

Handwritten signature
VICOP

MEMORÁNDUM D.S.C. N° 282 /2014

**A : CRISTIAN FRANZ THORUD (PT)
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE**

**DE : JORGE ALVIÑA AGUAYO
FISCAL INSTRUCTOR DE LA DIVISIÓN DE SANCIÓN Y CUMPLIMIENTO**

MAT. : REMITE DICTAMEN ROL D-019-2013

FECHA : 20 DE AGOSTO DE 2014

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, se remite dictamen del procedimiento administrativo sancionatorio **Rol D-019-2013** seguido en contra de **Comunidad Edificio Terraza Toesca, Rol Único Tributario N° 53.317.686-0**

El expediente sancionatorio se encuentra disponible en el sitio Snifa:
<http://snifa.sma.gob.cl/RegistroPublico/ProcesoSancion/VerExpediente?expediente=D-019-2013>

Saluda atentamente,



Handwritten signature of Jorge Alviña Aguayo

Jorge Alviña Aguayo

**Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente**

C.C.:

- Fiscalía
- División de Sanción y Cumplimiento

MCPB

**DICTAMEN EN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-019-2013**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

1. Este Instructor ha tenido como marco normativo aplicable la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LOSMA); la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 48, de 14 de marzo de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 225, de 12 de mayo de 2014, de la Superintendencia de Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 249, de 28 de mayo de 2014, de la Superintendencia del Medio Ambiente, el Decreto Supremo N° 146, de 24 de diciembre de 1997, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes Fijas (en adelante, DS 146/97), y la Resolución N° 1600, de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

Para la emisión del presente dictamen se han considerado los siguientes antecedentes del procedimiento sancionatorio:

2. El acta de inspección ambiental de fecha 14 de enero de 2013, a las 12:46 horas, levantada por funcionario de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana (en adelante, SEREMI de Salud RM).

3. La ficha de información de medición de ruido, generado producto del acta de inspección ambiental antedicha.

4. El memorándum UIPS N° 237, de 09 de septiembre de 2013, de la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios, actual División de Sanción y Cumplimiento, mediante el cual se procedió a designar a don Gerardo Ramírez González como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio y a don Daniel Contreras Soto como Fiscal Instructor Suplente.

5. La instrucción del procedimiento sancionatorio, mediante formulación de cargos en contra de Comunidad Edificio Terraza Toesca, a través del ORD. U.I.P.S N° 670, de fecha de fecha 13 de septiembre de 2013.

6. El escrito de Comunidad Edificio Terraza Toesca (en adelante, la Comunidad), presentado con fecha 17 de octubre de 2013. En él formula descargos en lo principal, en el primer otrosí ofrece medios de prueba, en el segundo otrosí, solicita se tenga presente los intentos de comunicación por parte de la Comunidad con la Inmobiliaria Sazie Limitada, en el tercer otrosí, acredita personería, y en el cuarto otrosí, acompaña documentos.

7. La Resolución Exenta N° 1297, de 15 de noviembre de 2013, de esta Superintendencia, mediante el cual "Requiere Información que Indica e Instruye la Forma y el Modo de Presentación de los Antecedentes Solicitados a Inmobiliaria Sazie Limitada".

8. El ORD. U.I.P.S. N° 930, de 15 de noviembre de 2013, complementado posteriormente por ORD. U.I.P.S. N° 1028, de 4 de diciembre de 2013, mediante los cuales esta Superintendencia proveyó los descargos presentados por la Comunidad.

9. El ORD. U.I.P.S. N° 67, de 17 de enero de 2014, mediante el cual esta Superintendencia efectuó un requerimiento de información al presunto infractor, relacionados con su capacidad económica, y las inversiones o gastos incurridos para corregir, suprimir, disminuir o mitigar los efectos de la infracción.

10. El Ord. U.I.P.S. N° 68, de 17 de enero de 2014, mediante el cual esta Superintendencia efectúa un requerimiento de antecedentes a Inmobiliaria Sazie Limitada, relacionados con las comunicaciones que hayan sostenido con la administración de la Comunidad Edificio Terraza Toesca con la finalidad de dar solución a la problemática de ruidos, grado de avance de la instalación de la caja anti ruidos comprometida, y la veracidad del acuerdo alcanzado con la Comunidad, en relación a la instalación de una caja anti ruidos por parte de la Inmobiliaria.

11. La presentación de fecha 4 de febrero de 2014, mediante el cual don Juan Carlos Veloz Jaque, en representación de Comunidad Edificio Terraza Toesca, cumple con lo solicitado en ORD. U.I.P.S. N° 67.

12. La presentación de fecha 13 de febrero de 2014, mediante el cual don Juan Carlos Veloz Jaque, en representación de Comunidad Edificio Terraza Toesca, solicita se tenga presente una serie de hechos que denotan comunicaciones con Inmobiliaria Sazie Ltda., y reitera solicitud de absolver a su representada. En el otrosí, solicita se tenga presente personería.

13. El Memorándum N° 79, de 12 de marzo de 2014, de la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios, actual División de Sanción y Cumplimiento, mediante el cual se procedió a designar a don Daniel Contreras Soto como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a don Jorge Alviña Aguayo como Fiscal Instructor Suplente.

14. El escrito de fecha 24 de marzo de 2014, mediante el cual don Juan Carlos Veloz Jaque, en representación de Comunidad Edificio Terraza Toesca, solicita tener presente los escritos ingresados con fecha 4 de febrero de 2014 y 13 de febrero de 2014. En el primer otrosí, solicita se tenga presente el domicilio del representante legal de Inmobiliaria Sazie Limitada, y en el segundo otrosí, solicita se tenga presente personería para representar legalmente a la Comunidad.

15. El Ord. U.I.P.S. N° 376, de fecha 27 de marzo de 2014, mediante el cual esta Superintendencia provee los escritos presentados por Comunidad Edificio Terraza Toesca con fechas 4 de febrero, 13 de febrero y 24 de marzo, todos ellos del año 2014.

16. El Ord. U.I.P.S. N° 632, de fecha 28 de mayo de 2014, mediante el cual esta Superintendencia solicita antecedentes al presunto infractor, específicamente, el presupuesto para la reparación del montacargas, así como antecedentes sobre el costo de reparación de éste.

17. El escrito de fecha 9 de junio de 2014, mediante el cual don Juan Carlos Veloz Jaque, en representación de Comunidad Edificio Terraza Toesca, en lo principal da respuesta a lo solicitado en el ORD. U.I.P.S. N° 632, en el primer otrosí solicita a esta Superintendencia que vuelva a requerir información a Inmobiliaria Sazie Limitada, y en el segundo otrosí solicita tener presente personería.

18. El escrito de fecha 4 de agosto de 2014, mediante el cual don Juan Carlos Veloz Jaque, en representación de Comunidad Edificio Terraza Toesca, solicita en lo principal se resuelva escrito de fecha 9 de junio de 2014, y en el primer otrosí, solicita se tenga presente el cese de su funciones como administrador, así como notificar las resoluciones que se dicten en el presente procedimiento al Comité de Administración del Edificio.

