



**RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN
INTERPUESTO POR COMERCIALIZADORA VIENTO
DEL CENTRO SPA, TITULAR DE “BAR BUENA
BARRA”, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN EXENTA
N°22/2023**

RESOLUCIÓN EXENTA N°776

SANTIAGO, 08 de mayo de 2023

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N°20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”); en la Ley N°19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Ley N°20.600, que crea los Tribunales Ambientales; en 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 (en adelante, “Ley N°19.880”); en la Ley N°18.575, que establece la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (en adelante, “Ley N°18.575”); en el Decreto Supremo N°38, del Ministerio del Medio Ambiente, del año 2011, que establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, “D.S. N°38/2011 MMA”); en el Decreto con Fuerza de Ley N°3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N°70, de 28 de diciembre de 2022, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente del Medio ambiente; en la Resolución Exenta RA N°119123/129/2019, de 06 de septiembre de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que nombra Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA N°119123/104/2022, de 03 de agosto de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que renueva el nombramiento del Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N°564, de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija su organización interna; en el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-073-2022; y en la Resolución N°7, de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes generales

1. Con fecha 05 de enero de 2023, a través de la Resolución Exenta N°22, (en adelante, “Res. Ex. N°22/2023” o “resolución sancionatoria”), se resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio seguido en contra de Comercializadora Viento del Centro SpA (en adelante, “la titular” o “la empresa”), R.U.T. N°76.140.090-8, como titular de “Bar Buena Barra” (en adelante, “el establecimiento”, “el recinto” o “la unidad

fiscalizable”), Rol Único Tributario N°76.140.090-8, sancionando al titular con una multa de dos coma cinco (2,5) unidades tributarias anuales (UTA), por el siguiente hecho infraccional: *“La obtención, con fecha 24 de abril de 2019, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 56 dB(A), medición efectuada en horario nocturno, en condición interna con ventana abierta y en un receptor sensible ubicado en Zona III.”*

2. La Res. Ex. N°22/2023, fue notificada por correo electrónico el día 10 de enero de 2023 al titular, según consta en el expediente del procedimiento.

3. Con fecha 17 de enero de 2023, estando dentro del plazo legal, y en virtud del artículo 55 de la LOSMA, la empresa interpuso un recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N°22/2023, requiriendo que dicho acto sea dejado sin efecto, y en subsidio, se rebaje el monto de la multa hasta el mínimo legal. En el primer otrosí de su presentación, el titular solicita suspender los efectos de la sanción impuesta.

4. Con fecha 17 de abril de 2023, mediante la Resolución Exenta N°669, esta Superintendencia notificó la interposición del referido recurso de reposición y confirió traslado al interesado del presente procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-073-2022, conforme a lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley N°19.880.

5. Dicha resolución fue notificada por correo electrónico con fecha 18 de abril de 2023.

6. El interesado no evacuó el traslado conferido.

II. Admisibilidad del recurso de reposición

7. El plazo contemplado para interponer un recurso de reposición en contra de una resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente se encuentra regulado en el artículo 55 de la LOSMA, que dispone: *“(…) En contra de las resoluciones de la Superintendencia que apliquen sanciones, se podrá interponer el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución (…)”*.

8. En tal sentido, el resuelto segundo de la resolución sancionatoria se refiere a los recursos que proceden en su contra y el plazo para interponerlos.

9. De esta forma, considerando que la resolución impugnada fue notificada con fecha 10 de enero de 2023 y que el recurso de reposición fue presentado por el titular con fecha 17 de enero de 2023, cabe considerar que el recurso interpuesto por el titular se encuentra presentado dentro de plazo.

10. Por tanto, presentado el recurso dentro de plazo legal, corresponde pronunciarse, a continuación, respecto de las alegaciones formuladas por el titular.

III. Alegaciones formuladas por el titular en el recurso de reposición

11. La empresa en su recurso de reposición formuló alegaciones genéricas en contra de la resolución sancionatoria únicamente respecto a la ponderación efectuada por la SMA de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA para la determinación de la sanción.

12. Particularmente, la empresa recurrente indica que la resolución sancionatoria no habría ponderado correctamente la circunstancia establecida en la letra i) del artículo 40 de la LOSMA, esta es, la aplicación de medidas correctivas y la cooperación eficaz del infractor, señalando al respecto que la empresa habría *“tomando, desde el primer momento, las medidas necesarias para subsanar los reparos hacia la fuente de emisión de ruidos, incluso contratando un informe técnico para efectos de constatar que se estaba en regla”*.

