

RESUELVE PRESENTACIÓN QUE INDICA

RESOLUCIÓN EXENTA N°2234

Santiago, 16 de diciembre de 2022

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley N° 20.417, que dispone la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA); en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; 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 (SMA); en el Decreto Exento RA N° 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 Res. Ex. RA 119123/129/2019, de fecha 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 RA N° 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 N°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 N° 2.124, de fecha 30 de septiembre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el expediente administrativo sancionador Rol D-049-2018 de la Superintendencia del Medio Ambiente; y 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.

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes generales

1° Mediante Resolución Exenta N°621, de 9 de mayo de 2019, se resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-049-2018 (en adelante, “Res. Ex. N° 621/2019” o “resolución sancionatoria”), sancionando a Sociedad Bustamante y Ribera Limitada (en adelante, “la titular”, “la empresa” o “la recurrente”), titular de “Bar Restaurant La Posta” (en adelante, “el establecimiento”), ubicado en calle 18 de septiembre N°547, comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota, por infracción a la norma de emisión de ruidos molestos generados por fuentes que indica, contenida en el D.S. N°38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente; aplicándose una multa de siete coma cinco unidades tributarias anuales (7,5 UTA).

2° Dicha resolución fue notificada por carta certificada dirigida al domicilio de la titular, siendo recepcionada en la sucursal de correos

correspondiente a la comuna de Arica, con fecha 14 de mayo de 2019, según da cuenta el código de seguimiento N°1180847601734, de Correos Chile.

3° Con fecha 22 de abril de 2021, Williams Astudillo Santibáñez, en representación de la empresa, según expuso, presentó un escrito en que señala que recién se habrían enterado de la Res. Ex. N°621/2019 por las gestiones de cobro de la multa impuesta efectuadas por la Tesorería General de La República, organismo que habría enviado una carta certificada al domicilio de la empresa, siendo la única que habría recibido su representada en todo el procedimiento sancionatorio. En razón de lo anterior, indica que viene a notificarse de la Res. Ex. N°621/2019 y en consecuencia interpone un recurso de reposición en contra de dicha resolución, exponiendo las consideraciones que se detallaran y ponderaran en el acápite siguiente.

4° Finaliza solicitando que se declare la nulidad del procedimiento sancionatorio y que la representación del establecimiento no le pertenece a Sociedad Bustamante y Ribera Limitada, por lo que la multa debe dejarse sin efecto. Asimismo, pide se suspenda el procedimiento de cobro, acompaña documentos y solicita se tenga presente la personería para actuar en representación de la empresa.

5° Finalmente, cabe destacar que en paralelo a la presentación del escrito de fecha 22 de abril de 2022, la empresa interpuso un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Arica, causa Rol 276-2021, caratulada “Bustamante y Ribera Ltda. con SMA”, en el que expuso argumentos similares a los consignados en esta sede, siendo rechazado en todas sus partes por dicha corte, lo que fue posteriormente confirmado por la Corte Suprema.

II. Alegaciones de la empresa y su ponderación

a) Alegaciones de la empresa

6° En primer término, la empresa alega falta de legitimidad pasiva, ya que el establecimiento no pertenecería a Sociedad Bustamante y Ribera Limitada, sino que Sociedad Malliña Ltda., con domicilio en calle 18 de septiembre N°547, comuna de Arica, por lo que las notificaciones efectuadas en el marco de este procedimiento habrían sido enviadas en realidad al domicilio de dicha sociedad y a su representante legal Udo Gonçalves Flores.

7° En segundo término, y relacionado con lo anterior, la empresa alega falta de emplazamiento, fundado en que la dirección de la titular no corresponde a la del establecimiento “Bar Restaurant La Posta”, sino que esta se encuentra domiciliada en Avenida Bolognesi N°347, comuna de Arica, por lo que todas las notificaciones practicadas en el procedimiento sancionatorio se efectuaron de manera errónea. En esta línea, y como ya se expuso, asegura que la titular recién habría tomado conocimiento del procedimiento sancionatorio con las acciones de cobro efectuadas por la Tesorería.