19. La Resolución Exenta D.S.C. / P.S.A. N° 989, mediante la cual esta Superintendencia provee los escritos presentados por el presunto infractor, con fechas 9 de junio de 2014, y 4 de agosto de 2014.

III. IDENTIFICACIÓN DEL INFRACTOR

20. El presente procedimiento administrativo se inició a través del ORD. U.I.P.S N° 670, de fecha de fecha 13 de septiembre de 2013, en contra de **Comunidad Edificio Terraza Toesca**, Rol Único Tributario N° 53.317.686-0, domiciliado en José Miguel Carrera, Número 601, Santiago, Región Metropolitana, en calidad de posible infractor.

IV. CARGOS FORMULADOS

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

Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas eventualmente infringidas				
<p>La superación del límite de nivel de presión sonora fijado para la zona II en horario diurno, al determinarse que el nivel de presión sonora corregido emitido por la fuente y, medido desde la vivienda del receptor, alcanzó los 77,1 db(A) lentos.</p>	<p>DS. N° 146/97, artículo primero, título III, número 4°: Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente fija emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores que se fijan a continuación:</p> <table border="1" data-bbox="570 1924 1328 2010"> <tr> <td></td> <td>De 7 a 21 Hrs.</td> </tr> <tr> <td>Zona II</td> <td>60</td> </tr> </table> <p>DS. N° 146/97, artículo primero, título III, número 6°: Las fuentes fijas emisoras de ruido deberán cumplir con los niveles máximos permisibles de presión sonora corregidos correspondientes a la zona en que se encuentra el receptor.</p>		De 7 a 21 Hrs.	Zona II	60
	De 7 a 21 Hrs.				
Zona II	60				

V. EXAMEN DE LOS DESCARGOS Y PRESENTACIONES EFECTUADAS POR EL INFRACTOR RESPECTO DE LOS CARGOS FORMULADOS

22. Con fecha 17 de octubre de 2013, Comunidad Edificio Terraza Toesca presentó escrito, en el cual formula descargos, solicitando absolver a su representada. Posteriormente, con fecha 4 de febrero de 2014, don Juan Carlos Veloz Jaque, en representación de Comunidad Edificio Terraza Toesca efectuó presentación, en la cual cumple con lo solicitado en ORD. U.I.P.S. N° 67 en lo principal, y formula nuevas alegaciones en el primer otrosí, reiterando la solicitud de absolver a su representada.

23. En dichas presentaciones, la Comunidad Edificio Terraza Toesca, señala la importancia de los daños que los ruidos generados por el montacargas del edificio Terraza Toesca han ocasionado, aseverando que los directos y principales afectados por los ruidos son los copropietarios del mismo Edificio Terraza Toesca. Agrega que existe estrés e irritabilidad entre los miembros de la Comunidad, puesto que los ruidos se producen durante todo el día. Informa que ello se debe a que el montacargas que genera los ruidos es utilizado para trasladar vehículos al interior del edificio, y su uso no puede restringirse, puesto que los vehículos se utilizan según las necesidades de cada residente. Asegura que los ruidos pueden provocar y agravar enfermedades cardiovasculares y lesiones al oído, que existen menores y adolescentes en el edificio que han sufrido síntomas diversos que alteran sus capacidades y comportamiento, que el ruido del edificio también afecta a los vecinos de éste, y que debe considerarse el daño al medio ambiente que estos ruidos ocasionan.

24. A continuación, indica que no existió una intencionalidad en la comisión de la infracción por parte de la Comunidad, ya que el origen de los ruidos proviene de la época de la construcción del edificio, cuando se instaló el montacargas. Informa que la empresa que construyó el edificio es Inmobiliaria Sazie Limitada (en adelante “la Inmobiliaria”), y que de acuerdo a los antecedentes entregados por dicha empresa, la fiscalización y recepción del edificio fue realizada conforme a los requisitos legales, y cumpliendo con los procedimientos establecidos por las autoridades pertinentes.

25. Posteriormente, refiere que de manera reiterada, desde la recepción final del edificio entregada por la autoridad correspondiente en el año 2011, la administración de la Comunidad ha requerido de Inmobiliaria Sazie Limitada una solución ante el problema de ruidos. Agrega que hasta antes de la denuncia efectuada por la Comunidad, la respuesta de la Inmobiliaria fue siempre que la Ilustre Municipalidad de Santiago certificó la recepción final del edificio, y en consecuencia se cumplía con la normativa. Es por ello que, ante la imposibilidad de contar con otras alternativas de solución al problema, fue la administración de la Comunidad la que ingresó la denuncia por ruidos molestos ante la SEREMI de Salud RM, derivando dicha autoridad los antecedentes a la Superintendencia del Medio Ambiente.

26. Indica que, luego de la denuncia presentada y de haberse recibido la respuesta a la solicitud de fiscalización, la administración de la Comunidad inició nuevamente comunicaciones con la Inmobiliaria que construyó el edificio, con el fin de que responda económicamente en virtud de la garantía legal que resguarda los derechos de la Comunidad. Se recibieron tres correos electrónicos por parte de representantes de la Inmobiliaria, y en ellos existió el compromiso por parte del Gerente Comercial de la Inmobiliaria, don Alfonso Baeza Fonca, de que la empresa pagaría y dejaría instalada una caja anti ruido con protección en el motor del montacargas, lo cual se efectuaría en el mes de julio de 2013. Dicho arreglo no se ha concretado a la fecha.

27. En cuanto a los efectos económicos de la infracción, asegura que los ruidos generados por el montacargas, lejos de generar un beneficio

económico, han generado un desmedro económico para la Comunidad, debido a que se han realizado pagos por informes y gestiones extras derivadas de la búsqueda de solución al problema. Agrega que los copropietarios podrían asumir un mayor perjuicio económico, ya que están dispuestos a asumir los costos de las reparaciones que resulten necesarias, toda vez que la administración no cuenta con los fondos para ello. Finalmente, comunica que iniciar acciones legales para cobrar a Inmobiliaria Sazie Limitada los dineros invertidos en la reparación, llevará tiempo y pago de honorarios.

28. Respecto a la capacidad económica del presunto infractor, la Comunidad informa que no tiene fines de lucro, se rige por la Ley N° 19.537 de Copropiedad Inmobiliaria, su Reglamento y demás normas aplicables, y no posee bienes ni activos fuera de los permitidos por la ley para el desarrollo de sus funciones, los que son obtenidos del pago de los gastos comunes de sus miembros. En presentación de fecha 4 de febrero de 2014, la Comunidad se refiere latamente a su capacidad económica, en respuesta al requerimiento de información efectuado por esta Superintendencia mediante Ord. U.I.P.S. N° 67.

