

**RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN
INTERPUESTO POR SALUTE PER AQUA SPA EN
CONTRA DE LA RESOLUCIÓN EXENTA Nº 1686,
DE 2019**

RESOLUCIÓN EXENTA Nº 1133

Santiago, 13 de julio de 2022

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley Nº 20.417, que fija la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"); en la Ley Nº 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley Nº 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto Supremo Nº 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (D.S. Nº 38/2011); en el Decreto con Fuerza de Ley Nº 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta Nº 2124, de 30 de septiembre de 2021, que fija organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Exento RA Nº 118894/55/2022, de fecha 18 de marzo de 2022, que establece el orden de subrogación para el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA Nº 119123/28/2022 de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece el cargo de jefe/a del Departamento Jurídico de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta Nº 659, de 2 de mayo de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe/a del Departamento Jurídico; en la Resolución Exenta Nº 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización; en la Resolución Nº 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón; en el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-064-2017.

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes generales

1. Mediante la Res. Ex. Nº 1/Rol D-064-2017, de 22 de agosto de 2017, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio ROL D-064-2017, a través de la formulación de cargos en contra de Salute Per Aqua SpA (en adelante, el "titular" o la "empresa", indistintamente), RUT Nº 76.078.576-8, en su calidad de titular de la "Restaurant Huentelauquén", ubicado en Avenida del Mar Nº 4500 Lote 2 de 3, comuna de la Serena, región de Coquimbo, por el siguiente hecho infraccional: *"La obtención, con fecha 19 de enero de 2017, de Niveles de Presión Sonora Corregido (NPC) de 60, 52 y 59 dB(A), en horario nocturno, en condición externa; y la obtención, con fecha 20 de enero de 2017, de Niveles de Presión Sonora Corregido (NPC) de 61 y 62 dB(A), en horario nocturno, en condición externa; medido en receptores sensibles, ubicados en Zona II"*.

2. En la misma resolución se le otorgó el carácter de interesado en el procedimiento a don Mauricio Olgún Peña y a Hoteles Campanario Limitada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la LOSMA.

3. Con fecha 14 de diciembre de 2017, el titular presentó un programa de cumplimiento refundido, que fue aprobado por esta Superintendencia a través de la Res. Ex. Nº 6/Rol D-064-2017, de fecha 21 de diciembre de 2017.

4. Mediante la Res. Ex. Nº 8/Rol D-064-2017, de fecha 01 de abril de 2019, esta Superintendencia declaró incumplido el programa de

cumplimiento aprobado, conforme a los argumentos que se indican en el referido acto y, en consecuencia, se reinició el procedimiento sancionatorio seguido en contra del titular.

5. Posteriormente, mediante la Res. Ex. N° 1686, de fecha 28 de noviembre de 2019 (en adelante, “Res. Ex. N° 1686/2017” o “Resolución Sancionatoria”, indistintamente), se resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-064-2017 sancionando al titular con una multa de doscientas catorce Unidades Tributarias Anuales (214 UTA), respecto al hecho infraccional ya señalado, por infracción D.S. N° 38/2011, según lo dispone el artículo 35 literal h) de la LOSMA.

6. La notificación de la Res. Ex. N° 1686/2017, se practicó por carta certificada, en conformidad con el artículo 46 de la Ley N° 19.880, siendo notificada al titular el día 08 de julio de 2020, según el código de seguimiento de Correos de Chile N° 1180851688035, tal como da cuenta el expediente sancionatorio.

7. Con fecha 15 de julio de 2020, doña Pía Bustos Fuentes, en representación del titular, presentó un escrito por el cual interpuso recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 1686/2017, solicitando que se reclasifique a leve la infracción impuesta y que se aplique una sanción de amonestación por escrito o en subsidio una sanción pecuniaria que no exceda de una Unidad Tributaria Anual (1 UTA), o en su defecto, la que estime conveniente.