8° Finalmente, alega falta de representación del sujeto notificado, ya que todas las cartas certificadas asociadas a los actos del procedimiento habrían sido dirigidas a la dirección del establecimiento o al representante legal de la Sociedad Malliña Ltda., Udo Gonçalves Flores, ubicado en la misma dirección, desconociéndose el por qué este servicio habría llegado a la conclusión que Sociedad Bustamante y Ribera Limitada era la propietaria del establecimiento. Enseguida, reconoce que efectivamente se otorgó a Udo Gonçalves

Flores un poder simple para realizar trámites ante la oficina regional de la SMA, sin embargo, este habría tenido por objeto lograr la transferencia de la patente de alcoholes de Sociedad Bustamante y Ribera Limitada a Sociedad Malliña Ltda., y que en ningún caso tuvo por finalidad que Udo Gonçalves representara a la titular ante la SMA en el presente procedimiento sancionatorio. Finalmente, cuestiona el que este servicio haya aceptado un poder simple, cuando lo que correspondía era exigir que el poder se otorgase mediante escritura pública.

b) Aclaraciones previas relacionadas con la tramitación del procedimiento sancionatorio

9° Antes de efectuar el análisis de las alegaciones vertidas por la empresa, y dado el tenor de sus argumentos, corresponde aclarar algunas cuestiones relacionadas con la tramitación del presente procedimiento. Así, cabe indicar en primer lugar, que los días 16 y 17 de febrero de 2018, personal técnico de esta Superintendencia realizó una inspección ambiental, realizando mediciones de ruido de la fuente “Restaurant Bar La Posta”, obteniendo los siguientes Niveles de Presión Sonora Corregido (NPC) en receptor sensible, ubicado en Zona III: (i) NPC de 68 y 62 dB(A), en horario nocturno, en condición externa; (ii) NPC de 58 dB(A), en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta; (iii) NPC de 56 dB(A), en horario nocturno, en condición interna con ventana cerrada.

10° Atendido lo anterior, como se señaló, mediante la Res. Ex. N° 1/Rol D-049-2018, de 01 de junio del año 2018, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio Rol D-049-2018, con la formulación de cargos a Bustamante y Ribera Ltda., RUT N°76.221.726-0, en su calidad de titular del establecimiento “Bar Restaurant La Posta”, ubicado en calle 18 de septiembre N°547, comuna de Arica. Dicha resolución **fue notificada personalmente en el domicilio del establecimiento, con fecha 17 de agosto del año 2018**, según consta en el acta de notificación personal disponible en el expediente del procedimiento.

11° Con fecha 07 de septiembre de 2018, el Sr. Udo Gonçalves presentó un escrito a través del cual solicitó la ampliación del plazo **para la presentación de la defensa de “Bar Restaurant La Posta”**, fundamentado en la dificultad que habrían tenido para encontrar en Arica un profesional experto en el tema de ruidos que los pudiera asesorar.

12° Posteriormente, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-049-2018, de fecha 25 de enero de 2019, la SMA requirió información a la titular.

13° A fin de resguardar las garantías y derechos procesales consagrados en la Ley N°19.880, con fecha 07 de marzo de 2019, a través de la Res. Ex. N° 3/Rol D-049-2018, esta Superintendencia resolvió fijar un nuevo plazo para la presentación de los descargos desde la notificación de dicha resolución, y **exigir la acreditación de la personería del Sr. Udo Gonçalves para actuar en representación de Bustamante y Ribera Ltda., titular del establecimiento “Bar Restaurant La Posta”, en conformidad al artículo 22 de la Ley N°19.880, en un plazo de cinco días, bajo apercibimiento de tener por no presentado su escrito de 07 de septiembre de 2018 para todos los efectos legales.**

14° La citada Res. Ex. N° 3/Rol D-049-2018, **fue notificada personalmente en el domicilio del establecimiento, con fecha 08 de marzo del año 2019**, según consta en el acta de notificación personal.

