

Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-004-2015

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

1. Esta Instructora 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° 371, de 5 de mayo de 2015, de la Superintendencia de Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica (En adelante, "D.S. N° 38/2011"); 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 16 de enero de 2013, por parte de don Sergio Van Rysselberghe Buder. En ella expone un presumible incumplimiento de normas de emisión de ruido causadas por dos locales nocturnos, encontrándose entre los locales denunciados la Discoteca denominada El Punto de la Sociedad de Inversiones Muñoz y Saavedra Limitada (indistintamente "la empresa", o "el presunto infractor"). El denunciante expone que los ruidos generados por la Discoteca son molestos, y afectan la salud y calidad de vida tanto suya como de su familia.

3. El certificado N° 2 emitido por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Pelluhue de 8 de enero de 2013, adjunto en la denuncia mencionada en el punto anterior, en que se acredita que la casa que sirve de residencia al denunciante se ubica, acorde al plan regulador de la comuna de Pelluhue, en zona ZU-3-zona residencial-3 y su homologación determinada para la emisión de ruidos según el Decreto Supremo N° 146, de 24 de diciembre de 1997, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicado en el Diario Oficial con fecha de 17 de abril de 1998, que establece la norma de Emisión de Ruidos Molestos generados por Fuentes Fijas ("DS 146/97), corresponde, según la Dirección de Obras Municipales de Pelluhue, a Zona I.

4. Las demás presentaciones realizadas por Don Sergio Van Rysselberghe Buder, ante esta Superintendencia del Medio Ambiente que se refieren a los mismos hechos y a el mismo titular, es decir emisión de ruidos molestos generados por la Discoteca El Punto, de la Sociedad de Inversiones Muñoz y Saavedra Limitada.

5. El Memorandum UIPS N° 17/2013 de 22 de enero de 2013, mediante el cual la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios (Actualmente División de Sanción y Cumplimiento), solicitó a la División de Fiscalización la realización de actividades de inspección ambiental en relación a los hechos indicados por el denunciante.

6. El Ordinario N° 255, de 22 de enero de 2013, mediante el cual la Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA") encargó actividades de fiscalización a la Secretaría Regional Ministerial de Salud, Región Del Maule ("SEREMI de Salud de la Región del Maule").

7. La visita de inspección de fecha 10 de febrero de 2013, por parte de personal técnico de la Unidad de Acústica Ambiental de la SEREMI de Salud de la Región del Maule, en la propiedad donde reside el denunciante identificado en el punto en kilometro N° 1, Sector Pueblo Hundido, S/N, comuna de Pelluhue, con el objeto de fiscalizar a la Discoteca El Punto de la Sociedad de Inversiones Muñoz y Saavedra Limitada. Dicha fiscalización consistió en una actividad de medición de ruidos, con el objeto de verificar el cumplimiento del D.S. N° 146/97.

8. El acta de inspección ambiental de fecha 10 de febrero de 2013, levantada por funcionario de la SEREMI de Salud de la Región del Maule, la cual da cuenta de la actividad de medición de ruidos efectuada con fecha 10 de febrero de 2013 por parte de un funcionario de dicha institución.

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

10. El memorándum N° 405/2013, de fecha 5 de julio de 2013, de la Macro Zona Centro de la División de Fiscalización de la SMA, que derivó el Informe de Fiscalización Ambiental asociado al expediente DFZ-2013-61-VII-RCA, a la entonces Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios, actual División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia.

11. El memorándum DSC N° 111, de 16 de marzo de 2015, de la División de Sanción y Cumplimiento, mediante el cual se procedió a designar a doña Sigrid Scheel Verbakel como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a doña Maura Torres Cepeda como Fiscal Instructora Suplente.

12. La instrucción del procedimiento sancionatorio, mediante formulación de cargos en contra de Sociedad Muñoz y Saavedra Limitada, a través de la Res. Ex. N° 1, Rol D-004-2015, de fecha 17 de marzo de 2015. En dicha resolución se le dio el carácter de interesado en este procedimiento a don Sergio Van Rysselberghe Buder, 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.

