

RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO, ROL D-035-2016, SEGUIDO EN
CONTRA DE MARCELA ANDREA RAGGI MORALES

RESOLUCIÓN EXENTA N° 185

Santiago, 13 MAR 2017

VISTOS:

Lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"); en la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante e indistintamente, "Ley N° 19.300" o "LBGMA"); en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante e indistintamente, "Ley N° 19.880" o "LBPA"; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra al Superintendente del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, "D.S. N° 38/2011"); en la Resolución Exenta N° 1002, de 29 octubre 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el expediente administrativo sancionatorio Rol D-035-2016, y en la Resolución N° 1600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

1. La Ley N° 19.300, en su artículo 64 establece, en términos generales, que:

"La fiscalización del permanente cumplimiento de las normas y condiciones sobre la base de las cuales se han aprobado o aceptado los Estudios y Declaraciones de Impacto Ambiental, de las medidas e instrumentos que establezcan los Planes de Prevención y de Descontaminación, de las normas de calidad y emisión,

así como de los planes de manejo establecidos en la presente ley, cuando correspondan, **será efectuada por la Superintendencia del Medio Ambiente** de conformidad a lo señalado por la ley.”

que establecen, respectivamente:

2. Los artículos 2 y 3, letra o), de la LO-SMA,

*“La Superintendencia del Medio Ambiente tendrá por objeto ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y, o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y **Normas de Emisión**, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley.”*

“Imponer sanciones de conformidad a lo señalado en la presente ley”.

3. Lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 6 del D.S. N° 38/2011, que define “fuente emisora de ruido” como:

*“toda actividad productiva, comercial, de **esparcimiento** y de servicios, faenas constructivas y elementos de infraestructura que generen emisiones de ruido hacia la comunidad.”*

4. El artículo 7 del D.S. N° 38/2011, que establece los niveles máximos permisibles de presión sonora corregidos, de acuerdo a cada zona, al disponer que:

“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.”

Tabla N° 1: Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) En db(A)

	De 7 a 21 horas	De 21 horas a 7 horas
Zona III	65	50

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA

INSTRUCCIÓN

5. Con fecha 22 de enero de 2015, Luis Humberto González, domiciliado en Carlos Condell N° 666, comuna de Buin, Región Metropolitana de Santiago, denunció ante esta Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”), la emisión de ruidos molestos generados en el recinto deportivo “Escuela Zumba Studio ZS Raggi Fitness” (“Escuela de Zumba”), ubicado en Carlos Condell N° 652, de la misma comuna y región, proveniente de ruidos de gritos y música envasada de clases de zumba que se realizan en su interior, cuyo titular es Marcela Andrea Raggi Morales, Cédula Nacional de Identidad N° 13.774.164-4, en su calidad de persona natural.

6. La presentación acompaña denuncias dirigidas a la Ilustre Municipalidad de Buin, del 26 de agosto de 2013, a la Junta Vecinal N° 1 de Buin “Bernardo O’Higgins”, también de fecha 26 de agosto de 2013, y a la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana (“SEREMI de Salud de la Región Metropolitana”), de fecha 3 de septiembre de 2013. Estos 3 documentos anexan un listado de 33 personas presuntamente afectadas por los ruidos molestos.

7. Con fecha 6 de marzo de 2015, a través del Ordinario D.S.C. N° 409, la Superintendencia del Medio Ambiente informó al denunciante que el contenido de la denuncia se incorporaría al proceso de planificación de fiscalización, de conformidad a las competencias de este servicio. A su vez, con fecha 6 de marzo de 2015, se informó mediante carta certificada a la titular del recinto fuente emisora, Marcela Andrea Raggi Morales, que se recepcionaron denuncias por la emisión de ruidos molestos provenientes de clases de zumba realizadas en el establecimiento de su titularidad, que podrían implicar infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos, aprobada por el Decreto Supremo N° 38/2011 del Ministerio de Medio Ambiente. Asimismo, se indicó que la Superintendencia del Medio Ambiente tiene competencia sancionatoria en relación al incumplimiento de la norma en comento y que, en consecuencia, se podría iniciar un procedimiento sancionatorio al efecto, cuyas sanciones podrían ser amonestación por escrito, multa de una a diez mil unidades tributarias anuales y clausura temporal o definitiva.

8. Posteriormente, con fecha 11 de junio de 2015, se recepcionó una segunda presentación del denunciante, donde, junto con solicitar información respecto del estado del proceso de planificación de fiscalización, aporta nuevos antecedentes consistentes en los horarios de las clases de zumba realizadas en el recinto fuente

emisora y un documento que contiene “gráficas de decibeles detectadas”, de fechas 30 de enero, 11 de febrero, 23 de febrero, 17 de abril y 20 de abril de 2015. Con respecto a estas mediciones, se hace presente que no pueden ser consideradas en el presente procedimiento, dado que el denunciante no entrega los antecedentes suficientes que permitan validar que dichas mediciones se hubieran realizado de acuerdo al método establecido en el D.S. N° 38/2011, y por consiguiente, no es posible considerar dichos resultados para evaluar el cumplimiento de la norma por parte de la fuente emisora Escuela de Zumba.

9. En virtud de todo lo anteriormente expuesto, con fecha 4 de diciembre de 2015, personal técnico de la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana- encomendados por la Superintendencia del Medio Ambiente, en virtud del Ordinario N° 1.551, de 4 de septiembre de 2015-, fiscalizaron la fuente emisora.