29. Por último, afirman que desde la denuncia efectuada por ellos, y posterior notificación de inicio del procedimiento, han cooperado y entregado todos los antecedentes que esta Superintendencia ha solicitado. Por lo demás, asegura que intentaron presentar un programa de cumplimiento, pero este no pudo perfeccionarse por la administración de la Comunidad, ya que la solución ante este problema es de carácter técnico, y no se obtuvieron los antecedentes por parte de la Inmobiliaria responsable.

30. Con fecha 13 de febrero de 2014, don Juan Carlos Veloz Jaque, en representación de Comunidad Edificio Terraza Toesca efectuó nueva presentación, solicitando se tenga presente una serie de hechos que denotan comunicaciones con Inmobiliaria Sazie Ltda., y reitera solicitud de absolver a su representada. En dicho escrito, hace presente nuevas comunicaciones con la Inmobiliaria Sazie Limitada, las que se han producido desde el jueves 6 de febrero de 2014. Agrega que ello ha permitido que representantes de la Inmobiliaria hayan dejado en dependencias del Edificio Terraza Toesca una caja anti ruidos, la que se instalará en el montacargas de vehículos. Por estos motivos, solicita se tenga presente que la Comunidad se encuentra perfeccionando una solución al problema de los ruidos molestos.

31. Posteriormente, con fecha 9 de junio de 2014, don Juan Carlos Veloz Jaque, en representación de Comunidad Edificio Terraza Toesca efectuó nueva presentación, en el cual da respuesta a lo solicitado mediante el Ord. UIPS N° 632. En dicho escrito señala que a través del Comité de Administración se llevó a cabo un acuerdo con Inmobiliaria Sazie Limitada, en cuanto a los trabajos que debían realizarse para solucionar la fuente de los ruidos molestos. Indica que los trabajos se iniciaron con fecha 29 de abril de 2014, y tienen por objeto ajustar la unidad hidráulica al montacargas, y la instalación de una caja acústica. Informa que está pendiente la instalación de la caja anti ruido, y que se deben perfeccionar las terminaciones de aislamiento y cierre, todo lo cual está siendo coordinado con Inmobiliaria Sazie Limitada. Respecto al costo de los trabajos, señala que no existe un monto establecido, puesto que no cuentan con un presupuesto formal, pero que el costo aproximado asciende a \$1.380.000, más IVA. Afirma que el acuerdo tampoco fue establecido formalmente, pero que a través de correos electrónicos se pactó que el 25% del costo de los trabajos será asumido por Comunidad Edificio Terraza Toesca, mientras que el 75% restante será pagado por Inmobiliaria Sazie Limitada.

32. Finalmente, con fechas 9 de junio y 4 de agosto de 2014, la Comunidad solicitó a esta Superintendencia que requiera información a Inmobiliaria Sazie Limitada, en relación a los trabajos realizados y a los proyectados, así como un cronograma de trabajo. Dicha solicitud será abordada en el siguiente capítulo.

33. En relación a los descargos presentados por el infractor, es necesario hacer presente que éste se ha allanado a los cargos formulados, toda vez que en varias partes de las presentaciones que efectúa, reconoce la existencia de ruidos molestos en la Comunidad. Es más, en el presente caso es la propia administración de la Comunidad Edificio Terraza Toesca la que con fecha 5 de diciembre de 2012 ha efectuado una denuncia ante la SEREMI de Salud RM, solicitando una medición de los ruidos molestos al montacargas del edificio ubicado en calle José Miguel Carrera, número 601, comuna y ciudad de Santiago, situación que ha generado la fiscalización de la SEREMI de Salud RM, y la posterior formulación de cargos por parte de esta Superintendencia.

34. Debido a lo anterior, lo cuestionado por la Comunidad no hace referencia a los hechos constatados en el acta e informe de fiscalización, sino a la responsabilidad en la comisión de dichos hechos, la cual, en concepto de Comunidad Edificio Terraza Toesca, pertenece a la empresa Inmobiliaria Sazie Limitada. La determinación de dicha responsabilidad será examinada en el capítulo siguiente.

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

35. En el presente caso no se han efectuado solicitudes por parte de interesados, exceptuándose las del propio infractor, las cuales ya han sido analizadas en el párrafo anterior.

36. Por otra parte, se hace presente que esta Superintendencia, con el fin de esclarecer las circunstancias que han dado origen a la presente infracción, ha requerido información a la empresa Inmobiliaria Sazie Limitada en dos oportunidades, la primera mediante Resolución Exenta N° 1297, de 15 de noviembre de 2013, y la segunda a través de Ord. U.I.P.S. N° 68, de 17 de enero de 2014, sin ninguna respuesta por parte de dicha Inmobiliaria a la fecha. Por último, en cuanto a las solicitudes de la Comunidad contenidas en las presentaciones de fechas 9 de junio y 4 de agosto de 2014, referidas a que esta Superintendencia requiera información a Inmobiliaria Sazie Limitada, en relación a los trabajos realizados y a los proyectados, así como un cronograma de trabajo, se hace presente a la Comunidad que debido a la falta de respuesta de Inmobiliaria Sazie a los requerimientos que se le han formulado en este procedimiento, sumado a que Inmobiliaria Sazie Limitada no es la infractora en el presente procedimiento, no se consideró pertinente acceder a la solicitud del presunto infractor.

37. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica.¹ Asimismo, el inciso segundo dispone que los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconoce la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio del artículo 8° de la

¹ De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por el que 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 Tavorari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000 pág., 282

LO-SMA, es decir, gozan de una presunción de legalidad o de certeza que debe ser controvertida y desvirtuada por los regulados.

38. Por otra parte, el artículo 53 de la LO-SMA señala como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma como se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

39. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos han sido debidamente constatados tanto en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 14 de enero de 2013, como en su Anexo por funcionarios de la SEREMI de Salud RM. Dichos documentos constan en el expediente público de fiscalización asociado al procedimiento de sanción D-019-2013.

40. Como consecuencia, en el proceso de emisión del dictamen, es necesario tomar en consideración las particularidades del procedimiento de medición plasmado en el Acta de fiscalización y sus demás documentos anexos, específicamente, en cuanto a la certeza de su resultado final.

41. La constatación de los hechos, según consta en el Acta de Fiscalización referida en el punto 3 del presente acto, tuvo lugar el día 14 de enero de 2013, a las 12:46 horas, y sus resultados fueron consignados en el acta adjunta al procedimiento. Las mediciones fueron realizadas por funcionarios de la Seremi de Salud RM, en el marco de las actividades de fiscalización programadas y subprogramadas por la SMA, para el año 2013, de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 877 de 2012, que fija Programa y Subprogramas Sectoriales de Fiscalización Ambiental de Normas de Emisión, modificada por la Resolución Exenta N° 909 de 2013.

