

MCPB



MEMORÁNDUM D.S.C. N° 420/2014

A : CRISTIAN FRANZ THORUD
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

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

MAT. : REMITE DICTAMEN ROL D-011-2014

FECHA : 15 DE DICIEMBRE 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-011-2014** seguido en contra de **Inmobiliaria y Constructora Paz Santolaya 60 S.A.**, Rol Único Tributario N° 76.218.467-2.

El expediente sancionatorio se encuentra disponible en el sitio Snifa:
<http://snifa.sma.gob.cl/RegistroPublico/ProcesoSancion/VerExpediente?expediente=D-011-2014>

Saluda atentamente,

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 DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-011-2014

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

1. Este Instructor ha tenido como marco normativo aplicable la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LO-SMA); 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; el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente 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, D.S. N° 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

2. La denuncia presentada ante esta Superintendencia, con fecha 3 de abril de 2013, por parte de don José Grass Pedrals. En ella expone un presumible incumplimiento de normas de emisión de ruido causadas por la empresa Inmobiliaria y Constructora Paz Santolaya 60 S.A. (indistintamente “la empresa”, o “el presunto infractor”), producto de la construcción del Edificio Bellet 2. El denunciante expone que los ruidos generados por las obras son sumamente molestos, y que no puede ejercer apropiadamente su profesión de médico, puesto que los ruidos le impiden comunicarse bien con sus pacientes.

3. El Formulario de Solicitud de Actividades de Fiscalización Ambiental N° 70; y el Ordinario N° 2626, de 14 de octubre de 2013, mediante los cuales la SMA encargó las actividades de fiscalización a la Secretaría Regional Ministerial de Salud, Región Metropolitana (“SEREMI de Salud Metropolitana”).

4. La visita de inspección de fecha 02 de diciembre de 2013, por parte de personal técnico de la Unidad de Acústica Ambiental de la SEREMI de Salud Metropolitana, en la consulta médica de don Valentín Soto Alcina, con el objeto de fiscalizar a la empresa Inmobiliaria y Constructora Paz Santolaya 60 S.A. Dicha fiscalización consistió en una actividad de medición de ruidos efectuada desde el domicilio del denunciante, con el objeto de verificar el cumplimiento del D.S. N° 146/97.

5. El acta de inspección ambiental de fecha 6 de diciembre de 2013, levantada por funcionario de la SEREMI de Salud Metropolitana, la cual da cuenta de la actividad de medición de ruidos efectuada con fecha 2 de diciembre de 2013 por parte de un funcionario de dicha institución.

6. La ficha de información de medición de ruido, generado producto de la actividad de inspección ambiental antedicha.

7. La remisión del acta de inspección ambiental y de la ficha de información de medición de ruido, al jefe de la Macrozona Centro de la SMA, por parte de la SEREMI de Salud Metropolitana, mediante el Ord. N° 9274, de 17 de diciembre de 2013.

8. El memorándum N° 121/2014, de fecha 31 de enero de 2014, de la División de Fiscalización de la SMA, que derivó el Informe de Fiscalización Ambiental asociado al expediente DFZ-2013-7279-XIII-NE-IA, a la entonces Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios, actual División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia.

9. El memorándum DSC N° 160, de 09 de junio de 2014, de la División de Sanción y Cumplimiento, mediante el cual se procedió a designar a don Jorge Alviña Aguayo como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a don Gonzalo Álvarez Seura como Fiscal Instructor Suplente.

10. La instrucción del procedimiento sancionatorio, mediante formulación de cargos en contra de Inmobiliaria y Constructora Paz Santolaya 60 S.A., a través de la Res. Ex. N° 1, Rol D-011-2014, de fecha 11 de junio de 2014. En dicha resolución se le dio el carácter de interesado en este procedimiento a don José Grass Pedrals, por su calidad de denunciante que dio inicio al presente procedimiento sancionatorio, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 de la LO-SMA.

11. El escrito presentado por la empresa, con fecha 30 de junio de 2014, mediante el cual formula descargos.

12. La Res. Ex. N° 2/ Rol D-011-2014, de fecha 7 de noviembre de 2014, mediante el cual esta Superintendencia requiere información a la empresa, relacionada con los costos asociados a la implementación de medidas de control de ruido destinadas a corregir, suprimir, disminuir o mitigar los efectos de la infracción.

