

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-022-2018**

RESOLUCIÓN EXENTA-N° 12

Santiago, 07 ENE 2019

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (“LOSMA”); la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (“Ley N° 19.880”); en la Ley N° 18.834, Sobre Estatuto Administrativo; en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (“LOCBGAE”); el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (“D.S. N° 38/2011 MMA”); la Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del DS N° 38/2011 MMA; la Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del DS N° 38/2011 MMA; la Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Res. Ex. N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Res. Ex. N° 559, de 9 de junio de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución TRA N° 119123/58/2017, de 27 de diciembre de 2017, que renueva nombramiento en el cargo de Alta Dirección Pública, 2° nivel 3 que indica, al Jefe de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Res. Ex. N° 85, de 22 de enero de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización; la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema Seguimiento de Programas de Cumplimiento (“SPDC”) y dicta instrucciones generales sobre su uso (“Res. Ex. N° 166/2018”); el Decreto Supremo N° 30, de 11 de febrero de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (“D.S. N° 30/2013 MMA”); el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-022-2018, y la Resolución N° 1600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

**I. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y
DE LA UNIDAD FISCALIZABLE**

1º. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-022-2018, fue iniciado en contra de la Sociedad Gimnasios Cordillera

Limitada, RUT 76.230.085-0, titular del "Gimnasio Pacific Temuco", ubicado en Avenida Las Encinas N° 02591, comuna de Temuco, región de la Araucanía.

2º. El titular es administrador del establecimiento "Gimnasio Pacific Temuco" ("el recinto" o "la unidad fiscalizable"), ubicado igualmente en Avenida Las Encinas N° 02591, comuna de Temuco, región de la Araucanía. Dicho establecimiento tiene como objeto la realización de actividades deportivas y de esparcimiento. Por lo tanto, conforme a lo establecido en el artículo 6, número 3 y 13 del D.S. N° 38/2011 MMA, al tratarse de una instalación destinada principalmente a la recreación y el deporte, el referido establecimiento corresponde a una fuente emisora de ruido.

II. ANTECEDENTES DE LA INSTRUCCIÓN

A) Denuncia presentada por don Carlos Rojas Sánchez

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

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

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

B) Denuncia presentada por doña Patricia Campos Cortina

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

7º. Que, mediante el Ord. N° 2499, del 1 de diciembre de 2015, esta Superintendencia informó a la denunciante, doña Patricia Campos, que su denuncia había sido recepcionada, y que los hechos denunciados serían analizados en el

marco de las competencias de este servicio por una eventual vulneración a la norma de emisión de ruidos, D.S. N° 38/2011 MMA.

C) Denuncias presentadas por don Erciario Silva Herrera

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

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

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

11º. Que, mediante el Ord. N° 170056, de 3 de marzo de 2017, la Seremi de Medio Ambiente de la región de la Araucanía, remitió a esta SMA una nueva denuncia del Sr. Erciario Silva, en contra del Gimnasio Pacific, por ruidos molestos, en términos similares a lo incorporado en su denuncia anterior ante esta Superintendencia, presentada mediante una carta conductora fechada el 22 de febrero de 2017. Acompañó en dicha oportunidad los siguientes documentos: i) Copia simple de los Ord. D.S.C. N° 2493 y N° 2499, ambos de fecha 1 de diciembre de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; ii) copia simple de carta a la Seremi de Salud de La Araucanía, de 9 de febrero de 2017; iii) Copia simple de certificado emitido por el doctor Walter Torres, de fecha 28 de noviembre de 2016; iv) Copia simple de carta al Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Temuco, Sr. Miguel Becker, de

19 de octubre de 2015; v) copia simple de carta dirigida al Director del Tránsito de Temuco, de 11 de mayo de 2014; y vi) copia simple de carta enviada por el vecino Carlos Rojas Sánchez, de 11 de mayo de 2014.

12º. Que, cabe hacer presente que en el certificado emitido por el doctor Walter Torres, numerado en el considerando anterior, se indica que dicho profesional, en su calidad de psiquiatra, atendió a doña Mariana Jiménez Del Valle desde diciembre de 2006, sin indicar diagnóstico, pero señalando que requirió de tratamiento farmacológico. Indica el certificado que dicha paciente solicitó su pronunciamiento sobre si irregularidades en el sueño nocturno, producto de la emisión de ruidos de un establecimiento vecino, deteriorarían su descanso. Sobre el particular, la opinión del profesional señaló que: *“Al respecto el suscrito le ha referido que ciertamente un descanso nocturno poco reparador podría tener un impacto en la evolución de su cuadro, toda vez que la regularización del ritmo de sueño vigilia representa uno de los focos terapéuticos”*.

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

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

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

D) Fiscalizaciones Ambientales

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

17º. Que, la primera actividad de inspección ambiental se llevó a cabo el día 8 de marzo de 2017, entre las 17:30 y 18:40 hrs., concurriendo funcionarios de la SMA al domicilio del establecimiento denunciado ubicado en Avenida Las

Encinas N° 02591, comuna y ciudad de Temuco, para fiscalizar el cumplimiento de la norma emisión de ruido contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA. Tal como se señala en dicha acta (sección 6 Hechos constatados) “1. (...) debido a condiciones climáticas (lluvias constantes) no fue posible realizar las mediciones de ruido”, quedando pendiente la realización de mediciones en el domicilio del denunciante.

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

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

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

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

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



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

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

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

Punto de medición	Coordenada Norte	Coordenada este
R1	5.709.392	704.996

Coordenadas receptor. Datum: WGS84, Huso 18s

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

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

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

Punto de medición	Coordenada Norte	Coordenada este
R2	5.709.389	705.017

Coordenadas receptor. Datum: WGS84, Huso 18s

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Punto de medición	Coordenada Norte	Coordenada este
R3	5.709.392	705.005

Coordenadas receptor. Datum: WGS84, Huso 18s

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

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

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

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

Tabla N° 1.

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

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

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

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

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

45º. Que, dicha Resolución Exenta N° 1/Rol D-022-2018 fue notificada por carta certificada, el 9 de abril de 2018, en virtud del artículo 46 de la Ley N° 19.880, según consta en el seguimiento de Correos de Chile N° 1180667239971.

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

47º. Que, con fecha 23 de abril de 2018, se realizó una reunión de asistencia al cumplimiento con la presencia de la señora Karla Fuentealba, en representación de la titular, con la finalidad de resolver dudas sobre la eventual presentación de un programa de cumplimiento, en conformidad a lo establecido en la letra u) del artículo 3 de la LOSMA y el artículo 3º del D.S. N° 30/2013 MMA.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

b) Los estados financieros (a saber, balance general, estado de resultados y estado de flujo de efectivo) correspondientes al año 2016, o cualquier documentación que acredite los ingresos anuales para el año 2016. Del mismo modo deberá acompañar el Formulario N° 22, enviado al SII durante el año 2017 (año tributario 2016).

c) Los estados financieros (a saber, Balance general, estado de resultados y estado de flujo de efectivo) correspondientes al año 2017, o cualquier documentación que acredite los ingresos anuales para el año 2017. Del mismo modo, deberá acompañar el Formulario N° 22, enviado al SII durante el año 2018 (año tributario 2017).

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

III. DICTAMEN

61°. Con fecha 28 de diciembre de 2018, mediante MEMORANDUM D.S.C. N° 73.253, el Instructor remitió a este Superintendente el dictamen del presente procedimiento sancionatorio, conforme a lo establecido en el artículo 53 de la LOSMA.