42. La medición referida en el punto anterior, se realizó desde el interior del domicilio de uno de los denunciantes. Se utilizó un equipo marca Bruel & Kjaer, modelo 2250, número de serie 2600413, realizándose las mediciones con la debida calibración y en conformidad al título V, del DS 146/97.

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

44. En cuanto a la prueba aportada por la Comunidad, como se ha señalado anteriormente, en el presente caso Comunidad Edificio Terraza Toesca no ha controvertido los cargos que se le han formulado, sino que por el contrario, ha reconocido en sus escritos la presencia de ruidos molestos en el edificio. Incluso ha sido uno de los denunciantes de dichos ruidos en el presente procedimiento, en conjunto con un copropietario del edificio, desde cuyo domicilio se efectuaron las mediciones de ruido por parte de funcionarios de la SEREMI de Salud RM. Lo que Comunidad Edificio Terraza Toesca intenta desvirtuar mediante sus descargos, es su responsabilidad en la comisión de la infracción, señalando que quien instaló el montacargas de vehículos del edificio es la empresa Inmobiliaria Sazie Limitada, y que por lo tanto, son ellos los responsables de que las mediciones hayan arrojado un resultado que excede los límites máximos de niveles de presión sonora corregidos establecidos para la zona II.

45. En relación a lo ya señalado, de acuerdo al acta de fiscalización, levantada por funcionarios de la SEREMI de Salud Metropolitana con fecha 14 de enero de 2013, *“el ruido medido correspondió al funcionamiento del montacargas de vehículos*

pertenciente a este edificio.” Dicha circunstancia, lejos de haber sido controvertida por la Comunidad Edificio Terraza Toesca, ha sido reconocida por ésta. Por lo tanto, considerando que no se han aportado antecedentes que acrediten lo contrario, puede concluirse que el montacargas de vehículos, el cual se encuentra al interior del edificio fiscalizado, es la estructura que provocó la superación de los límites máximos de niveles de presión sonora corregidos establecidos para la zona II.

46. Por otra parte, cabe señalar que independientemente de la persona jurídica que haya instalado el montacargas de vehículos al interior del edificio, éste pertenece a los copropietarios² que forman parte de la Comunidad Edificio Terraza Toesca, por lo que desde la recepción de obras municipales efectuada en el año 2011, la Comunidad, a través del Comité de Administración³ es la responsable del cumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental aplicables a las instalaciones comunes al interior del edificio, lo que incluye el D.S. N° 146/97. Por último, no existen antecedentes acompañados al presente procedimiento que permitan estimar que con anterioridad a la recepción de obras municipales del edificio hubiera existido una superación de los límites de presión sonora, motivo por el cual no es posible formular cargos a otra entidad distinta de la Comunidad. Todos esos antecedentes llevan a concluir que en el presente caso, el infractor es Comunidad Edificio Terraza Toesca.

47. En otro orden de ideas, se hace presente que si bien este procedimiento sancionatorio se inició por una auto denuncia, en los términos señalados en el artículo 41 de la LO-SMA, la Comunidad Edificio Terraza Toesca, no presentó un programa de cumplimiento dentro del plazo señalado en el artículo 42 de la LO-SMA, motivo por el cual no podrá beneficiarse de la exención de la multa, a que se refiere el mismo artículo 42 antes citado.

48. Finalmente, los restantes descargos y medios probatorios acompañados por la Comunidad, hacen referencia a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, por lo que se analizarán más adelante, en el capítulo correspondiente.

49. Por último, debido a que Inmobiliaria Sazie Limitada no ha efectuado presentaciones de ninguna índole, y al no existir otros interesados en el procedimiento fuera de la propia Comunidad, no existen otros medios probatorios que ponderar.

50. En conclusión, no ha habido presentación de prueba en contrario respecto a los hechos constatados por el funcionario de la SEREMI de Salud RM, los que han servido de base para la instrucción del presente procedimiento administrativo sancionatorio.

VII. DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DE LA INFRACCIÓN

51. Como consecuencia de 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 encuentran probados los hechos que fundan la formulación de cargos contenida en el Ord. U.I.P.S. N° 670 ya individualizado.

² Artículo 2 N° 3 letra a) de la Ley N° 19.537.

³ Artículo 21 de la Ley N° 19.537.

VIII. CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES

52. El hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en el Ord. U.I.P.S N° 670, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA.

53. A su vez, respecto de la clasificación 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 obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave.

54. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dichas infracciones como leves, considerando que de manera preliminar se estimó que no es posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36). Al respecto, es de opinión de este Fiscal Instructor Suplente mantener dicha clasificación, debido a las razones que a continuación se expondrán.

55. 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.

56. En segundo término, la única causal establecida en la LO-SMA que en el presente caso podría llevar a concluir que la infracción es grave es el artículo 36, 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." Sin embargo, en el caso de marras, el riesgo no es significativo, debido en primer lugar a que el informe de fiscalización efectuado por la SEREMI de Salud, organismo sectorial que en el presente caso efectuó la medición de ruidos en el edificio, no contiene otros elementos de hecho relativos al riesgo a la salud de la población. Además, los denunciante y el titular tampoco aportan medios probatorios que permitan acreditar esta circunstancia, tales como, antecedentes de magnitud, frecuencia, extensión o intensidad de la superación de la norma, o diagnósticos médicos, mediciones o estudios que se pronunciaran al respecto. Por otra parte, la fuente de origen del ruido no es de carácter industrial, siendo en este sentido una fuente asimilable en sus efectos a las fuentes difusas de ruido que incrementan los niveles de ruido de fondo de la ciudad. Igualmente, el montacargas genera ruidos sólo cuando está en funcionamiento, pero dicho funcionamiento no es continuo, y el número de estacionamientos presentes en el edificio permite presumir que la frecuencia diaria de funcionamiento del montacargas es baja. Por último, existe un número bajo de personas que pudieron experimentar un riesgo en su salud, más allá de si éste es significativo o no. Los departamentos de la Comunidad son 68, pero aquellos principalmente afectados, de acuerdo a lo señalado en la denuncia efectuada por la Comunidad con fecha 5 de diciembre de 2012, son el 201, 205, 301, 302, 401, 402 y 601. Además, ello debe mitigarse, ya que los niveles de exposición de ruido debieran ser distintos dependiendo del piso en el que viven los copropietarios. En conclusión, la probabilidad de ocurrencia del perjuicio es muy bajo en el presente caso, motivo por el cual el riesgo no es significativo.

57. Por último, se hace presente que, de conformidad lo dispone la letra c) del artículo 39 de la LO-SMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

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

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

“a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado⁴; b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁵; c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁶; d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁷; e) La conducta anterior del infractor⁸; f) La capacidad económica del infractor⁹; g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°¹⁰; h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹¹; i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”¹².

