

INTERPONE RECURSO DE REPOSICIÓN

SR. SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

Gabriel Enrique Díaz Garrote, chileno, factor de comercio, cedula nacional de identidad número 13.532.302-0, domiciliado en Ramírez N° 1267, de la ciudad y comuna de Vallenar, a usted, respetuosamente digo:

Que, estando dentro del término legal, vengo en interponer recurso de reposición del artículo 55 da la LEY N° 20.417, en contra de la Resolución Exenta N° 1933, de fecha 3 de noviembre de 2022, que me fuera notificada el día miércoles 16 de noviembre de 2022, que en definitiva resuelve que se me aplique la sanción de multa de 16 unidades tributarias anuales por la infracción cuyo procedimiento administrativo sancionatorio se investigó bajo el siguiente número Rol D-018-022.

Para dar mayor contexto a este recurso, debemos partir por señalar que dicho procedimiento sancionatorio se gatillo en razón de una denuncia recibida con fecha 16 de octubre de 2021 realizada por don Rodrigo Antonio Gaytan Carmona.

Que con fecha 06 de noviembre de 2021 un fiscalizados de vuestra superintendencia se constituyó en el lugar en el que se encuentra mi domicilio a fin de realizar una fiscalización ambiental, en el que se señala que existiría una constatación de que desde mi local se estaría realizando una emisión de ruido 28 db (A) arriba del máximo permitido.

Se señala que dicha medición, no existió un ruido de fondo que afecte la medición.

Que se continua señalando que con fecha 19 de noviembre de 2021 se decretaron como medidas provisionales pre-procedimentales, con fines cautelares, las siguientes:

- 1.- Instalación de dispositivo limitador de frecuencias, compresor acústico o similar.
- 2.- Instalación de sistema de monitoreo mediante un sensor de ruido.

Con fecha 14 de enero de 2022, se me formuló el siguiente cargo:



Tabla N° 1. Formulación de cargos

Nº	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación
1	La obtención, con fecha 06 de noviembre de 2021, de un Nivel de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 78 dB(A), medición efectuada en horario nocturno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona III.	D.S. N° 38/2011 MMA, Título IV, artículo 7: "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": Extracto Tabla N° 1. Art. 7º D.S. N° 38/2011	Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LOSMA.

Que con fecha 18 de marzo de 2022, presente un escrito en virtud de la cual informe las medidas de mitigación adoptadas, consistentes en la instalación en el establecimiento de ventanales tipo termo-panel y el retiro de los parlantes ubicados en el sector de la terraza del local que no cuenta con un techo. Para acreditar lo anterior, acompañe lo siguiente:

- i. Copia de certificado de instalación de los Termo-Paneles emitido por Alejandro Pizarro Latorre, gerente de Invid SpA., con fecha 17 de marzo de 2022.
- ii. Set de cinco (5) fotografías, sin fechar ni georreferenciar del establecimiento y sus ventanales.
- iii. Informe de notificación de denuncia por ruidos molestos en el cual se explican las acciones que se han ejecutado.
- iv. Set de tres (3) fotografías sin fechar ni georreferenciar que muestran la terraza del establecimiento.



Posteriormente, con fecha 3 de octubre de 2022, se resolvió poner término al procedimiento administrativo y se declaró el incumplimiento de las medidas provisionales.

Dicha resolución de término se notificó el 11 de octubre de 2022.

Con fecha 19 de octubre de 2022 el fiscal instructor remitió a usted el dictamen del procedimiento administrativo sancionador con propuesta de sanción pecuniaria.

Que respecto de la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la ley 20.417 se señaló lo siguiente:

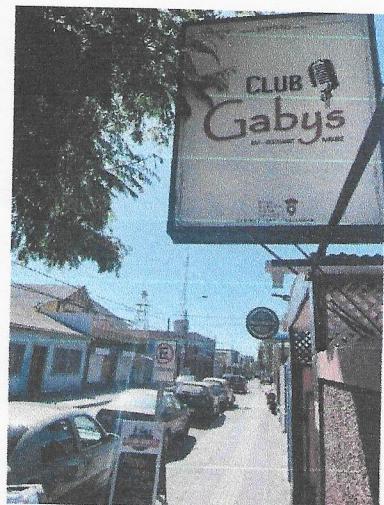
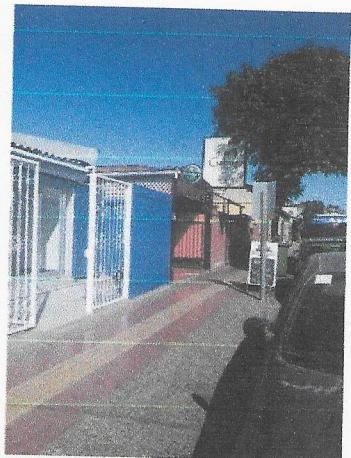
Tabla 3. Ponderación de circunstancias del artículo 40 LOSMA