10. La actividad de fiscalización indicada presentó las siguientes características: (i) Se concurrió al domicilio ubicado en Carlos Condell N° 666, comuna de Buin, Región Metropolitana, dirección correspondiente al Receptor N°1, con el objeto de verificar la normativa vigente mediante la realización de mediciones de ruido; (ii) Estas mediciones fueron realizadas con el equipo sonómetro marca Larson Davis, modelo LxT-1, número de serie 2.626, el que fue calibrado con fecha 3 de diciembre de 2014; (iii) Se realizaron dos mediciones, la primera se efectuó en horario diurno, entre las 20:25 y las 20:41 horas y la segunda se realizó en horario nocturno, entre las 21:24 y las 21:29 horas;¹ (iv) Respecto del procedimiento utilizado para efectuar las mediciones, éstas se efectuaron de acuerdo a lo indicado en el D.S. N° 38/2011 del Ministerio de Medio Ambiente, realizándose dichas mediciones en el patio del domicilio del Receptor N° 1; (v) Se verificó que el Receptor N° 1 se encuentra ubicado en un sector correspondiente a una Zona Habitacional Mixta del Plan Regulador Metropolitano de Santiago, siendo homologable a la Zona III del D.S. N° 38/2011. La referida fiscalización consta en el Acta de Inspección Ambiental de 4 de diciembre de 2015 y en las fichas que conforman el respectivo informe técnico.

11. Analizados los antecedentes de la actividad realizada, la División de Fiscalización de la SMA procedió a elaborar un Informe de Fiscalización identificado como DFZ-2015-9530-XIII-NE-IA, el cual fue remitido a la División de Sanción y Cumplimiento de la misma, con fecha 26 de enero de 2016, a través del respectivo comprobante de derivación. En este Informe de Fiscalización, se establece que habiendo arrojado la medición realizada de las 21:24 a las 21:29 horas un valor de 61 dBA, existe superación del límite de presión sonora establecido para dicha zona en horario nocturno, el cual corresponde a 50 dBA.

12. Finalmente, mediante Memorándum N° 367 de fecha 5 de julio de 2016, se procedió a designar a Catalina Uribarri Jaramillo como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Maura Torres Cepeda como Fiscal Instructora Suplente.

¹ Se hace presente que la Formulación de Cargos, señala, en virtud del artículo 62 de la Ley N° 19.880 y solo para efectos aclaratorios, que las mediciones se efectuaron a las 20:25 horas y a las 21:24 horas del día 4 de diciembre de 2015, tal como señala el punto 6 de la respectiva Acta de fiscalización, por lo que la actividad de fiscalización abarcó estos horarios.

13. De este modo, a través de la Resolución Exenta N° 1/ ROL D-035-2016, de fecha 6 de julio de 2016, se formularon cargos contra Marcela Andrea Raggi Morales, en su calidad de persona natural y titular del recinto “Escuela Zumba Studio ZS Raggi Fitness”, por la superación del nivel de presión sonora fijado para la zona III, en horario nocturno, al haber arrojado la medición del día 4 de diciembre de 2015, un valor de 61 dBA.

14. Asimismo, en la resolución anteriormente indicada, se otorgó el carácter de interesado en el procedimiento sancionatorio, a Luis Humberto González, dada su calidad de denunciante que dio inicio al presente procedimiento, conforme lo dispuesto en el artículo 21 de la LO-SMA.

15. Por su parte, la Resolución Exenta N° 1/ ROL D-035-2016, fue notificada mediante carta certificada, recibida en el Centro de Distribución Postal de la comuna de Buin, el 11 de julio de 2016, de acuerdo a la información entregada por Correos de Chile asociada al número de seguimiento 1170033296608.

16. Luego, habiendo transcurrido los plazos legales indicados en los artículos 42 y 49 de la LO-SMA, Marcela Andrea Raggi Morales no presentó ante esta Superintendencia ningún escrito de Programa de Cumplimiento o de descargos.

17. En atención a lo anterior, con fecha 30 de septiembre de 2016, por medio de la Resolución Exenta N° 2/ROL D-035-2016, enviada por carta certificada, se le requirió a Marcela Andrea Raggi Morales información relativa a la circunstancia de la letra f) del artículo 40 de la LO-SMA, otorgándose un plazo de 10 días hábiles. Esta resolución no fue notificada de forma efectiva, siendo devuelta por Correos de Chile con fecha 14 de octubre de 2016, debido al cambio de domicilio de la presunta infractora, lo que puede verificarse consultando el código de seguimiento 1170058868750 y el estampado en el sobre devuelto a esta SMA.

18. Luego, con fecha 24 de octubre de 2016, el interesado Luis Humberto González, presentó ante esta SMA un escrito donde informa que *“con fecha 3 de octubre del 2016, tomé conocimiento del término de dichos ruidos molestos por el abandono del domicilio de Carlos Condell N° 652 de la Srta. Marcela Andrea Raggi Morales”*.

19. Luego, el 27 de octubre de 2016, se recibió por la Fiscal Instructora, un correo electrónico de Marcela Andrea Raggi Morales, donde señala, en términos generales, que en agosto del año 2016, se habría retirado del lugar y habría cesado su actividad.

20. Finalmente, el 23 de diciembre de 2016, al no tener antecedentes de un domicilio actual de Marcela Andrea Raggi Morales, producto de lo indicado en el considerando 19 de esta Resolución, se envió un correo electrónico a la titular de la fuente Escuela de Zumba, indicándole que se había tomado conocimiento del abandono del establecimiento, pero que se requería información de los ingresos percibidos durante el 24 de

octubre de 2015 y hasta el cese de la actividad de clases de zumba, a objeto de calcular una multa representativa atendiendo su carácter de persona natural. Dicho correo electrónico, hasta la fecha, no ha sido respondido.