59. En este sentido, corresponde desde ya indicar que las d), g) y h) del artículo 40 de la LO-SMA, no son aplicables en el presente procedimiento, puesto que el infractor no actuó de manera dolosa, no presentó un programa de cumplimiento, y la Comunidad Edificio Terraza Toesca, no se encuentra emplazada en un área silvestre protegida del Estado. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar, a continuación se expone la propuesta de aplicación de dichas circunstancias:

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

⁴ En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

⁵ Esta circunstancia incluye tanto la afectación grave como el riesgo significativo para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo.

⁶ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea por un aumento en los ingresos, o por una disminución en los costos, o una combinación de ambos.

⁷ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que ésta implica el haber actuado con la intención positiva de generar un daño, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del posible infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. Asimismo, 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.

⁸ La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente, de la unidad de proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

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

¹⁰ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de ejecución de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio

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

¹² En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

Respecto al daño, el acta de fiscalización levantada por funcionarios de la SEREMI de Salud RM y sus anexos, así como lo señalado por los denunciante no permite confirmar que se haya generado un daño producto de la no conformidad detectada, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al medio ambiente o uno de más de sus componentes, ni otras consecuencias de tipo negativas, para efectos de este procedimiento sancionatorio. Por otra parte, el titular en su escrito de descargos indica que debe considerarse el daño al medio ambiente que estos ruidos ocasionan, pero no acompaña medios probatorios que permitan concluir que se produjo un daño significativo. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento.

En cuanto al peligro, la superación de los límites de presión sonora señalados en la norma de emisión constituye un indicio de afectación, pero éste no tiene la relevancia suficiente para incidir en la configuración de la sanción específica, puesto que fuera de la fiscalización efectuada por funcionarios de la SEREMI de Salud RM, la cual se limitó a constatar la excedencia de la norma de emisión por una vez, no existen más antecedentes que permitan concluir lo contrario.

Finalmente, es necesario mencionar que se trata de una fuente de origen del ruido que no es de carácter industrial, razón por la cual no tiene las características propias de dichos procesos, esto es, no se trata de una fuente de riesgos externos a la vida cotidiana y doméstica de los copropietarios que habitan el edificio objeto de los cargos, siendo en este sentido una fuente asimilable en sus efectos a las fuentes difusas de ruido que incrementan los niveles de ruido de fondo de la ciudad.

Por lo tanto, es de opinión de este Fiscal Instructor Suplente que esta sola superación de los niveles de presión sonora señalados en el D.S N° 146/97, constatados por una vez con ocasión de la fiscalización efectuada por la SEREMI de Salud RM, sin otros antecedentes que consten en el proceso en este sentido, no permite inferir que se haya acreditado un peligro de relevancia o importancia suficiente para considerarse que deba aumentar la sanción específica, todo conforme a lo indicado en el punto 56 de este dictamen.

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

Al respecto, el titular en su escrito asevera que los directos y principales afectados por los ruidos son los copropietarios del mismo Edificio Terraza Toesca, habiendo 68 departamentos en el edificio y 17 estacionamientos. Agrega que existe estrés e irritabilidad entre los miembros de la Comunidad, puesto que los ruidos se producen durante todo el día. Informa que ello se debe a que el montacargas que genera los ruidos es utilizado para trasladar vehículos al interior del edificio, y su uso no puede restringirse, puesto que los vehículos se utilizan según las necesidades de cada residente. Asegura que los ruidos pueden provocar y agravar enfermedades cardiovasculares y lesiones al oído, que existen menores y adolescentes en el edificio que han sufrido síntomas diversos que alteran sus capacidades y comportamiento, y que el ruido del edificio también afecta a los vecinos de éste. No obstante lo anterior, el infractor y denunciante en este procedimiento no acompaña antecedentes que permitan acreditar sus dichos.

En primer lugar, debe señalarse que no se ha acreditado en el procedimiento que el incumplimiento de la norma de emisión haya provocado una afectación cierta a la salud de las personas, al no existir antecedente alguno que acredite dicha situación. Por otra parte, cabe reiterar que la sola superación de los niveles señalados en el D.S N° 146/97, no permite inferir con certeza que se haya configurado daño a la salud de la población. Por

lo tanto, debe concluirse que no existen antecedentes que den cuenta de una afectación cierta o riesgo significativo en la salud de la población.

No obstante lo anterior, la forma en que esta circunstancia está redactada permite evaluar no sólo el número de personas cuya salud se vio afectada de manera cierta, sino también el número de potenciales afectados. En ese sentido, la salud de todos los copropietarios que viven en los 68 departamentos, además de la salud de las personas que trabajan en el edificio pudo verse afectada producto de los ruidos.

Debe considerarse que en el presente caso, el acta de fiscalización levantada por funcionarios de la SEREMI de Salud RM consigna que la fuente de los ruidos medidos es el montacargas del edificio, estructura que se encuentra emplazada al interior del edificio, es decir, a una distancia mínima de los departamentos que en él se encuentran, especialmente de los situados en los primeros pisos. Tal es el caso del departamento desde el cual se efectuaron las mediciones, correspondiente al domicilio de uno de los denunciantes. Por otra parte, el edificio se encuentra emplazado en una zona habitacional de la ciudad de Santiago, rodeada de población urbana.

El D.S N° 146/97 establece que los niveles máximos permisibles de presión sonora corregidos en la zona II es de 60 db(A) lento en horario diurno, pero en este caso los resultados de la medición efectuados al montacargas durante la fiscalización arrojaron un resultado de 77,1 db(A) lento, es decir, se supera el nivel máximo permisible de presión sonora en una magnitud de 17,1 dB(A), situación que si bien pudiese parecer moderada en términos de magnitud, dada la característica exponencial de intensidad del ruido, adquiere una relevancia significativa.

Por otra parte, si bien no existe certeza de que se hayan excedido los límites de presión sonora en el edificio en alguna otra ocasión fuera del día de la medición efectuada, es probable que se haya producido emisiones de ruido en múltiples ocasiones, puesto que el origen de los ruidos es el montacargas del propio edificio, hasta la fecha no se han tomado todas las medidas para subsanar totalmente el problema, y no puede restringirse el uso del montacargas del edificio a los comuneros. Al respecto, la Organización Mundial de la Salud en su actual "Guía sobre el Ruido Nocturno para Europa", proporciona evidencias sobre cómo el ruido nocturno afecta a la salud de las personas. El límite de presión sonora planteado en dicha Guía para evitar efectos nocivos sobre la salud es una exposición media nocturna anual que no debe exceder de los 40 (dB). Además, indica que la exposición a largo plazo a niveles superiores a los 55 (dB), puede desencadenar hipertensión arterial y otras patologías cardiovasculares. Por último, en la citada guía se indica que hay evidencia de que el ruido nocturno se relaciona con cambios en los estados de ánimo y fatiga, y que los niños, los ancianos y los enfermos crónicos son las personas que se ven más afectadas producto de dichos ruidos¹³.