Circunstancias artículo 40 LOSMA		Ponderación de circunstancias
Beneficio económico	Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (letra c)	0 UTA. Se desarrollará en la Sección VI.A del presente acto.
Valor de seriedad	La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a)	Riesgo a la salud de carácter medio, se desarrollará en la Sección VI.B.1.1. del presente acto.
	El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (letra b)	998 personas. Se desarrollará en la Sección VI.B.1.2. del presente acto.
	El detimento o vulneración a un Área Silvestre Protegida del Estado (ASPE) (letra h)	El establecimiento no se ubica ni afecta un ASPE.
	Importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (letra i)	La infracción generó una vulneración en una ocasión al D.S. N° 38/2011 MMA. Se desarrollará en la Sección VI.B.1.3. del presente acto.
Componente de afectación	Cooperación eficaz (letra j)	Concurre, pues mediante carta de fecha 18 de marzo de 2022 se dio respuesta parcial al requerimiento de información efectuado en el Resuelvo VIII de la Res. Ex. N°1/Rol D-018-2022. Sin embargo, cabe considerar que solamente se dio respuesta a uno de los nueve ordinarios del requerimiento, referido a las medidas correctivas implementadas, las cuales, conforme a lo señalado en este acto, no lograron ser acreditadas. En cuanto al resto de los antecedentes presentados en la referida carta, estos ya se encontraban en conocimiento de esta SMA.
	Irreprochable conducta anterior (letra e)	Concurre, dado que no existen antecedentes para su descarte.
	Medidas correctivas (letra i)	No concurre dado que, a juicio de esta Superintendencia, el titular no logró acreditar la ejecución efectiva de las medidas expuestas en su carta de fecha 18 de marzo de 2022. Es así que, el titular solamente acompañó un certificado de instalación de vidrios termo-panel realizado por la empresa Invid SpA, sin presentar una boleta o factura que acredite su compra e instalación. Además, acompañó un set de fotografías las cuales no se encuentran fechadas ni georreferenciadas y en donde no es posible verificar la naturaleza de las ventanas instaladas, por lo cual, dichos medios no son

Circunstancias artículo 40 LOSMA		Ponderación de circunstancias
		suficientes para verificar la ejecución dicha medida al no lograrse acreditar la instalación efectiva de la misma. Asimismo, tampoco es posible verificar la ejecución de la segunda acción informada por el titular consistente en la eliminación de los parlantes ubicados en la terraza, ya que solamente se acompañaron fotografías para acreditar dicha acción y de estas no es posible evidenciar el retiro de los parlantes al no encontrarse fechadas ni georreferenciadas y por lo mismo, al no poderse verificar el tiempo en el que se habría ejecutado la acción, ni la ubicación en que se efectuó la misma.
Factores de incremento	Grado de participación (letra c)	Se descarta, pues la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor.
	La intencionalidad en la comisión de la infracción (letra d)	No concurre, puesto que no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva o dolosa de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 por parte del titular.
	La conducta anterior del infractor (letra e)	No concurre, en cuanto no existen antecedentes que permitan sostener su aplicación.
	Falta de cooperación (letra i)	Concurre, ya que no se dio respuesta a echo de los nueve ordinarios del requerimiento de información contenido en el Resuelvo VIII de la Res. Ex. N°1/Rol D-018-2022.
	Incumplimiento de MP (letra j)	Aplica, puesto que, de acuerdo con Res. Ex. N° 1719, de fecha 03 de octubre de 2022, ninguna de las medidas requeridas fue implementada por el titular, consistentes en: i) La instalación, en un lugar cerrado para evitar que sea manipulado, de un dispositivo limitador de frecuencias, compresor acústico, o similar, configurado por un profesional en la materia, con el objeto de reducir el conjunto de las emisiones acústicas provenientes de los sistemas de reproducción y de amplificación del local; ii) La instalación de un sistema de monitoreo mediante un sensor de ruido, el cual se debe conectar en línea con la fuente emisora a través de una plataforma digital, permitiendo a esta última regular la cantidad de ruido emitido según los límites establecidos en la norma de ruido. Asimismo, tampoco se realizó la entrega de un informe de inspección realizado por una ETFA sobre la correcta implementación de las medidas, conforme al Resuelvo Segundo de la Res. Ex. N°2489/2021.