8. Junto con el escrito anterior, se acompañaron los siguientes documentos: (i) Resolución Exenta N°121, de fecha 27 de marzo de 2020, del Ministerio de Salud que dispone medidas sanitarias que indica por brote de COVID-19; (ii) copia del contrato de arrendamiento a plazo fijo, de fecha 28 de julio de 2010, suscrito entre Inversiones San Javier Limitada y Salute Per Aqua SpA y sus anexos; (iii) Plan de pago del crédito otorgado por el Banco de Chile a la Sociedad Salute Per Aqua SpA (N° de requerimiento: 1-26324742492).

9. Mediante la Res. Ex. N° 2382, de 30 de noviembre de 2020, esta Superintendencia confirió traslado a los interesados del procedimiento sancionatorio otorgando un plazo de 5 días hábiles para presentar sus alegaciones, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley N° 19.880. Dicha resolución fue notificada a los interesados Hoteletes Campanario Limitada y Mauricio Olguín Peña, por correo electrónico de fecha 29 de diciembre de 2020 y por carta certificada según el código de seguimiento de Correos de Chile N° 1180689668179, respectivamente.

10. En efecto, con fecha 07 de enero de 2021, estando dentro de plazo, doña María José Zegers Quiroga, en representación de Hoteles Campanario Limitada, presentó un escrito evacuando traslado y acompañó los siguientes documentos: (i) dos fotografías tomadas desde el interior del restaurant “Huentelauquén” y (ii) un video del restaurant captado en jornada diurna.

11. Por otra parte, consta en los registros de esta Superintendencia que don Mauricio Olguín ha presentado sucesivas denuncias entre el periodo 2020 y 2022¹, en relación con los mismos hechos infraccionales por los que el titular fue sancionado en este procedimiento.

12. Con fecha 02 de enero de 2020, el mismo interesado reiteró su denuncia, la cual fue registrada bajo el ID 3-IV-2020, según consta en el ORD. ORC N°10, de 15 de enero de 2020, de esta Superintendencia.

13. Posteriormente, con fecha 15 de enero de 2020, mediante el ORD. ORC N°11, esta Superintendencia informó al titular sobre la recepción de una denuncia por emisión de ruidos provenientes del “Pub Restaurante Huentelauquén”.

¹ Correspondiente a los ID N° 38-IV-2019; N° 3-IV-2020; y N° 45-IV-2022.

14. En respuesta, el titular presentó una carta de fecha 29 de abril de 2020, donde acompañó un informe de evaluación acústica, emitido por la empresa Sonoacustica, que concluye que el proyecto denominado “Huentelauquén Restobar” supera los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011 para el horario nocturno (en adelante el “Informe Acústico”).

15. Con fecha 07 de septiembre de 2020, el titular presentó ante esta Superintendencia una carta de fecha 03 de julio de 2020, sin número, mediante la cual se comprometió a implementar las medidas sugeridas por el profesional a cargo de la elaboración del Informe Acústico, señalando que *“todas estas medidas serán incorporadas, sólo a partir del momento en que sea posible retomar la dinámica de funcionamiento anterior a esta pandemia”*.

16. Con fecha 25 de febrero de 2022, don Mauricio Olgún reiteró ante esta Superintendencia su denuncia por ruidos molestos y adjuntó a su presentación el ORD. N° 04-321, de 22 de febrero de 2022, de la Ilustre Municipalidad de la Serena por medio del cual dicha autoridad remitió a esta Superintendencia copia de las denuncias por ruidos molestos, presentadas por los vecinos del sector donde funcionan, entre otros, el restaurant Huentelauquén.

17. Mediante ORD. N°52-2022, de fecha 28 de febrero de 2022, esta Superintendencia informó al interesado la recepción de la denuncia y su incorporación al sistema bajo el ID 45-IV.2022.