13. Asimismo, indica que no habrían antecedentes que den cuenta de infracciones anteriores cursadas en contra de la empresa, por lo que debió haberse ponderado la irreprochable conducta anterior de la empresa como un factor de disminución de la sanción en virtud de la letra e) del artículo 40 de la LOSMA.

14. Por último, agrega que la SMA debió haber ponderado la ausencia de intencionalidad en la comisión de la infracción como un factor de disminución de la sanción.

15. Por estas razones, la recurrente sostiene que la sanción impuesta es desproporcionada, y solicita la anulación de la multa o su disminución en subsidio.

IV. Análisis de la Superintendencia del Medio Ambiente

16. Cabe señalar que la empresa no formula alegaciones respecto de la configuración del cargo objeto de la sanción, sino que únicamente se refiere en términos genéricos a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. En efecto, en los considerandos siguientes, se procederá a realizar un análisis de las alegaciones expuestas por el titular en el recurso de reposición, siguiendo el mismo orden expuesto en el acápite anterior.

17. En relación con la supuesta no **aplicación de los factores de disminución del artículo 40 de la LOSMA**, y que éstos no habrían tenido efectos en la disminución de la multa, cabe señalar que la determinación de sanciones pecuniarias por parte de la SMA se realiza considerando como base el monto de beneficio económico obtenido por motivo de la infracción, el cual incorpora a la sanción la ponderación de la letra c) del artículo 40 de la LOSMA. A este monto base, se le adiciona un componente que materializa -en términos numéricos y finalmente monetarios-, la ponderación de las demás circunstancias del artículo 40 dentro de la sanción, como el daño causado o el peligro ocasionado, la intencionalidad, conducta

anterior, entre otros. Por lo tanto, la sanción pecuniaria, es el resultado de una adición de dos montos independientes, que responden a los principios en que se fundamentan las “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales”, orientados a disuadir al infractor, evitando futuros incumplimientos y cambiar su conducta, y, además, eliminar el beneficio económico asociado al incumplimiento.

18. En este caso, cabe hacer presente que en los considerandos 26° y siguientes de la resolución sancionatoria esta Superintendencia desarrolló pormenorizadamente la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA respecto del cargo imputado, considerando lo establecido en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales de la SMA (en adelante, “Bases Metodológicas”), satisfaciéndose el deber de fundamentación requerido.

19. Pues bien, **el recurso de reposición ignora absolutamente el contenido de la resolución sancionatoria, y el análisis de los factores de disminución que aplicaban al caso efectuado por la SMA, descrito en el la Tabla N°5 del acto impugnado** (considerando 27° de la resolución sancionatoria). En dicha tabla se señaló expresamente que **la SMA sí pondero la irreprochable conducta anterior de la empresa y su cooperación eficaz dentro del procedimiento como factores de disminución de la sanción**. Por esta razón, cabe rechazar de plano las alegaciones relativas a estas circunstancias.

20. Luego, en la misma tabla también se indicó que **se ponderó igualmente la aplicación de medidas correctivas como un factor de disminución de la sanción, como una circunstancia identificada con la letra i) del artículo 40 de la LOSMA, pero de manera parcial**.

21. Lo anterior, pues el titular solo logró acreditar la mantención de carácter extraordinaria del extractor de aire, de fecha 21 de julio de 2019, que fue verificada con posterioridad a la actividad de inspección que dio origen al cargo imputado. Sin embargo, la SMA consideró que esta medida resulta parcialmente idónea y eficaz, debido que, de la mantención del equipo no consta que se haya vuelto al cumplimiento normativo, pues el titular no acompañó una medición según la metodología establecida en el D.S. N°38/2011 MMA que dé cuenta que se cumplieron con los límites establecidos en la norma. Cabe recordar que las Bases Metodológicas establecen que la ponderación de esta circunstancia *“evalúa si el infractor ha adoptado o no acciones para volver al cumplimiento y subsanar los efectos de la infracción”*¹.

22. Por lo mismo es que el cambio de los equipos extractores de aire no fue posible considerarlo como una medida correctiva bajo esta circunstancia, pues no se cuenta con las fichas técnicas que den cuenta de un menor nivel de emisiones de estos dispositivos; y, por otro lado, estos resultarían ineficaces, toda vez que el informe ETF A Acustec de fecha 18 de mayo de 2019, contrario a lo sostenido por el titular, da cuenta de nuevas excedencias a los límites establecidos en el D.S. N°38/2011 MMA.