III. DICTAMEN

21. Finalmente, con fecha 28 de febrero de 2017, mediante el memorándum D.S.C. - Dictamen N° 6/2017, la fiscal instructora remitió a este Superintendente, el dictamen del presente procedimiento administrativo sancionatorio, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

IV. CARGO FORMULADO

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

Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma eventualmente infringida	Clasificación									
La obtención, con fecha 4 de diciembre de 2015, de un nivel de presión sonora corregido de 61 dBA, en horario nocturno, medido desde un receptor ubicado en zona III.	D.S. 38/2011, artículo séptimo, título IV: <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> <table><tr><td colspan="3">Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles de Presión Sonora Corregidos (Npc) en dB(A) Lento</td></tr><tr><td></td><td>De 7 a 21 horas</td><td>De 21 a 7 horas</td></tr><tr><td>Zona III</td><td>65</td><td>50</td></tr></table>	Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles de Presión Sonora Corregidos (Npc) en dB(A) Lento				De 7 a 21 horas	De 21 a 7 horas	Zona III	65	50	Leve, conforme al numeral 3° del artículo 36 LOSMA.
Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles de Presión Sonora Corregidos (Npc) en dB(A) Lento											
	De 7 a 21 horas	De 21 a 7 horas									
Zona III	65	50									

V. NO PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO O DESCARGOS EN EL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

23. Habiéndose notificado válidamente la Resolución Exenta N° 1/ROL D-035-2016, como señala el considerando 15 de la presente Resolución, Marcela Andrea Raggi Morales no solicitó reunión de asistencia al cumplimiento en virtud del artículo 3 letra u) de la LO-SMA, no presentó Programa de Cumplimiento, pudiendo hacerlo; ni tampoco presentó descargos dentro de los plazos legales previstos y señalados para ello.

VI. VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA, EN BASE A LOS CRITERIOS LÓGICOS Y DE EXPERIENCIA Y DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS.

24. El artículo 53 de la LO-SMA, señala como requisito mínimo del dictamen, indicar la forma mediante la cual se ha llegado a comprobar los hechos que fundan la Formulación de Cargos.

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

26. En el presente caso, no se han efectuado ni requerido otras diligencias de prueba por parte del interesado o de Marcela Andrea Raggi Morales.

27. En razón de lo anterior, los hechos sobre los cuales versa la Formulación de Cargos han sido constatados por funcionarios de la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana de Santiago, que con fecha 4 de diciembre de 2015, realizaron mediciones de nivel de presión sonora en el domicilio del denunciante ubicado en Carlos Condell N° 666, comuna de Buin, Región Metropolitana de Santiago, siendo dicha actividad registrada en el Acta de Inspección Ambiental correspondiente, la cual fue detallada en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2015-9530-XIII-NE-IA, y en el Anexo "Detalles de Actividad de Fiscalización y sus Anexos". En ambos documentos se consigna que la fuente emisora "Escuela Zumba Studio ZS Raggi Fitness", de la titular Marcela Andrea Raggi Morales, ubicada en Carlos Condell N° 652, comuna de Buin, Región Metropolitana de Santiago, no cumple con lo establecido en el D.S. N° 38/2011, obteniéndose un nivel de presión sonora corregido de 61 dBA, advirtiéndose de este modo la existencia de una superación del Nivel de Presión Sonora fijado para la zona III en horario nocturno, el cual corresponde a 50 dBA, generándose una excedencia de 11 dBA por sobre el máximo establecido.

28. Como consecuencia, es necesario considerar las particularidades del procedimiento de medición realizado por los funcionarios de la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana de Santiago, el cual consta en el Acta de Inspección Ambiental y en el Informe ya indicados, específicamente en cuanto a la certeza de su resultado final. En efecto, los detalles del procedimiento de medición indicados en el Acta de Inspección Ambiental, en el Informe de Fiscalización Ambiental y sus Anexos, se describen en el considerando 10 y 11 de esta Resolución.

29. En relación con lo anterior, el artículo 156 del Código Sanitario, señala que el funcionario de ese servicio que practique una diligencia de su competencia y levante acta al efecto, tendrá el carácter de ministro de fe. De esta forma, los hechos

² De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por medio del cual, el juez o funcionario público, da valor, asigna mérito a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto, véase Tavolari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, pág. 282.

constatados por dicho ministro de fe gozan de una presunción de veracidad, que sólo puede ser desvirtuada por prueba en contrario.

30. En este sentido, 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, indicó, *"(...) siendo dicha certificación suficiente para dar por acreditada legalmente la respectiva notificación, en consideración a que tal testimonio, por emanar de un ministro de fe, está dotado de una presunción de veracidad"*.

31. Asimismo, se ha pronunciado la jurisprudencia judicial, ya que el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia ha dicho, en sentencia de fecha 26 de mayo de 2016, dictada en autos caratulados "Exportadora los Fiordos Limitada con Superintendencia del Medio Ambiente", Rol R-23-2015, *"(...) Este Tribunal considera que el artículo 51 de la LOSMA debe interpretarse en sentido amplio, reconociendo dicha calidad respecto de todos los fiscalizadores que según sus leyes sectoriales la tengan atribuida, y en consecuencia, reconociendo que respecto de los hechos consignados por ellos existe la presunción legal de veracidad del artículo 8 de la misma ley"*.³

32. A su vez, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio de 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 les reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contrario. Es decir deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad"*.⁴

33. En consecuencia, las mediciones efectuadas por los funcionarios de la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana de Santiago, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por ministros de fe, lo cual no fue desvirtuado en el presente procedimiento.