15° Con fecha 15 de marzo de 2019, el Sr. Udo Gonçalves presentó un escrito que tuvo por objeto presentar sus descargos en relación a la Res. Ex. N° 1/Rol D-049-2018. En dicha presentación, se acompañó un presupuesto referencial de construcción e instalación de paneles anti-ruido, elaborado por la empresa EIGMA Ltda., y la **factura N° 44, de fecha 14 de marzo del 2019, de la empresa EIGMA Ltda., emitida a Bustamante y Ribera Ltda., por los servicios de “Estudio y Propuesta de Mitigación de Ruidos, en segundo piso local La Posta Restaurant”.**

16° Además, **acompañó un poder simple otorgado por la Sra. Elizabeth Febres Neira, representante legal de Bustamante y Ribera Ltda., a través del cual le otorga poder para actuar en su representación, respecto de trámites en la Superintendencia del Medio Ambiente, relacionados con el local comercial ubicado en calle 18 de septiembre N° 547, comuna de Arica.**

17° Finalmente, como se expuso, mediante la Res. Ex. N°621, de fecha 09 de mayo del 2019, la SMA resolvió el procedimiento sancionatorio Rol D-049-2018, sancionando a Sociedad Bustamante y Ribera Limitada con una multa de siete coma cinco unidades tributarias anuales (7,5 UTA).

c) Análisis y ponderación de las alegaciones de la empresa

18° En relación a la alegación en orden a que la empresa no es la propietaria del establecimiento “Bar Restaurant La Posta”, cabe aclarar que, en términos generales, la SMA no instruye procedimientos contra los propietarios de un inmueble, sino contra el titular del proyecto o actividad, que es la persona natural o jurídica, que ejecuta o controla la actividad, en este caso, la fuente emisora de ruidos. Como se expondrá a continuación, que la recurrente no haya sido la propietaria de la fuente de ruido no obsta a que no haya sido la titular de la misma y, por lo tanto, el sujeto pasivo del procedimiento sancionatorio conducido por la SMA.

19° En efecto, la SMA no consideró en ningún caso que la recurrente era la propietaria del inmueble, sino, como **consta en la formulación de cargos, la SMA consideró que Ribera y Bustamante Limitada era arrendataria y detentora de la patente comercial**, en los siguientes términos:

*“2. Que, Bustamante y Rivera Ltda. Rol Único Tributario N°76.221.726-0, representada legalmente por doña Elizabeth del Carmen Fabres Neira es titular del Bar Restaurant “La Posta”, ubicado en calle 18 de septiembre N°547, comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota, la cual corresponde a una “Fuente Emisora de Ruidos” de acuerdo a lo establecido en los numerales N°3 y N°13 del artículo 6º del D.S. N°38/2011 del Ministerio de Medio Ambiente. Al respecto, se hace presente que la presunta infractora es titular de la unidad fiscalizable Bar Restaurant “La Posta”, no obstante, **tiene la calidad de arrendataria del aludido bien inmueble, así como de la patente comercial respectiva**”. (énfasis agregado).*

20° En esta línea, en el presente procedimiento sancionatorio se formularon cargos por infracción a la norma de emisión de ruidos, conforme a lo establecido en el artículo 35 letra h) de la LOSMA, en cuanto incumplimiento de normas de emisión. El citado **D.S. N° 38/2011 no define el concepto de "titular de una fuente emisora de ruidos"**, ni tampoco establece una regla que permita identificarlo, sino sólo se remite a definir en su artículo 6

N°13 qué se entiende por “fuente emisora de ruidos”, señalando que es *“toda actividad productiva, comercial, de esparcimiento y de servicios, faenas constructivas y elementos de infraestructura que generen emisiones de ruido hacia la comunidad”*.

21° A partir de dicha definición, no se desprende ningún criterio asociado al título jurídico, por lo que no basta con que un sujeto sea el propietario de un inmueble, para calificarlo, sin más, como el presunto infractor, pero permite concluir que esta **resulta aplicable sobre actividades que generan ruido hacia la comunidad** (comercial, industrial, recreacional, artística u otra), es decir, se funda en la identificación de criterios fácticos y no jurídicos. En consecuencia, **el infractor de los límites fijados en la norma de ruidos es quien realice, ejecute o controle la actividad, proceso, operación o dispositivo en que consista la fuente emisora, independientemente de su calidad de dueño, arrendatario o usufructuario**. Estos últimos criterios jurídicos sólo pueden permitir a la autoridad encontrar indicios o echar luces sobre quién, efectivamente y en el caso concreto, ejecutaba, realizaba o controlaba la fuente emisora.