13. El escrito presentado por la Sociedad, con fecha 31 de marzo de 2015, mediante el cual formula descargos.

III. IDENTIFICACIÓN DEL INFRACTOR

14. El presente procedimiento administrativo se inició a través de la Res. Ex. N° 1, Rol D-004-2015, de fecha 17 de marzo de 2015, en contra de **Sociedad de Inversiones Muñoz y Saavedra Limitada**, Rol Único Tributario N° 76.028.531-5, domiciliada en Maipú N° 16, comuna de Cauquenes, Región del Maule, 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						
La superación del límite de nivel de presión sonora fijado para la zona I, correspondiente a las 45 db (A) lentos, arrojando la medición 48,6 db(A) lentos como valor de presión sonora corregido.	<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="586 1390 1421 1564"> <thead> <tr> <th colspan="2" data-bbox="586 1390 1421 1480">Niveles Máximos Permisibles de Presión Sonora Corregidos (NPC) en db (A) Lento</th> </tr> <tr> <td data-bbox="586 1480 834 1522"></td> <td data-bbox="834 1480 1421 1522">De 7 a 21 Hrs.</td> </tr> <tr> <td data-bbox="586 1522 834 1564">Zona I</td> <td data-bbox="834 1522 1421 1564">45</td> </tr> </thead> </table>	Niveles Máximos Permisibles de Presión Sonora Corregidos (NPC) en db (A) Lento			De 7 a 21 Hrs.	Zona I	45
Niveles Máximos Permisibles de Presión Sonora Corregidos (NPC) en db (A) Lento							
	De 7 a 21 Hrs.						
Zona I	45						

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 31 de marzo de 2015, Sociedad de Inversiones Muñoz y Saavedra Limitada presentó un escrito, en el cual formula descargos, solicitando el completo rechazo de los cargos formulados.

17. En dicha presentación, el presunto infractor señala que existen dos pronunciamientos de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda

y Urbanismo de la Región del Maule, que indican que la homologación correcta de la vivienda del denunciante según el DS 146/97 correspondería, según su criterio a Zona III, permitiéndose un máximo de 55 db entre 21 y 7 horas.

18. Por otro lado, Sociedad de Inversiones Muñoz y Saavedra Limitada indica que los mismos hechos por los cuales se realiza la denuncia, es decir por ruidos molestos, ya han sido discutidos previamente en sedes judiciales y administrativas.

19. Finalmente, el presunto infractor indica que voluntariamente han efectuado diversas obras de mejoramiento, principalmente de los exteriores del recinto en donde funciona Discoteca El Punto, adjuntando fotografías y facturas que darían cuenta de las supuestas mejoras.

20. En conclusión, solicita tener por rechazados los cargos formulados.

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 Sociedad Muñoz y Saavedra Limitada en Discoteca El Punto, con anterioridad a los cargos formulados mediante la Res. Ex. N° 1/ Rol D-004-2015. Dichos antecedentes no cuestionan el hecho constatado en el acta de inspección, consistente en la excedencia del límite del nivel de presión sonora verificado el día 10 de febrero 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 para la determinación de la sanción específica que corresponda aplicar, motivo por el cual dicho argumento será analizado en ese capítulo.

23. En segundo lugar, la empresa cuestiona la homologación efectuada por la Dirección de Obras Municipales de Pelluhue a través de certificado N° 2, de 8 de enero de 2013, que indica que la vivienda del denunciante de conformidad al plan regulador comunal de Pelluhue se encuentra ubicada en zona ZU-3-zona residencial-3, que a criterio de la Dirección de Obras Municipales correspondería a Zona I del DS 146/97. Dicho cuestionamiento se basa en 2 pronunciamientos, de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región del Maule de 17 de abril de 2012 y de 25 de enero de 2013, que indican que la vivienda del denunciante se encontraría ubicada según el Plan Regulador Intercomunal de Cauquenes-Chanco-Pelluhue, en una zona ZDUC, que según su criterio correspondería a Zona III del DS 146/97.

24. Dentro del mismo cuestionamiento, el presunto infractor adjunta 9 sentencias de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Talca que dan cuenta de diversas acciones, principalmente recursos de protección, interpuestos debido a que diversas Discotecas, entre ellas, Discoteca El Punto, estarían afectando el derecho de los

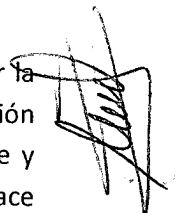
recurrentes de vivir en un medio ambiente libre de contaminación debido a los ruidos molestos que estarían generando los locales nocturnos.