VII. CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

34. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, se tiene por probado el hecho que funda la Formulación de Cargos

³ El artículo 8° de la LO-SMA señala: *"El personal de la Superintendencia se regulará por las normas de esta ley y por la de los reglamentos que de conformidad a ella se dicten. Supletoriamente, le serán aplicables las normas del decreto con fuerza de ley N° 29, de 2005, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado sobre Estatuto Administrativo. El personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal"*.

⁴ JARA Schnettler, Jaime y MATURANA Miquel, Cristián. "Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo", Revista de Derecho Administrativo N° 3, 2009, páginas 1 a 28.

contenida en la Resolución Exenta N° 1/ROL D-035-2016, esto es, la obtención de un nivel de presión sonora corregido de 61 dBA, en horario nocturno, en un receptor ubicado en zona III, evaluado de acuerdo al procedimiento señalado en el D.S. N° 38/2011, resultado a partir de las mediciones realizadas el día 4 de diciembre de 2015, por funcionarios de la SEREMI de Salud Región Metropolitana de Santiago.

35. 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 del Ministerio del Medio Ambiente, por lo que se tiene a su vez configurada la infracción.

VIII. CESE DE FUNCIONAMIENTO DE LA ACTIVIDAD

36. Como se indicó en los considerandos 18 y 19 de la presente Resolución, en el curso del procedimiento se recibieron antecedentes que dan cuenta del cese de funcionamiento de la actividad, debido al cambio de domicilio de la Escuela de Zumba, significando por tanto, el cese de los ruidos molestos.

37. Se precisa que, para todos los efectos, y a falta de acreditación fidedigna de la fecha del cese de funcionamiento del recinto Escuela de Zumba, se considerará como fecha cierta de cese de actividad, el 3 de octubre de 2016, por ser la fecha que indica el interesado del presente procedimiento, en carta de fecha 24 de octubre de 2016, incorporada al expediente Rol D-035-2016.

38. En este contexto, se tiene por acreditada la circunstancia de haber cesado el funcionamiento del recinto "Escuela Zumba Studio ZS Raggi Fitness", de la titular Marcela Andrea Raggi Morales, ubicado en Carlos Condell N° 652, comuna de Buin, Región Metropolitana de Santiago, lo cual será debidamente considerado en el análisis de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA. Sin perjuicio de lo anterior, el haber cesado el funcionamiento del recinto, no obsta el hecho de haberse incurrido y configurado la infracción objeto de la Formulación de Cargos, la cual fue acreditada con fecha 4 de diciembre de 2015.

IX. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

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

40. A su vez, respecto de la clasificación de las infracciones, el artículo 36 numeral 3, de la LO-SMA, dispone que son infracciones leves los hechos,

actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave.

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

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

43. En segundo lugar, y atendido el tipo de infracción imputada, la única causal establecida en la LO-SMA, que en el presente caso podría llevar a concluir que la infracción es grave, es el artículo 36 numeral 2, letra b) de la ley ya mencionada, que señala que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: *"Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población"*. Sin embargo, en este caso, no existe información o antecedentes que permitan acreditar la circunstancia de riesgo significativo para la salud de la población, debido en primer lugar, a que el Acta de Inspección Ambiental y el Informe de Fiscalización DFZ-2015-9530-XIII-NE-IA y su Anexo, no contienen otros elementos de hecho relativos al riesgo a la salud de la población, distintos a la excedencia puntual en los límites del nivel de presión sonora resultado de las mediciones realizadas el día 4 de diciembre de 2015, por lo que la generación de un riesgo significativo, no se configura en el presente caso.

44. De este modo, los antecedentes que constan en el procedimiento, sólo permiten afirmar que específicamente el día 4 de diciembre de 2015, en horario nocturno, se produjo una excedencia de 11 dBA respecto del límite de presión sonora establecido en el D.S. N° 38/2011, por parte de la fuente emisora, sin que ello permita concluir además que dicho incumplimiento haya ocurrido de forma permanente.

45. En conclusión, la probabilidad de ocurrencia del perjuicio es bajo en el presente caso, y si bien existe un riesgo para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a la fuente emisora denunciada, producto de los ruidos generados por música envasada y gritos, este riesgo no es significativo, y se analizará en el capítulo siguiente, relativo a las circunstancias para la determinación de la sanción específica que corresponde aplicar.

46. De lo indicado precedentemente, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, por parte de la fuente emisora "Escuela Zumba Studio ZS Raggi Fitness", no ha configurado un riesgo significativo para la salud de la población y debe mantenerse la clasificación de gravedad imputada.

47. Finalmente, se hace presente que conforme 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 Mensuales.

X. CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA APLICABLES AL PRESENTE PROCEDIMIENTO

48. 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 ocasionado⁵; b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁶; c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁷; d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁸; e) La conducta anterior del infractor⁹; f) La capacidad económica del infractor¹⁰; g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^o¹¹; h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹²; y i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹³”.

49. En este sentido, corresponde desde ya indicar que las letras g) y h) del artículo 40 de la LO-SMA, no son aplicables en el presente procedimiento, particularmente en cuanto a la letra g), Marcela Andrea Raggi Morales no presentó Programa de Cumplimiento, por lo que no puede considerarse la circunstancia descrita por este literal, que se determina en función del grado de ejecución de un Programa de Cumplimiento que

⁵ En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime que 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 debidamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

⁶ 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.