IV. CARGO FORMULADO

62°. Que, mediante la Res. Ex. N° 1/Rol D-022-2017, de 5 de abril de 2018, se formularon cargos en contra del presunto infractor,

¹ Dictamen N° 51.943, de 13 de julio de 2016: “[...] es útil precisar, por un lado, que de conformidad con lo establecido en el artículo 46, inciso segundo, de la ley N° 19.880, las notificaciones por carta certificada se entenderán practicadas a contar del tercer día siguiente a su recepción en la pertinente oficina de correos, la que corresponde a la del domicilio del afectado y, por otro, que el citado precepto contiene una presunción de conocimiento de la comunicación de un determinado acto, la que para operar requiere de un **supuesto objetivo, que es la recepción de esa misiva en la oficina de correos del domicilio del interesado, debiendo añadirse que la falta de conocimiento por parte de ese último no le resta validez a tal actuación**”.

Dictamen N° 42.671, de 9 de junio de 2016: “En este contexto, se debe consignar que esta Entidad Fiscalizadora, en su dictamen N° 96.249, de 2014, entre otros, sostuvo que el citado precepto contiene una presunción de conocimiento de la notificación de un determinado acto, **la que para operar requiere de un supuesto objetivo, que es la recepción de la carta certificada en la oficina de correos del domicilio del interesado, siendo menester agregar, acorde con el criterio contenido en el dictamen N° 99.356, de 2014, de esta procedencia, que la falta de conocimiento por parte de ese último no le resta validez a dicha gestión**”.

Dictamen N° 23.247, de 17 de mayo de 2013: “[...] consta que la superioridad comunicó su decisión de terminar el convenio mediante carta certificada, la cual fue remitida al domicilio que la afectada indicó en el aludido contrato con fecha 26 de noviembre del año 2012, **y devuelta por Correos de Chile el 29 de noviembre de ese mismo año, atendido que no había nadie en el domicilio, circunstancia que no afecta la validez de la referida notificación**, según lo dispuesto en los dictámenes Nos 26.761, de 2005 y 72.032, de 2012, ambos de este origen, por lo que, al tenor de lo expuesto en el artículo 46 de la ley N° 19.880, ese trámite debe entenderse practicado a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de correos que corresponda”.

individualizándose el siguiente hecho que se estima constitutivo de infracción a la norma que se indica:

Tabla N° 2: Formulación de cargos

Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma de Emisión				
<p>La obtención, con fecha 22 de marzo de 2017, de 47 dB(A), medido en el receptor sensible R1-Med 4, en condición externa, horario nocturno; y de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 46 dB(A), medido en el receptor sensible R2-Med 3, en condición interna, con ventana abierta, en horario nocturno, ambos receptores ubicados en zona II.</p>	<p>D.S. 38/2011 MMA, 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></p> <p>Extracto Tabla N° 1 art. 7° del D.S. N° 38/2011</p> <table border="1" data-bbox="873 1020 1284 1138"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 21 a 7 horas dB(A)</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>II</td> <td>45</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 21 a 7 horas dB(A)	II	45
Zona	De 21 a 7 horas dB(A)				
II	45				

Fuente: Res. Ex. N° 1/Rol D-022-2018.

V. PRESENTACION DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO

63°. Que, tal como se ha señalado en la presente resolución, con fecha 2 de mayo de 2018, la señora Flavia Parodi Henríquez, en representación de la titular, presentó un programa de cumplimiento, proponiendo medidas para cumplir con la normativa infringida.

64°. Que, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-022-2018, esta Superintendencia tuvo por presentado programa de cumplimiento presentado sin perjuicio de solicitar que, previo a resolver acerca de su aceptación o rechazo, se consideraran determinadas observaciones.

65°. Que, con fecha 12 de julio de 2018, la titular ingresó un escrito solicitando aumento de plazo para presentar un programa de cumplimiento refundido. Dicha solicitud fue acogida mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-022-2018, de 17 de julio de 2018, a través de la cual esta Superintendencia otorgó una ampliación de plazo a la Sociedad Gimnasios Cordillera Ltda., concediendo un plazo adicional de dos días hábiles, para presentar un programa de cumplimiento refundido.

66°. Que, el antedicho programa de cumplimiento refundido no fue presentado por la titular, por lo que se procedió a evaluar el programa de cumplimiento presentado el 2 de mayo de 2018, en base a los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad del D.S. N° 30/2013, llegando a la convicción que dicha propuesta no cumplía con los estándares mínimos de eficacia y verificabilidad. En efecto, el 30 de julio de 2018, mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-022-2018, el programa de cumplimiento fue rechazado.

VI. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE LA TITULAR

67º. Que, habiendo sido válidamente notificado el titular de la formulación de cargos, conforme a lo indicado en el considerando N° 45 de esta resolución y habiendo sido notificada el rechazo del programa de cumplimiento, de acuerdo a lo señalado en el considerando N° 58 de este acto, la titular no presentó descargos ante esta Superintendencia.

68º. Que, en relación a lo anterior, el titular estuvo en conocimiento de los plazos dispuestos en el artículo 42 de la LOSMA para la presentación de los descargos en el presente procedimiento sancionatorio, conforme se dispuso expresamente en el Resuelvo IV de la Res. Ex. N° 1/Rol D-022-2018, así como en el Resuelvo II de la Res. Ex. N° 5/Rol D-022-2018.

69º. Que, adicionalmente, y como medida de transparencia activa, los documentos y antecedentes que forman parte del procedimiento, materializados en el respectivo expediente, son puestos a disposición de la ciudadanía en general, a través del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental ("SNIFA"). Por tanto, una vez formulados los cargos en el presente procedimiento, fueron publicados en SNIFA los antecedentes que los conforman.

VII. MEDIOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

70º. El artículo 53 de la LOSMA, establece como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma mediante la cual se ha llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

71º. Que, por otro lado, en relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LOSMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica², es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

A) Presentaciones de la titular

72º. Que, en el presente caso, tal como se indicó, la Sociedad Gimnasios Cordillera Limitada no presentó alegación alguna referida a los hechos objeto de la formulación de cargos. El titular tampoco presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en el Acta de Inspección Ambiental que contiene la fiscalización realizada el día 22 de marzo del año 2017.

73º. Que, tal como se señaló en el capítulo anterior, la titular el 2 de mayo de 2018 presentó un programa de cumplimiento, que fue rechazado. Además, como anexo a dicha presentación, acompañó una cotización "CVT-12065"

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.

de la empresa Sodeca Ventiladores Ltda., de fecha 26 de abril de 2018, que correspondería a una cotización de 6 ventiladores modelo HDC-35-4M e instalación de equipos (mano de obra) por un valor total de \$916.947; en segundo lugar, se acompañó una ficha técnica de ventiladores “HCD. Ventiladores helicoidales murales, de pequeño diámetro”; en tercer lugar, se acompañó copia simple de Certificado de Registro de Comercio de Santiago donde consta la administración del Sr. Maximiliano Jaramillo de la sociedad Gimnasios Cordillera Limitada; en cuarto lugar, se adjuntó copia simple de horarios de clases semanales realizadas en el Gimnasio Pacific Temuco; en quinto lugar, se acompañó copia simple del mandato judicial otorgado a la señora Flavia Parodi por parte de la sociedad Gimnasios Cordillera Ltda.