13. La Res. Ex. N° 3/ Rol D-011-2014, de 10 de diciembre de 2014, que tiene por cerrada la investigación del procedimiento sancionatorio, y el acta de notificación de la misma.

III. IDENTIFICACIÓN DEL INFRACTOR

14. El presente procedimiento administrativo se inició a través de la Res. Ex. N° 1, Rol D-011-2014, de fecha 11 de junio de 2014, en contra de **Inmobiliaria y Constructora Paz Santolaya 60 S.A.**, Rol Único Tributario N° 76.218.467-2, domiciliada en Padre Mariano N° 181, quinto piso, comuna de Providencia, Región Metropolitana, en calidad de posible infractor.

IV. CARGOS FORMULADOS

15. En la formulación de cargos, se individualizó el siguiente hecho que se estima constitutivo de infracción a las normas que se indican:

Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Normas eventualmente infringidas						
<p>La superación del límite de nivel de presión sonora fijado para la zona II en horario diurno, correspondiente a 60 db(A) lentos, al determinarse que el nivel de presión sonora corregido emitido por la fuente y, medido desde la vivienda del receptor, alcanzó los 72,5 db(A) lentos como valor de presión sonora corregido.</p>	<p>DS. N° 146/97, artículo primero, título III, número 4°: <i>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:</i></p> <table border="1" data-bbox="570 1319 1404 1494"> <thead> <tr> <th colspan="2" data-bbox="570 1319 1404 1400"><i>Niveles Máximos Permisibles de Presión Sonora Corregidos (NPC) en db (A) Lento</i></th> </tr> <tr> <td data-bbox="570 1400 818 1446"></td> <td data-bbox="818 1400 1404 1446"><i>De 7 a 21 Hrs.</i></td> </tr> <tr> <td data-bbox="570 1446 818 1494"><i>Zona II</i></td> <td data-bbox="818 1446 1404 1494"><i>60</i></td> </tr> </thead> </table>	<i>Niveles Máximos Permisibles de Presión Sonora Corregidos (NPC) en db (A) Lento</i>			<i>De 7 a 21 Hrs.</i>	<i>Zona II</i>	<i>60</i>
<i>Niveles Máximos Permisibles de Presión Sonora Corregidos (NPC) en db (A) Lento</i>							
	<i>De 7 a 21 Hrs.</i>						
<i>Zona II</i>	<i>60</i>						

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

i) **Resumen de los descargos presentados**

16. Con fecha 10 de noviembre de 2014, Inmobiliaria y Constructora Paz Santolaya 60 S.A. presentó un escrito, en el cual formula descargos, solicitando se les aplique la sanción mínima, vale decir amonestación por escrito.



Jefa Ejecutiva de Sanción y Cumplimiento

17. En dicha presentación, el presunto infractor señala que ha implementado una serie de medidas tendientes a disminuir o mitigar los ruidos. Dichas medidas consisten en las que se detallarán a continuación.

18. En primer lugar, la empresa señala que se procedió a cubrir todo el perímetro y el costado del edificio con malla raschel. También indica que se agilizó la instalación de los vidrios del muro cortina en el perímetro del edificio. Estima que con la adopción de estas medidas se minimizó el nivel de ruido hacia el exterior del edificio. Acompaña fotografías a su presentación, para acreditar sus afirmaciones mediante los documentos que ahí figuran.

19. Finalmente, indica que en el entorno de la medición de ruido que se efectuó en las oficinas del denunciante, existían otros edificios en construcción, como se indica en la misma resolución de formulación de cargos. Agrega que dichos edificios corresponden a uno pegado al edificio donde se realizó la medición, y el otro a 50 metros, lo cual amplifica en forma exponencial la medición. Señala que también contribuye en los niveles de esta medición el ruido ambiente en el sector, el cual debe sobrepasar los 60 db(A), correspondiente al nivel máximo establecido en el D.S. N° 146/97.

20. En conclusión, solicita tener en consideración los descargos presentados, aplicando la sanción mínima establecida, vale decir, amonestación por escrito.

ii) Análisis de los descargos

21. En relación a los descargos presentados por el presunto infractor, éstos pueden dividirse en dos puntos, los que se analizarán a continuación.

