



DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-086-2016.

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

1. Esta Fiscal Instructora ha tenido como marco normativo aplicable al presente procedimiento administrativo sancionatorio el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, (en adelante, LO-SMA); la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que indica (en adelante, "el D.S. N° 38/2011"); la Resolución Exenta N° 491, de fecha 31 de mayo 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 867, de fecha 16 de septiembre 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente; 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 Supremo N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; la Resolución Exenta N° 693, de fecha 21 de agosto 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 1002 de la Superintendencia del Medio Ambiente, de 29 de octubre de 2015; y la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

1. Comercial Quitrahue Limitada, RUT. 76.521.404-1, (en adelante, "el titular"), es titular de "Pub Restaurante Quitrahue", ubicado en calle Villagrán N° 1120, comuna de Cañete, Región del Bío Bío (en adelante, "el recinto denunciado"). Su actividad se encuentra regulada por el D.S. N° 38/2011, por aplicación de lo establecido en el artículo 6°, números 2, 3 y 13.

2. Con fecha 2 de febrero de 2016, mediante formulario, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "esta Superintendencia") recibió una denuncia ciudadana por parte de la Sra. Tatiana del Rosario Lavín Suazo, domiciliada en calle Villagrán N° 1118, comuna de Cañete, Región del Bío Bío, en contra del recinto denunciado, señalando que los ruidos molestos que éste generaría en los fines de semana, en horario nocturno, le estarían afectando la salud. Se acompañaron a dicha denuncia, tres cartas dirigidas al Alcalde de Cañete, Sr. Abraham Silva Sanhueza, recibidas en la I. Municipalidad de Cañete, con fecha 4 de enero del año 2016, en las cuales se reiteran los hechos denunciados sobre la contaminación acústica generada por Pub Quitrahue, indicándose que se produciría los fines de semana entre las 21:00 y las 07:00 horas. Además, se acompañó un certificado anual de estudios, de fecha 22 de diciembre de 2015, del alumno Richard Andrés Riffo Parra, estudiante del Liceo

Humanista Científico José de la Cruz Miranda Correa, y un set de fotografías correspondientes a promociones del "Pub Restaurante Quitrahue".

3. Con fecha 12 de febrero de 2016, en el marco del Subprograma de Fiscalización Ambiental de Normas de Emisión del año 2016, esta Superintendencia, a través del ORD. OBB N° 0033, encomendó a la Secretaria Regional Ministerial (Seremi) de Salud de la Región del Bío Bío, actividades de fiscalización originadas por denuncias de emisión de ruidos, para que realizara las acciones de fiscalización ambiental correspondientes.

4. Con fecha 23 de febrero de 2016, a través del Ord D.S.C N° 367, la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia, informó a la Sra. Tatiana del Rosario Lavín Suazo, que su denuncia había sido recepcionada y que los hechos denunciados se incorporarían al proceso de planificación de Fiscalización de conformidad a las competencias de esta Superintendencia.

5. Con fecha 23 de febrero de 2016, a través del ORD. N° D.S.C. N° 367, la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia, informó al administrador del recinto denunciado la recepción de una denuncia por emisión de ruidos generados desde dicho establecimiento, haciendo presente las competencias de esta Superintendencia respecto de la Norma de Emisión contenida en el D.S. N° 38/2011.

6. Con fecha 11 de marzo del 2016, la Sra. Elizabeth López Barra, representante legal de Comercial Quitrahue Limitada, adjuntó un Informe Técnico de Medición de Ruido efectuado el 27 de agosto del año 2015. En dicha presentación no consta la firma del representante legal ni tampoco se acompaña documento alguno que acredite su personería legal. Además, el Informe Técnico no cumple con las condiciones mínimas de la metodología del D.S. N° 39/2011. En este sentido, cabe señalar que las mediciones se habrían realizado en la misma fuente emisora, no se adjuntaron los certificados de calibración del instrumental de medición utilizado, y no se acompañaron la Ficha de Información de Medición de Ruido, la Ficha de Georreferenciación de Medición de Ruido, la Ficha de Medición de Niveles de Ruido, ni la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido.

7. Con fecha 24 de marzo de 2016, esta Superintendencia recibió los resultados de la actividad de fiscalización encomendada, remitidos por la Seremi de Salud de la Región del Bío Bío, mediante el Ord. N° 174, de fecha 18 de marzo de 2016.

8. Con fecha 3 de junio de 2016, la División de Fiscalización derivó a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el Informe de Fiscalización Ambiental, expediente Rol DFZ-2016-1063-VIII-NE-IA.

9. El expediente individualizado en el punto anterior da cuenta de lo siguiente:

9.1 Que, la actividad de inspección del día 12 de marzo de 2016 se llevó a cabo entre las 23:00 y las 01:00 horas, y se realizó una (01) medición, de acuerdo al procedimiento establecido en el D.S. N° 38/2011, entre las 23:00 y las 01:00 horas, en condición interna con ventana abierta.