¹ Bases Metodológicas Para la Determinación de Sanciones Ambientales de la Superintendencia del Medio Ambiente, diciembre 2017, página 48.

23. Todo este análisis, contenido en la resolución sancionatoria, no es controvertido por la empresa en su recurso de reposición, sustentando una supuesta errónea ponderación de esta circunstancia en alegaciones genéricas que no logran alterar la conclusión de la SMA en este respecto.

24. Por último, cabe señalar que la alegación sobre una supuesta falta de ponderación de la **ausencia de intencionalidad** de la empresa como un factor de disminución se basa en un error teórico, pues esta circunstancia sólo resulta aplicable como un factor de incremento de la sanción, cuando los antecedentes disponibles dan cuenta de un actuar intencional del infractor en la comisión de la infracción.

25. Lo anterior, y como está expresado en las Bases Metodológicas², pues a diferencia de como ocurre en la legislación penal donde la regla general es que se exija dolo para la configuración del tipo, la LOSMA, aplicando los criterios asentados en el derecho administrativo sancionador³, no exige la concurrencia de intencionalidad o de un elemento subjetivo para configurar la infracción administrativa, más allá de la culpa infraccional⁴.

26. Esto ha sido confirmado por la Excm. Corte Suprema, en su sentencia de reemplazo dictada en causa rol N°17.736-2016, que en su considerando décimo sexto indicó que “[...] la intencionalidad constituye un parámetro que sirve para agravar el castigo, cuando la infracción ha sido cometida de manera consciente”⁵.

27. En el mismo sentido se ha pronunciado recientemente el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental en su sentencia de fecha 16 de marzo de 2023, dictada en causa R-340-2022. En el considerando 27° de dicho fallo el tribunal señaló lo siguiente:

“cabe aclarar que esta circunstancia se considera como un factor de incremento de la sanción y no como un elemento eximente de la sanción como asevera el reclamante.”

² Ibid, pp. 38 y 39.

³ 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. 2008. Derecho Administrativo Sancionador. 4ta Edición. Ed. Tecnos. p. 391

⁴ La Excm. Corte Suprema en su sentencia Rol 14.758-2015, de fecha 29 de septiembre de 2015, ha resuelto que “en el ámbito administrativo sancionador debe hablarse más bien de principio de responsabilidad, ya que se va a sancionar a quien se estima responsable del incumplimiento del deber de diligencia, sin que sea objeto de análisis si la conducta fue dolosa o culposa”.

En el mismo sentido, véase sentencia de la Excm. Corte Suprema, Rol 24.563-14, de fecha 6 de julio de 2015.

Respecto a la culpa infraccional, véase sentencia de la Excm. Corte Suprema, Rol 24.262-2014, de fecha 19 de mayo de 2015.

⁵ Sentencia de la Excm. Corte Suprema, rol N°17.736-2016

28. Por lo tanto, operando esta circunstancia sólo como un factor de incremento de la sanción, y no habiéndose aplicado en el presente caso, sólo cabe concluir que esta circunstancia estuvo correctamente ponderada.

29. Pues bien, cabe señalar que la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA justamente busca que la sanción aplicada en cada caso sea proporcional, por lo que ponderando adecuadamente la SMA las circunstancias que se verifican en el caso en particular, cumple este servicio con el deber de fundamentación.⁶

30. Por lo tanto, no habiendo controvertido el titular suficientemente la ponderación efectuada por la SMA de estas circunstancias en la resolución sancionatoria, solo cabe concluir que la multa impuesta resulta absolutamente proporcional al tipo de infracción y al tipo de infractor.

31. En virtud de lo expuesto, estese a lo que resolverá esta Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO. Rechazar en todas sus partes el recurso de reposición interpuesto por Comercializadora Viento del Centro SpA, sobre la base de lo visto y considerado en la presente resolución, así como en los antecedentes que constan en el expediente Rol D-073-2022.

SEGUNDO. No ha lugar a la solicitud formulada en el primer otrosí del recurso de reposición, por improcedente, en virtud de lo establecido en los artículos 55 y 56 de la LOSMA.