25. En relación a lo anterior, el DS 146/97 señala en su artículo sexto que 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. En este sentido, la vivienda del denunciante, es decir del receptor de los ruidos, se ubica según el Plan Regulador Intercomunal de Cauquenes, Chanco y Pelluhue en Zonas Áreas de Extensión Urbana ZDUC, permitiendo como uso de suelo el Residencial, Equipamiento, Áreas Verdes y Espacio Público, sin detallar el tipo de equipamiento permitido. El Plan Regulador Intercomunal, anteriormente señalado, se promulgó con fecha de 3 de octubre de 2003 y tiene por objeto regular y orientar el proceso de desarrollo físico del territorio de dichas comunas de conformidad a lo dispuesto en la Ley General de Urbanismo y Construcciones y su Ordenanza.

26. Con fecha de 4 de diciembre del año 2012, se aprobó el Plan Regulador Comunal de Pelluhue, que regula el proceso de desarrollo físico y funcional de los centros poblados de la comuna de Pelluhue, en la Región del Maule, de acuerdo a lo dispuesto por la Ley General de Urbanismo y Construcciones, la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y por el Plan Regulador Intercomunal de Cauquenes-Chanco-Pelluhue. En este sentido, la vivienda del denunciante y receptor, se ubica según este instrumento en zona ZU-3, Zona Residencia 3, que detalla el tipo de equipamiento permitido y prohibido para este uso de suelo.

27. En relación a lo anterior y para facilitar la aplicación de la norma, El Manual de Aplicación del DS 146/97 del año 2000, de la Comisión Nacional del Medio Ambiente Departamento de Descontaminación, Planes y Normas, recoge y responde las inquietudes complementarias a las materia tratadas en la en el DS 146/97, y se hace cargo de las interrogantes surgidas al momento de aplicarse la norma. De esta manera este Manual de aplicación enumera a título de ejemplo, diversos elementos que corresponden a cada tipo de equipamiento, figurando como clases de equipamiento los de escala regional, comunal y vecinal. La aplicación de esta enumeración permitiría determinar, en caso de no señalarse en el instrumento de planificación territorial, la clase de equipamiento permitido para cada tipo de uso de suelo (entendiéndose que las clases de equipamiento pueden ser escalas regionales, comunales y vecinales) y así poder asignarle al sector en cuestión la zona que corresponde de conformidad al DS 146/97.

28. En razón de los antecedentes referidos anteriormente se estima que el plan regulador comunal de Pelluhue, tanto por la fecha posterior de publicación, con una diferencia de temporalidad de casi 10 años con respecto al plan regulador intercomunal, como por su precisión y detalle en relación al equipamiento, parece ser el más adecuado en relación a la determinación de los usos de suelo. De esta manera los tipos de equipamiento señalados en el plan regulador comunal al ser comparados con los tipos de equipamiento ejemplificados en la guía mencionada en el numero anterior, utilizada para la aplicación del DS 146/97, permiten llegar a concluir que el equipamiento permitido en el plan regulador comunal de Pelluhue es el de escala vecinal. Por lo tanto, a juicio de esta fiscal instructora para el uso de suelo ZU-3, Zona Residencia 3, donde se encuentra ubicada la vivienda del denunciante, la zona que corresponde según el DS 146/97, es aquella cuyos usos permitidos de



acuerdo a los instrumentos de planificación territorial corresponden a habitacional y equipamiento a escala vecinal, es decir Zona I.

29. Cabe considerar que, con la entrada en vigencia plena de la Superintendencia del Medio Ambiente, la competencia fiscalizadora de la norma de emisión de ruidos molestos quedó radicada en esta Superintendencia, en efecto, una actividad esencial de la fiscalización de la norma, es la determinación del límite respecto del cual se considera el cumplimiento, al igual que la homologación de zonas, siendo esta fundamental para la determinación de los efectos prácticos de la fiscalización.

30. De esta manera, la defensa de la empresa y los medios de prueba aportados, consistentes en informes de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región del Maule, en relación a la homologación realizada por la Dirección de Obras Municipales de Pelluhue, no cuestionan los hechos constatados en el acta de inspección ambiental y sus anexos. Además la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, indica en su artículo 38 que "Salvo disposición en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes", motivo por el cual el informe de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región del Maule no obliga a la Superintendencia del Medio Ambiente en el ejercicio de sus competencias de fiscalización de las normas de emisión, por todo lo cual se concluye que no es procedente considerar otra Zona distinta a la I para el receptor.

VI. VALORACIÓN DE LOS 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**

31. En el presente caso no se han efectuado solicitudes por parte del interesado, ni ninguna otra alegación en relación a la medición del Nivel de Presión Sonora.