9.2 Que, la medición fue ejecutada por funcionarios de la Seremi de Salud de la Región del Bío Bío.

9.3 Que, el ruido medido correspondió a música en vivo y envasada.

9.4 Que, no se percibió ruido de fondo que pudiera afectar las mediciones de ruido en el Receptor N° 1.

9.5 Que, el instrumento utilizado para ejecutar las mediciones fue un equipo sonómetro marca Larson & Davis, modelo 814, número de serie 814A0192, con Certificado de Calibración serie SON20140006, de fecha 25 de marzo de 2014, mediante equipo Larson & Davis, Modelo 200, número de serie 662; y un calibrador marca LARSON DAVIS, modelo 814, N° de serie 662, debidamente calibrado según certificado CAL20140007, de fecha 3 de abril de 2014; conforme consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido respectiva.

9.6 Que, el sector donde se llevó a cabo la medición se ubica en Zona ZA-1 del Plan Regulador de Cañete, aprobado por la Resolución N° 7, de 13 de enero de 2009, rectificada mediante la Resolución N° 78, del 7 de julio de 2009, ambas del Gobierno Regional de la Región del Bío Bío, la cual establece que dicha Zona corresponde a una Zona Residencial Mixta; siendo homologable a Zona II de la Tabla N° 1 del D.S. N° 38/2011¹.

9.7 Que, la medición de presión sonora arrojó un NPC de 51 dB(A), tal como se consignó en la respectiva ficha de medición.

9.8 Que, con base a los límites establecidos para la Zona II de la Tabla N° 1 del D.S. N° 38/2011, y el NPC obtenido, existe en la Medición una superación en el Receptor N° 1, presentándose una excedencia de 6 dB(A) por la actividad que conforma la fuente emisora de ruido identificada.

10. Con fecha 26 de diciembre de 2016, mediante Memorandum D.S.C. N° 716, se designó como Fiscal Instructora titular del presente procedimiento a Dánisa Estay Vega, y Fiscal Instructora suplente a Maura Torres Cepeda.

11. Con fecha 26 de diciembre de 2016, se dictó por parte de la SMA la Resolución Exenta N° 1/ROL D-086-2016, que Formula Cargos que Indica a Pub Restaurante Quitrahue, dando inicio al procedimiento administrativo sancionador en contra de Comercial Quitrahue Limitada, en calidad de titular del recinto denunciado. A su vez, se otorgó el carácter de interesada en el procedimiento al denunciante, a doña Tatiana del Rosario Lavín Suazo.



¹ D.S. N° 38/2011, Artículo 6°, número 29.

"Zona II: aquella zona definida en el Instrumento de Planificación Territorial respectivo y ubicada dentro del límite urbano, que permite además de los usos de suelo de la Zona I, Equipamiento de cualquier escala."

12. La Formulación de Cargos individualizada en el punto anterior, fue remitida a la denunciada mediante Carta Certificada, y recepcionada en Oficina de Correos de Chile de Cañete con fecha 4 de enero de 2017. Lo anterior consta en registro de Correos de Chile, mediante seguimiento de Carta Certificada N° 1170076298874, adjunto al expediente del presente procedimiento administrativo sancionador.

13. Con fecha 13 de febrero de 2016, por razones de distribución interna de la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia, mediante el Memorándum D.S.C. N° 82, se designó como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento a Jorge Ossandón Rosales, manteniendo como Fiscal Instructora Suplente a Maura Torres Cepeda.

14. Con fecha 13 de marzo del año 2017, mediante la Resolución Exenta N° 2/ROL D-86-2016, se requirió de información a Comercial Quitrahue Limitada, en su calidad de titular del establecimiento "Pub Restaurante Quitrahue", solicitando documentos que acreditasen la totalidad de los ingresos percibidos por Comercial Quitrahue Limitada, durante los años 2015 y 2016. Al respecto, se estableció que la información requerida debía ser entregada directamente a esta Superintendencia, dentro de 10 días hábiles, contados desde la notificación de dicha resolución. Dicha resolución fue remitida a la denunciada mediante Carta Certificada, y recepcionada en Oficina de Correos de Chile de Cañete con fecha 21 de marzo de 2017, conforme consta en registro de Correos de Chile, mediante seguimiento de Carta Certificada N° 1170094448541, adjunto al expediente del presente procedimiento administrativo sancionador. Cabe destacar que, a la fecha, no consta la remisión de dicha información por parte de don Fernando Silva Moreno a este Servicio.

15. Con fecha 25 de julio de 2017, mediante Memorándum D.S.C. N° 460, por razones de distribución interna de la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia, se designó como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento a Daniela Paulina Ramos Fuentes, manteniendo como Fiscal Instructora Suplente a Maura Torres Cepeda.

III. PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO

16. Habiendo sido notificada personalmente con fecha 3 de enero de 2017 la Formulación de Cargos a la denunciada, el titular no presentó un Programa de Cumplimiento dentro del plazo para tal efecto.

IV. IDENTIFICACIÓN DEL INFRACTOR

17. El presente procedimiento administrativo, Rol D-086-2016, fue iniciado en contra de Comercial Quitrahue Limitada, RUT N° 76.521.404-1, en su calidad de titular del establecimiento "Pub Quitrahue", domiciliada para estos efectos en calle Villagrán N° 1120, comuna de Cañete, Región del Bío Bío.