Circunstancias artículo 40 LOSMA		Ponderación de circunstancias
Tamaño económico	La capacidad económica del infractor (letra f)	Esta circunstancia considera tamaño económico y capacidad de pago. ¹⁰ De conformidad a la información del SII del año tributario 2021 (correspondiente al año comercial 2020), el titular corresponde a la categoría de tamaño económico Pequeña 2, por lo que procede un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción.
Incumplimiento de PdC	El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3º (letra g)	No aplica, en atención a que en el presente procedimiento no se ha ejecutado satisfactoriamente un programa de cumplimiento.

Que en razón de todo lo antes expuesto, debo señalar que el procedimiento sancionatorio incoado adolece de vicios, ya que la multa parte de la base de una premisa errónea. Lo anterior se funda en el hecho de que al realizar la medición que da origen al procedimiento sancionatorio no se tomo en consideración el ruido de fondo, ya que mi local se emplaza en un sector de Vallenar, en el cual existen otros locales comerciales que también emiten fuentes sonoras que pudieron afectar la medición, tal como se demuestra en las fotografías que se acompañan en este acto.



Por otra parte, para efectos de la determinación de la sanción, existe una errónea ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA ya que se determinó dentro de los factores de disminución de la multa que no logre acreditar la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria ya que sin perjuicio de haber acompañado el certificado de quien instalo los paneles y las fotografías que así dan cuenta de lo anterior, se me solicita que se acompañe las facturas o boletas que acreditan haber incurrido en el gasto y que las fotografías fuesen con fecha y georreferenciadas, lo que constituye requisitos que no se me informaron debía cumplir durante el desarrollo del procedimiento sancionatorio.

Lo anterior es de relevancia ya que el artículo 13 de la ley N° 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, reconoce el principio de no formalización, conforme al cual “El procedimiento debe desarrollarse con sencillez y eficacia, de modo que las

formalidades que se exijan sean aquéllas indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicios a los particulares.

Para continuar, y en lo que respecta al daño o peligro ocasionado, el cual se calificó de medio, la resolución sancionatoria no acreditó un daño al medio ambiente ni una afectación a la salud de las personas lo cual debió haber influido en la ponderación y aplicación de la sanción. En cuanto al riesgo ocasionado producto de la infracción, el nivel de ruido que dio origen a la formulación de cargos fue constatado en una sola ocasión. Y por si no fuera poco, el nivel de ruidos emitidos por mi local comercial es inferior al que se encuentran expuestos normalmente los habitantes de la ciudad de Vallenar.

Que, en cuanto al número de personas potencialmente afectadas por la infracción, el reclamante indica que la estimación realizada por la SMA es "poco realista" ya que se basa en la información obtenida en razón de la práctica del censo año 2017, por cuanto el "área de incidencia" del ruido se limitaría a los centros comerciales aledaños, el Liceo N° 7 de Vallenar, la Compañía de Bomberos y añadiendo que debe de igual forma considerarse que en el sector existe una gran emisión de ruido debido al tránsito vehicular y de peatones.

Que para finalizar, estimo que en autos existe una infracción al principio de proporcionalidad, el reclamante estima que la multa de 16 UTA es considerablemente mayor a la aplicada en casos similares, pues se trata de un solo cargo, por una superación solo en una ocasión del límite normativo, que no habría causado daño a la salud de las personas o al medio ambiente, teniendo una irreprochable conducta anterior y que no se habría cometido la infracción intencionadamente.

POR TANTO,

SOLICITO A UD., tener por interpuesto el recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 1933, de fecha 3 de noviembre de 2022, que me fuera notificada el día miércoles 16 de noviembre de 2022, acogerlo, y en definitiva absolver de los cargos formulados a esta parte, o en subsidio, se me amoneste por escrito o se rebaje la multa al mínimo posible.



