

RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN QUE INDICA

RESOLUCIÓN EXENTA N°327

SANTIAGO, 18 de febrero de 2021

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LOSMA); 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 (LBPA); en el Decreto Supremo N° 47 de 2015, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece el Plan de Descontaminación Atmosférica para la Comuna de Osorno (D.S. N° 47/2015); 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 la Resolución Exenta N° 2516, de 21 de diciembre de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente que fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Res. Ex. RA 119123-129-2019, que nombra Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N°287, de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece orden de subrogancia para el cargo de Fiscal; en la Resolución N°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; y en el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-012-2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES GENERALES

1. Mediante la Res. Ex. N° 1/Rol F-012-2020, de 18 de marzo de 2020, de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio ROL F-012-2020, con la formulación de cargos a Boris Ignacio Moreira Recabarren (en adelante, "la titular"), Rol único Tributario N° 10.956.251-3, titular del proyecto "Hotel Villa Eduviges", ubicado en calle Eduviges N°856, comuna de Osorno, Región de Los Lagos, por el siguiente hecho infraccional:

"Utilización, con fecha 5 de septiembre de 2018, de un artefacto unitario a leña en un establecimiento comercial ubicado en la zona saturada afecta al PDA de Osorno"

2. Por medio de la Res. Ex. N°84, de 18 de enero de 2021, se resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-012-2020 (en

adelante, “Res. Ex. N°84/2020” o “resolución sancionatoria”, indistintamente), sancionando a la titular con una **multa de una coma cuatro Unidades Tributarias Anuales (1,4 UTA)**, respecto al hecho infraccional señalado con anterioridad, por incumplimiento de las condiciones, normas, medidas e instrumentos previstos en los Planes de Prevención y/o Descontaminación, según lo dispone el artículo 35 literales c) de la LOSMA.

3. La Res. Ex. N°84/2020, se notificó mediante correo electrónico el 22 de enero de 2021.

4. Con fecha 1 de febrero de 2021, el abogado Antoine Butte Barrios, abogado en representación de Boris Ignacio Moreira, presentó un recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 84/2021, adjuntando documentos y reconociendo la fecha de notificación señalada anteriormente.

II. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR EL RECURRENTE

5. El plazo contemplado para interponer un recurso de reposición en contra de una resolución emanada de la Superintendencia se encuentra regulado en el artículo 55 de la LOSMA: “(...) *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 (...)*”.

6. De esa forma, ya que la resolución impugnada fue notificada con fecha 22 de enero de 2021, y el recurso fue presentado con fecha 29 de enero de 2021, este Superintendente estima que el recurso interpuesto por la titular se encuentra presentado dentro de plazo, en tanto el plazo fatal para su presentación vencía el mismo 29 de enero de 2021.

7. Por tanto, presentado el recurso dentro de plazo legal, corresponde pronunciarse, a continuación, respecto de las alegaciones de fondo formuladas por la empresa.

III. ALEGACIONES DE LA EMPRESA

8. Antoine Butte Barrios, en representación de Boris Moreira Recabarren solicita la absolución de la infracción. No obstante, la titular, no cuestiona el hecho infraccional en su presentación, sino que por el contrario la reconoce: “(...) *sin perjuicio de la infracción sanitaria, la cual no se desconoce toda vez que a dicha fecha se mantenía en el Hotel Villa Eduviges la utilización de un artefacto unitario a leña (...)*”.

9. Respecto a la multa cursada, sostiene que “(...) *debe ser impuesta al Hotel Villa Eduviges y quien actúe en representación de la misma, así las cosas, su representante legal es el Sr. Macelo Esteban Cortes Jara, Rut 15.525.747-4, de ello da cuenta contrato de arrendamiento cuyas firmas fueron autorizadas ante notario, y por ende, da fe de la fecha de otorgamiento, de las partes contratantes en el que consta que se otorgó en*

arrendamiento el hotel Villa Eduviges (...)"'. Por ende, solicita que sea notificada la Res. Ex. N°84/2020 y requerir cumplimiento al Hotel y quienes lo representen, dado que éstos serían los continuadores de los derechos y obligaciones.

