

RESUELVE PRESENTACIÓN QUE INDICA

RESOLUCIÓN EXENTA N° 720

Santiago, 27 MAY 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° 18.575, que establece la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 18.834 que aprueba Estatuto Administrativo; el artículo 80 del Decreto con Fuerza de Ley N° 29, de 16 de junio de 2004, del Ministerio de Hacienda, que Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, “D.S. N° 38/2011”); 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; Resolución Exenta N° 424, de fecha 12 de mayo de 2017, y sus respectivas modificaciones; la Resolución RA N° 119123/58/2017, de fecha 27 de diciembre de 2017, que renueva nombramiento en el cargo de Alta Dirección Pública, 2° Nivel que indica, al Jefe de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 693, de fecha 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formato de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; la Resolución Exenta N° 491, de fecha 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del D.S. N° 38/2011; la Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del D.S. N° 38/2011 y exigencias asociadas al control de ruido en instrumentos de competencia de la SMA; Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales-Actualización; en el expediente del procedimiento sancionatorio Rol D -044-2018; y, en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

1. Que, con fecha 13 de septiembre de 2017, Superintendencia del Medio del Medio Ambiente (“SMA”), recepcionó una denuncia de doña Graciela Noriega Becerra, mediante la cual informa que el establecimiento (gimnasio) ubicado en calle La Serena N° 3665, comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota, emitiría ruidos molestos desde el 20 de junio de 2017 hasta la fecha de su denuncia.

2. El día 25 de octubre del 2017, personal técnico de esta Superintendencia, visitó el domicilio de la denunciante, ubicado en calle La Serena N° 3669, comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota, el cual, se encuentra próximo al establecimiento denunciado, con el objeto de realizar mediciones de ruido conforme a la metodología establecida

en el citado D.S. N° 38/2011. Los resultados de la fiscalización fueron remitidos a la División de Sanción y Cumplimiento de esta SMA, para efectos de iniciar un procedimiento sancionatorio.

3. A través de la Res. Ex. N° 1/ Rol D-044-2018, de fecha 29 de mayo de 2018, se formularon cargos contra Rodrigo Garay Morales, por las superaciones del nivel de presión sonora fijado para la Zona II, en horario diurno. Lo anterior se debe a que la medición efectuada por Fiscalizadores de esta SMA, de fecha 25 de octubre de 2018, detectó las siguientes superaciones de Nivel de Presión Sonora Corregido, medidas en receptor sensible (zona II): (i) 76 dB(A), en horario diurno, en condición externa; (ii) 69 dB(A) en horario diurno, en condición interna, con ventana abierta; (iii) 65 dB(A) en horario diurno, en condición interna con ventana cerrada.

4. Con fecha 14 de febrero de 2019, mediante el Memorándum D.S.C. N° 19/2019, el instructor del presente procedimiento sancionatorio derivó al Superintendente su dictamen, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 de la LOSMA.

5. Por su parte, día 28 de febrero de 2019, se dictó la Resolución Exenta N° 307, mediante la cual este Superintendente estimó necesario, conforme a lo dispuesto en el artículo 54 inciso 2° de la LOSMA, requerir información al titular, acerca de acreditar la fecha cierta en que se produjo el alegado cierre de las instalaciones. Dicho requerimiento fue respondido por el titular, acompañando un documento con membrete municipal, que daba cuenta de que la patente comercial de "Fanatic Fitness" había sido cancelada el segundo semestre del año 2018.

6. De esta forma, el día 9 de mayo de 2019, mediante la Res. Ex. N° 622, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente ("Resolución Sancionatoria"), se procedió a sancionar a Rodrigo Garay Morales, titular de "Fanatic Fitness", imponiendo una sanción consistente en multa de una coma cuatro Unidades Tributarias Anuales (1,4 UTA).

7. Posteriormente, el día 22 de mayo de 2019, Rodrigo Garay Morales, titular de "Fanatic Fitness", dedujo recurso de reposición en contra de la Resolución Sancionatoria anteriormente individualizada, solicitando –como se verá en detalle más adelante- **reconsiderar la sanción aplicada.**

8. En su escrito de reposición, la recurrente señala lo siguiente: (i) que el gimnasio se encuentra cerrado desde el segundo semestre del año 2018, lo que habría sido demostrado mediante el documento emitido por la oficina de patentes de la Ilustre Municipalidad de Arica; (ii) que se redujeron los horarios y días de atención, eliminando la caja acústica y realizando arreglos físicos en la infraestructura de la unidad fiscalizable, lo que habría sido informado a esta SMA el día 28 de enero de 2019; (iii) que el titular no visitaba el establecimiento en forma regular, y que *"el emprendimiento solo se efectuaba como hobby o pasatiempo en un espacio de 6x10 metros el último período"*; (iv) que el titular no recibió ninguna comunicación de la denunciante, que permitiera resolver el problema de ruidos molestos; (v) que no existen denuncias posteriores desde la fiscalización llevada a cabo el año 2017; y, (vi) que en este caso, la infracción sancionada no es comparable a otras que ha detectado la SMA respecto de distintas unidades fiscalizables.