18. Finalmente, por medio del ORD. ORC N° 35, de fecha 02 de marzo de 2022, esta Superintendencia reiteró al titular la recepción de denuncias por emisión de ruidos provenientes del “Restaurant Huentelauquén”, indicando expresamente que *“en caso de adoptar cualquier medida asociada al cumplimiento de la Norma de Emisión referida, se solicita sea informada a esta Superintendencia acompañando toda aquella documentación que la acredite, a la brevedad”*. Cabe señalar que a la fecha esta Superintendencia no ha recibido ningún tipo de documentación que permita acreditar la implementación de medidas ni el cumplimiento del D.S. N° 38/2011.

II. Admisibilidad del recurso de reposición

19. El plazo contemplado para interponer un recurso de reposición en contra de una resolución emanada 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 (...)”*.

20. De esa forma, considerando que la resolución impugnada se entiende notificada con fecha 08 de julio de 2020, y el recurso fue presentado con fecha 15 de julio de 2020, este Superintendente estima que el recurso interpuesto por el titular se encuentra presentado dentro de plazo, en tanto el plazo fatal para su presentación vencía, precisamente, el mismo 15 de julio.

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

III. Alegaciones que expone la titular en el recurso de reposición

22. En primer lugar, el titular realiza un relato de los hechos que constan en este procedimiento y reconoce haber cometido el hecho infraccional en virtud del cual fue sancionado; así como también reconoce el hecho de haber incumplido el programa de cumplimiento aprobado por esta Superintendencia a través de la Res. Ex. N° 6/Rol D-064-2017, de fecha 21 de diciembre de 2017.

23. Por otra parte, sostiene que, una vez reiniciado el procedimiento sancionatorio, presentó sus descargos sin haber discutido una errónea aplicación de la norma presuntamente infringida ni su clasificación como leve. En este sentido, agrega que *“(...) no se allegó al procedimiento sancionatorio ningún otro medio de prueba para comprobar o descartar los hechos que fundaron los cargos formulados a mi representada y tampoco se produjo prueba para descartar la clasificación de la calidad de la gravedad de la infracción. En consecuencia, toda la prueba rendida en este procedimiento sancionatorio se basó únicamente en las mediciones de ruido efectuadas por la Superintendencia los días 19 y 20 de enero de 2017; las cuales gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por un ministro de fe, que no fue desvirtuada, no obstante que fue (lo único) controvertido por esta parte”*.

24. Conforme a lo anterior, arguye que la resolución sancionatoria vulneraría la garantía fundamental de un racional y justo proceso, pues infringiría – entre otros - el principio de congruencia y, por tanto, el derecho a defensa. Esto, fundado en que *“los hechos por los cuales se sanciona a la sociedad Salute Per Aqua SpA exceden el contenido de los cargos formulados, pues califican la infracción de forma distinta, en perjuicio del inculpado, impidiéndole la posibilidad de haber presentado prueba de descargo sobre este punto pues, en definitiva, se sorprende al inculpado con una calificación de la infracción distinta a la que se contenía en los cargos formulados, modificándola por una más grave, en el acto administrativo que impone la sanción, cuando ya se hallaba agotada la oportunidad procesal de presentar descargos y rendir prueba sobre este punto”*.

25. Por otra parte, en relación con la determinación de la sanción específica de acuerdo con las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, el titular sostiene que *“si se estudia la resolución recurrida, en ella se advierte que la autoridad administrativa fundamenta las circunstancias que se tendrán en consideración para aplicar la multa, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la LOSMA, pero no se valorizan tales circunstancias, a la luz de lo que indica la Guía Metodológica para la Determinación de Sanciones Ambientales, por lo que no resulta posible al justiciable entender la cuantía de la multa impuesta”* (énfasis agregado).

26. Sin perjuicio de lo anterior, sus alegaciones se centran específicamente en la circunstancia de la letra f) del artículo 40 de la LOSMA, referida a la capacidad económica del infractor. Al respecto, indica que la multa impuesta por este Superintendente no se ajusta a su capacidad económica real y funda esta alegación en la circunstancia de haber transcurrido más de siete meses entre la dictación de la resolución sancionatoria y la notificación de la misma, tiempo en el cual se originaron dos hitos, a saber, el estallido social y la pandemia por Covid-19, los cuales habrían afectado a nuestro país y en especial a la actividad comercial gastronómica, en virtud de los cuales es posible rebajar la multa.