74º. Al respecto, cabe señalar que ninguno de los documentos acompañados tiene la aptitud para desvirtuar los hechos por los cuales se formularon cargos. Así, la cotización “CVT-12065” corresponde solo a una actividad preparatoria de una eventual medida correctiva, que no ha sido comprobada en el presente procedimiento sancionatorio; la ficha técnica de ventiladores solo corresponde a una descripción de dichos artefactos cotizados, que por lo demás fueron objeto de observaciones en el sentido de que los modelos propuestos emitían, según la misma ficha, decibeles al ambiente, por sobre el límite exigido³; las copias simples de los horarios de clase carecen de valor probatorio alguno, dado que no permiten verificar su efectiva ocurrencia. Por último, las copias del registro de comercio y el mandato judicial vienen a probar poderes de administración que se acompañaron al expediente en su oportunidad procesal.

B) Presentaciones de interesado

75º. En el presente caso, se realizó un solo requerimiento de diligencias de prueba por parte del interesado Sr. Erciario Silva, en el escrito de fecha 15 de mayo de 2018, mediante el cual se solicitó una nueva fiscalización por parte de la SMA a la fuente emisora. Al respecto, mediante el Resuelvo IX de la Res. Ex. N° 3/Rol D-022-2018, dicha solicitud fue rechazada en virtud de lo señalado entre los Considerandos 15 y 21 de la misma resolución, el cual, en síntesis, indicó que una nueva medición de niveles de presión sonora, si bien se consideraba pertinente debido a que tenía relación con el cargo imputado en el presente procedimiento administrativo, ella no era conducente, dado que no se vislumbraba cómo dicha nueva medición, como medio de prueba, podía tener la aptitud, para acreditar o desvirtuar la hipótesis fáctica contenida en la formulación de cargos. Se consideró, además, que la solicitud tampoco tenía la aptitud, como medio de prueba, para desafiar la calificación jurídica del cargo, ni acreditar alguna circunstancia del artículo 40 de la LOSMA en el caso.

76º. En segundo lugar, el denunciante acompañó una serie de antecedentes señalados en el considerando N° 11 de la presente resolución. Al respecto, ellos formaron convicción en la etapa de investigación, que terminó con la formulación de cargos del presente procedimiento, sin perjuicio de lo que se señalará respecto de la copia simple de certificado emitido por el médico Walter Torres, en atención a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

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

C) Acta de fiscalización ambiental de nivel de presión sonora

77º. Que, en tercer lugar, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos han sido constatados por funcionarios de esta Superintendencia, tal como consta el Acta de Inspección Ambiental que contiene la inspección realizada con fecha 22 de marzo del año 2017, así como en las Fichas de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración Periódica vigentes, todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, con fecha 13 de abril de 2017. Los detalles de dichos procedimientos de medición se describen en los considerandos 16 al 42 de la presente resolución.

78º. Al respecto, el artículo 8 de la LOSMA dispone que *"El personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignent en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal"*. Se ha relevado la importancia de tal artículo al señalar que *"Tal precepto, tiene por única función entregar el carácter de ministros de fe a funcionarios de un órgano que es creado por ese cuerpo normativo, y la razón radica en que ello es una norma imprescindible para el funcionamiento de la nueva estructura ambiental establecida en esa ley"*.⁴

79º. Asimismo, cabe mencionar lo señalado por la jurisprudencia administrativa, en relación al valor de los actos constatados por ministros de fe. Al respecto, la Contraloría General de la República en su dictamen N° 37.549, de 25 de junio de 2012, precisó que *"(...) siendo dicha certificación suficiente para dar por acreditada legalmente la respectiva notificación, en consideración a que tal testimonio, por emanar de un ministro de fe, está dotado de una presunción de veracidad"*.

80º. 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 o las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contrario. Es decir, deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad"*.⁵

81º. En consecuencia, las mediciones efectuadas por fiscalizadores de la SMA con fecha 22 de marzo de 2017, que arrojaron un Nivel de Presión Sonora de **47 dB(A)**, medido en el receptor sensible R1-Med 4, en condición externa, horario nocturno y un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **46 dB(A)**, medido en el receptor sensible R2-Med 3, en condición interna, con ventana abierta, en horario nocturno, ambos receptores ubicados en zona II, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por un ministro de fe, que no han sido desvirtuadas ni controvertidas en el presente procedimiento.

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

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

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

82º. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-022-2018, esto es, la obtención, con fecha 22 de marzo de 2017, de 47 dB(A), medido en el receptor sensible R1-Med 4, en condición externa, horario nocturno; y de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 46 dB(A), medido en el receptor sensible R2-Med 3, en condición interna, con ventana abierta, en horario nocturno, ambos receptores ubicados en zona II, medición que fue realizada por un funcionario de esta Superintendencia del Medio Ambiente.

83º. Finalmente, el referido hecho se identifica con el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LOSMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 MMA, por lo que se tiene a su vez por configurada la infracción.

IX. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN

84º. Conforme a lo señalado en el capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-022-2018, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LOSMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 MMA.

85º. A su vez, respecto de la clasificación de gravedad de las infracciones, el artículo 36 N° 3 de la LOSMA, dispone que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatoria y que no constituyan infracción gravísima o grave.

86º. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve, considerando que, de manera preliminar, se estimó que no era posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1º y 2º del citado artículo 36. Al respecto, es de opinión de este Superintendente mantener dicha clasificación de gravedad, debido a las razones que a continuación se expondrán.

87º. En primer lugar, de los antecedentes aportados al presente procedimiento no es posible colegir de manera fehaciente que se configure alguna de las causales que permiten clasificar la infracción como gravísima o grave.

88º. En segundo lugar, atendido el tipo de infracción imputada, la única causal establecida en la LOSMA, que en el presente caso podría llevar a concluir que la infracción es grave, es el artículo 36, N° 2, letra b) de la Ley ya mencionada, que señala que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente "*Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población*".

89º. Conforme a lo que se expondrá en los considerandos siguientes de este acto, los antecedentes incorporados al presente procedimiento permiten concluir que los hechos infraccionales generaron un riesgo de afectación a la salud de las personas. Establecido lo anterior, corresponde evaluar si el riesgo es

o no significativo. Para ello, se considerarán tanto las características del hecho infraccional, como las características del riesgo ocasionado.

90º. En lo relativo a las características del hecho infraccional, particularmente respecto de la **excedencia**, se debe considerar que la norma infringida establece un límite de emisión de 45 dB(A) en Zona II, en horario nocturno, y que en este caso se registró un NPC de 47 dB(A) y 46 dB(A), lo que constituye una superación de 2 dB(A) y 1 dB(A), respectivamente, en relación al límite normativo. Asimismo, respecto de la **cantidad de muestras obtenidas**, solo fue posible constatar dos ocasiones de incumplimiento de la normativa, las dos con fecha 22 de marzo de 2017, mediante el instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión. En el mismo sentido, respecto de la **frecuencia de la actividad**, se tiene en consideración que, conforme a las máximas de la experiencia, los establecimientos de este tipo desarrollan sus actividades durante parte importante de la semana, principalmente en horario diurno, pero también, aunque en menor medida, en horario nocturno, con una frecuencia regular durante el año. En efecto, las presentaciones de las denunciantes son concordantes con lo anterior, puesto que en ellas se indica que el establecimiento funcionaría semanalmente, desde las 09:30 a las 22:00 horas, aproximadamente. Lo anterior hace posible inferir que, desde un punto de vista temporal, la fuente emisora presenta una frecuencia de funcionamiento constante, a lo largo del todo el año.