Pese a que, como recién fue expuesto, existen potenciales afectados, debe recordarse que en el presente caso el riesgo no es significativo, por los motivos señalados en punto 56 del presente Dictamen. Además, es necesario hacer presente que en este caso también existen circunstancias que moderan la potencial afectación a la salud de los copropietarios. Los estacionamientos del edificio son sólo 17, es decir, existe un máximo de 17 autos que podrían utilizar el montacargas en algún momento del día, lo que permite afirmar en base a las máximas de la experiencia que éste no se encuentra en funcionamiento de manera constante e ininterrumpida, sino más bien de tipo intermitente. Además, se debe considerar que no todos los copropietarios están siempre presentes en el edificio cada vez que el montacargas se

¹³ World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications. En http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0017/43316/E92845.pdf.

utiliza. Por último, valga decir lo ya mencionado en el capítulo anterior de este acto, en relación a que existe un número bajo de personas que pudieron experimentar un riesgo en su salud. Los departamentos de la Comunidad son 68, pero aquellos principalmente afectados, de acuerdo a lo señalado en la denuncia efectuada por la Comunidad con fecha 5 de diciembre de 2012, son el 201, 205, 301, 302, 401, 402 y 601, sumado a que los niveles de exposición de ruido debieran ser distintos dependiendo del piso en el que viven los copropietarios.

En conclusión, la presente circunstancia es aplicable al caso concreto, puesto que si bien no existen antecedentes que permitan afirmar con certeza que hay personas cuya salud se vio afectada producto de los ruidos generados por el montacargas, sí existe un número reducido de potenciales afectados, es decir, de personas cuya salud pudo haberse visto afectada por la infracción, que ha generado un riesgo considerado no significativo, por la baja probabilidad de ocurrencia del perjuicio. En virtud de lo anterior, esta circunstancia será considerada en el sentido de determinar un bajo componente disuasivo de la sanción.

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

Es preciso señalar que el beneficio económico obtenido por el titular con motivo de las infracciones puede ser definido como *“el lucro obtenido como consecuencia directa o indirecta de la infracción”*¹⁴. En términos generales, el mandato del legislador en orden a considerar en la aplicación de las sanciones administrativas ambientales el beneficio económico que le reporta al autor el ilícito ambiental, dice relación con evitar que la norma sancionatoria carezca de efectos disuasorios ante la mayor ventaja que podría representar el incumplimiento¹⁵. En efecto, la sanción administrativa debe cumplir un doble fin, en primer término, propender al cumplimiento ambiental; en segundo término, disuadir a los regulados de la infracción de instrumentos de carácter ambiental.

En razón de lo anterior, se puede afirmar que esta circunstancia constituye un presupuesto del régimen sancionador, en la medida que la comisión de las infracciones no puede resultar más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas¹⁶. En tal sentido, esta circunstancia busca salvaguardar la finalidad disuasiva o de prevención de la sanción.

En el marco del beneficio económico que pudo obtener el infractor, cabe considerar tres componentes básicos: i) el beneficio o utilidad directa obtenida por causa de la infracción; ii) los costos evitados, entendidos como el ahorro económico derivado del incumplimiento; y, iii) los costos de retraso en el cumplimiento, en el entendido que el

¹⁴ SUAY RINCON, José. Sanciones Administrativas. Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1989, p. 147. Respecto a este tema, en el modelo colombiano se ha expresado que *“es la cuantía mínima que debe tomar una multa para cumplir su función disuasiva, y se refiere a la ganancia económica que obtiene el infractor fruto de su conducta”*. Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Normativa Ambiental, 2010.

¹⁵ La Ley española N° 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone la siguiente regla general aplicable a los procedimientos sancionatorios: *“El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas”*.

¹⁶ *“En principio, la Administración no podría aplicar una sanción que sea inferior al beneficio que ha obtenido el infractor por el ilícito cometido”*. Bermúdez denomina a esta directriz *“regla de la sanción mínima”*, regla que tendría como límites el principio de reserva legal (no se puede ir más allá de lo que establece la ley) y el deber de considerar la reparación de los daños que ejecute el infractor. BERMÚDEZ, Jorge. *Derecho Administrativo General. Legal Publishing, Santiago 2010*, p. 191.

cumplimiento tardío puede hacer menos costoso el incumplimiento y le otorga al mismo tiempo una rentabilidad a estos costos.

En relación a ello, la Comunidad en sus descargos ha afirmado que los ruidos generados por el montacargas, lejos de generar un beneficio económico, han generado un desmedro para la Comunidad, debido a que se han realizado pagos por informes y gestiones extras derivadas de la búsqueda de solución al problema.

La Comunidad, en su convencimiento de que es la empresa constructora del edificio la que debe reparar el montacargas, no solucionado totalmente el problema de ruidos, lo cual, de acuerdo a los antecedentes aportados por el denunciante e infractor, sólo puede lograrse instalando una caja anti ruidos en el montacargas de vehículos.

Con ocasión del Ord. UIPS N° 67, de 17 de enero de 2014, se solicitó a la Comunidad que informe acerca de las inversiones o gastos en que ha incurrido para suprimir, disminuir o mitigar los efectos de la infracción. Con fecha 4 de febrero de 2014, la Comunidad ha presentado un escrito, cumpliendo con lo ordenado en el Ord. UIPS N° 67. En dicho escrito ha señalado que la empresa Duplex S.A. efectúa mantenciones mensuales del montacargas con el objeto de mitigar los ruidos generados por éste. Para acreditar estos gastos, la Comunidad ha acompañado hojas de servicios y facturas emitidas por Duplex S.A. por concepto de los servicios que ha prestado entre los meses de febrero de 2013, a enero de 2014. El monto total que Comunidad Edificio Terraza Toesca ha debido pagar por dicho rubro, durante los últimos doce meses es de \$2.945.380 (dos millones novecientos cuarenta y cinco mil trescientos ochenta pesos).

Posteriormente, mediante el Ord. UIPS N° 632, se solicitó al infractor que acompañe el presupuesto de la reparación del montacargas, así como todo otro antecedente de los que disponga acerca de su costo de reparación. El infractor, en su escrito de fecha 9 de junio de 2014, comunica que si bien no existe un monto fijo asociado al costo de los trabajos relacionados con la reparación del montacargas, este asciende aproximadamente a \$1.380.000 pesos (un millón trescientos ochenta mil pesos), y que la caja anti ruidos ya fue brindada por Inmobiliaria Sazie Limitada. No obstante, la Comunidad no presenta documentación que respalde sus afirmaciones.

Por lo tanto, es posible concluir que la Comunidad ha incurrido en gastos con el objeto de disminuir o mitigar los efectos de la infracción, más no de suprimirlos totalmente. En el presente caso el beneficio económico fue calculado como costo retrasado, producto del retraso en la instalación de la caja anti ruidos.

