

RESUELVE PRESENTACIÓN QUE INDICA

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1976

SANTIAGO, 31 DIC 2019

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 N° 31, de 08 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente, y sus modificaciones; en el expediente administrativo sancionador Rol D-030-2017 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. Con fecha 16 de mayo de 2017, conforme a lo dispuesto en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-030-2017, con la formulación de cargos a Menvin Ferrada Alé, Rol Único Tributario N° 5.148.845-8, titular del establecimiento denominado "Pulzzo Club", ubicado en calle 5 Oriente N° 940, comuna de Talca, región del Maule, por infracción a la Norma de Emisión de Ruidos (D.S. 38/2011), conforme a lo establecido en el artículo 35 letra h) de la LOSMA.

2. Con fecha 01 de junio de 2017, el infractor presentó un programa de cumplimiento de conformidad a lo establecido en el artículo 42 de la LOSMA, el que fue aprobado por este servicio luego de efectuadas determinadas observaciones, mediante Resolución Exenta N° 3/Rol D-030-2017, de 28 de agosto de 2017. Luego, con fecha 27 de junio de 2018, mediante Resolución Exenta N° 4/Rol D-030-2017, el jefe de la División de Sanción y Cumplimiento (S) declaró el incumplimiento del programa de cumplimiento aprobado, y en consecuencia se reinició el procedimiento administrativo sancionatorio seguido en contra de Menvin Ferrada Alé.

3. Con fecha 14 de diciembre de 2018, mediante Resolución Exenta N° 1575, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente, se procedió a sancionar a Menvin Ferrada Alé, con una multa total de 16 UTA, con ocasión de que se tuvo por configurada la infracción imputada.

4. Con fecha 26 de diciembre de 2018, Menvin Ferrada Alé, dedujo recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 1575 antes citada, solicitando en términos generales, que este servicio deje sin efecto la multa impuesta por las razones allí expresadas, o en subsidio que se absuelva o se amoneste por escrito.

5. En cuanto al plazo para interponer el recurso, el titular dispone que este viene en interponerse en tiempo y forma, señalando expresamente que fue notificado con fecha 19 de diciembre de 2018 de la resolución recurrida.

6. Por su parte, con fecha 23 de julio de 2019, mediante Resolución Exenta N° 1042, este servicio notificó la interposición del recurso de reposición interpuesto por el titular, y confirió plazo a interesados en el presente procedimiento, para efectos de que alegasen cuanto estimasen procedente en defensa de sus intereses, en conformidad con el artículo 55 de la ley 19.880.

7. En virtud de lo anterior, con fecha 06 de agosto de 2019, Demetrio Bader Zacarías, Rodolfo López García y Cecilia Soto Retamal, presentaron un escrito en que se oponen a lo solicitado en el recurso de reposición antes citado, por los motivos allí expuestos.

8. Finalmente, en cuanto a la notificación por carta certificada de la resolución descrita en el considerando 6, dirigida a Claudio Flores Pizarro, es dable señalar que el sobre con la carta se devolvió a las oficinas centrales de la superintendencia, con fecha 23 de septiembre de 2019, en razón de un supuesto cambio de domicilio, de acuerdo con la información proporcionada por Correo de Chile, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180851706944. En esta línea, cabe destacar que dicho interesado no ha fijado nuevo domicilio ante este servicio.

II. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR EL RECURRENTE

9. Como se expuso precedentemente, mediante la Resolución Exenta N° 1575, de 14 de diciembre de 2018, este servicio puso término al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-030-2017, aplicando una sanción consistente en multa de 16 UTA. Dicha resolución fue enviada por carta certificada dirigida al domicilio registrado del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Talca, con fecha 19 de diciembre 2018, y entregada en la misma fecha, de acuerdo con la información proporcionada por dicho servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180847622319. Cabe destacar que dicha información es concordante con lo señalado por el recurrente en su escrito de fecha 26 de diciembre de 2018, en el cual señala que fue notificado el día 19 de diciembre de 2018.

10. Establecido lo anterior, procede a continuación evaluar si dicho recurso ha sido interpuesto dentro del plazo de 5 días hábiles contados desde la notificación del acto que se pretende reponer, conforme lo establece el artículo 59 de la ley N° 19.880, de aplicación supletoria a la LOSMA. En esta línea, considerando que el recurrente fue notificado de la resolución recurrida con fecha 19 de diciembre de 2018, es posible concluir que el recurso de reposición ha sido interpuesto dentro de plazo, ya que dicho término vencía el día 27 de diciembre de 2018, siendo interpuesto con fecha 26 de diciembre del mismo año.