32. 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.

33. 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 10 de febrero 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-004-2015.

34. 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.

35. 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 10 de febrero de 2013, a las 2:10 horas, y sus resultados fueron consignados en el acta adjunta al procedimiento. Las mediciones fueron realizadas por funcionario de la Seremi de Salud de la Región del Maule, 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.

36. La medición referida en el punto anterior se realizó en la propiedad donde reside el denunciante identificado en kilómetro N° 1, Sector Pueblo Hundido, S/N, comuna de Pelluhue. Se utilizó un equipo marca KIMO, modelo DB 200, número de serie 1111 0149, realizándose las mediciones con la debida calibración y en conformidad al título V, del DS N° 146/97.

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



38. 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.

39. En este orden de ideas, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección, al expresar: "Que al tenor de los preceptos anteriormente citados, para que proceda en el caso de autos la presunción legal se requiere que los hechos hayan sido constatados por un ministro de fe y formalizados en el expediente respectivo. Ahora bien, un fiscalizador de la SMA será ministro de fe sólo respecto de hechos constitutivos de infracción y siempre que estos consten en el acta respectiva. De lo anterior se colige que la aplicación del artículo 51 se produce -en el caso de los fiscalizadores de la SMA-

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

cuando estos formalizan en el expediente administrativo los hechos constatados en su acta de fiscalización”².

40. 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”*.³

41. 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”*.

42. Si bien el titular ha controvertido la homologación de zonas, esto no permite concluir que existe algún cuestionamiento acerca de la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental de 10 de febrero de 2013. Por lo demás, dentro del análisis de los descargos se precisó que con la entrada en vigencia plena de la Superintendencia del Medio Ambiente, la competencia fiscalizadora de la norma de emisión de ruidos molestos quedó radicada en esta Superintendencia, lo que incluye la homologación de zonas. Por lo tanto 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.

43. El presunto infractor, en sus descargos acompaña dos tipos de documentos. En primer lugar hace una presentación que hace mención a mejoras aparentemente voluntarias que ha realizado en sus instalaciones con anterioridad a los cargos formulados mediante la Res. Ex. N° 1/ Rol D-004-2015, adjuntando un set de fotografías y facturas que darían cuenta de las mismas. Cabe señalar que los documentos mencionados hacen referencia exclusivamente a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA⁴ y no controvierten los cargos formulados, por lo que se analizarán más adelante, en el capítulo relativo a dichas circunstancias.

² Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-23-2014, sentencia de 12 de septiembre de 2014, considerando décimo tercero.

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

⁴ Es aquel que indica que circunstancias corresponde aplicar para la determinación de sanciones específicas en el caso que corresponda.

44. En segundo lugar, se hace mención y se adjuntan diversas sentencias de Ilustrísima Corte de Apelaciones de Talca, que se refieren principalmente a Recursos de Protección presentados por el mismo denunciante Don Sergio Van Rysselbergue Budder y su cónyuge Doña Ema Jara Amigo. Dentro de estas sentencias se debe destacar la Sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Talca de 11 de junio de 2014, Rol 2800-2013, la más reciente, que concluye que *"al existir un Órgano de la Administración del Estado especializado y con facultades para fiscalizar los incumplimientos de las resoluciones de calificación ambiental y aplicar las sanciones respectivas en caso que correspondan y que actualmente está conociendo del mismo asunto que es materia de autos, la presente acción cautelar no es la vía idónea para resolverlo toda vez que los hechos están sometidos al imperio del derecho."* Es decir, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Talca, no obstante rechazar el recurso de protección, lo hace confirmando la competencia de esta Superintendencia del Medio Ambiente en materia de fiscalización y sanción de la norma de ruido.

VII. DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DE LA INFRACCIÓN

45. 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-004-2015 ya individualizada, constatados en medición de presión sonora realizada el 10 de febrero de 2013, a las 02:10 horas, tal como consta en el acta de Inspección Ambiental de la misma fecha.

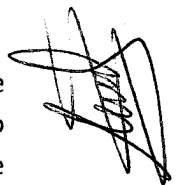
VIII. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

46. El hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Res. Ex. N° 1/ Rol D-004-2015, 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.

47. 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.

48. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos, clasificar dicha infracción como leve, considerando que de manera preliminar se estimó que no 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 esta Fiscal Instructora mantener dicha clasificación, debido a las razones que a continuación se expondrán.

49. 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.