Producto de que no se cuenta con la información respecto al costo de la caja anti ruidos, se asumieron tres escenarios para el costo de la caja acústica, de 3, 5 y 10 millones, con el objeto de calcular el beneficio económico del retraso en su instalación. A continuación, se inserta la siguiente tabla según la cual se refleja el beneficio económico obtenido por la comisión de la infracción:

Tipo de gasto	Medida	CI anual (\$)	Costos retrasados (UTA)	Beneficio económico (UTA)
---------------	--------	---------------	-------------------------	---------------------------

Gasto no incurrido en medida de mitigación de ruido en motor de ascensor de vehículos	Costo retrasado en instalación de caja acústica	1.380.000	0,73	0,05
	Costo retrasado de caja acústica estimado 1	3.000.000	5,95	0,11
	Costo retrasado de caja acústica estimado 2	5.000.000	9,91	0,19
	Costo retrasado de caja acústica estimado 3	10.000.000	19,82	0,38

Como puede observarse, el beneficio económico obtenido por el retraso de la instalación de la caja es de 0,05 UTA. Asumiendo tres escenarios para el costo de la caja acústica, de 3, 5 y 10 millones, los beneficios económicos en el atraso dan entre 0,11 a 0,38 UTA. Por lo tanto, el beneficio económico obtenido por el infractor es considerablemente inferior al rango mínimo de multa que esta Superintendencia está facultada para imponer. Por lo tanto, la presente circunstancia será desestimada como un factor para la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a cada infracción, en atención a que no existe un beneficio económico relevante, asociado a la infracción.

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

Al respecto, se hace presente que esta circunstancia se refiere a determinar si existen procedimientos sancionatorios previos, dirigidos contra el infractor por parte de los órganos de competencia ambiental sectorial y de la Superintendencia del Medio Ambiente, y que hayan finalizado en la aplicación de una sanción.

Por el contrario, lo que la Comunidad intentó demostrar en este punto con los descargos y prueba aportada, es su diligencia a la hora de intentar implementar una solución frente al problema de ruidos molestos, tanto de manera previa como posterior al inicio del presente procedimiento sancionatorio. Ello no dice relación con la reincidencia que pudo o no tener la Comunidad, motivo por el cual las alegaciones y pruebas aportadas por el infractor en este punto serán tomadas en cuenta, pero no en materia de conducta anterior, sino que en el capítulo correspondiente a la letra i) el Artículo 40, el cual será abordado más adelante.

Respecto a la conducta anterior del infractor, se ha efectuado una búsqueda en relación a si existen procedimientos sancionatorios previos de los órganos de competencia ambiental sectorial y del Servicio de Evaluación Ambiental dirigidos contra Comunidad Edificio Terraza Toesca. Al respecto, este Servicio no ha constatado la existencia de procesos de fiscalización con procedimientos sancionatorios cursados en contra de la Comunidad, en sede administrativa ambiental. Por otra parte, no se ha constatado la existencia de procesos de fiscalización con multas cursadas en contra de éste en sede administrativa sectorial

por incumplimiento al D.S. N° 146/97 MINSEGPRES, de forma previa a que la LO-SMA otorgara plenas competencias a esta Superintendencia.

En conclusión, se considerará la conducta del infractor como irreprochable, y la presente circunstancia será considerada en el sentido de que no es necesario incrementar el componente disuasivo de la sanción específica aplicable a la infracción, lo que podría ocurrir en caso de que se detecte nuevamente esta misma infracción por parte de funcionarios de la SMA o los organismos sectoriales que realicen fiscalizaciones por encomendación de esta Superintendencia.

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

Esta circunstancia 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 Pública¹⁷. Atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el incumplimiento. Recurrir a este criterio puede justificarse desde distintas ópticas. En primer lugar, como una cuestión de equidad¹⁸, en la medida que, en el caso concreto, no parece igualmente reprochable el incumplimiento de una gran empresa multinacional, que debiera contar con los recursos humanos, materiales y financieros necesarios para abordar el cumplimiento de la normativa, que la infracción cometida por una pequeña o microempresa¹⁹. Por otra parte, en relación a la eficacia de la sanción -en especial, tratándose de multas-, en cuanto la desproporcionalidad del monto de una multa con relación a la concreta capacidad económica del infractor puede tornar ilusoria e inútil la sanción. Mientras una elevada sanción atribuida a una infracción gravísima podría ser ejecutada y cumplir su finalidad de prevención especial, en el caso de una pequeña empresa podría suponer el cierre del negocio sin hacerse efectiva.

Al respecto, se constata que el RUT de Comunidad Edificio Terraza Toesca no figura en el registro electrónico del Servicio de Impuestos Internos, dentro de la lista de “grandes contribuyentes”, disponible en su sitio web (link: http://www.sii.cl/contribuyentes/empresas_por_tamano/grandes_contribuyentes.htm). Dicha lista fue fijada por el Director del Servicio de Impuestos Internos mediante Resolución Exenta N°45, del 19 de Noviembre del 2001 y actualizada por Resolución Exenta SII 131 de 31 de diciembre de 2012.

¹⁷ 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.

¹⁸ El sistema colombiano funda la aplicación de este criterio en lo que denomina el principio de razonabilidad, atendiendo al conjunto de condiciones de una persona natural o jurídica que permiten establecer su capacidad de asumir una sanción pecuniaria (Fuente: Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Normativa Ambiental, 2010).

¹⁹ “La multa es la sanción administrativa por excelencia y los rangos del quantum, por lo general, son muy amplios. Como consecuencia de ello resulta discriminatorio que puedan gravarse patrimonios distintos con multas de igual cuantía. La vigencia del principio de proporcionalidad en una vertiente subjetiva (considerando las circunstancias económicas del infractor en concreto) deben llevar a que este criterio sea aplicado de forma general”. BERMÚDEZ, Jorge. *Derecho Administrativo General*. Legal Publishing, Santiago, 2010, p. 190. p. 192.

Además, es relevante indicar que, tal como el infractor ha mencionado en sus descargos, Comunidad Edificio Terraza Toesca es una entidad sin fines de lucro y se rige por la Ley N° 19.537 de Copropiedad Inmobiliaria, su Reglamento y demás normas aplicables.

En presentación de fecha 4 de febrero de 2014, la Comunidad se refiere nuevamente a su capacidad económica, en respuesta al requerimiento de información efectuado por esta Superintendencia mediante Ord. U.I.P.S. N° 67. Reitera que la Comunidad no tiene fines de lucro, señala que los ingresos obtenidos por la Comunidad provienen principalmente del pago de los gastos comunes a los que están obligados los copropietarios de forma mensual, sumados en menor medida a los ingresos obtenidos por el uso de lavandería, estacionamientos de visitas, quinchos y multas aplicadas a los copropietarios.

Para acreditar su capacidad económica, la Comunidad acompañó un informe de gestión financiera preparado por la administración de la Comunidad, de fecha 3 de febrero de 2014; y un listado de movimientos en moneda nacional, emitido por el Banco de Chile, número de cuenta 1621976005, a nombre de Comunidad Edificio Terraza Toesca, de fecha 3 de enero de 2014, en el cual se consigna el listado de ingresos y egresos realizados durante enero de 2014. Al respecto, se efectuó el contraste de la documentación presentada, y se concluye que ambos documentos no son contradictorios, ya que acreditan que el saldo disponible con el que cuenta la Comunidad fluctúa entre los cinco y los seis millones de pesos.