91º. En relación a lo anterior, es necesario hacer presente que las presentaciones realizadas por los denunciantes solo dan cuenta de la persistencia de la emisión de ruidos, mas no entregan otros antecedentes que así lo comprueben. De esta forma, estas presentaciones, por sí solas, no son suficientes para concluir que el supuesto infractor sobrepasaba la normativa respectiva de manera reiterada u otras características (como magnitud, por ejemplo). No obstante, éstas serán consideradas para efectos de ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

92º. En lo relativo a las características del riesgo ocasionado, y como se detallará en los considerandos correspondientes de esta resolución, la exposición al ruido tiene un impacto negativo en la calidad de vida de las personas. Asimismo, en lo relativo a la población receptora, en el presente procedimiento constan antecedentes que acreditan la presencia de personas con calidad de receptor vulnerable en el área de influencia y que padecen o padecieron problemas médicos.⁶

93º. Por tanto, analizadas las características del hecho infraccional y del riesgo ocasionado, no es posible establecer, de manera fehaciente, que el riesgo ocasionado a la salud de las personas tenga la calidad de significativo, ya que no hay antecedentes que permitan llegar a dicha conclusión.

94º. En razón de lo anterior, de lo expuesto en los considerandos precedentes se desprende que, para efectos del presente procedimiento sancionatorio, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA, por parte de la Sociedad Gimnasios Cordillera Limitada, ha configurado un riesgo para la salud de la población, pero que no reviste las características de significativo, de modo que no procede modificar la clasificación de gravedad originalmente imputada, sin perjuicio de que el nivel de riesgo no significativo será ponderado en la sección correspondiente de esta resolución.

⁶ Al respecto el interesado Sr. Erciario Silva acompaña en presentación de fecha 15 de mayo de 2018, copia simple de sentencia Rol N° 7271-2016 de la Ite. Corte de Apelaciones de Temuco, en causa de protección, de fecha 8 de mayo de 2017 y en su denuncia, remitida por la SEREMI de Medio Ambiente de la Región de La Araucanía, acompaña certificado médico extendido por el médico Walter Moro a favor de su paciente, Mariana Jiménez, esposa del interesado Sr. Erciario Silva.

95º. Por último, es pertinente hacer presente que de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LOSMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

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

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

96º. El artículo 38 de la LOSMA establece el catálogo o tipos de sanciones que puede aplicar la SMA, estos son, amonestaciones por escrito, multas de una a diez mil unidades tributarias anuales (UTA), clausura temporal o definitiva y revocación de la RCA.

97º. Por su parte, el artículo 39, establece que la sanción se determinará según su gravedad, en rangos, indicando el literal c) que *“Las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales”*.

98º. La determinación específica de la sanción que debe ser aplicada dentro de dicho catálogo, está sujeta a la configuración de las circunstancias indicadas en el artículo 40 de la LOSMA.

99º. 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 las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización (*“Bases Metodológicas”*), aprobadas mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 enero 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente. A continuación, se hará un análisis respecto a la concurrencia de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LOSMA en el presente caso. En dicho análisis deben entenderse incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas.

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

100º. El artículo 40 de la LOSMA, dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

- a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado⁷.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁸.*

⁷ 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.

⁸ 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

- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁹.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma¹⁰.*
- e) *La conducta anterior del infractor¹¹.*
- f) *La capacidad económica del infractor¹².*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°¹³.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹⁴.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹⁵.*

101º. En este sentido, corresponde desde ya indicar que la circunstancia de la letra h) del artículo 40 de la LOSMA, no es aplicable en el presente procedimiento, puesto que la titular no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado, ni la letra g), pues si bien el infractor presentó un Programa de Cumplimiento en el procedimiento, el mismo fue rechazado mediante Resolución Exenta N° 5/Rol D-022-2018. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que corresponde aplicar, a continuación, se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias.

salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo, sean o no de importancia.

⁹ 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.

¹⁰ 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.

¹¹ 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.

¹² La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

¹³ 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

¹⁴ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹⁵ 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.

a. **El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (letra c)**

102º. El beneficio económico (“BE”) obtenido por la infracción equivale al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella. En este sentido, el BE debe ser analizado, en primer lugar, a través de la identificación de su origen, es decir, si fue originado por el retraso o por el completo ahorro de costos por motivo de la infracción, u originado a partir de un aumento de ingresos. Estos costos o ingresos deben ser cuantificados, así como también deben configurarse los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, a través de la identificación de las fechas reales o estimadas que definen a cada uno. Luego, se debe valorizar la magnitud del beneficio económico obtenido a partir del modelo de estimación que la SMA utiliza para este fin, el cual se encuentra explicado en el documento que describe las Bases Metodológicas. En este caso, se consideró, para efectos de la estimación, una fecha de pago de multa al 22 de enero de 2019 y una tasa de descuento de un 9,9%, en base a parámetros de referencia de la categoría deportes y recreación, subcategoría gimnasios y clubes deportivos, que maneja esta SMA. Por último, cabe señalar que todos los valores en UTA que se presentan a continuación, se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de noviembre de 2018.

103º. En este sentido, se describen a continuación los elementos que configuran ambos escenarios, para luego exponer el resultado de la aplicación de la metodología de estimación de beneficio económico utilizada por esta Superintendencia.

(a) **Escenario de Incumplimiento**

104º. Que, en el presente caso, el escenario de incumplimiento en el que se comete la infracción, se constató en virtud de las mediciones de ruido efectuadas por personal técnico de esta SMA, según consta en las Fichas de Evaluación de Niveles de Ruido, donde se consignan dos incumplimientos al D.S. N°38/2011 MMA. En efecto, las mediciones de fecha 22 de marzo de 2017, realizadas en la casa habitación ubicada en Guillermo Mc Donald N° 02600 de la ciudad de Temuco, realizadas en el Receptor **R1-Med 4**, en condición externa y horario nocturno, registra un NPC de 47 dB(A), es decir, una excedencia de 2 dB(A) para zona II; por su parte, la medición interior realizada en el Receptor **R2-Med 3**, con ventana abierta y en horario nocturno registró un NPC de 46 dB(A), es decir, una excedencia de 1 dB(A) para zona II.

105º. De la situación anterior y, dado que, como se ha señalado en la presente resolución, el titular no presentó alegación referida a los hechos objeto de la formulación de cargos y tampoco presentó prueba en contrario respecto de los hechos constatados en el Acta de Inspección Ambiental que contiene la fiscalización realizada el día 22 de marzo de 2017, se concluye, razonablemente, que **la empresa, al momento de la inspección ambiental, no había efectuado las inversiones necesarias relativas a implementar la infraestructura necesaria y suficiente para mitigar el ruido proveniente de su propia actividad productiva, que le permitiese cumplir con la normativa vigente.**

(b) **Escenario de Cumplimiento**

106º. Considerando que el beneficio económico equivale al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella, y habiendo identificado ya el escenario de incumplimiento, corresponde a continuación determinar el escenario de cumplimiento. Para ello, se deben identificar los costos o inversiones necesarios para ejecutar acciones o implementar medidas de mitigación de ruido, los que, de haber sido realizados, habrían posibilitado el cumplimiento de

los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011 MMA, y por tanto, evitado el incumplimiento.

107º. Debido a lo anterior, resulta necesario identificar las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas para implementar en una fuente de ruidos identificada como Gimnasio Pacific - Temuco, en el que se realizan actividades deportivas, medidas que deben mitigar la emisión de ruidos molestos hacia los receptores sensibles hasta un nivel que permita cumplir con la normativa vigente. La determinación de dichas medidas debe considerar que la emisión de ruidos molestos se genera debido a las actividades realizadas en dicho local, tomando en cuenta los costos de mercado asociados a su implementación.