⁷ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción 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 de los ingresos, o por una disminución de los costos, o una combinación de ambos.

⁸ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que esta 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 antijuridicidad 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.

⁹ 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 del proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

¹⁰ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

¹¹ 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.

¹² Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹³ 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.

haya sido aprobado. Por otro lado, respecto de la letra h), la fuente emisora “Escuela Zumba Studio ZS Raggi Fitness” ubicada en Carlos Condell N° 652, comuna de Buin, Región Metropolitana de Santiago, no se encuentra emplazada en o cerca de un área silvestre protegida del Estado.

50. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar, se expone a continuación la aplicación de dichas circunstancias:

a. En cuanto a la importancia **del daño causado o del peligro ocasionado**

51. La expresión “importancia” alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos de la respectiva infracción, que determina la aplicación de sanciones más o menos intensas.¹⁴

52. Sobre este punto, y en relación con la magnitud de la excedencia expresada en el número de decibeles sobre la norma, en el presente caso se configuró una superación de 11 dBA. En efecto, se efectuaron 2 mediciones en un mismo punto, esto es, el patio de la vivienda ubicada en Carlos Condell N° 666, comuna de Buin, Región Metropolitana de Santiago, en condiciones de medición externa. La primera medición se efectuó en horario diurno, a las 20:25 horas, y la segunda medición se efectuó en horario nocturno, a las 21:24 horas. El resultado indicó que en el horario diurno no se produjo un exceso de los niveles de presión sonora (“NPS”) máximos permitidos por la normativa. Por el contrario, en la medición efectuada en horario nocturno, hubo una superación a los valores de NPS máximos permitidos, obteniéndose una excedencia de 11 dBA, en relación al máximo normativo de 50 dBA.

53. Respecto al peligro, la expresión está referida a un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso. En este caso, la superación de los límites de presión sonora señalados en la norma de emisión de ruidos, efectivamente constituye un riesgo, pero no tiene la significancia para incidir en la configuración de la sanción específica, considerando que en el presente procedimiento sólo fue posible constatar el incumplimiento a la norma de emisión de ruidos, en período nocturno, en una ocasión puntual durante el mes de diciembre de 2015.

54. Respecto al daño, en el presente caso no hay antecedentes que permitan confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al medio ambiente o a uno o más de sus componentes, ni otras

¹⁴ La referencia a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado parece vincularse con otro criterio frecuentemente utilizado en normativas sancionatorias: la gravedad de la infracción. Bermúdez indica que la mayor o menor gravedad de las infracciones no puede ser indiferente a la hora de imponer una sanción en concreto. BERMÚDEZ, Jorge. Derecho Administrativo General. Tercera Edición. Thomson Reuters. Santiago. 2014, p. 351

consecuencias negativas. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

55. Ahora bien, se hace presente que el conocimiento científicamente afianzado ha señalado, respecto de los efectos del ruido nocturno, que existe una potencial afectación de los ciclos de sueño de las personas que se encuentran expuestas, con consecuentes repercusiones en sus funciones biológicas, como trastornos del sueño y afectación de la salud mental. Al respecto, la "Guía sobre el Ruido Nocturno para Europa" de la Organización Mundial de la Salud,¹⁵ proporciona evidencias sobre cómo el ruido nocturno afecta a la salud de las personas. El límite de presión sonora planteado en dicho documento para evitar efectos nocivos sobre la salud, es una exposición media nocturna anual que no exceda de los 40 dBA. Además, indica que la exposición a largo plazo a niveles superiores a los 55 dBA, puede desencadenar hipertensión arterial y otras patologías cardiovasculares. Por último, en la citada guía se indica que hay evidencia que el ruido nocturno se relaciona con cambios en los estados de ánimo y fatiga, y que los niños, ancianos y enfermos crónicos son las personas que se ven más afectadas.

56. Como se detalla en el considerando 52, al haberse detectado una superación de 11 dbA, en el presente caso hay un exceso de un 22% del valor fijado por la norma, lo cual implica al menos un aumento en un factor de 10 la energía del sonido¹⁶, respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma.

57. Del mismo modo, en relación a la temporalidad o frecuencia de la actividad que desarrollaba la Escuela Zumba Studio ZS Raggi Fitness, se puede señalar que de acuerdo a información entregada por el denunciante, ésta se desarrollaba en horario nocturno, tres veces a la semana, a saber; los días lunes desde las 21:00 a las 22:00 horas, miércoles desde las 21:00 a 22:15 horas y viernes desde las 21:00 a 22:15 horas. En base a lo anterior, se sostiene que la fuente de ruido tenía una frecuencia media en el desarrollo de la actividad.

58. En razón de lo indicado, la superación de los límites de presión sonora señalados en la norma de emisión constatada, constituye un riesgo en el caso concreto, que si bien no se considera significativo, incide en la determinación de la sanción específica.

b. En relación al **número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción**

59. La fuente emisora "Escuela Zumba Studio ZS Raggi Fitness" se encuentra situada en la calle Carlos Condell N° 652, comuna de Buin, Región Metropolitana de Santiago, en una zona habitada cercana a múltiples hogares.

¹⁵ World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications. Disponible online en: http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0017/43316/E92845.pdf.

¹⁶ Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

60. Como ya se indicó, los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han sido suficientes sólo para sostener la existencia de riesgo de baja importancia para la salud de las personas. No obstante, la forma en que esta circunstancia del artículo 40 de LO-SMA está redactada implica una potencialidad de afectación a la salud de los receptores sensibles producto de la infracción, lo que debe considerarse en este caso. Efectivamente, ella permite evaluar no sólo el número de personas cuya salud se vio afectada de manera cierta, sino también el número de potenciales afectados.

61. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, que en sentencia de fecha 4 de junio de 2015, dictada en autos caratulados "Sociedad Eléctrica Santiago S.A. contra Superintendencia del Medio Ambiente", Rol N° 25.931-2014, señaló que "a juicio de estos sentenciadores, no requiere probar que se haya afectado la salud de las personas, sino que debe establecerse la posibilidad de la afectación, cuestión que la SMA realizó en monitoreos nocturnos en que quedó establecido la superación de los niveles establecidos en el Decreto Supremo N° 146 del año 1997."

62. Con el objeto de determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde la fuente emisora "Escuela Zumba Studio ZS Raggi Fitness", se procedió a evaluar el número de habitantes que se ven afectados debido a las emisiones de dicha fuente. Para lo anterior, se procedió a establecer un Área de Influencia ("AI") de la fuente de ruido.

63. Para determinar el AI se consideró la circunstancia de que la propagación de la energía sonora se realiza en forma esférica, así como su correspondiente atenuación por distancia, la que indica que al doblarse la distancia se disminuye 6 dBA. De acuerdo a lo anterior, el Área de Influencia se determinó considerando dos aspectos, en primer lugar, que la excedencia medida corresponde a 11 dBA y, en segundo lugar, que la fuente emisora y el receptor sensible se ubican a una distancia aproximada de 30 metros. En base a lo anterior, se determinó un Área de Influencia o Buffer cuyo centro corresponde al domicilio de la fuente emisora que fue determinado mediante las coordenadas geográficas indicadas en el acta de fiscalización, con un radio de 90 metros aproximadamente y un área total de 6.343 m².

Ilustración N° 1 “Determinación Área de Influencia”.



Fuente: Elaboración propia en base a software *Google Earth* y *Radatam*. En el fondo de color blanco se puede observar el AI total que se ve afectada por la fuente de ruido. La delimitación de la circunferencia en color amarillo determina el área que cubre cada de manzana censal. El marcador color verde localiza el receptor sensible y, finalmente, en color fucsia se puede identificar la fuente de ruido.

64. Una vez determinada el Área de Influencia, se procedió a interceptar dicha información con los datos contenidos en el software *Radatam*, el que integra la base a los datos del Censo del año 2002 con información georreferenciada respecto a las manzanas censales. En base a ello, se identifica que el Área de Influencia intercepta a dos manzanas censales, identificadas como ID 13402011004060 y 13402011004061. De acuerdo a la mencionada fuente de información, la manzana censal ubicada al norte de la fuente de ruido, posee un área total de 13.418 m² y una población total de 85 personas, y la manzana en donde se ubica la fuente de ruido posee un área total de 13.272 m², con una población total de 97 personas. Ahora bien, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea y obteniendo la proporción del área de influencia en relación a dichas manzanas censales, se puede señalar que el 13% del área total de la manzana norte (1.671 m²) se ve influenciada por la fuente de ruido, afectando a un aproximado de 13 personas y que, asimismo, el 26% de la manzana sur (3.518 m²) se ve influenciada por la misma fuente de ruido, afectando a un aproximado de 22 personas. En consecuencia, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas, que habitan en el buffer delimitado, es de 35. Es importante señalar, que para la determinación de las áreas afectadas no fue considerada el área cubierta por la calle Carlos Condell, en consideración de que en dicha área no habitan potenciales receptores sensibles.

Ilustración N° 2. “Determinación de personas afectadas por la fuente de ruido”.



Fuente: Elaboración propia a partir de software *Google Earth* y *Radatam*. En la ilustración se puede observar en color celeste el área afectada por la fuente en la manzana norte y en color lila se puede visualizar el área afectada por la fuente correspondiente a la manzana en donde se ubica la fuente de ruido.

65. En conclusión, si bien no existen antecedentes que permitan afirmar con certeza que haya personas cuya salud se vio afectada producto de la actividad generadora de ruido de la fuente emisora “Escuela Zumba Studio ZS Raggi Fitness”, sí existen antecedentes de riesgo respecto de un número de potenciales afectados, es decir, de personas cuya salud podría haberse visto afectada por la ocurrencia de la infracción.

66. Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada como un factor para la determinación de la de sanción específica aplicable a la infracción.

c. En relación al **beneficio económico** obtenido con motivo de la infracción

67. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Este beneficio económico puede provenir ya sea de un aumento en los ingresos, de una disminución en los costos, o una combinación de ambos conforme a las orientaciones de las “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales”.

68. Como ya se ha indicado, Marcela Andrea Raggi Morales no presentó descargos, Programa de Cumplimiento o algún otro escrito complementario que permita siquiera presumir que haya implementado alguna medida de mitigación de ruidos en el establecimiento fuente emisora.

69. En otro orden de ideas, si bien la fuente emisora no estaba obligada a implementar medidas de mitigación que hubiesen sido especificadas previamente a la instalación del establecimiento, debido a que no requirió ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, sí estaba obligada a cumplir con los niveles máximos de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011, para lo cual debió haber adoptado por su propia iniciativa medidas orientadas a dicho objetivo.