22. El primero de ellos se refiere a acciones que ha adoptado Inmobiliaria y Constructora Paz Santolaya 60 S.A. en el edificio Bellet 2, producto de los cargos formulados mediante la Res. Ex. N° 1/ Rol D-011-2014. Dicho argumento no cuestiona el hecho constatado en el acta de inspección, consistente en la excedencia del límite del nivel de presión sonora verificado el día 2 de diciembre de 2013, sino que hace alusión a la conducta adoptada con posterioridad a la detección de la infracción, lo que se relaciona con las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, motivo por el cual dicho argumento será analizado en ese capítulo.

23. En segundo lugar, la empresa cuestiona que el nivel de presión sonora detectado con ocasión de la medición efectuada por funcionario de la SEREMI de Salud RM, provenga en su totalidad de la actividad del edificio Bellet 2. Afirma que la cercanía de otros edificios y del ruido ambiente contribuye a los niveles de presión sonora detectados. Al respecto, valga decir que los 72,5 db(A) de presión sonora que se le imputan al presunto infractor corresponden al nivel de presión sonora corregido, esto es, aquel nivel de presión sonora que resulte de las correcciones establecidas en el D.S. N° 146/97. Las correcciones



Superintendencia del Medio Ambiente
Jefa División
de Sanción y
Cumplimiento

que establece dicha norma, consideran tanto el ruido de fondo¹, como si la medición se efectuó con ventana abierta o cerrada.

24. El D.S. N° 146/97 establece en su título V, letra D, que cuando el ruido de fondo afecte significativamente las mediciones, se podrá realizar una corrección a los valores obtenidos de la emisión de la fuente fija. En el presente caso, el ruido de fondo no afectó significativamente la medición, tal como se consigna en la ficha de información de medición de ruido mencionada en el párrafo 6 del presente dictamen, motivo por el cual, de acuerdo al procedimiento establecido por el D.S. N° 146/97, no fue necesario efectuar correcciones por ruido de fondo. Ello permite asegurar que el nivel de presión sonora corregido corresponde en su totalidad a los ruidos generados por la fuente que se está midiendo.

25. Por lo demás, el sonómetro que sirvió para la actividad de medición de los niveles de presión sonora efectuada por funcionario de la SEREMI de Salud Metropolitana, se encontraba debidamente calibrado, tal como consta en el certificado de calibración del expediente de fiscalización del presente caso, el cual se encuentra disponible en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (SNIFA)².

26. Por último, los medios de prueba presentados por el presunto infractor están destinados a acreditar la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos, esto es, medidas destinadas a evitar o minimizar los mismos, pero no presenta prueba que permita desvirtuar los cargos formulados.

27. De esta manera, la defensa de la empresa y los medios de prueba aportados en relación a las medidas de naturaleza mitigatoria implementadas, no cuestionan los hechos constatados en el acta de inspección ambiental y sus anexos, motivo por el cual no logran desvirtuar el cargo formulado. Por otra parte, el argumento relacionado con los aportes al nivel de presión sonora de los edificios cercanos al del lugar de medición, más el ruido ambiente, tampoco logra desvirtuar el cargo formulado, puesto que no considera que el nivel de presión sonora que se imputa al actuar de la empresa corresponde al nivel de presión sonora corregido.

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

i) Valoración de los medios probatorios relativos a los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos

¹ De acuerdo a la definición que otorga el D.S. N° 146/97 en su artículo primero, título II, letra n, ruido de fondo es “aquel ruido que prevalece en ausencia del ruido generado por la fuente fija a medir”.

² El expediente de fiscalización del presente caso, el cual contiene la ficha de información de medición de ruido, así como el certificado de calibración del sonómetro utilizado en la medición, se encuentra disponible en el siguiente link: <http://snifa.sma.gob.cl/RegistroPublico/Fiscalizacion/VerExpediente?expediente=DFZ-2013-7279-XIII-NE-IA>

28. En el presente caso no se han efectuado solicitudes por parte del interesado, ni ninguna otra alegación.

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

30. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos han sido debidamente constatados por parte de funcionario de la SEREMI de Salud RM, tanto en el acta de inspección ambiental, de fecha 6 de diciembre de 2013, como en el documento adjunto al acta y que forma parte de ésta, consistente en ficha de información de medición de ruido. Dichos documentos constan en el expediente público de fiscalización asociado al procedimiento de sanción D-011-2014.

31. 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 inspección ambiental y sus demás documentos anexos, específicamente, en cuanto a la certeza de su resultado final.