50. En otro orden de ideas y atendido el tipo de infracción imputada, la 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 este caso, el riesgo no es significativo, debido en primer lugar, a que el acta de inspección ambiental levantada por funcionario de la SEREMI de Salud de la Región del Maule, organismo sectorial que en el presente caso efectuó la medición de ruidos en una vivienda ubicada a aproximadamente 170 metros de la Discoteca El Punto, no contiene otros elementos de hecho relativos al riesgo a la salud de la población, distintos a la excedencia puntual en los límites del nivel de presión sonora. 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.

51. Por otro lado, las máximas de la experiencia permiten afirmar que los ruidos provenientes de los locales nocturnos no son continuos, más aún de esta Discoteca, que según datos aportados por el denunciante tiene mayor flujo de personas en fechas festivas, motivo por el cual no puede afirmarse que la emisión de ruido generado por la Discoteca sea permanente. Por lo demás, los antecedentes que constan en el procedimiento sólo permiten afirmar que, específicamente, el día 10 de febrero de 2013, se produjo una excedencia en el límite de presión sonora establecida en el D.S. N° 146/97, en Discoteca El Punto, perteneciente a Sociedad de Inversiones Muñoz y Saavedra Limitada, 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 cerca de la Discoteca El Punto, producto de los ruidos generados desde dicho local, este riesgo no es significativo.

52. 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

53. 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 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.

54. 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 Discoteca El Punto, 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:

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

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. El beneficio obtenido como producto del incumplimiento puede provenir, ya sea de un aumento en los ingresos, o de una disminución en los costos, o de combinación de ambos.

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 la proporcionalidad del monto de una multa con relación a las facultades financieras del infractor.

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 inominados 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 de la Región Del Maule 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 de la Región del Maule, 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.

En este sentido, según los datos aportados por el denunciante los ruidos generados por Discoteca el Punto no tienen el carácter de permanente, es más estos se generan con mayor intensidad en épocas festivas.

El D.S N° 146/97, establece que los niveles máximos permisibles de presión sonora corregidos en la zona I es de 45 dB(A) lento en horario nocturno, pero en este caso los resultados de la medición efectuados a Discoteca El Punto durante la fiscalización arrojaron un resultado de 48,6 dB(A) lento, es decir, se supera el nivel máximo permisible de presión sonora en una magnitud de 3,6 dB(A), situación moderada en términos de magnitud, pero que se atempera debido a que la superación de la norma en este caso se genera en horarios nocturnos.



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 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.

Por lo tanto, es de opinión de esta Fiscal Instructora 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 la Región del Maule, sin otros antecedentes que consten en el proceso en este sentido, permite inferir que se ha acreditado un

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.

peligro de baja importancia y que será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica, todo conforme a lo indicado en el punto 50 y 51 de este dictamen.

54.2 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 en viviendas cercanas a Discoteca El Punto pudo verse afectada producto de los ruidos.

El razonamiento expuesto en el párrafo anterior ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, que en sentencia de fecha 4 de junio de 2015, dictada en autos caratulados "Sociedad Eléctrica Santiago S.A. contra Superintendencia del medio Ambiente", Rol N° 25931-2014, señaló que: "a juicio de estos sentenciadores, no requiere probar que se haya afectado la salud de las personas, sino que debe establecerse la posibilidad de la afectación, cuestión que la SMA realizó en monitoreos nocturnos en que quedó establecido la superación de los niveles establecidos en el Decreto Supremo N°146 del año 1997."

Pese a que, como fue señalado anteriormente, existe un número bajo de potenciales afectados, debe recordarse que en el presente caso el riesgo no es significativo, por los motivos señalados en los puntos 50 y 51 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 en viviendas aledañas a Discoteca El Punto, debido a la baja densidad demográfica del sector en donde se ubica la Discoteca y por qué 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.


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 Discoteca El Punto, sí existe un número bajo 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 para determinar el componente de afectación de la sanción.



54.3 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. El beneficio obtenido como producto del incumplimiento puede 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 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

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.

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 al 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 ejecuta el infractor. BERMÚDEZ, Jorge. *Derecho Administrativo General*. Legal Publishing, Santiago 2010, p. 191.

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 inspección ambiental efectuada con fecha de 10 de febrero de 2013 por funcionarios de la SEREMI de la Región del Maule. Dichas acciones, en concepto del presunto infractor, están destinadas a controlar la emisión de ruido generada por la obra en construcción.