Se estima que la prueba acompañada por la Comunidad en este punto es pertinente y conducente, y junto a la información verificada en el sitio web del Servicio de Impuestos Internos señalada, es suficiente para evaluar su capacidad económica.

Por otra parte, valga decir que la capacidad económica es un factor de ajuste de la sanción específica, por lo que para el caso concreto, como la Comunidad no tiene fines de lucro, casi la totalidad de sus ingresos está destinada a pagar los gastos normales y recurrentes de todo edificio, y de acuerdo al artículo 7 de la Ley N° 19537 de Copropiedad Inmobiliaria, cuenta con un pequeño fondo destinado, entre otras cosas, a gastos comunes urgentes o imprevistos, esta circunstancia de mínima capacidad económica será considerada como un factor que disminuye al mínimo la sanción total y específica aplicada a la infracción.

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

En este sentido, para esta Superintendencia, resulta relevante considerar para este caso el número de medidas establecidas en los instrumentos de gestión ambiental, imputadas en el proceso sancionatorio y su naturaleza.

En el presente procedimiento sancionatorio solo se ha acreditado el incumplimiento de una medida establecida en el D.S. N° 146/97 MINSEGPRES.

En otro orden de ideas, a juicio de este Fiscal Instructor Suplente, otro elemento a tener en cuenta en el presente capítulo es la conducta de la Comunidad posterior a la infracción. Al respecto, en sus descargos el infractor ha indicado que la administración de la Comunidad ha requerido reiteradamente a Inmobiliaria Sazie Limitada una solución ante el problema de ruidos, en un intento por hacer valer la garantía legal que la ampara. También hace presente que desde la denuncia efectuada por ellos, y posterior notificación de

inicio del procedimiento, han cooperado y entregado todos los antecedentes que esta Superintendencia ha solicitado. Por lo demás, asegura que intentaron presentar un programa de cumplimiento, pero este no pudo perfeccionarse por la administración de la Comunidad, ya que la solución ante este problema es de carácter técnico, y no se obtuvieron los antecedentes por parte de la Inmobiliaria responsable.

Posteriormente, con fecha 13 de febrero de 2014 la administración de la Comunidad hace presente nuevas comunicaciones con la Inmobiliaria Sazie Limitada, las que se han producido desde el jueves 6 de febrero de 2014. Agrega que ello ha permitido que representantes de la Inmobiliaria hayan dejado en dependencias del Edificio Terraza Toesca una caja anti ruidos, la que se instalará en el montacargas de vehículos. Por estos motivos, solicita se tenga presente que la Comunidad se encuentra perfeccionando una solución al problema de los ruidos molestos. Por último, en su escrito de fecha 9 de junio de 2014, el infractor informa que a través del Comité de Administración se llevó a cabo un acuerdo con Inmobiliaria Sazie Limitada, en cuanto a los trabajos que debían realizarse para solucionar la fuente de los ruidos molestos. Indica que los trabajos se iniciaron con fecha 29 de abril de 2014, y tienen por objeto ajustar la unidad hidráulica al montacargas, y la instalación de una caja acústica. Informa que está pendiente la instalación de la caja anti ruido, y que se deben perfeccionar las terminaciones de aislamiento y cierre, todo lo cual está siendo coordinado con Inmobiliaria Sazie Limitada.

En relación a esta circunstancia, el infractor ha acreditado su intención de subsanar el problema de ruidos molestos presente en el edificio. Es la propia Comunidad la cual junto a un comunero han presentado denuncias en las cuales señalan el problema que proviene del montacargas de vehículos. Por otra parte, independientemente de que la Comunidad sea la responsable de cumplir con la normativa ambiental, han hecho esfuerzos por obtener de la Inmobiliaria Sazie Limitada una solución al problema, requiriéndole que tome medidas para reparar el montacargas del edificio amparados en la garantía de la Ley N° 20.016, que introdujo modificaciones a la Ley General de Urbanismo y Construcciones, todo lo cual refleja su intención de volver al cumplimiento de la legislación ambiental.

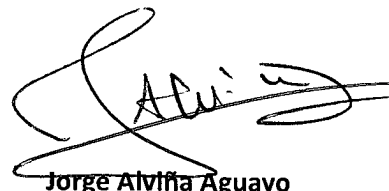
Otra circunstancia que debe considerarse es la cooperación eficaz en el procedimiento por parte del infractor. Es plausible afirmar que respecto a la infracción acreditada, la presentación dentro de plazo de los distintos escritos por parte de la Comunidad ha permitido una tramitación expedita del procedimiento sancionatorio. Por lo demás, mediante los Ord. UIPS N° 67, de 17 de enero de 2014, y el Ord. UIPS N° 632, de 28 de mayo de 2014, se requirió a la administración de la Comunidad que proporcionara antecedentes en relación a las inversiones o gastos en los que ha incurrido la Comunidad para suprimir, disminuir o mitigar los efectos de la infracción, la presentación de antecedentes que acreditaran su capacidad económica, el presupuesto para la reparación del montacargas, y antecedentes sobre el costo de reparación de éste. La Comunidad cumplió con lo solicitado en ambos oficios, en la forma y modo solicitados por esta Superintendencia. Todo ello permite señalar que en el presente caso ha habido una cooperación eficaz por parte del infractor en el procedimiento.

Por último, debe considerarse que en el presente caso la Comunidad es al mismo tiempo denunciante en el presente procedimiento, y que las personas cuya salud pudo verse potencialmente afectada con ocasión de los ruidos son los propios copropietarios del edificio. En ese sentido, una multa elevada irá en contra de las personas que más pudieron verse afectadas producto de los ruidos generados por el montacargas, lo cual es a todas luces contradictorio con los fines cautelados por la LOSMA.

En conclusión, la presente circunstancia debe ser considerada como una circunstancia claramente reductora, dada la conducta posterior del infractor, la que refleja su clara disposición de volver al cumplimiento de la legislación ambiental; la cooperación eficaz en el procedimiento y, por último, que la Comunidad es al mismo tiempo denunciante en el presente procedimiento.

X. **PROPONE AL SUPERINTENDENTE**

60. Sobre la base de lo visto y expuesto en el presente dictamen, respecto al hecho consistente en la superación de los límites máximos de niveles de presión sonora corregidos establecidos para la zona II en horario diurno, que generó el incumplimiento de condiciones, normas y medidas establecidas en el DS 146/97, **se propone aplicar la sanción consistente en multa de una unidad tributaria anual (1 UTA).**



Jorge Alviña Aguayo
Fiscal Instructor Suplente de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

C.C.:

-División de Sanción y Cumplimiento

Rol N° D-019-2013