32. La constatación de los hechos, según consta en el acta de inspección ambiental referida en el punto 5 del presente acto, tuvo lugar el día 2 de diciembre de 2013, a las 16:20 horas, y sus resultados fueron consignados en el acta adjunta al procedimiento. Las mediciones fueron realizadas por funcionario de la Seremi de Salud Metropolitana, 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 para el Año 2013, modificada por la Resolución Exenta N° 909 de 2013.

33. La medición referida en el punto anterior se realizó desde el interior del domicilio ubicado en calle Pérez Valenzuela número 1551, piso 6, oficina 62, comuna de Providencia. Se utilizó un equipo marca Larson Davis, modelo LxT-1, número de serie 2625, realizándose las mediciones con la debida calibración y en conformidad al título V, del DS N° 146/97.

34. 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.³ 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

³ 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 Tavolari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000 pág., 282



Superintendencia del Medio Ambiente
Jefa División
de Sanción y
Cumplimiento

formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio del artículo 8° de la LO-SMA, es decir, gozan de una presunción de legalidad o de certeza que debe ser controvertida y desvirtuada por la empresa imputada.

35. 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.

36. A su vez, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que *“La característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho les reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contrario. Es decir deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad”*.⁴

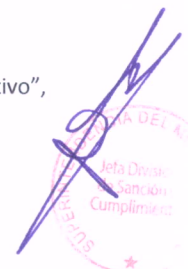
37. Por su parte, cabe mencionar lo señalado al respecto por la jurisprudencia administrativa, en relación al valor de los actos constatados por ministros de fe. Al respecto, la Contraloría General de la República en su dictamen N° 37.549, de 25 de junio de 2012, precisó que *“(…) siendo dicha certificación 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”*.

38. En cuanto a la prueba aportada por Inmobiliaria y Constructora Paz Santolaya 60 S.A., como se ha señalado anteriormente, si bien el presunto infractor ha controvertido los cargos formulados, no ha presentado ningún medio de prueba tendiente a acreditar sus afirmaciones, motivo por el cual subsiste la presunción de veracidad de los hechos constatados por el ministro de fe en el acta de inspección ambiental.

ii) **Enunciación de los demás antecedentes acompañados por el presunto infractor.**

39. Los medios probatorios acompañados por la empresa, consisten exclusivamente en los documentos acompañados junto al escrito de descargos, puesto que no hubo una respuesta al requerimiento de información formulado mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-011-2014. Los documentos acompañados con ocasión de los descargos son un set de dos fotografías a color que reflejan las medidas de naturaleza mitigatoria adoptadas por parte de la empresa, luego de la notificación de la formulación de cargos. Cabe señalar que los documentos mencionados hacen referencia exclusivamente a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA y no controvierten los cargos formulados, por lo que se analizarán más adelante, en el capítulo relativo a dichas circunstancias.

⁴ JARA Schnettler., Jaime y MATURANA Miquel, Cristián. “Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo”, Revista de Derecho Administrativo N° 3. 2009, páginas 1 a28.



Jefa División
Sanción y
Cumplimiento
2013/05

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

CONSTITUTIVOS DE LA INFRACCIÓN

VII. DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS

41. 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 tendrán por probados los hechos que fundan la formulación de cargos contenida en la Res. Ex. N° 1/Rol D-011-2014 ya individualizada.

VIII. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

42. El hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Res. Ex. N° 1/ Rol D-011-2014, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, específicamente el D.S. N° 146/97.

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

44. 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 mantener dicha clasificación, debido a las razones que a continuación se expondrán.

45. 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.

46. En otro orden de ideas y atendido el tipo de infracción imputada, la única otra 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 acta de inspección ambiental levantada por funcionario de la SEREMI de Salud Metropolitana, organismo sectorial que en el presente caso efectuó la medición de ruidos en una oficina perteneciente a un edificio vecino al Edificio Bellet 2, no contiene otros elementos de hecho



Superintendencia del Medio Ambiente
Jefa División
de Sanción y
Cumplimiento

relativos al riesgo a la salud de la población, distintos a la excedencia puntual en los límites del nivel de presión sonora. Además, el denunciante tampoco aporta información o antecedentes que permitan acreditar la circunstancia del riesgo **significativo**, tales como, la concurrencia de características de magnitud, frecuencia, extensión o intensidad de la superación de la norma.