TERCERO. Téngase presente lo indicado en el segundo otrosí del recurso de reposición, y estese a lo resuelto en el Resuelvo Cuarto de la presente resolución.

CUARTO. Recursos que proceden en contra de esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56 de la LOSMA. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LOSMA, en contra de la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del remanente del plazo de quince días hábiles, el cual fuera suspendido con ocasión de la presentación del recurso de reposición aludido, según lo establecido en los artículos 55 y 56 de la LOSMA. **Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la presente resolución, se le reducirá un 25% del valor de la multa. Dicho pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.**

⁶ Véase Sentencia de la Excm. Corte Suprema, rol N°127.275-2020, considerando 18°.

QUINTO. Del pago de las sanciones. De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la LOSMA, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo. El monto de las multas impuestas por la Superintendencia será a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado. El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada. Para dichos efectos, se deberá acompañar el certificado de pago de la Tesorería General de la República correspondiente.

Se hace presente que el pago de la multa deberá efectuarse en la oficina correspondiente de la Tesorería General de la República o mediante la página web de dicho servicio, en la sección “pago de impuestos fiscales y aduaneros en línea”, a través del siguiente link:

<https://www.tgr.cl/pago-de-impuestos-fiscales-y-aduaneros/>

En ambos casos, para realizar el pago deberá utilizarse el **formulario de pago N°110, especialmente dispuesto para dicho efecto.**

El sitio web de esta Superintendencia dispuso un banner especial denominado “pago de multa”, que indica detalladamente las instrucciones para realizar adecuadamente el pago. Dicha información se puede obtener a través del siguiente enlace:

<https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/pago-de-multas/>

El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley, devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario.

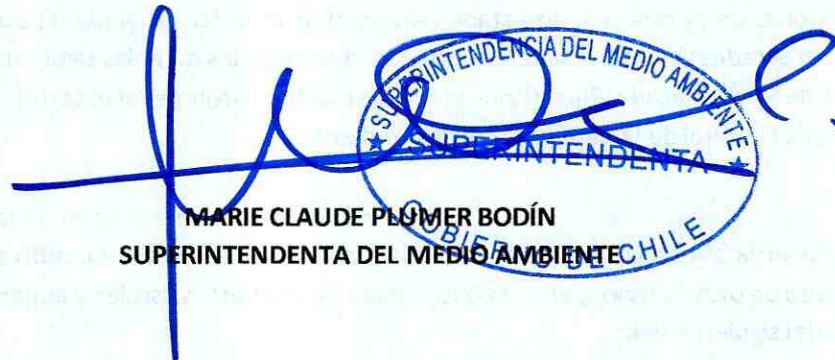
Si el infractor fuere una persona jurídica, las personas naturales que la representen legalmente o que actúen en su nombre, serán subsidiariamente responsables del pago de la multa.

SEXTO. De la prescripción de la sanción. Las sanciones administrativas aplicadas de conformidad a esta ley prescribirán a los tres años desde la fecha en que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado a firme. Esta prescripción se interrumpirá por la notificación del respectivo procedimiento de ejecución o de la formulación de cargos por incumplimiento, según la naturaleza de la sanción aplicada.

SÉPTIMO. Consignación de la sanción en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente. En virtud de lo establecido en el artículo 58 de la LOSMA y en el Decreto Supremo N° 31 del Ministerio del Medio Ambiente, del 20 de agosto de 2012, publicado en el Diario Oficial el día lunes 11 de febrero de 2013, que establece el Reglamento del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, y de los Registros Públicos de Resoluciones de Calificación Ambiental y de Sanciones; se instruye que una vez que la presente resolución sancionatoria quede a firme, se proceda a formular la anotación respectiva en el Registro Público de Sanciones de la

Superintendencia del Medio Ambiente, en los términos establecidos en los artículos 17 y siguientes del Reglamento.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



MARIE CLAUDE PLUMER BODÍN
SUPERINTENDENTA DEL MEDIO AMBIENTE

EIS/JAA/JMF

Notifíquese por correo electrónico:

- Comercializadora Viento del Centro SpA. acelis@bmsabogados.cl mbiggio@belivegroup.com
- Soledad Matus Cáceres. soledadmatusc@gmail.com

C.C.:

- Gabinete, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscal, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Sección Control Sancionatorios, Fiscalía Superintendencia de Medio Ambiente.

Rol D-073-2022

Expediente N°27.860/2022