27. Finalmente, para acreditar lo anterior, el titular acompañó en su recurso de reposición los antecedentes que se detallan en el considerando 6 de esta resolución.

IV. Alegaciones que expone el interesado Hoteles Campanario Limitada en su presentación de fecha 07 de enero de 2021

28. Por su parte, respecto del recurso de reposición, el interesado Hoteles Campanario Limitada señala que sería errónea la conclusión del titular sobre la calificación jurídica de la infracción y que esta no podría ser modificada en la resolución sancionatoria; también sostiene que no existe una infracción al principio de congruencia alegado, toda vez que este último opera tratándose de los hechos en que se funda la formulación de cargos, pero no respecto de la calificación jurídica de los mismos.

29. En este sentido, sostiene que no habría una infracción a la garantía de un racional y justo proceso, toda vez que la LOSMA en su artículo 54 dispone que el dictamen del Fiscal Instructor deberá *“contener las sanciones que estimare procedente aplicar”* cuestión que, necesariamente, supone la posibilidad de modificar la calificación jurídica de los hechos contenida en la formulación de cargos.

30. Además, sobre la alegación del titular respecto a la falta de prueba, el interesado sostiene que debe estarse a la presunción de veracidad de los hechos consignados tanto en el acta de inspección ambiental de 19 de enero de 2017, así como en el Informe de Fiscalización respectivo, presunción que el mismo titular reconoce, citando al efecto el artículo 8 inciso final de la LOSMA.

31. En relación con la alegación del titular sobre la determinación de la multa, el interesado añade que, además de mantener la clasificación de la infracción como grave, no corresponde que esta Superintendencia acoja la solicitud de disminución de la multa ni aplique en una amonestación por escrito. Esto, considerando que el artículo 39 de la LOSMA establece que las infracciones graves *“podrán ser objeto de revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta cinco mil unidades tributarias anuales”* y, dentro de ese rango, la Superintendencia ha determinado la sanción en concreto considerando las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA y otras disposiciones, como lo es el artículo 42 del mismo cuerpo legal que se refiere al incumplimiento de las obligaciones contraídas en el programa de cumplimiento.

32. Finalmente, en lo que se refiere a la capacidad económica del infractor, el interesado señala que la resolución sancionatoria si valora esta circunstancia en sus considerandos N°153 a 158 como factor de disminución. Asimismo, señala que la crisis social de fines de año del 2019 y las restricciones producidas a consecuencia del COVID-19 *“por sí solas, no demuestran la insuficiencia concreta y real de no poder hacer frente a la exigencia de la obligación de pagar la multa. Tampoco el mero hecho de acompañar una situación de endeudamiento, circunstancia regular en el rubro empresarial, permitiría acreditar una situación económica especialmente”*.

V. Análisis de la Superintendencia del Medio Ambiente

33. Como cuestión preliminar, cabe señalar que el titular en el recurso de reposición no se refiere a la configuración de la infracción ni controvierte la superación de los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011, sino que dice relación con la clasificación de la infracción y la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, en particular sobre la capacidad económica del infractor; alegaciones que serán abordadas siguiendo el mismo esquema propuesto por el titular en su escrito.

a. Alegaciones referidas a la clasificación de la infracción y el derecho a defensa

34. En relación a las alegaciones referidas por el titular sobre esta materia, cabe indicar que esta Superintendencia en la formulación de cargos clasificó la infracción como leve y, posteriormente, a través de la Res. Ex. N° 1686/2017, se modificó la clasificación a grave, atendido los argumentos expuestos en los considerandos N° 96 a 100 y 122 de la misma.