108º. Para la determinación de dichas medidas, resulta necesario relevar los aspectos propios de la actividad, para lo cual se deben considerar los antecedentes aportados por los denunciantes, los antecedentes propios de la inspección ambiental, y la información aportada por la empresa, aspectos que serán señalados a continuación.

109º. De esta manera, de acuerdo a información del Servicio de Impuestos Internos ("SII"), el sub rubro de la actividad de la empresa es de "actividades deportivas y otras actividades de esparcimiento", donde se realizan diversas disciplinas de actividad física, las cuales se pueden consultar en la página web de la empresa.¹⁶ Además, el horario de atención de este local es de lunes a viernes de 7:00 a 23:00 hrs., sábados de 9:30 a 17:00 hrs. y domingos y festivos de 9:30 a 14:00 hrs., también según información obtenida de la página web de la empresa.

110º. Que, por otro lado, según se constató en la actividad de fiscalización, el ruido provendría de música envasada de las clases aeróbicas del gimnasio. En igual sentido, de acuerdo a las denuncias que forman parte del presente proceso sancionatorio, el denunciante don Carlos Rojas, cuya propiedad colinda con el recinto denunciado, señaló en su presentación de 23 de septiembre de 2015 que la emisión de ruidos molestos se generaría por las **clases impartidas desde las 7:00 hasta las 9:00 hrs de la mañana, y en las tardes, desde las 19:00 hrs. hasta las 22:00 hrs., aproximadamente.**

111º. Que, asimismo de acuerdo con la denuncia de doña Patricia Campos, recibida el 23 de octubre de 2015, dicho establecimiento emitiría **ruido en forma de música a partir de las 8:00 de la mañana por una o dos horas y luego en las tardes hasta las 22:00 de la noche.**

112º. Que, finalmente, de acuerdo con la denuncia ingresada por el Sr. Erciario Silva Herrera, de fecha 26 de octubre de 2015, quien señala que su propiedad colinda en la parte trasera con el establecimiento denunciado, se señala que la emisión de ruidos molestos producidos por clases impartidas, van desde las **7:00 de la mañana hasta las 21:00 hrs aproximadamente, y durante las tardes, desde las 19:00 hrs. hasta las 22:00 hrs. aproximadamente, con lo que aparenta ser música de discoteca.**

113º. Que, tras el análisis de los antecedentes y de las fotografías del establecimiento, disponibles en el sitio web de la empresa,¹⁷ se pudo apreciar que la edificación es mayoritariamente de vidrio y que, **las actividades realizadas en la unidad fiscalizable se realizan sin el debido control de volumen de la música envasada.** Que, dado lo anterior, esta SMA entiende que, las medidas de mitigación más idóneas a implementar

¹⁶ <http://www.gimnasiopacific.cl/sucursales.html>

¹⁷ <http://www.gimnasiopacific.cl/sucursales/popup/temuco2.html?27022018>

en este caso, y que impedirían la emisión de ruidos molestos hacia los receptores sensibles, serían las siguientes: (1) El confinamiento de sus ventanas; (2) el encajonamiento de los sistemas de amplificación dentro de las salas, y (3) la compra, calibración e implementación de al menos tres limitadores acústicos.

114º. Cabe señalar que, para estimar los costos asociados a las medidas antes indicadas, se usaron precios de mercado actuales obtenidos desde portales web. Adicionalmente, se consideraron las medidas comprometidas en el marco del programa de cumplimiento aprobado por esta Superintendencia, que constan en el procedimiento sancionatorio Rol D-072-2015 seguido contra “Sociedad Pésimos Ltda”.

115º. De esta manera, para el confinamiento de sus ventanas, se estimó el bloqueo de 16 de éstas en el recinto, es decir, unas 4 ventanas por piso, en dos pisos, ubicadas en los 4 lados del edificio, por lo cual fueron necesarios un total de 16 trabadores o bloqueadores. Respecto del encajonamiento de los sistemas de amplificación dentro de las salas, fueron considerados 2 placas de OSB de 15 mm. De esta manera, los costos de bloqueo de las ventanas y encajonamiento de parlantes tienen un costo de \$230.248, es decir, 0,3 UTA.

116º. Por otra parte, respecto de los limitadores acústicos, considerando que el recinto tiene tres pisos, es posible estimar, de manera conservadora, que requiere del uso de al menos 3 limitadores acústicos, los cuales tienen un precio unitario de \$2.000.000, por lo tanto, el costo evitado asciende a \$6.000.000, es decir, 10,4 UTA.

117º. De esta manera, los costos de las medidas de mitigación consideradas por esta SMA, en un escenario de cumplimiento, ascienden a un total de \$6.230.248, es decir 10,8 UTA, los cuales, **de haber sido invertidos a tiempo por la empresa, habrían posibilitado el cumplimiento de los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011 MMA, y, por tanto, evitado el incumplimiento.** Luego, de acuerdo a las bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a 9,2 UTA, el cual se resume en la siguiente Tabla N° 4:

Tabla N° 4: Resumen Beneficio Económico Gimnasio Pacific Temuco

Tipo de gasto	Medida	Fecha de cumplimiento a tiempo	Costos Evitados (UTA) cumplimiento a tiempo	Beneficio económico (UTA)
Gastos de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en Gimnasio Pacific Temuco	Confinamiento de ventanas y encajonamiento de los sistemas de amplificación dentro de las salas con 2 placas de OSB de 15 mm	22 marzo 2017	0,4	0,3
	Implementación de al menos tres limitadores acústicos		10,4	8,9
Total			10,8	9,2

Fuente: SMA. Elaboración propia.

118º. Que, por tanto, la presente circunstancia será considerada como un factor en la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción.

b. Componente de afectación

b.1. Valor de seriedad

119º. Conforme a las Bases Metodológicas, el valor de seriedad se determina a través de la asignación de un puntaje de seriedad al hecho constitutivo de infracción, en forma ascendente, conforme al nivel de seriedad de los efectos de la infracción, o de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental. De esta forma, se procederá a ponderar las circunstancias que concurren en la especie y que constituyen este valor, 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. Quedan excluidas del análisis las circunstancias establecidas en las letras h) y g) del artículo 40 de la LOSMA, pues en el presente caso no resultan aplicables, conforme a lo indicado en la presente resolución.

b.1.1. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a)

120º. La letra a) del artículo 40 de la LOSMA se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida, estableciendo dos hipótesis de procedencia: la ocurrencia de un daño, o la ocurrencia de un peligro atribuible a la infracción cometida por el titular. En razón de lo anterior, se debe determinar si en el presente procedimiento sancionatorio se configura un daño, o un peligro atribuible a la infracción cometida, y, en cualquiera de los dos casos, evaluar su importancia.

121º. En lo relativo al daño, es importante destacar que el concepto al que alude la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300, referido también en los numerales 1 letra a) y 2 letra a) del artículo 36 de la LOSMA. De esta forma, su ponderación procederá siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de un daño ambiental. En consecuencia, se puede determinar la existencia de un daño frente a la constatación de afectación a la salud de las personas y/o menoscabo al medio ambiente, sean o no significativos los efectos ocasionados.

122º. 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 significativo al medio ambiente o uno o más de sus componentes, ni afectación a la salud de las personas. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

123º. En cuanto al concepto de peligro, los tribunales ambientales han indicado que *“De 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”*¹⁸ (énfasis agregado). Vale decir, la distinción que realizan los tribunales entre el daño y el peligro indicados en la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, se refiere a que en la primera hipótesis -daño- la afectación debe haberse producido, mientras que en la segunda hipótesis -peligro ocasionado- basta con que exista la posibilidad de una afectación, es decir, un riesgo. En razón de lo anterior, para determinar el peligro ocasionado, se debe determinar si existió o no un riesgo de afectación.