V. CARGO FORMULADO



18. En la Formulación de Cargos se individualizó el siguiente hecho que se estima constitutivo de infracción a la norma que se indica:

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma de Emisión									
1	La obtención de un nivel de presión sonora corregido de 51 dB(A) en horario nocturno, resultado de mediciones realizadas con fecha 12 de marzo de 2016, presentándose una excedencia de 6 dB(A).	<p>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7: <i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <table border="1" data-bbox="649 806 1380 954"> <thead> <tr> <th colspan="3">Tabla N° 1 Niveles máximos Permisibles de Presión Sonora Corregidos (Npc) en dB(A).</th> </tr> <tr> <th>Zona II</th> <th>De 7 a 21 horas [dBA]</th> <th>De 21 a 7 horas [dBA]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td></td> <td>60</td> <td>45</td> </tr> </tbody> </table>	Tabla N° 1 Niveles máximos Permisibles de Presión Sonora Corregidos (Npc) en dB(A).			Zona II	De 7 a 21 horas [dBA]	De 21 a 7 horas [dBA]		60	45
Tabla N° 1 Niveles máximos Permisibles de Presión Sonora Corregidos (Npc) en dB(A).											
Zona II	De 7 a 21 horas [dBA]	De 21 a 7 horas [dBA]									
	60	45									

VI. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE COMERCIAL QUITRAHUE LIMITADA

19. Habiendo sido notificada personalmente con fecha 3 de enero de 2017 la Formulación de Cargos a la denunciada, el titular no presentó escrito de descargos dentro del plazo otorgado para el efecto.

VII. EXAMEN DE LAS PRESENTACIONES EFECTUADAS POR LA TITULAR RESPECTO DEL CARGO FORMULADO

20. Conforme a lo indicado en el punto 6 del presente dictamen, con fecha 11 de marzo del 2016, la Sra. Elizabeth López Barra, representante legal de Comercial Quitrahue Limitada, adjuntó un Informe Técnico de Medición de Ruido efectuado el 27 de agosto del año 2015. En dicha presentación no consta la firma del representante legal ni tampoco se acompaña documento alguno que acredite su personería legal. Además, el Informe Técnico no cumple con las condiciones mínimas de la metodología del D.S. N° 39/2011. En este sentido, cabe señalar que las mediciones se habrían realizado en la misma fuente emisora, no se adjuntaron los certificados de calibración del instrumental de medición utilizado, y no se acompañaron la Ficha de Información de Medición de Ruido, la Ficha de Georreferenciación de Medición de Ruido, la Ficha de Medición de Niveles de Ruido, ni la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido.

21. Por tanto, el Informe mencionado en el punto anterior, no será considerado en la valoración de los medios probatorios relativos a los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos.



**VIII. VALORACIÓN DE LOS MEDIOS
PROBATORIOS RELATIVOS A LOS HECHOS SOBRE LOS CUALES VERSA LA FORMULACIÓN DE
CARGOS, EN BASE A LOS CRITERIOS LÓGICOS Y DE EXPERIENCIA**

22. El artículo 53 de la LO-SMA establece como requisito mínimo del Dictamen señalar la forma cómo se han comprobado los hechos que fundan la Formulación de Cargos.

23. En el presente caso, no se han efectuado otros requerimientos de diligencias de prueba por parte del interesado o del presunto infractor, ni ninguna alegación en relación con la medición del Nivel de Presión Sonora Corregido.

24. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la Formulación de Cargos han sido constatados por funcionarios de la Seremi de Salud, tal como se estableció en el acta de inspección ambiental de 12 de marzo de 2016, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido, el Certificado de Calibración, y el Anexo Acta.

25. En consecuencia, para efectos de este dictamen, es necesario considerar el procedimiento de medición realizado por funcionarios de la Seremi de Salud, mismo que consta en el Acta de Inspección Ambiental y en el Informe DFZ-2016-1063-VIII-NE-IA, elaborado por la División de Fiscalización de esta Superintendencia. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en el punto 9 del presente dictamen.

26. En relación a la prueba rendida, el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA, establece que *“Los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica”*. Por otra parte, el inciso segundo del mismo artículo establece que *“Los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento.”* Por su parte, el artículo 8° de la LO-SMA establece que *“El personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”*.

27. Adicionalmente, cabe mencionar lo establecido por la jurisprudencia administrativa, en relación con el valor de los actos constatados por ministros de fe. Al respecto, la Contraloría General de la República, en 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”*.

28. 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 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.”²

29. En consecuencia, las mediciones efectuadas por funcionarios de esta Superintendencia en el presente procedimiento administrativo sancionador, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por ministros de fe, la que no fue desvirtuada durante el procedimiento.

IX. DETERMINACIÓN DEL HECHO CONSTITUTIVO DE INFRACCIÓN

30. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-086-2016, esto es, *“La obtención, con fecha 12 de marzo de 2016, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) nocturno de 51 dB(A), en horario diurno, medido en un receptor ubicado en Zona II”*.

31. El referido hecho se identifica con el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una Norma de Emisión.

32. Que, no habiendo otras consideraciones de derecho, se tiene por configurada la infracción.

X. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

33. Respecto de la clasificación de las infracciones, el artículo 36, número 6, de la LO-SMA, establece que *“Son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores.”*

34. En este sentido, se propuso en la Formulación de Cargos calificar el hecho como leve, pues se estimó que no era 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, en especial considerando que no se presentaron nuevos antecedentes, y por las razones que a continuación se expondrán.