22° La SMA en este caso no consideró que la recurrente era la propietaria del inmueble, sino que -como consta en la formulación de cargos- Ribera y Bustamante Limitada *“tiene la calidad de arrendataria del aludido bien inmueble, así como de la patente comercial respectiva”*. Por lo tanto, **quién efectivamente tenía el control directo sobre la ejecución de las actividades de esparcimiento efectuadas en el “Bar Restaurant La Posta” los días 16 y 17 de febrero de 2018 -fecha en que fue constatada la infracción a la norma de emisión de ruidos- era la sociedad Ribera y Bustamante Limitada y es, en consecuencia, el titular de dicha fuente emisora**. Así se observa en los antecedentes correspondientes al contrato de arrendamiento del establecimiento, contrato de arrendamiento de patente comercial y visación de contrato de patente de alcoholes, todos los cuales fueron acompañados por este servicio en el contexto del recurso de protección Rol 276-2021, mencionado en el considerando 5 precedente.

23° En virtud de dichos antecedentes, **queda acreditado que a la época de constatada la infracción, la empresa Bustamante y Ribera Limitada era arrendataria y se encontraba en control del establecimiento comercial ubicado en avenida 18 de Septiembre N°547, comuna de Arica. Cabe destacar que a la misma conclusión llegó la Corte de Apelaciones de Arica en causa Rol 276-2021, decisión que fue confirmada por la Corte Suprema**.

24° Además, los antecedentes que fueron aportados al procedimiento sancionatorio en la carta presentada a la SMA el día 15 de marzo de 2019- factura y poder mencionados en los considerandos 15 y 16 de esta resolución, respectivamente-, permiten confirmar que Ribera y Bustamante Limitada no solo conocía de la existencia del procedimiento, sino que también se reconocía como titular de dicho recinto. Así se observa en el poder amplio otorgado por doña Elizabeth Febres Neira, en su calidad de representante legal de la sociedad Ribera y Bustamante Limitada, a don Udo Gonçalves Flores el 13 de marzo de 2019, esto es, dos días antes de la presentación efectuada en el procedimiento sancionatorio, para actuar ante la Superintendencia del Medio Ambiente, expresamente en relación con el establecimiento ubicado en Calle 18 de Septiembre N°547, esto es, el Restaurant y Bar La Posta.

25° Este poder fue además reconocido por la representante de Ribera y Bustamante Limitada ante notario, como se observa en la declaración jurada de 19 de abril de 2021, acompañada en el tercer otrosí del escrito presentado ante este servicio con fecha 22 de abril de 2021.

26° Por todas estas consideraciones, carece de todo sustento que la recurrente pretenda ahora sostener que el poder no habría sido para actuar en el procedimiento sancionatorio, sino para el traspaso de la patente de alcoholes. Esto es claramente falso, ya que: (i) El poder se otorgó exactamente 3 días hábiles después de notificarse la Res. Ex. N°3 del procedimiento sancionatorio Rol D-049-2018; (ii) La carta en el procedimiento sancionatorio fue presentada tan sólo dos días después de otorgarse el poder; (iii) La SMA no tiene ninguna competencia respecto al otorgamiento o traspaso de patentes de alcoholes, por lo que el poder claramente no fue otorgado para ello, sino para actuar en el procedimiento sancionatorio.

27° Además, en relación a la factura acompañada en la presentación de fecha 15 de marzo de 2019, esta fue emitida con fecha 14 de marzo de 2019 por la empresa Verdugo y Valencia SRL, a nombre del titular Ribera y Bustamante Limitada, para realizar un “Estudio y Propuesta de Mitigación de Ruidos, en segundo Piso Local La Posta Restaurant”. Dicha factura es de fecha 14 de marzo de 2019, es decir, 1 día después del otorgamiento del poder y 1 día antes de la presentación a la SMA; fue hecha a nombre de Bustamante y Ribera Limitada; dicha empresa tiene giro “actividades de restaurantes y servicios de gastronomía”; y tiene por objeto realizar un estudio y propuesta de mitigación de ruidos en el Restaurant y Bar La Posta.