En relación a las acciones informadas en los descargos, estas consisten en obras de mejoramiento de naturaleza mitigatoria y sus respectivos costos acreditados con facturas. En este sentido el presunto infractor señala que en general la mayoría de las medidas consisten en cierre de ductos de ventilación y ventanas que efectivamente tienen por objeto mitigar la emisión de ruidos cerrando los espacios que facilitan la propagación del sonido.

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 implementado con posterioridad a la fiscalización ambiental. 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 retrasados (pesos)	Beneficio económico (UTA)
Gastos en implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en Discoteca El Punto	Costo retrasado de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos	1.980.458	0,2

Como puede observarse, los costos asociados a la implementación de medidas de mitigación acústica, asciende a \$1.980.458. 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, se consideró una tasa de descuento estimada para el rubro económico restaurant/entretención (12,9 %). Como ya fue señalado, para este procedimiento sancionatorio la fecha de incumplimiento se considerará desde el día 10 de febrero de 2013, fecha de la inspección ambiental, y la fecha de cumplimiento el día 9 de julio de 2013, fecha de la última boleta mediante la cual el titular acreditó la adquisición de materiales asociados a la implementación de medidas de mitigación. El beneficio económico en este caso corresponde al beneficio que le generó a Discoteca El Punto el haber retrasado el costo señalado en la tabla, desde la fecha de la inspección ambiental, hasta la fecha de cumplimiento, y asciende a \$86.986, equivalentes a 0,2 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.

54.4 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 Sancionador¹⁸, 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

¹⁸ 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.

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 Sociedad de Sociedad de Inversiones Muñoz y Saavedra.

En conclusión, la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en la Discoteca El Punto como único hecho constitutivo de infracción, no permite concluir que los actos del presunto infractor reflejen intencionalidad en el incumplimiento de la norma. Por este motivo, esta circunstancia no será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción.

54.5 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, no constan antecedentes en este procedimiento relativos a procedimientos sancionatorios recientes que permitan valorarla.

En conclusión, la presente circunstancia será considerada en el sentido de que no es necesario incrementar el componente afectación 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.

54.6 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 Pública¹⁹. 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 equidad²⁰, 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 microempresa²¹. 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, de acuerdo al listado de empresas según su tamaño específico proporcionado por el Servicio de Impuestos Internos, Sociedad de Inversiones Muñoz y Saavedra Limitada, se encuentra en el tramo de las empresas de menor tamaño, específicamente, en la categoría Pequeña 1, es decir, sus ventas fluctúan entre las 2.400,01 Unidades de Fomento (UF) y las 5.000 UF al año.

Según los antecedentes del Servicio de Impuestos Internos y la información remitida por el presunto infractor, corresponde a una empresa de tamaño "Pequeña 1", por ende con capacidad económica reducida, lo que será considerado como un factor que disminuye el componente de afectación de la sanción aplicable al caso.

54.7 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 existe otra circunstancia a considerar para la determinación de la infracción. En este sentido se tendrá en cuenta la conducta posterior a la infracción, puesto que la empresa, acompañó documentos que tienen por objeto dar cuenta de la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos

¹⁹ 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, Nº 1, 2010, pp. 303 – 332.

²⁰ 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).

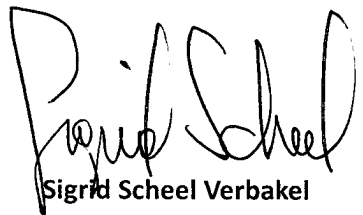
²¹ "La multa es la sanción administrativa por excelencia y los rangos del quantum, por lo general, son muy amplios. Como consecuencia de ello resulta discriminatorio que puedan gravarse patrimonios distintos con multas de igual cuantía. La vigencia del principio de proporcionalidad en una vertiente subjetiva (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.

ejecutadas con posterioridad a la fecha de fiscalización, que aunque no acreditan la efectividad de las acciones ejecutadas, si reflejarían la intención de subsanar el problema de ruidos molestos.

En conclusión, esta circunstancia será considerada como un factor que incida en la sanción específica aplicable a la infracción.

X. PROPONE AL SUPERINTENDENTE

55. 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 I en horario nocturno, que generó el incumplimiento de norma establecida en el DS N° 146/97, **se propone aplicar la sanción consistente en multa de una unidad tributaria anual (1 UTA).**



Sigrún Scheel Verbakel

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



C.C.:

-División de Sanción y Cumplimiento

Rol N° D-004-2015