10. Adicionalmente, solicita ser absuelto, dado que se habría desinstalado y retirado el artefacto unitario a leña.

11. Para justificar sus argumentos, se acompañan los siguientes antecedentes: (i) Contrato de arrendamiento entre Boris Moreira Recabarren y Marcelo Cortés Jara; (ii) Contrato y pago de transferencia de patente comercial; (iii) fotos que dan cuenta de la desinstalación y retiro del artefacto unitario a leña; (iv) mandato judicial otorgado en la ciudad de Osorno; (v) impresión que da cuenta de la fecha de notificación de la Res. Ex. N°84/2020; y (vi) copia de cédula de identidad del abogado compareciente.

IV. ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS PRESENTADOS.

12. En primer lugar, se acompaña un mandato judicial otorgado ante Notario de la ciudad de Osorno José Dolmestch Urra, de fecha 27 de enero de 2021.

13. Respecto a la posibilidad de actuar representado por apoderado, el artículo 22 de la Ley N°19.880, aplicable para este procedimiento en virtud de lo señalado en el artículo 62 de la LOSMA, sostiene que "(...) *Los interesados podrán actuar por medio de apoderados, entendiéndose que éstos tienen todas las facultades necesarias para la consecución del acto administrativo, salvo manifestación expresa en contrario. El poder deberá constar en escritura pública o documento privado suscrito ante notario. Se requerirá siempre de escritura pública cuando el acto administrativo de que se trate produzca efectos que exijan esa solemnidad (...)*". El mandato judicial fue otorgado por Boris Moreira Recabarren a Antoine Salim Butte Barrios para representarlo en todo tipo de juicio, "*en especial ante la Superintendencia del Medio Ambiente*".

14. En cuanto a los argumentos de fondo, la titular sostiene en síntesis dos aspectos, uno tendiente a desvirtuar la titularidad pasiva de la sanción cursada; y otro tendiente a presentar antecedentes de modo de acreditar la actual desinstalación del artefacto a leña.

15. Respecto al primer argumento, la titular, adjunta un contrato de arrendamiento entre Boris Moreira Recabarren y Marcelo Cortés Jara, de fecha 25 de junio de 2019, firmado ante la Notaría José Dolmetsch Urra. Respecto al plazo del contrato, en éste se indica que tendrá una duración de dos años, comenzando el 1 de abril de 2019. Respecto a las obligaciones de pago del arrendatario, se mencionan servicios básicos, gastos comunes y extracción de basura.

16. Igualmente, acompaña contrato y transferencia de patente comercial del Establecimiento Hotel Eduviges, de fecha 8 de julio de

2019. En dicha transferencia se indica que la patente *"(...) no tiene deudas ni gravámenes de ninguna especie y que ha sido causal determinante del presente contrato (...)"*.

17. Como es posible de verificar, según la documentación acompañada, el contrato de arrendamiento se entiende vigente a partir del 1 de abril de 2019. La infracción del presente caso fue verificada por fiscalizadores de Seremi de Salud de la Región de Los Lagos, el 5 de septiembre de 2018, es decir, de manera previa al contrato de arrendamiento y posterior transferencia de la patente comercial acompañada en esta instancia de reposición.

18. Cabe agregar, que el titular reconoce que la comisión de la infracción *"(...) a dicha fecha se mantenía en el Hotel Villa Eduviges la utilización de un artefacto unitario a leña (...)"*. Adicionalmente, el contrato de arriendo nada señala respecto a la responsabilidad ante posibles sanciones que pudiese ser objeto el establecimiento, es más, en la cesión de la patente comercial se señala expresamente que no tiene deudas ni gravámenes de ninguna especie.