35. En primer lugar, para la infracción formulada en el presente procedimiento solo habría podido aplicarse la causal contenida en la letra b), del numeral 2, del artículo 36 de la LO-SMA, que establece que *“[...] 2.- Son infracciones graves los*

² JARA Schnettler, Jaime y MATURANA Miquel, Cristián. “Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo”. Revista de Derecho Administrativo N° 3, Santiago, 2009. P. 11.



hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente [...] b) Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población. [...]".

36. Sin embargo, el Informe de Fiscalización Ambiental no da cuenta de otro elemento que genere riesgo aparte de la excedencia puntual de 11 dB(A), obtenida el día 12 de marzo de 2016.

37. Sin perjuicio de lo anterior, esta Instructora tiene en consideración que, conforme a las máximas de la experiencia, los establecimientos de recreación de este tipo funcionan, por lo menos, durante dos días en la semana (viernes y sábado), además de los días festivos, emitiendo ruido como consecuencia de los procedimientos normales del rubro. Por lo tanto, se considera que existe una alta probabilidad que haya habido emisiones de ruidos molestos, provenientes del establecimiento denunciado, al menos durante los días viernes, sábado y feriados, en período nocturno. De lo anterior, es posible inferir razonablemente que, desde un punto de vista temporal, la fuente emisora de ruidos presenta una frecuencia de funcionamiento promedio mínima de 2 veces por semana, lo cual implica una frecuencia de actividad media.

38. Al mismo tiempo, es necesario mencionar que la denuncia de doña Tatiana del Rosario Lavín Suazo, da cuenta de la emisión de ruidos molestos desde noviembre del año 2015. Asimismo, las cartas acompañadas a la denuncia y dirigidas al Alcalde de Cañete, dan cuenta de la emisión de ruidos molestos desde el 4 de enero del año 2016. Por otra parte, se constató por el personal de esta Superintendencia la persistencia del problema en el mes de marzo de 2016. Sin embargo, estos antecedentes, por sí solos, no son suficientes para concluir que el supuesto infractor sobrepasaba la normativa respectiva de manera reiterada o las emisiones presentan otras características (como magnitud, por ejemplo) relevantes para dicha consideración. No obstante, el referido riesgo será considerado para efectos de ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

39. De lo anterior se desprende que, para efectos del presente procedimiento sancionatorio, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, por parte del Pub Restaurante denunciado, ha configurado un riesgo para la salud de la población, pero que este no reviste las características de significativo, de modo que no procede modificar la clasificación de gravedad originalmente imputada, sin perjuicio que el nivel de riesgo no significativo será ponderado en la sección correspondiente de este dictamen.

40. En conclusión, a juicio de esta Fiscal Instructora, no se configura en la especie un riesgo significativo para la salud de la población como consecuencia de la infracción a la norma de ruidos, por parte del Pub Restaurante ubicado en calle Villagrán N° 1118, comuna de Cañete, Región del Bío Bío. Por tanto, debe mantenerse la clasificación establecida.

41. Finalmente, conforme con lo dispuesto en 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.

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

a) **Rango de sanciones aplicables según gravedad asignada a la infracción.**

42. El artículo 38 de la LO-SMA establece el catálogo o tipos de sanciones que puede aplicar la SMA; amonestaciones por escrito, multas de una a diez mil Unidades Tributarias Anuales (UTA), clausura temporal o definitiva, y revocación de la RCA.

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

44. La determinación específica de la sanción que debe ser aplicada dentro de dicho catálogo, está sujeta a la configuración de las circunstancias indicadas en el artículo 40 de la LO-SMA.

45. En este sentido, la SMA ha desarrollado un conjunto de criterios a ser considerados al momento de ponderar la configuración de estas circunstancias a un caso específico, los que han sido expuestos en la *“Guía de Bases Metodológica para la Determinación de Sanciones Ambientales”* (en adelante *“Bases Metodológicas”*), aprobada mediante Resolución Exenta N° 1002, de 29 octubre 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente. A continuación, se hará un análisis respecto a la concurrencia de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LO-SMA en el presente caso. En dicho análisis deben entenderse incorporados los lineamientos contenidos en la Guía de Determinación de Sanciones SMA.

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

46. 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 circunstancias³: a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado⁴; b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁵; c) El beneficio

³ Todas ellas se encuentran definidas en el documento *“Guía de Bases Metodológica para la Determinación de Sanciones Ambientales”*, p. 23 – a 29.

⁴ Esta circunstancia procede en todos los casos en que se estime que 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 debidamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

⁵ Esta circunstancia incluye desde la afectación grave hasta el riesgo de menor importancia para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo, sean o no de importancia.



económico obtenido con motivo de la infracción⁶; d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁷; e) La conducta anterior del infractor⁸; f) La capacidad económica del infractor⁹; g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^o¹⁰; h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹¹; i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹².

47. En este sentido, corresponde señalar que las letras g) y h) del artículo 40 de la LO-SMA, no son aplicables en el presente procedimiento, pues el titular no presentó un Programa de Cumplimiento, y el establecimiento en cuestión no se encuentra emplazado en o cerca de un área silvestre protegida del Estado.

48. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar, se expone a continuación la propuesta de ponderación de dichas circunstancias:

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

49. La expresión "importancia" alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos de la respectiva infracción, que determina la aplicación de sanciones más o menos intensas¹³.

⁶ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción 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 de los ingresos, o por una disminución de los costos, o una combinación de ambos.

⁷ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que esta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. También se considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuridicidad asociada a dicha contravención. Por último sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

⁸ 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 del proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

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

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

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

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

¹³ La referencia a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado parece vincularse con otro criterio frecuentemente utilizado en normativas sancionatorias: la gravedad de la infracción. Bermúdez indica que la mayor o menor gravedad de las infracciones no puede ser indiferente a la hora de imponer una sanción en concreto. BERMÚDEZ, Jorge. Derecho Administrativo General. Tercera Edición. Thomson Reuters. Santiago. 2014, p. 351

50. Respecto al daño, el Acta de Fiscalización levantada por un funcionario de la Seremi de Salud de la Región del Bío Bío, el Informe de Fiscalización y sus Anexos, y lo señalado por la interesada Sra. Tatiana del Rosario Lavín Suazo, no permiten 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 o más de sus componentes, ni otras consecuencias negativas. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

51. Respecto al peligro, la expresión está referida a un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso. En este caso, la superación de los límites de presión sonora señalados en la norma de emisión constatada, efectivamente constituye un riesgo pero puntual, considerando que en el presente procedimiento sólo fue posible constatar el incumplimiento a la norma de emisión de ruidos, en período nocturno, en solamente una ocasión durante el mes de marzo de 2016.

52. Según se desprende del Informe de Fiscalización indicado en el punto anterior, la medición efectuada el 12 de marzo de 2016, fue desarrollada en el interior del inmueble ya individualizado, en la habitación ubicada en el segundo piso, adyacente al Pub Quitrahue; en condiciones de ventana abierta, identificándose este punto como Receptor N° 1. El resultado de la medición indicó, que, en el punto evaluado, se produce un exceso de los máximos permitidos por la normativa aplicada, obteniéndose como resultado de la medición un Nivel de Presión Sonoro de 51 dBA y por consiguiente una excedencia de 6 dB(A), en horario nocturno, en Zona II. Los detalles del procedimiento de las mediciones realizadas, se encuentran descritos en los considerandos 9, 9.1, 9.2, 9.3, 9.4, 9.5, 9.6, 9.7, 9.8 y 9.9 de este dictamen.

53. Respecto al daño o al peligro, respecto a la infracción indicada anteriormente, se puede señalar que el conocimiento científicamente afianzado¹⁴ ha señalado, respecto de los efectos del ruido nocturno, que existe una potencial afectación de la calidad de vida de las personas, afectando los ciclos de sueño de las personas que se encuentran expuestas a este tipo de ruido, con consecuentes repercusiones en sus funciones biológicas, como trastornos del sueño y afectación de la salud mental. Al respecto, la "Guía sobre el Ruido Nocturno para Europa" de la Organización Mundial de la Salud¹⁵ proporciona evidencias sobre cómo el ruido nocturno afecta a la salud de las personas. El límite de presión sonora

¹⁴ El D.S N° 38/2011, en su parte considerativa, expone que "la Organización Mundial de la Salud, OMS, ha publicado un estudio referente al ruido nocturno y sus efectos en la salud, específicamente el documento llamado "Night Noise Guidelines for Europe" (2009), donde se señala que para la prevención primaria de efectos subclínicos adversos en la salud de la comunidad relacionados con el ruido nocturno, se recomienda que la comunidad no debe estar expuesta a niveles de ruido superiores a 40 dB durante el período nocturno, cuando la mayoría de la gente se encuentra durmiendo. Agrega que este valor puede ser considerado como límite basado en salud, en las políticas de control de ruido nocturno necesarias para proteger a la comunidad, incluyendo grupos más vulnerables como niños, enfermos crónicos y los ancianos".

¹⁵ World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications. Disponible online en: http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0017/43316/E92845.pdf.



planteado en dicho documento para evitar efectos nocivos sobre la salud, en una exposición media nocturna anual, es de 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 que el ruido nocturno se relaciona con cambios en los estados de ánimo y fatiga, y que los niños, ancianos y enfermos crónicos son las personas que se ven más afectadas. Asimismo, la exposición al ruido tiene un impacto negativo en la calidad de vida de las personas por cuanto incide en la generación de efectos emocionales negativos, tales como irritabilidad, ansiedad, depresión, problemas de concentración, agitación y cansancio, siendo mayor el efecto cuanto más prolongada sea la exposición al ruido¹⁶. En relación a este último punto, cabe señalar que, aun cuando en el presente procedimiento sancionatorio, se tiene por constatada sólo una excedencia a la norma referida, es pertinente considerar que el funcionamiento de la fuente emisora en este caso, dada las características de su actividad, se encuentra acotado a determinados días de la semana, en un horario específico.

54. Como se detalla en el considerando 9.8, al haberse detectado una superación de 6 db(A), en el presente caso hay un exceso de un 13% del valor fijado por la norma, lo cual implica al menos un aumento en un factor de 2 de la energía del sonido¹⁷, respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma.