70. En este sentido, resulta necesario identificar las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas para implementar en un local que sirve como recinto deportivo y que utiliza música envasada, teniendo presente los costos de mercado asociados y las características de la fuente que pudieron ser recopilados mediante el software Google Maps. Para lo anterior, se consideraron como referenciales los antecedentes del procedimiento sancionatorio Rol D-014-2014, donde se aprobó el Programa de Cumplimiento presentado, por medio de la Resolución Exenta N° 4/ROL D-014-2014, de 4 de marzo de 2015, y del procedimiento sancionatorio Rol D-072-2015, donde se aprobó el Programa de Cumplimiento presentado, por medio de la Resolución Exenta N°4/ROL N°D-072-2015, de 1 de marzo de 2016. Las acciones que en dichos instrumentos se comprometieron, fueron estimadas como íntegras y eficaces por esta Superintendencia para ser aplicadas en un establecimiento en cuyo interior se realizan actividades con emisión de niveles de presión sonora del tipo música envasada.

71. En consecuencia, en el presente caso, el beneficio económico fue calculado sobre la base del costo asociado a la implementación de medidas destinadas a disminuir o mitigar los ruidos, en un escenario de cumplimiento normativo. Para efectos de la estimación del beneficio, dicho costo tiene el carácter de un costo de inversión, el cual fue completamente evitado. En efecto, se considera un costo evitado, ya que debido al abandono del recinto, las medidas de mitigación, traducidas en sus costos de implementación, no se incurrieron y nunca podrán incurrirse.

72. A continuación, la siguiente tabla refleja información relativa al beneficio económico obtenido por la comisión de la infracción, traducido en los costos de inversión evitados:

Tipo de gasto	Medida	Costos evitado (pesos chilenos)	Beneficio económico (UTA)
Gastos de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en Escuela Zumba Studio ZS Raggi Fitness	Sellos de aislamiento acústico en encuentros de muro y techumbre.	1.000.000.-	1,66
	Costo de confinamiento de ventanas	2.000.000.-	3,18

73. Como puede observarse, los costos asociados a la implementación de dichas medidas ascienden a aproximadamente a \$ 3.000.000.- Dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que Marcela Andrea Raggi Morales debió invertir dicho monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

74. Para la determinación del beneficio económico, se consideró una tasa de descuento de 11,5% estimada en base a información de referencia del rubro deportes/recreación.

75. Finalmente, para este procedimiento sancionatorio el período de incumplimiento se consideró desde el día 4 de diciembre de 2015, fecha de la realización de la actividad de fiscalización, según consta en el Acta de Inspección Ambiental y en el Informe de Fiscalización DFZ-2015-9530-XIII-NE-IA, y sus Anexos, hasta la fecha del 3 de octubre del año 2016, que corresponde a la fecha cierta del cese de actividades y de las emisiones de ruido.

76. En consecuencia, el beneficio económico, en este caso, corresponde a las ganancias que le generó a Marcela Andrea Raggi Morales, titular de la fuente emisora "Escuela Zumba Studio ZS Raggi Fitness", el no haber incurrido en los gastos señalados en la tabla anterior.

77. Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada como un factor para la determinación de la de sanción específica aplicable a la infracción.

d. Respecto a la **intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación** en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma

78. En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, ésta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir la normativa aplicable, 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 antijuridicidad asociada a dicha contravención.

79. En el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva de infringir el D.S. 38/2011 por parte de Marcela Andrea Raggi Morales, titular de la fuente emisora de ruido.

80. En efecto, la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en la "Escuela Zumba Studio ZS Raggi Fitness" como único hecho

constitutivo de infracción, no permite afirmar que los actos de Marcela Andrea Raggi Morales reflejen una intención de incumplir la norma. Por este motivo, esta circunstancia no será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción.

81. Finalmente, respecto al grado de participación en la infracción configurada, no corresponde extenderse en la presente Resolución, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio, corresponde únicamente a Marcela Andrea Raggi Morales, titular y responsable de la fuente emisora "Escuela Zumba Studio ZS Raggi Fitness".

e. En cuanto a la **conducta anterior del infractor**

82. Esta circunstancia será considerada en el sentido de que no es necesario incrementar el componente disuasivo de la sanción específica aplicable a la infracción, lo que podría ocurrir en caso de que se detecte nuevamente esta misma infracción por parte de funcionarios de la SMA o de los organismos sectoriales que realicen fiscalizaciones por encomendación de esta Superintendencia. Lo anterior, por cuanto no existen antecedentes respecto a procedimientos sancionatorios previos de los órganos con competencia ambiental sectorial, dirigidos contra Marcela Andrea Raggi Morales, a propósito de incumplimientos a la Norma de Emisión de Ruidos.

f. Respecto a la **capacidad económica del infractor**

83. El presente procedimiento sancionatorio se dirige contra una persona natural titular de la fuente emisora "Escuela Zumba Studio ZS Raggi Fitness". Al respecto, requerida de información respecto de antecedentes financieros que permitan determinar su capacidad económica- por medio de la Resolución Exenta N° 2/ROL D-035-2016-, debido al cese de funcionamiento y abandono del recinto al momento de la entrega efectiva de la carta certificada asociada a la mencionada resolución, se carecen de dichos antecedentes. No obstante, para efectos de considerar esta circunstancia, se estimó que la realidad de la infractora se corresponde con la realidad de una empresa Micro 3, en base a información disponible de E.I.R.L del mismo rubro, por lo que sus ventas o ingresos anuales corresponden al tramo que va desde las 600,01 a 2.400 unidades de fomento ("UF").

84. En virtud de lo señalado con anterioridad, esta circunstancia se considera como un factor de disminución del componente de afectación de la sanción específica aplicada a la infracción.

g. En lo referente a **todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción**

85. En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la Superintendencia del Medio Ambiente está facultada para incluir otros

criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la sanción.