9. Que, en cuanto a la circunstancia de encontrarse cerrada la instalación desde el segundo semestre del 2018, **ésta fue considerada especialmente respecto del cálculo del beneficio económico para efectos de determinación de la sanción aplicable.** Tal como fue desarrollado en los considerandos 68 y siguientes de la resolución sancionatoria, dadas las particularidades del establecimiento y sus características, la "determinación

del confinamiento de las ventanas”, la “revisión de muro perimetral y techumbre,” así como la “instalación y calibración de un limitador acústico”, configuran en su conjunto una solución idónea para efectos de mitigar la emisión de ruidos molestos producto de la música envasada y animación en clases de acondicionamiento físico y otras similares.

10. Así, se determinó que los costos asociados a la implementación de dichas medidas de mitigación, ascienden a aproximadamente \$4.000.000.-, equivalentes a 6,9 UTA¹. Dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que el gimnasio “Fanatic Fitness”, debió invertir, al menos, el referido monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria. Sin embargo, para la determinación del beneficio económico, se consideró una tasa de descuento de 13,6%, calculada en base a la información que cuenta esta Superintendencia respecto al rubro “Entretenimiento”.

11. Adicionalmente, se consideró el siguiente rango de fecha para efectos de la determinación del beneficio económico: desde el día 25 de octubre de 2017 -fecha de realización de la actividad de medición y de registro de la excedencia- hasta la fecha de cumplimiento, que se considera como la **fecha de la cancelación de la patente municipal, que marca el hito de cierre de la instalación**, el día 10 de octubre de 2018.

12. De esta forma, y de acuerdo a la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a la infracción imputada asciende a 0,4 UTA.

13. En razón de lo anteriormente expuesto, sólo cabe concluir que la alegación presentada por la recurrente fue considerada en el procedimiento sancionatorio, para el cálculo de la multa impuesta.

14. Luego, respecto de la alegación relativa a la reducción de los horarios y días de atención, eliminación de la caja acústica y realización arreglos físicos en la infraestructura del establecimiento, tal como se señaló en los considerandos 72 y siguientes de la resolución sancionatoria, es posible apreciar que la totalidad de las acciones y medidas señaladas por el Sr. Rodrigo Garay Morales, no se encuentran debidamente acreditadas a través de **medios verificables**, situación que no permite entonces, dar fe de su implementación.

15. Es más, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-044-2018 y con el objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, se solicitó información al Sr. Rodrigo Garay Morales, respecto a la implementación de cualquier tipo de medidas adoptadas y costos asociadas al cumplimiento de la norma de emisión de ruidos contenida en el D.S. N° 38/2011, la que fue respondida por el infractor con fecha 28 de enero de 2019.

16. En esta respuesta, si bien la empresa informó sobre la ejecución de una serie de medidas de mitigación, no se pudo tener por acreditada su ejecución. En efecto, el documento entregado por el titular sólo se refiere a las medidas implementadas en los mismos términos que el recurso de reposición que mediante este acto se resuelve, acompañando una sola fotografía con el objeto de acreditar dichas acciones. No obstante, dicha fotografía no se encuentra georreferenciada y tampoco está fechada, por lo que dicho medio de verificación no cumple con ninguna de las exigencias indicadas en la Res. Ex. N° 3/Rol D-044-2018.

¹ De acuerdo a valor UTA enero de 2019, informado por SII.