47. Por otro lado, la fuente de origen del ruido, corresponde, de acuerdo a lo señalado en el acta de inspección, a *“golpes de material y uso de sierra circular, todo ello proveniente de la obra en estado de obra gruesa”*. Al respecto, las máximas de la experiencia permiten afirmar que los golpes de material y el uso de sierra circular proveniente de una obra en construcción no son continuos, motivo por el cual no puede afirmarse que la emisión de ruido generado por la obra en construcción sea permanente. Por lo demás, los antecedentes que constan en el procedimiento sólo permiten afirmar que, específicamente, el día 2 de diciembre de 2013, se produjo una excedencia en el límite de presión sonora establecida en el D.S. N° 146/97, en el Edificio Bellet 2, perteneciente a Inmobiliaria y Constructora Paz Santolaya 60 S.A., sin que ello permita afirmar, fehacientemente, que dicho incumplimiento se haya producido en otra ocasión. En conclusión, la probabilidad de ocurrencia del perjuicio es bajo en el presente caso, y si bien, existe un riesgo para la salud de las personas que viven o trabajan en los edificios aledaños al Edificio Bellet 2, producto de los ruidos generados desde dicho edificio, este riesgo no es significativo.

48. 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

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

“a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado⁵; b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁶; c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción;⁷ d) La intencionalidad en la comisión de la infracción

⁵ 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.

⁶ 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, sea o no significativo.

⁷ 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.

y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁸; e) La conducta anterior del infractor⁹; f) La capacidad económica del infractor¹⁰; g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°¹¹; h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹²; i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”¹³.

50. En este sentido, corresponde desde ya indicar que las g) y h) del artículo 40 de la LO-SMA, no son aplicables en el presente procedimiento, puesto que: el presunto infractor no presentó un programa de cumplimiento, y el Edificio Bellet 2, no se encuentra emplazado 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:

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

Respecto al daño, el acta de fiscalización levantada por funcionarios de la SEREMI de Salud Metropolitana y sus anexos, así como lo señalado por el denunciante no permite confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al medio ambiente o uno de más de sus componentes, ni otras consecuencias de tipo negativas, para efectos de este procedimiento sancionatorio. 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 funcionario de la SEREMI de Salud Metropolitana, la cual se

⁸ 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 la normativa o generar un daño o la consecuencia negativa derivada de la infracción, 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.

⁹ La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente, de la unidad de proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

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

¹¹ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de ejecución de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio

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

¹³ En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

limitó a constatar la excedencia de la norma de emisión por una vez, no existen más antecedentes que permitan concluir lo contrario.

Por lo tanto, es de opinión de este Fiscal Instructor 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 Metropolitana, 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 significativo y que deba aumentar la sanción específica, todo conforme a lo indicado en el punto 47 de este dictamen.

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

En primer lugar, debe señalarse que no se ha acreditado en el procedimiento que el incumplimiento de la norma de emisión del D.S. N° 146/97, 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 todas las personas que habitan o trabajan en los edificios o viviendas aledañas al Edificio Bellet 2 pudo verse afectada producto de los ruidos.

Debe considerarse que en el presente caso, el acta de fiscalización levantada por funcionario de la SEREMI de Salud Metropolitana, consigna que los ruidos medidos corresponden a golpes de material y uso de sierra circular, todo esto proveniente de la obra en estado de obra gruesa. Dicho recinto 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 Edificio Bellet 2 durante la fiscalización arrojaron un resultado de 72,5 dB(A) lento, es decir, se supera el nivel máximo permisible de presión sonora en una magnitud de 12,5 dB(A), situación que si bien pudiese parecer moderada en términos de magnitud, dada la característica exponencial de intensidad del ruido, adquiere para dicha medición puntual una relevancia significativa.

Al respecto, una referencia de cómo afecta los niveles de presión sonora a la salud de las personas, es la actual "Guía sobre el Ruido Nocturno para Europa" de la Organización Mundial de la Salud. Ésta 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



Superintendencia del Medio Ambiente
Jefa División de Sanción y Cumplimiento

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 ruidos¹⁴.

Pese a que, como recién fue expuesto, existe un número de potenciales afectados, debe recordarse que en el presente caso el riesgo no es significativo, por los motivos señalados en los puntos 46 y 47 de este Dictamen. Además, es necesario hacer presente que en este caso también existen circunstancias que moderan la potencial afectación a la salud de las personas que viven o trabajan en los edificios o viviendas aledaños al Edificio Bellet 2, ya que los conocimientos científicamente afianzados indican que los niveles de exposición de ruido son distintos dependiendo de la distancia en la que se encuentran las viviendas u oficinas del señalado Edificio.