86. Para este caso particular se ha estimado particularmente relevante considerar el cese del funcionamiento de la fuente emisora de ruidos, traducido en el abandono del recinto por parte de Marcela Raggi, lo cual se produce como consecuencia de la iniciación del presente procedimiento sancionatorio. Adicionalmente, esta circunstancia fue informada por el propio interesado – y presuntamente afectado- por medio de un escrito ante esta Superintendencia. En consecuencia, al haberse tomado conocimiento de una fecha cierta en que ya no se producen ruidos molestos, es decir, donde ya no se produce la situación antijurídica que fue imputada, la presente es una circunstancia que debe ser considerada para la determinación de la sanción que en este caso se aplicará, como un factor de disminución.

XI. TIPO DE SANCIÓN A APLICAR

87. Según se indicó en las secciones precedentes de esta Resolución, la infracción que da origen al presente procedimiento sancionatorio ha sido calificada como leve, por lo que, en virtud de la letra c) del artículo 39 de la LO-SMA, la clase de sanción que correspondería aplicar es la amonestación por escrito o una multa de hasta mil unidades tributarias anuales (“UTA”).

88. En virtud de lo anterior, al aplicar las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones de la SMA, se obtiene que en caso de determinarse la aplicación de una sanción pecuniaria en el presente caso, el monto de la multa correspondiente ascendería a 5 UTA.

89. No obstante, en relación a la facultad de la autoridad para determinar qué sanción específica corresponde aplicar dentro del margen correspondiente al tipo de infracción, se hace presente que además de la función disuasiva que la sanción administrativa debe tener, ésta debe asegurar un trato justo y equitativo a los regulados, permitiendo la flexibilidad en su aplicación por parte de la Administración. En efecto, un sistema justo y equitativo para la definición de las sanciones debe ser flexible, permitiendo incorporar ajustes que reflejen la realidad y particularidad de un caso específico, poniendo especial énfasis en las características del infractor y su conducta. Para aplicar las sanciones teniendo estas consideraciones, es esencial la observancia al principio de proporcionalidad que consigna que debe existir un equilibrio entre la conducta invocada y la sanción impuesta, lo que garantiza la razonabilidad de la discrecionalidad y un procedimiento administrativo racional y justo¹⁷.

90. En el presente caso, la aplicación del artículo 40 de la LO-SMA, que permite adecuar la represión a la infracción y sus circunstancias de hecho que la rodean, hace procedente a juicio de este Superintendente, la aplicación de una sanción no pecuniaria consistente en la amonestación por escrito. En efecto, en el presente caso es fundamental considerar el abandono del domicilio por Marcela Andrea Raggi Morales. Por tanto, se

¹⁷ CORDERO Luis. “Lecciones de Derecho Administrativo”. Editorial Thompson Reuters. Año 2015. Pp. 524

ha considerado que el cese del funcionamiento del local ubicado en Carlos Condell N° 652, comuna de Buin, Región Metropolitana de Santiago, y por ende el cese de los ruidos generados, es una circunstancia que atenúa la entidad de la infracción. Adicionalmente, también se debe considerar la reducida capacidad económica del infractor y su calidad de persona natural. Estas circunstancias hacen que gravar el patrimonio de Marcela Raggi con una multa no sea la sanción proporcional, necesaria e idónea para este caso particular.

91. En virtud de lo expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: Sobre la base de lo visto y expuesto en la presente Resolución, respecto al hecho consistente en la superación de los límites máximos de niveles de presión sonora corregidos establecidos para la Zona III, en horario nocturno, que generó el incumplimiento de la norma establecida en el D.S. N° 38/2011, **aplíquese a Marcela Andrea Raggi Morales, la sanción consistente en amonestación por escrito.**

SEGUNDO: Recursos que proceden contra esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56 de la LO-SMA. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LO-SMA, contra la presente resolución procede el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución, según lo dispone el artículo 55 de la misma Ley. La interposición de este recurso suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad, siempre que se trate de materia por las cuales procede dicho recurso.

Asimismo, ante la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, según lo establecido en el artículo 56.

TERCERO: De la prescripción de la sanción. Las sanciones administrativas aplicadas de conformidad a esta ley, prescribirán a los tres años desde la fecha en que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado a firme. Esta prescripción se interrumpirá por la notificación del respectivo procedimiento de ejecución o de la formulación de cargos por incumplimiento, según la naturaleza de la sanción aplicada.

CUARTO: Consignación de la sanción en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente. En virtud de lo establecido en el artículo 58 de la LO-SMA y en el Decreto Supremo N° 31 del Ministerio del Medio Ambiente, del

20 de agosto de 2012, publicado en el Diario Oficial el día lunes 11 de febrero de 2013, que establece el Reglamento del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, y de los Registros Públicos de Resoluciones de Calificación Ambiental y de Sanciones; se instruye que una vez que la presente resolución sancionatoria quede a firme, se proceda a formular la anotación respectiva en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en los términos establecidos en los artículos 17 y siguientes del Reglamento.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



RUBÉN VERDUGO CASTILLO
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)


DHE/IMA

Notificación por Carta Certificada:

- Marcela Andrea Raggi Morales, domiciliada en Carlos Condell N° 652, comuna de Buin, Región Metropolitana.
- Luis Humberto González, domiciliado en Carlos Condell N° 666, comuna de Buin, Región Metropolitana.

C.C.:

- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Región Metropolitana, Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol N° D-035-2016