55. En este sentido, corresponde ahora analizar la probabilidad de ocurrencia de estos efectos en el caso concreto. Al respecto, tal como se mencionado en el presente dictamen, conforme a las máximas de la experiencia, los establecimientos nocturnos –como Pub Quitrahue– desarrollan sus actividades durante la noche y madrugada de los fines de semana, con una frecuencia regular durante el año. Lo anterior, hace posible inferir que, desde un punto de vista temporal, la fuente emisora representa una frecuencia de funcionamiento acotada a ciertos días de la semana pero constante en el año, que se puede considerar como media.

56. Lo anterior, es confirmado con lo dicho por la interesada en su denuncia, en el sentido de que la fuente emisora funcionaría en horario nocturno, todos los viernes, sábados y feriados.

57. En razón de lo señalado, en relación al riesgo, si bien la probabilidad de ocurrencia del perjuicio es baja, es posible concluir, razonablemente, que se generó un riesgo para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a la fuente emisora, por tanto, la superación de los límites de presión sonora señalados en la norma de emisión, en consideración de esta fiscal instructora, constituyen riesgo en el caso concreto, que, si bien no es significativo, incide en la determinación de la sanción específica.

58. Por tanto, la superación de los niveles de presión sonora señalados en el D.S. N° 38/2011, constatada en una ocasión puntual por la medición realizada por Fiscalizadores de la SMA, el día 12 de marzo de 2016, indicada en el

¹⁶ "Guidelines for Community Noise", Organización Mundial de la Salud, 1999.

¹⁷ Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-1063-VIII-NE-IA y sus Anexos, permite inferir que se ha acreditado un peligro que, si bien no se considera significativo, será considerado como de importancia baja en la determinación de la sanción específica.

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

59. La fuente emisora Pub Restaurant Quitrahue, se encuentra situada en Calle Villagran N°1120, de la comuna de Cañete, Región del Bío-Bío, en una zona de uso residencial.

60. Si bien, como ya se indicó, los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han sido suficientes sólo para formar la convicción de la existencia de un peligro de importancia baja, para la salud de las personas, la forma en que esta circunstancia del artículo 40 de la LO-SMA está redactada, implica una potencialidad o posibilidad de afectación a la salud producto de la infracción, que debe considerarse en este caso. Efectivamente, ella permite evaluar no sólo el número de personas cuya salud se vio afectada de manera cierta, sino también el número de potenciales afectados.

61. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, que en sentencia de fecha 04 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".

62. Con el objeto de determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde la fuente emisora "Pub Restaurant Quitrahue", se procedió a evaluar el número de habitantes que se ven afectados debido a las emisiones de dicha fuente. Para lo anterior se procedió, en primera instancia, a establecer un Área de Influencia ("AI") de la fuente de ruido.

63. Para determinar el área de influencia (AI), se consideró la circunstancia de que la propagación de la energía sonora se realiza en forma esférica, así como su correspondiente atenuación por distancia, la que indica que al doblarse la distancia se disminuye 6 dB(A). Para lo anterior, se utilizó la expresión que determina que la amplitud del nivel de presión del sonido emitido desde una fuente puntual es, en cada punto, inversamente proporcional a la distancia a la fuente, para lo anterior se utilizó la siguiente fórmula:

Ecuación 1

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



64. De esa forma, utilizando la expresión antedicha, y considerando que bajo la utilización del criterio, antes indicado, el escenario de incumplimiento incluye el área de influencia de la medición en donde se registraron 51 db(A), el que es obtenido en el punto en donde se ubica el receptor sensible, situado a una distancia lineal de aproximadamente 8 metros de la fuente, se estima que la propagación sonora en campo libre para el nivel de ruido registrado en el punto P1, se encuentra a una distancia de 16 metros desde la fuente, el ruido alcanza nivel de cumplimiento de la norma según el D.S. 38/2011.

65. En base a lo anterior, se determinó un Área de Influencia o Buffer cuyo centro corresponde al domicilio de la fuente emisora que fue determinado mediante las coordenadas geográficas indicadas en el acta de fiscalización, con un radio de 16 metros aproximadamente.



Ilustración 1 Determinación del Área de Influencia con un radio de 16 metros. Elaboración propia en base a software Google Earth. En color rojo se puede observar el perímetro del área de influencia determinada para la fuente "Pub Restaurant Quitrahue"

66. La geo-visualización¹⁸, corresponde a la presentación visual de información espacial localizada en un entorno virtual, como en este caso Google Earth, con el fin de explorar un sector determinado, complementándolo con la aplicación de Google Street View, aplicación que permite visualizar fotografías realizadas a nivel calle del área de interés, herramientas que se presentan como bastante útiles para realizar análisis de la morfología urbana. Es importante señalar que Google Earth permite la observación del territorio urbano edificado y no edificado a diversas escalas, permitiendo al observador obtener una

¹⁸ Slocum et al., 2010; Robinson, 2011; Mateos, 2012. Slocum, Terry A.; McMaster, Robert B.; Kessler, Fritz C. y Howard, Hugh H., 2010. *Thematic Cartography and Geovisualization*. Pearson. 559pp. ISBN: 978-0-13-801006-5. Robinson, A. C., 2011. «Supporting synthesis in Geovisualization». *International Journal of geographic information science*, 25, pp. 211-227. Mateos, P., 2012. *Geovisualización de desigualdades sociodemográficas: nuevas tendencias en la web social*. En: *La población en clave territorial. Procesos, estructuras y perspectivas de análisis. Actas del XIII Congreso de la Población Española*. Santander, Ministerio de Economía y Competitividad, Gobierno de Cantabria, Asociación de Geógrafos Españoles y Universidad de Cantabria. Págs. 507-515. ISBN: 978-84-695-4480-8.