17. En razón de lo anteriormente expuesto, la alegación presentada por la recurrente será rechazada.

18. Ahora bien, respecto de las alegaciones (iii) y (iv), relativas a las visitas esporádicas del titular al establecimiento, el carácter de pasatiempo de la actividad, y la ausencia de una comunicación de la denunciante, que permitiera resolver el problema de ruidos molestos, sólo cabe señalar que todas ellas son circunstancias ajenas al procedimiento sancionatorio y no inciden en la configuración de la infracción, en la determinación de su gravedad o monto de la multa impuesta. En efecto, se trata de circunstancias que no se encuentran orientadas a la mitigación de los ruidos y por tanto a prevenir la excedencia de la norma, ni tampoco constituyen medidas correctivas. El hecho de que la actividad sea un pasatiempo para su titular no lo exime del cumplimiento de la norma; por otra parte, las acciones de la denunciante tampoco, ni menos aún constituye una obligación legal para ésta actuar de la manera que se ha señalado en el recurso. En consecuencia, dichas circunstancias no pueden ser consideradas para la reconsideración de la sanción aplicable.

19. Finalmente, respecto de la ausencia de denuncias posteriores desde la fiscalización llevada a cabo el año 2017, sólo cabe indicar que esta circunstancia es considerada por esta SMA para la determinación de la sanción aplicable. Lo anterior, precisamente porque la existencia de denuncias posteriores pueden ser un indicio ya sea de una intención del titular de continuar cometiendo la infracción o del aumento del riesgo asociado a la infracción ya detectada. Tal como se aprecia en la resolución sancionatoria, ninguna de estas circunstancias se presentó en el caso concreto.

20. Finalmente, respecto a la alegación de que en este caso, la infracción sancionada no es comparable a otras que ha detectado la SMA respecto de distintas unidades fiscalizables, resulta útil señalar cómo es que se determinan los escenarios de cumplimiento para efectos del beneficio económico, lo cual se encuentra expresado en los considerandos 78 y siguientes de la resolución sancionatoria.

21. En primer lugar, se identifican las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas para implementar en una fuente de ruidos identificada como "gimnasio", en donde se realizan actividades que involucran música envasada, animación y ruido comunitario que impidan la emisión de ruidos molestos hacia los receptores sensibles. Además, la determinación de dichas medidas considera que la emisión de ruidos molestos se genera debido a las actividades realizadas en dicho establecimiento, en parte del horario diurno y parte del horario nocturno, y durante casi todos los días del año. Particularmente, se consideran también las características físicas del establecimiento en cuestión.

22. En segundo lugar, se considera la excedencia a los límites establecidos por la norma, la que en este caso es al menos, de 16 dB(A) y la ubicación de los receptores sensibles, como últimos afectados por la emisión de ruidos.

23. Estas consideraciones, llevan a esta SMA a determinar medidas de mitigación óptimas, de acuerdo a la información con la que ésta cuenta, lo que viene a constituir una referencia práctica para la determinación del beneficio económico en base a casos reales, similares al que se analiza. En este caso, se utilizó la información disponible en el procedimiento sancionatorio Rol D-072-2015, seguido contra "Sociedad Comercial Pésimos Limitada". En efecto, las medidas establecidas en el programa de cumplimiento presentado en dicho procedimiento, entregan características de diseño óptimas para la mitigación de los niveles de presión sonora registrados en la inspección ambiental realizada al gimnasio "Fanatic Fitness".

24. Finalmente, se hace presente que el titular del establecimiento no ha presentado, desde la interposición de su recurso de reposición a la fecha, antecedente alguno que permita desacreditar dicha información o asumir una conclusión distinta a la que ha llegado este Superintendente.

25. Que, en virtud de lo recientemente expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: Rechazar el recurso de reposición interpuesto por el Sr. Rodrigo Garay Morales, en contra de la Res. Ex. N° 622, de 9 de mayo de 2019, de esta Superintendencia, por los motivos expuestos en los considerandos de la presente resolución.

En razón de lo anterior, se mantiene la sanción aplicada mediante la Res. Ex. N° 622 el Sr. Rodrigo Garay Morales, titular del gimnasio "Fanatic Fitness", de **una coma cuatro Unidades Tributarias Anuales (1,4 UTA)**.

SEGUNDO: Recursos que proceden contra esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56 de la LO-SMA. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LO-SMA, en contra de 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 esta resolución o contra 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 esta 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.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



07/06
EIS/PTB

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE
SUPERINTENDENTE RUBÉN VERDUGO CASTILLO
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)
GOBIERNO DE CHILE

Notificación por Carta Certificada:

- Rodrigo Garay Morales, titular de "Fanatic Fitness". Calle La Serena N° 3665, Arica.
- Graciela Noriega Becerra. Calle La Serena N° 3669, Arica.

C.C.:

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.

- Oficina Región de Arica y Parinacota, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol N° D-044-2018

Handwritten signature