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 desde el Edificio Bellet 2, sí existe un número elevado 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 como un factor que aumenta el componente disuasivo de la sanción.

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

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. Es preciso señalar que el beneficio económico obtenido por la empresa con motivo de las infracciones puede ser definido como *“el lucro obtenido como consecuencia directa o indirecta de la infracción”*¹⁵. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea de un aumento en los ingresos, o de una disminución en los costos, o una combinación de ambos. 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

¹⁴ 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.

¹⁵ 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.

incumplimiento¹⁶. 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 infringidas¹⁷. 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 presunto infractor, cabe considerar tres componentes básicos i) Beneficio asociado al retraso en incurrir en los costos de cumplimiento: Este componente considera la estimación del beneficio derivado del uso alternativo del dinero no desembolsado, durante el período de retraso en cumplir con la normativa. Se determina sobre la base del retraso en la realización de inversiones en capital y el incurrir en costos no recurrentes y no depreciables, necesarios para el cumplimiento de las exigencias. El beneficio estará dado por la diferencia entre el valor presente del escenario de cumplimiento respecto del escenario de no cumplimiento, y se asume que incurrirá en dichas inversiones o costos en una fecha determinada. ii) Beneficio asociado a los costos evitados por motivo del incumplimiento: Se define en relación con aquellos costos que el infractor evitó completamente durante el período de incumplimiento, como son los costos de operación y mantenimiento de las inversiones necesarias para el cumplimiento con la normativa. Asimismo, las inversiones en capital y costos no recurrentes y no depreciables en los casos en que estos no fueron simplemente retrasados, sino que no se ha dado, ni se dará cumplimiento a la normativa, deben ser considerados como costos evitados. Su cálculo se basa en la estimación del valor presente asociado a los costos en que el infractor debió incurrir durante todo el período de incumplimiento, los cuales corresponden a un ahorro económico por parte del infractor.; y, iii) Beneficio asociado a los ingresos derivados de una actividad ilegal: Este componente considera el incremento de las ganancias que el infractor obtiene a partir de un aumento en los ingresos, el cual ha sido derivado de una infracción a la normativa.

En relación a ello, la empresa en sus descargos ha señalado que llevó a cabo acciones producto de la formulación de cargos del presente procedimiento. Dichas acciones, en concepto de la empresa, están destinadas a controlar la emisión de ruido generada por la obra en construcción.

A fin de contar con la información sobre el costo de las acciones señaladas en los descargos, y si se implementaron medidas de naturaleza mitigatoria de

¹⁶ 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".

¹⁷ "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.

ruidos, con ocasión de la Res. Ex. N° 2/ Rol D-011-2014, de 7 de noviembre de 2014, se solicitó a la empresa que informe acerca de las inversiones o gastos en que ha incurrido para suprimir, disminuir o mitigar los efectos de la infracción. Al respecto, Inmobiliaria y Constructora Paz Santolaya 60 S.A. no dio cumplimiento a lo ordenado en la Res. Ex. N° 2, puesto que no respondió a dicha solicitud.

En relación a las acciones informadas en los descargos, valga decir que las acciones indicadas por la empresa consisten en instalación de malla raschel en el perímetro del edificio, y agilización de la instalación de los vidrios del muro cortina. La instalación de malla raschel no constituye una medida de naturaleza mitigatoria de ruidos, puesto que dicha malla no sirve para aislar acústicamente o mitigar ruidos. Por su parte, la agilización de la instalación de los vidrios del muro cortina tampoco es una medida de naturaleza mitigatoria, puesto que se trata de trabajos que la empresa debía efectuar para terminar la construcción. En conclusión, fuera del hecho que la empresa no remitió la información relativa a los costos de estas acciones, ellas no pueden ser consideradas en el cálculo del beneficio económico obtenido.

En otro orden de ideas, la empresa no está obligada a implementar medidas de mitigación específicas, puesto que el proyecto de construcción del edificio Bellet 2 no requirió ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. No obstante, sí está obligada a cumplir con los niveles máximos de presión sonora establecidos en el D.S. N° 146/97, para lo cual debió haber adoptado las medidas orientadas a dicho objetivo, especialmente considerando que la actividad de fiscalización dio cuenta de una clara excedencia del límite de presión sonora.