Jefa División de Sanción y Cumplimiento

observación detallada del tejido urbano edificado. En base a lo anterior, y de modo de obtener un número de potenciales afectados producto de las emisiones generadas por la fuente de ruido, se procedió a realizar dicha geo-visualización, de modo de identificar áreas residenciales que se encuentren dentro del área de influencia de la fuente.

67. De la mencionada geo-visualización, se pudo observar que en el tejido urbano edificado en los alrededores de la fuente de emisión de ruido, se logran identificar al alrededor de 6 hogares que se encuentran dentro del área de influencia de la fuente de ruido. Del mismo modo, de manera de cuantificar la cantidad de personas potencialmente afectadas por el Pub Discoteque Quitrahue, se consideró que el número medio de personas por hogar registrado en el Censo del 2002, es de 3,6 personas¹⁹.

68. De los antecedentes anteriormente presentados, se puede concluir que, que la salud de alrededor de 22 personas, fue potencialmente afectada por ruidos nocturnos, siendo de especial relevancia que se trate de ruidos en dicho horario, pues este es el momento en que la mayor parte de los residentes se encuentran en sus casas, y la relevancia que tiene el descanso nocturno para la salud de las personas.

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

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

70. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. El beneficio económico 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 este sentido, el beneficio económico obtenido por el infractor puede definirse como la combinación de estos componentes, los cuales ya han sido definidos en las Bases Metodológicas para la determinación de Sanciones Ambientales. Como también ha sido descrito en dicho documento, para la ponderación de esta circunstancia es necesario configurar el escenario de cumplimiento normativo, es decir, el escenario hipotético en que efectivamente se dio cumplimiento satisfactorio a la normativa ambiental, así como también configurar el escenario de incumplimiento, es decir, el escenario real en el cual se comete la infracción. En este sentido, se describen a continuación los elementos que configuran ambos escenarios, para luego entregar el resultado de la aplicación de la metodología de estimación de beneficio económico utilizada por esta Superintendencia.

71. En relación al escenario de incumplimiento, cabe señalar que en el presente procedimiento, el infractor no presentó descargos ni información adicional a la existente en el expediente.

¹⁹ INE. Resultados Censo 2002, Región del Bío Bío.

72. Que, la fuente emisora Pub Restaurant Quitrahue, está obligada a cumplir con los niveles máximos de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/ 2011, para lo cual debió haber adoptado las medidas orientadas a dicho objetivo.

73. En este sentido, resulta necesario identificar las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas para implementar en un local que sirve como recinto del tipo pub que utiliza música envasada, karaoke y animación, teniendo presente los costos de mercado asociados y las características de la fuente que pudieron ser recopilados mediante el software Google Maps. Para lo anterior, se consideró como referencial los antecedentes del procedimiento sancionatorio Rol D-072-2015, donde se aprobó el Programa de Cumplimiento presentado, por medio de la Resolución Exenta N°4/ROL N°D-072-2015, de 1 de marzo de 2016. Las acciones que en dichos instrumentos se comprometieron fueron estimadas como íntegras y eficaces por esta Superintendencia para ser aplicadas en un establecimiento tipo discoteca en cuyo interior se realizan actividades con emisión de niveles de presión sonora del tipo música envasada.

74. En consecuencia, 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, con una excedencia de al menos 6 dBA, en un escenario de cumplimiento normativo. Para efectos de la estimación del beneficio, dicho costo tiene el carácter de un costo de inversión, el cual ha sido completamente evitado a la fecha del 12 de marzo de 2016, fecha en la cual se realizó la actividad de fiscalización y que se considera como fecha de cumplimiento oportuno.

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

Tipo de gasto	Medida	Costos Evitados(pesos)	Beneficio económico (UTA)
Gastos de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en "Pub Restaurant Quitrahue".	Costos evitados por confinamiento de ventanas y revisión de muro perimetral con techumbre	\$ 2.000.000	3,29

76. Como puede observarse, los costos asociados a la implementación de dichas medidas ascienden a aproximadamente \$ 2.000.000, equivalentes a 3,29 UTA²⁰. Dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que el Pub Restaurant Quitrahue, debió invertir dicho monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

²⁰ Valor expresado en UTA del mes de mayo de 2017.

77. Para la determinación del beneficio económico, se consideró una tasa de descuento de 13%, estimada en base a la información del rubro económico restaurante/entretenimiento.