35. En ese orden de ideas, tal como se estableció en la formulación de cargos, la clasificación de la infracción ***“podrá ser confirmada o modificada en la propuesta de dictamen que establece el artículo 53 de la LO-SMA, en el cual, sobre la base de los antecedentes que consten en el presente expediente, la Fiscal Instructora propondrá la absolucón o sanción que a su juicio corresponda aplicar”***² (énfasis agregado). En efecto, mediante el dictamen del presente procedimiento, remitido al Superintendente a través del Memorandum D.S.C. – Dictamen N° 75/2019, el fiscal instructor propuso modificar la clasificación de la infracción de leve a grave, puesto que, de los antecedentes aportados al procedimiento sancionatorio, era posible colegir de manera fehaciente que la infracción generó un riesgo significativo para la salud de la población.

² Resuelvo II de la Res. Ex. N° 1/Rol D-064-2017.

36. Por lo tanto, este Superintendente, en ejercicio de la facultad privativa que le confiere la LOSMA, aplicó la sanción respectiva y determinó clasificar la infracción como grave, según lo propuesto por el fiscal instructor en el dictamen.

37. Respecto a la alegación referida a la supuesta infracción al principio de congruencia, en primer lugar, se debe señalar que este principio se encuentra consagrado en el artículo 54 inciso 3° de la LOSMA, que dispone que *“ninguna persona podrá ser sancionada por hechos que no hubiesen sido materia de cargos”*. Sobre esta materia, el Tercer Tribunal Ambiental ha señalado que *“(…) la potestad sancionadora solo puede ejercerse respecto de los hechos que hayan sido incorporados en la formulación de cargos. Si bien es una norma cuya finalidad es proteger la defensa del presunto infractor, también marca un ámbito de acción o espacio de libertad para la autoridad, coherente con la provisionalidad de la imputación. En efecto, es necesario reconocer un ámbito de apreciación a la SMA para que adopte la decisión que mejor satisfaga el interés público. Ese margen tiene como límite infranqueable los hechos contenidos en la formulación de los cargos, pero no abarca todos los aspectos de la infracción o la sanción. **Esto significa que la autoridad administrativa, respetando la congruencia, puede introducir modificaciones en la resolución sancionatoria con el objetivo de que la sanción cumpla su función disuasiva y permita hacer coercible las normas que protegen el medio ambiente y la salud de las personas**”³ (énfasis agregado).*

38. En atención a lo anterior, este Superintendente considera que no se produjo infracción al principio de congruencia en el caso concreto, toda vez que el titular fue sancionado por los mismos hechos que se le atribuyeron en la formulación de cargos, sin que éstos hayan sido modificados o se hayan incorporado otros hechos, distintos a los presuntamente imputados en la formulación de cargos. Por consiguiente, la resolución sancionatoria se ajustó a lo dispuesto en los artículos 53 y 54 de la LOSMA.

39. Por otra parte, la alegación referida a la supuesta afectación al derecho de defensa carece de fundamento y validez, ya que durante toda la instrucción del procedimiento tuvo la posibilidad de aportar los antecedentes que estimase pertinente en su defensa y para fundamentar sus pretensiones. En dicho sentido, el titular ha tenido la posibilidad de impugnar la resolución sancionatoria, lo cual se ha hecho efectivo a través del recurso de reposición, que por lo demás es el recurso que fundamenta este acto, pudiendo en dicha instancia aportar cuanto antecedente estime conveniente en su defensa, por ejemplo, para justificar por qué no debió haberse clasificado la infracción como grave, cuestión que no ocurrió. En ese sentido, importa señalar que igualmente, todos los antecedentes que ha hecho presente el titular han sido ponderados por este servicio, por lo cual no se evidencia de qué manera se pudo ver afectado el derecho a la defensa.

40. Sumado a lo anterior, importa señalar que el titular, en el recurso de reposición, no menciona las razones por las cuales estima que la infracción debiese ser clasificada como leve, ni tampoco acompaña antecedentes que permitan desvirtuar la gravedad de la misma, sino que sus alegaciones se limitan a analizar las facultades que detenta la autoridad para modificar la calificación de la infracción.