28° Así, el poder otorgado y la factura, acompañados a la SMA en la presentación del 15 de marzo de 2019, no sólo acreditan que la recurrente tenía conocimiento del procedimiento en curso, sino que además la empresa asume su responsabilidad al pagar el estudio para determinar las medidas necesarias para cumplir con la norma de emisión de ruidos.

29° En relación a los antecedentes que acompaña la recurrente en su escrito de 22 de abril de 2021 que relacionan a la empresa Malliña Limitada con el establecimiento, son posteriores a la infracción cometida (e incluso al procedimiento sancionatorio). Estos antecedentes sólo acreditan que la empresa Malliña Limitada obtuvo la patente de alcoholes después de la infracción e incluso después de dictarse la resolución sancionatoria, por lo que en ningún caso permiten desvirtuar la titularidad del Bar La Posta a la fecha de la infracción. Así se observa en el Decreto Alcaldicio N°10266/2019, de 20 de agosto de 2019, acompañado en el tercer otrosí de dicho escrito. En definitiva, ello da cuenta que la sociedad Malliña Limitada obtuvo la patente de alcoholes años después de cometerse la infracción y meses después de dictarse la resolución sancionatoria.

30° En cuanto a los demás antecedentes asociados a la sociedad Malliña Limitada, estos no modifican en ningún caso el análisis anteriormente expuesto: que la sociedad se haya constituido en mayo de 2017 no prueba absolutamente nada, como tampoco que tenga su domicilio en avenida 18 de Septiembre N°547, dirección que puede ser domicilio de más de una sociedad y que no tiene relación con la ejecución o control de la actividad generadora de ruidos.

d) Conclusiones

31° En base a los antecedentes expuestos, no cabe sino concluir que **a la fecha en que se constataron las infracciones, esto es, el 16 y 17 de febrero de 2018, la empresa Ribera y Bustamante Limitada era titular de la fuente emisora “Bar Restaurante La Posta”, y en consecuencia las notificaciones efectuadas en dicho domicilio deben entenderse válidamente practicadas, no adoleciendo el procedimiento sancionatorio instruido de vicio alguno.**

32° Finalmente, cabe destacar que, en atención a la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, los plazos dispuestos para la interposición de los recursos que contempla la normativa aplicable ya transcurrieron, por lo que la sanción aplicada por este servicio se encuentra firme. En consecuencia, no procede la suspensión del procedimiento de cobro iniciado por la Tesorería General de La República.

33° En razón de todo lo anteriormente señalado, estese a lo que resolverá este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: Rechazar, en todas sus partes, lo solicitado por la titular en la presentación de fecha 22 de abril de 2021, por los motivos expuestos en los considerandos de la presente resolución.

SEGUNDO: Ténganse por acompañados los documentos individualizados en el tercer otrosí de la presentación de fecha 22 de abril de 2021.

TERCERO: Téngase presente el poder otorgado en la Notaría de Arica de don Fernando Lazcano Arriagada, con fecha 19 de abril de 2021, bajo el repertorio N°1056-2021, individualizado en el cuarto otrosí de la presentación de fecha 22 de abril de 2021.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE

EMANUEL IBARRA SOTO
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)

ODLF/IMA

Notificación por carta certificada:

- Representante legal de Sociedad Bustamante y Ribera Limitada, domiciliado para estos efectos en calle Bolognesi N°347, comuna de Arica, región de Arica y Parinacota.



- Víctor Cortés Rivas, domiciliado para estos efectos en Patricio Lynch N°530 (Hotel Aruma), comuna de Arica, región de Arica y Parinacota.

C.C.:

- Gabinete, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscal, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento Jurídico, Superintendencia del Medio Ambiente
- Departamento de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional de Arica, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Equipo Sancionatorio Departamento Jurídico, Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol D-049-2018

Expediente N°9.537/2021