78. Finalmente, para este procedimiento sancionatorio el periodo de incumplimiento se consideró desde el día 12 de marzo de 2016, fecha de realización de la actividad de fiscalización, según consta en el Informe de Fiscalización DFZ-2016-1063-VIII-NE-IA, y sus Anexos, hasta la fecha de cumplimiento, que se asumirá como la fecha de pago de la multa que finalmente se proponga, y que se estima aproximadamente para el 6 de octubre de 2017. El beneficio económico, en este caso, corresponde a las ganancias que le generó a Comercial Quitrahue Limitada, titular de la fuente Pub Restaurant Quitrahue, el no haber incurrido en los gastos señalados en la tabla anterior, desde la fecha de la inspección señalada, hasta la fecha de cumplimiento, que se asumirá como la fecha de pago de la multa y asciende a 3,28 UTA.

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

iv. La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma (letra d).

80. En el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva de infringir la norma contenida en el D.S. 38/2011 por parte de Comercial Quitrahue Limitada.

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

82. Finalmente, respecto al grado de participación en la infracción configurada, no corresponde extenderse en la presente Resolución, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio, corresponde únicamente a Comercial Quitrahue Limitada.

v. La conducta anterior del infractor (letra e).

83. Sobre este punto, se hace presente que no existen antecedentes sobre la existencia de procedimientos sancionatorios previos de los órganos de competencia ambiental sectorial, dirigidos contra Comercial Quitrahue Limitada, así como tampoco respecto del Pub Restaurante Quitrahue de su titularidad, a propósito de incumplimientos a la Norma de Emisión de Ruidos. Por lo tanto, este servicio no ha constatado la existencia de sanciones aplicadas en relación al D.S. N° 38/2011.



84. Respecto de esta circunstancia, en el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan descartar una conducta irreprochable anterior, por lo que esto será considerado como una circunstancia que procede como un factor de disminución del componente de afectación para efectos de la sanción correspondiente a la infracción ya verificada.

vi. **La capacidad económica del infractor** (letra f)

85. 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 Pública²¹. Recurrir a este criterio puede justificarse desde distintas ópticas. En primer lugar, como una cuestión de equidad²², 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 microempresa²³. 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.

86. Para la ponderación de esta circunstancia, la SMA considera dos aspectos de la capacidad económica del infractor: por una parte el tamaño económico y por otra parte la capacidad de pago.

Tamaño económico: este aspecto tiene relación con el nivel de ingresos operacionales anuales del infractor, el cual corresponde a un indicador de la capacidad económica del mismo. Este aspecto es conocido, normalmente, por la SMA de forma previa a la aplicación de sanciones, lo cual permite su incorporación en la determinación de

²¹ 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.

²² 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).

²³ “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.

sanciones de forma general. La consideración del tamaño económico tiene el fin de internalizar las diferencias existentes entre las capacidades económicas de entidades de diferente tamaño económico, bajo la premisa de que las entidades de mayor tamaño tienen la capacidad de hacer frente a la totalidad de una sanción impuesta por la SMA dentro de los rangos definidos por la LO-SMA, en tanto que las entidades de menor tamaño tienen una capacidad económica reducida, en términos relativos, para hacer frente a una sanción similar.

Capacidad de pago: este segundo aspecto, en cambio, tiene relación con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones determinadas para el caso bajo análisis de acuerdo a las reglas generales, la cual, normalmente, no es conocida por la SMA de forma previa a la determinación de sanciones. Este aspecto es considerado de forma eventual y a solicitud expresa del infractor, quien debe proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultades financieras, la cual es ponderada por la SMA para evaluar la pertinencia de la aplicación de esta circunstancia.

87. Así las cosas, el presente procedimiento sancionatorio se dirige contra una persona jurídica titular de la fuente emisora "Comercial Quitrahue Limitada". El infractor fue requerido de información, por medio de la Resolución Exenta N° 2/ROL D-086-2016, respecto de antecedentes financieros que permitan determinar su capacidad económica. En este sentido, dado que la empresa no respondió a dicho requerimiento de información, se procedió a utilizar la información existente en el listado de empresas según su tamaño específico proporcionado por el Servicio de Impuestos Internos, dando cuenta que Comercial Quitrahue Limitada, se encuentra en el primer tramo de micro Empresa, es decir, sus ventas anuales se encuentran en el tramo de entre 0,01 a 200 UF anuales.

88. En virtud de lo anterior, dado que el infractor presenta una capacidad económica reducida, esta circunstancia se considerará como un factor de disminución en el componente de afectación en la sanción específica.

vii. Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción (letra i)

89. 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.

90. Para este caso, se ha estimado que no existen otras circunstancias a considerar para la determinación de la sanción. En este sentido, cabe destacar que no existen antecedentes posteriores a la formulación de cargos que permitan evaluar esta circunstancia en el presente procedimiento sancionatorio.

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

XII. PROPONE AL SUPERINTENDENTE.



92. Sobre la base de lo visto y expuesto en el presente dictamen, respecto al hecho consistente la obtención de un nivel de presión sonora corregido de 51 dB(A), con fecha 12 de marzo de 2016, en horario nocturno y medido desde un receptor ubicado en Zona II, se propone aplicar la sanción consistente en multa equivalente a cuatro Unidades Tributarias Anuales (4 UTA).



Daniela Paulina Ramos Fuentes
Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

LCM/CSG

C.C.:

-División de Sanción y Cumplimiento

Rol N° D-086-2016