41. Considerando lo recién señalado, revisados los antecedentes que dispone esta Superintendencia a la fecha, no corresponde sino mantener la clasificación de la infracción como grave, en los términos dispuestos en el literal b) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA. Lo anterior, considerando que la máxima excedencia constatada fue de 17 dB(A), durante periodo nocturno; que la frecuencia de funcionamiento de los dispositivos de emisión de ruido de carácter periódico; adicionalmente, se debe tener en cuenta la existencia de al menos un receptor vulnerable, en este sentido, cabe considerar que el interesado Mauricio Olgún Peña con fecha 14 de abril de 2018 presentó un certificado médico que señala ser atendido por la enfermedad lupus eritematoso sistémico, razón por la cual *“debe efectuar un sueño reparador, libre de ruidos intensos”*, lo que confirmaría el riesgo significativo para la salud de la población. Sumado a lo anterior, y mayor abundamiento, cabe considerar que posterior a la resolución sancionatoria se ingresaron denuncias que confirmarían que se mantienen los ruidos molestos, lo cual incluso fue

³ Considerando 18º de la Sentencia del Tercer Tribunal Ambiental en causa Rol R-28-2019.

confirmado por el propio titular al remitir el Informe Acústico donde consta que los resultados de las mediciones realizadas el 6 de marzo de 2020 arrojan superaciones de 7 y 11 dBA; y las efectuadas el 11 de marzo del mismo año arrojan superaciones de 8 y 5 dBA, en comparación con los umbrales permitidos por el D.S. N° 38/2011.

42. Por todos los argumentos previamente indicados y revisados los antecedentes que dispone esta Superintendencia a la fecha, las alegaciones sobre la supuesta imposibilidad de recalificar la infracción en la resolución sancionatoria y la vulneración al derecho de defensa deben ser desestimadas.

b. Alegaciones referidas a la determinación de la sanción

43. En primer lugar, respecto a la escueta e infundada alegación sobre la supuesta falta de análisis sobre las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, importa destacar que estas se encuentran latamente desarrolladas en la resolución sancionatoria, en los considerandos 101 al 165, por lo que debe estarse a lo allí señalado.

44. Ahora bien, respecto a la capacidad económica del infractor, tal como se señaló en los considerandos 155 y siguientes de la resolución sancionatoria, esta ha sido definida por la doctrina española a propósito del Derecho Tributario, como 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 Pública⁴. De esta manera, esta circunstancia atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

45. Además, para la determinación de la capacidad económica de un infractor, esta Superintendencia considera dos criterios: tamaño económico y capacidad de pago. El tamaño económico se asocia al nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor, y normalmente es conocido por esta Superintendencia de forma previa a la aplicación de sanciones, lo cual permite su incorporación en la determinación de sanciones de forma general. Por otra parte, la capacidad de pago tiene relación con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones pecuniarias determinadas para el caso bajo análisis de acuerdo a las reglas generales, la cual, normalmente no es conocida por esta Superintendencia de forma previa a la determinación de sanciones. Este aspecto es considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor una vez que tome conocimiento de las sanciones respectivas, **debiendo proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultad financiera para hacer frente a estas.**

46. Para analizar la capacidad de pago, la Superintendencia realiza un examen de la situación financiera de la empresa con la finalidad de evaluar la existencia de posibles dificultades para hacer frente a la sanción.

47. Respecto a la ponderación de esta circunstancia el titular no aportó antecedentes adecuados ni suficientes para demostrar que en este caso existe falta capacidad de pago y una situación financiera desmejorada, que impida cumplir con la multa impuesta por esta Superintendencia a través de la resolución sancionatoria, sino que únicamente se limita en señalar como argumento el impacto que habría tenido en su negocio las restricciones impuestas por la autoridad sanitaria con motivo de la emergencia sanitaria por COVID-19. Sobre esa materia, cabe señalar que el recurso de reposición fue presentado en el mes de julio del año 2020, en plena crisis sanitaria y económica por COVID-19, por lo que, desde ese entonces las restricciones sanitarias han variado.