¹⁸ Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

124º. Conforme a lo ya indicado, el SEA —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*”.¹⁹ En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro²⁰ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible²¹, sea esta completa o potencial.²² El SEA ha definido el peligro como “*capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor*”²³. 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.

125º. 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 afianzado²⁴ 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 mental.²⁵

126º. Que, respecto al peligro específico del ruido nocturno, se puede señalar que existe evidencia suficiente de sus efectos inmediatos sobre el sueño y calidad de vida y bienestar. Respecto a la calidad del sueño, el ruido nocturno, genera efectos como: despertares nocturnos o demasiado temprano, prolongación del período del comienzo del sueño, dificultad para quedarse dormido, fragmentación del sueño, reducción del período del sueño, e incremento de la movilidad media durante el sueño. Respecto a la calidad de vida y bienestar, existe evidencia relativa a efectos como molestias durante el sueño y uso de somníferos y sedantes. También, el ruido nocturno puede afectar condiciones médicas, provocando insomnio (diagnosticado por un profesional médico). Además de efectos directos en el sueño, el ruido durante el sueño provoca: incremento de la presión arterial, de la tasa cardíaca y de la amplitud del pulso, vasoconstricción, cambios en la respiración, arritmias cardíacas,

¹⁹ 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

²⁰ 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.

²¹ 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

²² 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.

²³ *Ídem*.

²⁴ 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.

²⁵ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

incremento del movimiento corporal, además de procesos de excitación de los sistemas nervioso central y vegetativo.²⁶

127º. Luego, 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 ruido²⁷.

128º. 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.

129º. En relación al segundo requisito del riesgo, relativo a determinar si se presentó una ruta de exposición completa²⁸, es posible afirmar que existe una **fuentes contaminante de ruido y mecanismo de salida identificados**, que en este caso es el Gimnasio Pacific de Temuco y sus actividades generadoras de ruido como son sus clases con música envasada; que, se identifica más de un **receptor cierto**,²⁹ **en este caso los denunciante, y un punto de exposición**, que en este caso son los receptores identificados en la ficha de medición de ruidos como R1 y R2, ambos del domicilio ubicado en la calle Mc Donald N°026000 de la ciudad de Temuco; y un **medio de desplazamiento** que en este caso son la atmósfera y las paredes que transfieren las vibraciones. En otras palabras, se puede afirmar que, al constatarse 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**.

130º. En razón de lo anterior, se presentan los dos requisitos para configurar la existencia de un riesgo a la salud de la población. Una vez determinado esto, 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.

131º. Que, conforme a lo ya expuesto en la presente resolución, en la respectiva Ficha de Medición de ruido, correspondiente a la inspección de fecha 22 de marzo de 2017, realizada en la casa habitación ubicada en Guillermo Mc Donald N° 02600 de la ciudad de Temuco, se registró en el Receptor **R1-Med 4**, en condición externa y horario nocturno, un NPC de 47 dB(A), es decir, una excedencia de 2 dB(A); por su

²⁶ *Ídem*, páginas 22-27.

²⁷ *Ídem*.

²⁸ Una ruta de exposición se define como el proceso por el cual una persona se ve expuesta a contaminantes que se originan en alguna fuente de contaminación. La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una **fuentes 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. Al respecto, véase "Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. "Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población", página 39.

²⁹ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. "Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población", página N°20.

parte, la medición interior realizada en el Receptor **R2-Med 3**, con ventana abierta en horario nocturno, registró un NPC de 46 dB(A), es decir, una excedencia de 1 dB(A), ambas mediciones realizadas en una zona clasificada en el Plan Regulador Comunal de Temuco como ZM2 (mixta), homologable a Zona II, de acuerdo al D.S. N°38/2011 MMA.

132º. En este mismo sentido, uno de los elementos que incide en la probabilidad de ocurrencia de estos efectos, en el caso concreto, es la **frecuencia de exposición al ruido por parte del receptor**. Al respecto, tal como se ha mencionado en la presente resolución, la empresa desarrollaría sus actividades durante horario diurno y nocturno, con una **frecuencia de lunes a domingo**, incluyendo festivos, tal como lo indica su página web³⁰, lo cual es concordante con las denuncias presentadas por los denunciantes, y, dado que no se ha aportado información alguna por parte del infractor que permita ponderar de forma diversa el funcionamiento de dicho establecimiento, se considerará la frecuencia y periodo antes señalado.

133º. Que, al evaluar la importancia del riesgo ocasionado, también es relevante atender a las características propias del riesgo. Conforme a lo indicado en el considerando 12 de esta resolución, en el presente procedimiento consta un antecedente médico sobre uno de los receptores sensibles, lo que hace que éste pueda ser catalogado en este caso como persona con calidad de vulnerable ubicada en el área de influencia.³¹

134º. Que, en razón de lo expuesto, si bien no se ha constatado de manera formal un perjuicio en la salud de los receptores sensibles debido al ruido, los antecedentes disponibles en el presente procedimiento sancionatorio permiten concluir que se configuró un riesgo a la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a dicha fuente, pero que dicho riesgo no reviste las características de significativo, razón por la cual será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.

b.1.2 El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (letra b)

135º. Que, en primer lugar, es menester aclarar que la afectación concreta o inminente a la salud atribuida al comportamiento de un infractor, determina la gravedad de la infracción, mientras que el número de personas que pudieron verse afectadas determinará la entidad y cuantía de la sanción a aplicar, sin perjuicio de la clasificación que se asignó con anterioridad. Se introduce así, un criterio numérico de ponderación.

³⁰ <http://www.gimnasiopacific.cl/sucursales/popup/temuco2.html?27022018>

³¹ "Los grupos particularmente vulnerables a las interferencias auditivas son los ancianos, los niños que están en el proceso de adquisición de la lengua y de la lectura y los individuos no familiarizados con el lenguaje que están escuchando". **"Subgrupos vulnerables**. Cuando se recomiendan reglamentos sobre ruidos o de protección contra ruidos, se deben considerar los subgrupos vulnerables de la población. En cada subgrupo, se deben considerar los diferentes efectos del ruido, sus ambientes y modos de vida específicos. Ejemplos de subgrupos vulnerables son las personas con enfermedades o problemas médicos específicos (por ejemplo, hipertensión); los internados en hospitales o convalecientes en casa; los individuos que realizan tareas cognitivas complejas; ciegos; sordos, fetos, bebés, niños pequeños y ancianos en general. Las personas con problemas de audición son las más afectadas en lo que se refiere a la interferencia en la comunicación oral. La sordera leve en la banda sonora de alta frecuencia puede causar problemas con la percepción del habla en un ambiente ruidoso. La gran mayoría de la población pertenece al subgrupo vulnerable a interferencias en la comunicación oral". BIRGITTA, B. et. al. Guías para el ruido urbano. Organización Mundial de la Salud, Ginebra. 1999. Páginas 3, 4 y 12.

136º. En ese orden de ideas, si bien los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han permitido constatar la existencia de un peligro de afectación a la salud de las personas, esta circunstancia, al utilizar la fórmula verbal “pudo afectarse”, incluye el riesgo significativo y el riesgo que no es significativo para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas y la generación de condiciones de riesgo, circunstancia que permite evaluar no sólo el número de personas cuya salud se vio afectada de manera cierta, sino también el número de potenciales afectados.

137º. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, 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° 25931-2014, que estableció 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”*.