19. Por ende, si bien, la fecha de la resolución sancionatoria es de 18 de enero de 2021, la infracción se configuró cuando la patente comercial 2-8178 de la Ilustre Municipalidad de Osorno, correspondiente a la titularidad del Hotel Eduviges, se encontraba a nombre de Boris Moreira Recabarren. Lo anterior, quiere decir que, al momento de verificarse la infracción, era Boris Moreira Recabarren quien efectuaba el control respecto a lo que ocurría en el establecimiento comercial y por tanto, era el responsable del establecimiento. El cambio de titularidad respecto al Hotel ocurrió con posterioridad, siendo esto particularmente claro, atendiendo a que existen antecedentes, presentados por la propia titular en la presente sede, que dan cuenta de ello. Por lo anterior, en nada puede variar la decisión consignada en el Res. Ex. N°84/2021, resolución recurrida.

20. Ahora bien, respecto a los antecedentes presentados tendientes a demostrar la desinstalación del artefacto a leña, cabe indicar, que la posibilidad de considerar la conducta posterior del infractor, en este caso, la implementación de medidas correctivas tendientes a corregir los hechos constitutivos de infracción se evalúa en atención a la idoneidad, eficacia y oportunidad en las acciones que se hayan implementado para determinar si corresponde o no disminuir la sanción a aplicar. Adicionalmente, esta circunstancia sólo se pondera en caso de que las medidas hayan sido adoptadas de forma voluntaria por parte del infractor.

21. En el presente caso, y atendiendo al medio de prueba acompañado por la titular, no es posible acreditar la veracidad de la desinstalación del artefacto a leña, dado que las fotografías adjuntas no se encuentran georreferenciadas ni fechadas, pudiendo corresponder a cualquier establecimiento comercial o residencia. No obstante, se han comparado las fotografías con el registro del anexo fotográfico del informe de fiscalización DFZ-2018-2977-X-PPDA y existe similitud entre ambos artefactos y contextos en que se encuentran. Cabe agregar, que tampoco se han acompañado otros antecedentes tendientes a volver al cumplimiento de la normativa, como sería la instalación de un artefacto alternativo de calefacción y antecedentes relacionados con la operación del mismo, por ende, no es posible acreditar en su totalidad la idoneidad de la medida de retiro del artefacto a leña

ni tampoco la eficacia. Respecto a la oportunidad del supuesto retiro, cabe indicar, que este se habría producido con posterioridad a la verificación de la infracción, dado que los antecedentes se han acompañado recién en sede de reposición, por lo que sería voluntario. En este sentido, si bien se considera que el retiro del artefacto a leña constituye una medida correctiva según lo dispuesto en la letra i) del artículo 40 de la LOSMA, ello no tiene incidencia, de tal entidad, que pueda verse reflejado en la multa cursada a la empresa, manteniéndose la misma tal como fue establecido en la resolución sancionatoria recurrida.

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

RESUELVO:

PRIMERO: ACOGER PARCIALMENTE EL RECURSO DE REPOSICIÓN en contra de la Res. Ex. N°84/2020, por los argumentos previamente señalados en los considerandos 14 y siguientes de la presente resolución. Sin perjuicio de lo anterior, y considerando lo indicado en el considerando 21, el monto de la multa se mantendrá según lo aplicado en la resolución sancionatoria.

SEGUNDO: TÉNGASE POR ACREDITADA la personería de Antoine Butte Barrios para representar a Boris Moreira Recabarren, según lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley N°19.880, considerando lo indicado en el considerando 13 de la presente resolución.

TERCERO: TÉNGANSE POR ACOMPAÑADOS los documentos presentados el 1 de febrero de 2021.

CUARTO: RECURSOS proceden en contra de la Res. Ex. N° 84/2020. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LOSMA, en contra de la Res. Ex. N° 84/2020 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 link: <https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/pago-de-multas/>.

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 (S) DEL MEDIO AMBIENTE

PTB/CSS

Notifíquese por correo electrónico

-Boris Ignacio Moreira Recabarren, representante legal de Hotel Eduviges: hoteleduviges@gmail.com;
boris.moreira@gmail.com

C.C.:

- Departamento Jurídico, Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento de Sanción y Cumplimiento, Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional de Los Ríos, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Seguimiento e Información Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Equipo Sancionatorios, Superintendencia de Medio Ambiente.

Rol F-012-2019

Expediente cero papel N°:2587/2021