11. Conforme a lo expuesto, procede a continuación analizar el fondo de las cuestiones planteadas por el recurrente.

III. ALEGACIONES EFECTUADAS POR EL RECURRENTE

12. Al respecto, el titular en su escrito expone una serie de argumentos que a grandes rasgos pueden agruparse en las siguientes temáticas:

i) Cuestiona en términos generales la metodología de medición utilizada por este servicio para concluir que existió superación al D.S. 38/2011. Agrega que el establecimiento no era la única fuente emisora de ruidos existente en el sector, parámetro que no se habría considerado al momento de efectuar la evaluación.

ii) El programa de cumplimiento presentado y aprobado por este servicio se habría empezado a ejecutar de manera inmediata, sin embargo, no se habría podido seguir ejecutando debido a que la I. Municipalidad de Talca, a través del Consejo Municipal, decidió no renovar las patentes comerciales asociadas al establecimiento. Sobre este punto, agrega que hubo una imposibilidad material para ejecutar dicho programa, ya que sin las autorizaciones de la municipalidad, no habría sido legal realizar ninguna de las mejoras comprometidas.

iii) La resolución recurrida incurre en un error al señalar que tanto las patentes renovadas como las no renovadas pertenecen al mismo recinto, cuestión que es incorrecta, ya que se trataría de domicilios diferentes. Sostiene que el establecimiento discoteque Pulzzo, está ubicado en 5 Oriente N° 940, cuyas patentes asociadas no habrían sido renovadas, de esta forma, las patentes que si fueron renovadas no están asociadas a dicho establecimiento, sino al ubicado en 5 Oriente N° 946.

iv) Cálculo del beneficio económico sería subjetivo.

v) En relación a la conducta anterior, expresa que la sanción de la Seremi de Salud del Maule, que este servicio ponderó para efectos de aplicar la conducta anterior negativa y descartar la irreprochable conducta anterior como un factor de disminución de la sanción aplicable, vulnera sus garantías constitucionales, ya que dicha sanción habría recaído sobre el establecimiento ubicado en calle 5 Oriente N° 946, y no sobre el establecimiento donde funcionaba Club Pulzzo, ubicado en el N° 940.

13. Se hace presente que el titular no acompaña antecedentes que respalden sus alegaciones.

IV. ANÁLISIS DE LAS ALEGACIONES EFECTUADAS

POR EL RECURRENTE

i) Metodología utilizada para efectuar la medición de ruidos (D.S. 38/2011)

14. En relación a los cuestionamientos efectuados por el recurrente respecto a la metodología utilizada para realizar la medición de los ruidos generados por la fuente emisora, y que sirvieron de base para formular cargos en el presente caso, es menester señalar en primer lugar, que es la propia norma de emisión de ruidos, contenida en el D.S. 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente, la que establece un procedimiento de medición contemplado en su título V, artículos 11 y siguientes, el que es utilizado por la superintendencia para efectos de efectuar una medición y evaluar sus resultados. Específicamente los detalles del procedimiento de medición utilizado en este caso, son descritos en los considerandos 3 a 10 de la resolución sancionatoria antes citada, señalándose en lo que respecta a la alegación del recurrente, referente a la existencia de otras fuentes emisoras de ruidos en el sector que no se habrían considerado al momento de efectuar las mediciones, que el ruido de fondo es igual a 0 dB(A), es decir, que no afectó la medición, dado que si bien se apreció ruido generado por tránsito vehicular, este era lejano, y por ende no afectaba la medición. Esto último quedó consignando en las fichas de información de medición de ruido anexas al informe de fiscalización ambiental, individualizado como DFZ-2016-3525-VII-NE-IA, en el cual se detallan los resultados y documentos asociados a las mediciones efectuadas en este caso, y que fueron incorporadas al expediente del presente procedimiento sancionatorio.

15. Sobre este punto, se constata en el Acta de inspección ambiental incorporada en el informe de fiscalización, que el día de la medición, personal de este servicio constató que la instalación-Club Pulzzo-, operaba emitiendo ruidos perceptibles desde el exterior, correspondiendo a música envasada, asimismo, se constató que no existía otra fuente generadora de ruidos en el sector.

16. A mayor abundamiento, cabe señalar que conforme a lo ya señalado en los considerandos 46 a 52 de la resolución recurrida, las mediciones efectuadas por funcionarios de esta superintendencia en el presente procedimiento gozan de una presunción de veracidad, por haber sido efectuadas por ministros de fe, de conformidad a lo dispuesto en los artículo 51 y 8 de la LOSMA, la que no fue desvirtuada durante el procedimiento. Se hace presente que el titular no ha aportado antecedente alguno que tenga por objeto desvirtuar lo constatado por funcionarios de este servicio.