138º. En consecuencia, 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 (“AI”) de la fuente de ruido, considerando que ésta se encuentra en una zona de uso comercial y residencial.

139º. 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 a la fuente, para lo cual se utilizó la siguiente fórmula³²:

Ecuación N° 1

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

140º. De esa forma, se tuvieron en cuenta cuatro factores relevantes para la determinación de dicha área de influencia: en primer lugar, se utilizó la expresión señalada en el considerando anterior; en segundo lugar, se consideró la utilización del peor escenario de incumplimiento registrado por las mediciones validadas en el presente sancionatorio, el que está compuesto por el área de influencia determinada en base a la medición de 47 dB(A) registrada, correspondiente al peor escenario, el cual fue obtenido en el Receptor sensible N° 1 (“R1-Med4”); en tercer lugar, se contempló la distancia lineal que existe entre la fuente y R1-Med4, la que corresponde a aproximadamente 30 metros; y, finalmente, se consideró el escenario de cumplimiento, el que corresponde a 45 dB(A) conforme al Título IV artículo 7 del D.S. N° 38/2011 MMA.

³² Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74

141º. Así, en base a lo expuesto en el considerando anterior, y aplicando lo indicado en la Ecuación N° 1, se estimó que el ruido a través de una propagación sonora en campo libre, alcanza el nivel de cumplimiento de la norma según el D.S. N° 38/2011 MMA a una distancia de 38 metros desde la fuente emisora.

142º. De este modo, se determinó un Área de Influencia (“AI”), o Buffer, cuyo centro en este caso, corresponde al punto medio del edificio del gimnasio ubicado en calle Las Encinas N° 02591, comuna de Temuco, según se expresa en el acta de fiscalización de 22 de marzo de 2017, con un radio de 38 metros aproximadamente.

Figura N°2



Figura 2. Dentro del perímetro de color blanco que determina el área de influencia de Gimnasio Pacific, se muestra en color celeste la manzana censal M1, interceptada. Fuente: Elaboración propia en base a aplicación Google Earth y coberturas del censo 2017 para la Región de la Araucanía, en la comuna de Temuco.

143º. Una vez determinada el AI, se procedió a interceptar dicha información con los datos de densidad de población y vivienda por manzana censal ³³ del Censo 2017, para la comuna de Temuco, disponibles en el portal del Instituto Nacional de Estadísticas. En base a ello, se identificó que el AI intercepta 1 manzana, la cual se muestra en la Figura N°1 como M1.

144º. Así las cosas, a continuación, en la Tabla N°5, se presenta información correspondiente a cada manzana censal interceptada por el AI definida, indicando: ID correspondiente por manzana censal, ID definido para el presente procedimiento sancionatorio (“ID PS”), sus respectivas áreas totales y el total de habitantes censados. Es importante señalar que, para la manzana censal identificada en este proceso sancionatorio, se registra un total de 56 personas. Lo anterior se grafica en la Tabla N° 5.

³³ Cada manzana censal representa a la unidad geográfica básica con fines estadísticos y contiene un grupo de viviendas contiguas o separadas, edificios, establecimientos y/o predios, delimitados por rasgos geográficos, culturales y naturales

Tabla N° 5: Distribución de la población correspondiente a manzana censal al interior de AI

ID PS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área (m ²)	A.Afectada (m ²)	% de Afectación	Afectados
M1	9101181001010	56	11.333	3.678	32%	18

145°. Ahora bien, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea, obteniendo la proporción del AI, se constata que, el número de personas potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI, alcanza al menos un número de 18, las que estarían afectadas por la fuente dentro del radio de influencia determinada (a dicho resultado se llega multiplicando el número de viviendas que existen en el área afectada por el número de personas en cada una).

146°. En conclusión, si bien no existen antecedentes que permitan afirmar con certeza que existan personas cuya salud se vio directamente afectada producto de la actividad generadora de ruido, sí existen antecedentes de riesgo respecto al número de potenciales afectados, es decir, de personas cuya salud podría haberse visto afectada por la ocurrencia de la infracción.

147°. 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)

148°. 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.

149°. 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 deben 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.

150°. 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.

151°. 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*³⁴. Los niveles máximos de emisión de ruidos se establecen en términos del nivel de presión sonora corregido, medidos en el receptor sensible. Estos límites son diferenciados de acuerdo 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.

152º. 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 generados por fuentes emisoras 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.

153º. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra determinada por una magnitud de excedencia de 2 dB(A) y 1 dB(A), respectivamente, por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona II. 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

154º. A continuación, se ponderarán aquellos factores que pueden aumentar el componente de afectación, y que han concurrido en la especie.

b.2.1. Intencionalidad en la comisión de la infracción (letra d)

155º. La intencionalidad, al no ser un elemento necesario para la configuración de la infracción, actúa en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la LOSMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar a cada caso.

156º. En este caso, a diferencia de como se ha entendido en el derecho penal, donde la regla general es que exista dolo para la configuración del tipo, la LOSMA, aplicando los criterios asentados en el derecho administrativo sancionador, no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia e intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional o mera negligencia.

157º. La intencionalidad se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional. La concurrencia de intencionalidad implicará que el reproche de la conducta es mayor, lo cual justifica que esta circunstancia opere como un factor de incremento de la sanción. Por el contrario, cuando la infracción fue cometida solo a título culposo o negligente, esta circunstancia no será considerada.

158º. Ahora bien, en el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención

³⁴ D.S. N° 38/2011 MMA, artículo N° 1.

positiva de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA por parte de la Sociedad Gimnasios Cordillera Limitada, en la Unidad Fiscalizable Gimnasio Pacific Temuco.

159°. En consecuencia, la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en la fuente emisora, como único hecho constitutivo de infracción, no permite afirmar que los actos del infractor reflejen una intención de incumplir la norma, o en su defecto, una intención de omitir acciones tendientes a cumplir la norma. Por ese motivo, esta circunstancia no será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción.

b.2.2. Conducta anterior negativa (letra e)

160°. La evaluación de procedencia y ponderación de esta circunstancia, tiene relación con la existencia de infracciones cometidas por el infractor en el pasado y sus características. Para estos efectos, se consideran aquellos hechos infraccionales cometidos con anterioridad a la verificación del hecho infraccional objeto del procedimiento sancionatorio actual, vinculados a las competencias de la SMA o que tengan una dimensión ambiental, verificados en la(s) unidad(es) fiscalizable(s) objeto del procedimiento, y que hayan sido sancionados por la SMA, un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional.