⁴ 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.

48. En efecto, es bastante probable que desde que se presentó el recurso de reposición, la situación económica del titular haya mejorado considerablemente por el levantamiento de las restricciones sanitarias decretadas por la autoridad sanitaria. Al respecto, cabe señalar que, de acuerdo con la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos (SII), el tamaño económico de la empresa en el año 2020 fue de Mediana N° 1, es decir **sus ingresos en el año 2020 estuvieron entre las 25.000 y 50.000 UF (aproximadamente entre 700 y los 1.450 millones de pesos)**. Dicha categoría corresponde a la misma que se determinó a través de la resolución sancionatoria, lo que significa que, aun en el peor año de la crisis, a pesar de las restricciones, la empresa mantuvo dicho nivel de ingresos, por lo cual no se advierte impedimento para cumplir con el pago de la multa impuesta por esta Superintendencia. Lo anterior, además es consistente con lo señalado por el interesado a través de su presentación.

49. Por lo tanto, considerando que el tamaño económico de la empresa no varió producto de los hechos públicos y notorios en los que el titular fundó sus alegaciones, que a la fecha no se han acompañado antecedentes suficientes que permitan acreditar falta de capacidad de pago, en consecuencia, no corresponde realizar ningún ajuste al respecto.

50. En virtud de lo anteriormente expuesto, estese a lo que se resolverá por este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: Rechazar el recurso de reposición interpuesto por Pía Bustos Fuentes, en representación de Salute Per Aqua SpA, presentado con fecha 15 de julio de 2020, en contra de la Res. Ex. N° 1686, que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-064-2017; en atención a los argumentos indicados en los considerandos de la presente resolución, manteniéndose la multa de doscientas catorce Unidades Tributarias Anuales (214 UTA).

SEGUNDO: Téngase por acompañados los documentos presentados por Salute Per Aqua SpA. en su escrito de fecha 15 de julio de 2020.

TERCERO: Téngase por evacuado el traslado y por acompañados los documentos presentados por Hoteles Campanario Limitada en su escrito de fecha 07 de enero de 2021.

CUARTO: Recursos proceden en contra de la Res. Ex. N° 1686. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4º de los Recursos de la LOSMA, en contra de la Res. Ex. N° 1686 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 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. Para mayores detalles puede visitar el siguiente enlace: <https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/pago-de-multas/>

QUINTO: Se previene que el titular deberá cumplir con los límites establecidos en 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, adoptando todas las medidas que sean necesarias

SEXTO: Notifíquese por carta certificada la presente resolución, de conformidad al inciso tercero del artículo 46 de 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.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y

ARCHÍVESE

EMANUEL IBARRA SOTO
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)

ODLF/MPA/ JFC

Notificar personalmente:

- Pía Bustos Fuentes, abogada en representación de Salute Per Aqua SpA., titular del Restaurant Huentelauquén, con domicilio en Avenida del Mar N° 4500 Lote 2 de 3, comuna de la Serena, Región de Coquimbo.

Notificar por carta certificada:

- Mauricio Olguín Peña, domiciliado en calle Los Lúcumos N° 660, departamento N° 1003, comuna de la Serena, Región de Coquimbo.

Notificar por correo electrónico:

- Rodrigo Zegers Reyes, representante legal de Hoteles Campanario Limitada, domiciliado en Avenida Alonso de Córdova N° 4355, piso 14, comuna de Vitacura, Región Metropolitana de Santiago. Correo electrónico: rzegers@rcz.cl; ccanet@rcz.cl.

CC:

- Fiscal, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Gabinete, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento Jurídico, Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento de Sanción y Cumplimiento, Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional del Coquimbo, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Equipo sancionatorios, Superintendencia de Medio Ambiente

Rol: D-064-2017

Expediente N°:16.998/2020