Al respecto, es necesario determinar cuáles son las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes y utilizados por las empresas constructoras. En relación a ello, en septiembre de 2010, la Unidad de Acústica Ambiental de la SEREMI de Salud Metropolitana, señaló que *“Existen algunas medidas típicas utilizadas para la etapa de construcción, sin perjuicio que el titular puede proponer cualquier otra que dé garantías del cumplimiento de la norma. Entre estas medidas típicas se cuentan barreras, encierros y semi-encierros, cierres de vanos, túneles y cortinas acústicas, etc.”*¹⁸

En consideración a que la empresa no remitió la información solicitada en la Res. Ex. N° 2/ Rol D-011-2014, se dará cumplimiento a lo advertido en el numeral II de la parte resolutive de dicha resolución, es decir, se considerarán los costos de mercado asociados a las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes.

De las medidas citadas en el documento de la SEREMI de Salud Metropolitana antedicho, las medidas más típicas y comúnmente adoptadas en el rubro construcción de edificios, son la implementación de barreras acústicas perimetrales, y la de encierros de equipos sonoros. En cuanto a las barreras acústicas perimetrales, éstas consisten en estructuras que se instalan en el exterior del edificio, diseñadas para reducir la polución acústica. Por lo general, en este tipo de actividades se considera que la altura mínima a cubrir es de 3,6 metros a través de todo el perímetro del edificio, y las barreras se van subiendo a los pisos superiores a

¹⁸ SEREMI de Salud Metropolitana. *Manual de Evaluación del Cumplimiento del D.S. N° 146/97 del MINSEGPRES en proyectos sometidos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental*, p. 12. Disponible en: http://www.asrm.cl/archivoContenidos/manual_v13.pdf

medida que avanza la construcción. Esta medida será considerada para el cálculo del beneficio, debido a que es comúnmente adoptada por las empresas constructoras como medida de mitigación. Respecto a los encierros, estos consisten en una estructura que rodea un equipo sonoro, lo que permite cierto grado de aislación acústica de éste. Esta última medida no se considerará para el cálculo del beneficio, ya que su costo de implementación es marginal.

En el presente caso el beneficio económico fue calculado sobre la base del costo asociado a la implementación de medidas destinadas a disminuir o mitigar los ruidos. Para efectos de la estimación del beneficio, dicho costo tiene el carácter de un costo no recurrente y no depreciable, el cual fue completamente evitado durante el período de incumplimiento. El motivo de considerar el costo de dichas medidas para así determinar el beneficio económico se debe a que, como ya fuera dicho, la empresa se encontraba obligada a llevar a cabo aquellas medidas necesarias para mantener los niveles de presión sonora dentro del rango permitido por el D.S. N° 146/97, cuestión que no hizo.

A continuación, la siguiente tabla refleja la información relativa al beneficio económico obtenido por la comisión de la infracción:

Tipo de gasto	Medida	Costos evitados (pesos)	Beneficio económico (UTA)
Gastos en implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en Edificio Bellet 2.	Costo evitado de implementación de barreras acústicas perimetrales.	39.201.576	76

Como puede observarse, los costos asociados a la implementación de barreras acústicas perimetrales, asciende a \$39.201.576. Este cálculo se hizo en base a que el costo de mercado de un panel de pantalla acústica asciende a 4,686 UF/metro lineal, y dado que se estimó que la superficie mínima necesaria para implementar la medida de naturaleza mitigatoria asciende a 360 mts². Dicho valor se considerará como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que la empresa debió invertir dicho monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

Para la determinación del beneficio económico, las ganancias o ahorros realizados por el infractor se han llevado a valor presente por medio de la tasa de descuento estimada para el sector construcción (17,05 %). Como ya fuera señalado, para este procedimiento sancionatorio la fecha de incumplimiento se considerará desde el día 2 de diciembre de 2013, fecha de la inspección ambiental. El beneficio económico en este caso corresponde a las ganancias que le generó a Inmobiliaria y Constructora Paz Santolaya 60 S.A. el no haber incurrido en los gastos señalados en la tabla, desde la fecha de la inspección ambiental, hasta la fecha proyectada del pago, y asciende a \$37.170.396, equivalentes a 72 UTA.



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

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

A diferencia de lo que ocurre en Derecho Penal, en que la regla general es que se exija el dolo para la configuración del tipo, la LO-SMA, tal y como ocurre normalmente en Derecho Administrativo Sancionador¹⁹, no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia de intencionalidad o elemento subjetivo más allá de la mera negligencia. Lo anterior, se debe, a que la extrapolación de los principios del Derecho Penal al ámbito administrativo sancionador en materia de intencionalidad, representado por el principio de culpabilidad, demuestra una morigeración que permite relacionarlo en realidad con un deber de diligencia y la consecuente responsabilidad que lleva aparejada.