161°. Al respecto, no se tienen antecedentes en el actual procedimiento que den cuenta de infracciones cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto de la presente resolución, por lo cual esta circunstancia no será considerada como un factor de incremento del componente de afectación para la determinación de la sanción.

b.2.3. Falta de cooperación (letra i)

162°. Esta circunstancia evalúa si el infractor ha realizado acciones que han dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias o sus efectos, así como también la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

163°. La falta de cooperación opera como un factor de incremento de la sanción a aplicar en el marco de la letra i) de dicho artículo. Su análisis implica ponderar si el infractor ha tenido un comportamiento o conducta que va más allá del legítimo uso de los medios de defensa que le concede la Ley. Algunas de las conductas que se consideran para valorar esta circunstancia, conforme a las Bases Metodológicas, son las siguientes: (i) El infractor no ha respondido un requerimiento o solicitud de información; (ii) El infractor ha proveído información incompleta, confusa, contradictoria, sobreabundante o manifiestamente errónea, ya sea presentada voluntariamente, en respuesta a un requerimiento o solicitud de información, o en el marco de una diligencia probatoria; (iii) El infractor no ha prestado facilidades o ha obstaculizado el desarrollo de una diligencia; (iv) El infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

164°. En el presente caso, el titular no respondió a la solicitud de información realizada por esta Superintendencia, mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D- 022-2018, de 14 de septiembre de 2018, fue enviada por carta certificada en virtud del art. 46 de la Ley N° 19.880, aplicándosele la presunción de notificación allí establecida. Así, según el número de seguimiento de Correos de Chile 1180846030641, dicha resolución llegó a la oficina Santiago con fecha 22 de octubre de 2018, entendiéndose notificada en consecuencia el día 25

de octubre de 2018. Por tanto, esta circunstancia será considerada como factor de incremento en el componente de afectación en la sanción que corresponda aplicar.

b.3. Factores de disminución

b.3.1. El grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de infracción (letra d)

165º. Respecto al grado de participación en la infracción configurada, no corresponde extenderse en el presente dictamen, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio, corresponde únicamente a la Sociedad Gimnasios Cordillera Limitada, titular de la fuente emisora.

b.3.2. Cooperación eficaz (letra i)

166º. 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. A su vez, tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas, algunos de los elementos que se consideran para valorar esta circunstancia, son los siguientes: (i) el infractor se ha allanado al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos (dependiendo de sus alcances, el allanamiento podrá ser total o parcial); (ii) el infractor ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados; (iii) el infractor ha prestado una colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA; (iv) el infractor ha aportado antecedentes de forma útil y oportuna, que son conducentes al esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, o para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

167º. En el caso en cuestión, mediante Res. Ex. N° 6/Rol D-022-2018, de fecha 14 de septiembre de 2018, este Servicio resolvió solicitar información al titular, relativa a acreditar la implementación de medidas de mitigación de ruido y a la información financiera y tributaria de la empresa. A la fecha de la presente resolución, esta Superintendencia no cuenta con dichos antecedentes.

168º. En razón de lo anterior, la omisión señalada no permite configurar la presente circunstancia del art. 40 de la LOSMA, para efectos de disminuir el monto de la sanción a aplicar.

b.3.3. Aplicación de medidas correctivas (letra i)

169º. 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.

170º. Para la procedencia de la ponderación de esta circunstancia, es necesario que las medidas correctivas que se hayan aplicado sean idóneas y efectivas para los fines que persiguen, y deben ser acreditadas en el procedimiento sancionatorio, mediante medios fehacientes.

171º. Que, por otro lado, esta circunstancia será ponderada solo respecto de aquellas acciones que hayan sido adoptadas de manera voluntaria por el infractor, por lo que no se consideran las acciones que se implementen en el marco de la dictación de medidas provisionales, la ejecución de un Programa de Cumplimiento o que respondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios públicos y/o tribunales de justicia.

172º. En relación a este punto, y como ya se expuso detalladamente en la presente resolución, en este procedimiento no constan antecedentes relativos a acreditar la implementación de medidas correctivas por parte de la empresa, no se respondió el requerimiento de información efectuado mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-022-2018, de 14 de septiembre de 2018, a pesar de haber sido válidamente notificado. En base a lo anterior, y considerando que durante el presente Procedimiento Sancionatorio no se acreditó la implementación de medidas idóneas y efectivas para la disminución de los Niveles de Presión Sonoros emitidos por la fuente, esta circunstancia no resulta aplicable al infractor para disminuir el monto de la sanción a aplicar.

b.3.4. Irreprochable conducta anterior (letra e)

173º. 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.

174º. 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.3.5. Presentación de autodenuncia

175º. La titular no presentó una autodenuncia relativa a los hechos constitutivos de infracción, por lo cual no procede considerar esta circunstancia como un factor de disminución del componente de afectación en la determinación de la sanción.

b.3.6. Otras circunstancias del caso específico (letra i)

176º. En virtud de esta circunstancia, la SMA está facultada, en cada caso particular, para incluir otros criterios innominados que estime relevantes para la determinación de la sanción.

177º. Para el presente caso, se ha estimado que no existen otras circunstancias a considerar para la determinación de la sanción.

178º. En conclusión, esta circunstancia no será considerada como un factor que incida en la sanción específica aplicable a la infracción.

b.4. La capacidad económica del infractor (letra f)

179º. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española, a propósito del derecho tributario, y dice relación con 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, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

180º. Al respecto, con el objeto de contar con información actualizada respecto del tamaño económico de la titular, por medio de la Resolución Exenta N°6/ROL D-022-2018, de 14 de septiembre de 2018, se solicitaron al titular los Estados Financieros (a saber, Balance General, Estado de Resultados y Estado de Flujo de Efectivos correspondientes al año 2016, o cualquier documentación que acreditara los ingresos anuales para el año 2016. Del mismo modo debía acompañar el Formulario N°22, enviado al SII durante el año 2017(año tributario 2016). Además, se solicitaron los Estados Financieros (a saber, Balance General, Estado de Resultados y Estado de Flujo de Efectivo) correspondientes al año 2017, o cualquier documentación que acreditara los ingresos anuales para el año 2017. Del mismo modo debía acompañar el Formulario N°22, enviado al SII durante el año 2018 (año tributario 2017).

181º. Al respecto, y dado que el titular no dio respuesta a dicha diligencia, cabe considerar la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos, correspondiente a la clasificación por tamaño económico. En base a lo anterior, Gimnasio Pacific detenta un tamaño económico de segunda categoría de empresas de mayor tamaño, es decir, Grande N° 2, con ingresos por venta entre 200.000,00 a 600.000,00 UF anuales.

182º. Por lo tanto, conforme a lo descrito anteriormente, se concluye que no procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda aplicar a la infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

183º. En virtud de lo anteriormente expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO. Conforme lo señalado en la presente resolución sancionatoria, respecto del hecho infraccional consistente en la obtención, con fecha 22 de marzo de 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregido de **47 dB(A) y 46 dB(A)**, ambas mediciones efectuadas en horario nocturno, en condición externa, mediciones en receptores sensibles ubicados en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA, **aplíquese a Gimnasios Cordillera Limitada., una multa de once unidades tributarias anuales (11 UTA).**

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."

SEGUNDO: Recursos que proceden contra esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56 de la LOSMA. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LOSMA, en 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, en cuyo caso, no será exigible el pago mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta.

Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, **se le reducirá un 25% del valor de la multa.** Dicho pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.

TERCERO: Del pago de las sanciones. De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la LOSMA, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo.

El monto de las multas impuestas por la Superintendencia serán a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado. El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada. El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley, devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario.

Si el infractor fuere una persona jurídica, las personas naturales que la representen legalmente o que actúen en su nombre, serán subsidiariamente responsables del pago de la multa.

CUARTO: 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.

QUINTO: 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 LOSMA 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



SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE
SUPERINTENDENTE
GOBIERNO DE CHILE



HS/MPA

Notifíquese por carta certificada:

- Sociedad Gimnasios Cordillera Limitada. Avenida Las Encinas N° 02591, comuna de Temuco, región de la Araucanía.
- Carlos Rojas Sánchez. Avenida Las Encinas N° 02571, comuna de Temuco, región de la Araucanía.
- Patricio Campos Cortina. Calle Manchester N° 02605, comuna de Temuco, región de la Araucanía.
- Erciario Silva Herrera. Calle Guillermo Mac Donald N° 02600, comuna de Temuco, región de la Araucanía.

C.C.:

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina regional de la Araucanía, Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol D-022-2018