De esta manera, dado que la intencionalidad no es un elemento necesario para la configuración de la infracción, actúa de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 40 de la LO-SMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar en cada caso.

En este sentido, se ha entendido que la intencionalidad contiene en sí misma, tanto el conocimiento de la obligación, contenida en el instrumento normativo, como también, de la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos. Es decir, habrá intencionalidad cuando pueda imputarse al sujeto conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como la antijuricidad asociada a dicha contravención.

En el presente caso, del análisis de los antecedentes que constan en el presente procedimiento, es posible concluir que éstos no permiten acreditar la existencia de una intención positiva de infringir el D.S. N° 146/97, por parte de Inmobiliaria y Constructora Paz Santolaya 60 S.A.. Por otra parte, tampoco se verifica que haya existido una intención de omitir acciones tendientes a cumplir la norma.

En conclusión, la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en el Edificio Bellet 2 como único hecho constitutivo de infracción, permite afirmar que los actos de la empresa no reflejan una intención de incumplir la norma, o en su defecto

¹⁹ Al respecto, la doctrina española se ha pronunciado, señalando que *“En el Código Penal la regla es la exigencia de dolo de tal manera que sólo en supuestos excepcionales y además tasados, pueden cometerse delitos por mera imprudencia (art. 12). En el Derecho Administrativo Sancionador la situación es completamente distinta puesto que por regla basta la imprudencia para que se entienda cometida la infracción y, salvo advertencia legal expresa en contrario, no es exigible el dolo que de otra suerte, caso de haberse dado, únicamente opera como elemento de graduación (agravante) de la sanción”*. En NIETO, Alejandro, *“Derecho Administrativo Sancionador”*. 4ª Edición. Ed. Tecnos, 2008. Pág. 391.

una intención de omitir acciones tendientes a cumplir la norma. Por este motivo, esta circunstancia no será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción.

50.5 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 presunto 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.

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 Inmobiliaria y Constructora Paz Santolaya 60 S.A. Al respecto, este Servicio no ha constatado la existencia de sanciones aplicadas, sea en sede ambiental o sectorial por incumplimientos al D.S. N° 146/97, de forma previa a que la LO-SMA otorgara plenas competencias a esta Superintendencia.

En conclusión, se considerará la conducta del presunto infractor como irreprochable respecto del cumplimiento de la norma de emisión de ruidos molestos, 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 de los organismos sectoriales que realicen fiscalizaciones por encomendación de esta Superintendencia.

50.6 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 Pública²⁰. 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 equidad²¹, en la medida que, en el caso concreto, no parece igualmente reprochable el incumplimiento de una gran empresa

²⁰ 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.

²¹ 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 Mult.as por Infracción a la Normativa Ambiental, 2010).

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 microempresa²². 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 presunto 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 Inmobiliaria y Constructora Paz Santolaya 60 S.A. 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.

En virtud de lo señalado con anterioridad, y debido a que la capacidad económica es un factor de ajuste de la sanción específica, para el caso concreto, esta circunstancia será considerada como un factor que hace necesario moderar el componente disuasivo de la sanción específica aplicada a la infracción.

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

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

Para el presente caso, se ha estimado que no existen otras circunstancias a considerar para la determinación de la infracción. Debe descartarse la conducta posterior a la infracción, puesto que para haberla considerado, la empresa debió haber acreditado su intención de subsanar el problema de ruidos molestos, mediante la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos con posterioridad a la fecha de fiscalización. Al respecto, la empresa únicamente señaló que llevó a cabo acciones que no constituyen medidas de naturaleza mitigatoria. Por otra parte, tampoco puede considerarse la cooperación eficaz en el procedimiento por parte del presunto infractor, puesto que, como ya fuera señalado, la empresa no remitió la información solicitada mediante la Res. Ex. N° 2/ Rol D-011-2014.

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

²² “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.

X. PROPONE AL SUPERINTENDENTE

51. 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 norma establecida en el DS N° 146/97, se **propone aplicar la sanción consistente en multa de 81 unidades tributarias anuales (81 UTA).**



Jorge Alviña Aguayo

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



C.C.:

-División de Sanción y Cumplimiento

Rol N° D-011-2014