ii) Imposibilidad material para ejecutar el programa de cumplimiento aprobado

17. En primer lugar, cabe señalar que el programa de cumplimiento presentado por el titular en este caso, fue aprobado con fecha 28 de agosto de 2017, mediante Res. Ex. N° 3/Rol D-030-2017, y la sesión ordinaria del Consejo de la Ilustre Municipalidad de Talca, en que se resolvió no renovar las patentes asociadas al local donde funcionaba la fuente emisora, fue celebrada con fecha 08 de agosto de 2017, es decir, con anterioridad al acto en que este servicio aprobó el programa de cumplimiento. Por su parte, con fecha 27 de junio de 2018, mediante Res. Ex. N° 4/Rol D-030-2017, se declaró el incumplimiento del programa de cumplimiento por los

motivos allí expuestos y se reinició en consecuencia el procedimiento administrativo sancionatorio. Cabe destacar que recién en esa instancia don Menvin Ferrada presenta un escrito ante la superintendencia, con fecha 10 de julio de 2018, en que alega la imposibilidad material de ejecutar el programa de cumplimiento aprobado, en razón de la no renovación de las patentes de alcoholes asociadas al establecimiento donde funcionaba Club Pulzzo, es decir, casi un año después de la aprobación del programa.

18. En esta línea, queda de manifiesto en la resolución que declaró incumplido el programa, que el titular no sólo no presentó la versión corregida del programa de cumplimiento aprobado, conforme a lo ordenado en el resuelvo III de la Res. Ex. N° 3/Rol D-030-2017, sino que tampoco presentó antecedente alguno asociado al cumplimiento de las acciones comprometidas, u otro antecedente que tuviera por objeto acreditar la imposibilidad de ejecutar dichas acciones. Es importante destacar que las acciones comprometidas tenían un plazo de ejecución y medios de verificación asociados, sin que el titular presentara reporte alguno a este respecto. Sobre este punto, no debe perderse de vista la importancia que como instrumento de gestión ambiental tienen los programas de cumplimiento aprobados por la superintendencia, los que deben cumplir con una serie de criterios de aprobación que tienen por objeto, entre otros, dar seriedad a este proceso, pudiendo aplicarse hasta el doble de la multa que corresponda a la infracción original, en caso de incumplirse el programa, conforme a lo prescrito en el artículo 10 del D.S. N° 30, de 2012, que aprueba Reglamento sobre programas de cumplimiento, autodenuncia y planes de reparación.

19. A mayor abundamiento, la supuesta imposibilidad material que alega el recurrente en su escrito de fecha 10 de julio de 2018, y que reitera en el recurso de reposición interpuesto, se base a su juicio, en la no revocación de las patentes de alcoholes asociadas al establecimiento, cuestión que no solo no fue alegada oportunamente, sino que como se verá a continuación, no es un impedimento para que dicho establecimiento continúe funcionando y por consiguiente emitiendo ruidos a la comunidad cercana.

iii) Las patentes renovadas estarían asociadas a un establecimiento distinto al de Club Pulzzo

20. Como ya se señaló en el considerando 12, el titular sostiene que la resolución recurrida incurre en un error al afirmar que tanto las patentes renovadas como las no renovadas pertenecen al mismo recinto donde funcionaba Club Pulzzo, así, postula que las patentes asociadas al establecimiento ubicado en 5 Oriente N° 940- donde funcionaba Club Pulzzo- no habrían sido renovadas, y en cambio aquellas asociadas al establecimiento ubicado en 5 Oriente N° 946, si habrían sido renovadas. A continuación, cita los considerandos 61, 62, 63 y 64 de la resolución recurrida con el objeto de ilustrar el error antes señalado.

21. Sobre este punto, es dable señalar en primer lugar, que efectivamente uno de los argumentos que este servicio utilizó para descartar la supuesta imposibilidad material para ejecutar el programa de cumplimiento aprobado, y lo sostenido en orden a que en los hechos nada impedía que el recinto donde funcionaba Club Pulzzo pudiera seguir operando y en consecuencia emitir ruidos, dado que aún conservaba dos patentes para los giros de "restaurante" y "expedio de cerveza" que lo habilitaban para funcionar, yerra al asociar todas las patentes- tanto las renovadas, como las no renovadas- a Club Pulzzo, ubicado en 5 Oriente N° 940.

En este sentido, es efectivo que hubo una confusión al respecto, motivada por el hecho que ambos establecimientos son colindantes y de propiedad del titular, y a que la información a que tuvo acceso este servicio al momento de dictar la resolución recurrida era poco clara al respecto.

22. Revisando en detalle el Acta N° 32, del Consejo de la Ilustre Municipalidad de Talca, que contiene el acuerdo de dicho consejo en sesión ordinaria de 08 de agosto de 2017¹, efectivamente allí se aclara que son tres las patentes asociadas a la dirección 5 Oriente N° 940- establecimiento donde funcionaba Club Pulzzo-, a saber, patente Rol 4463, Rol 42038 y Rol 42055, respecto de las cuales se acordó rechazar su renovación. Por su parte, efectivamente como señala el recurrente, las patentes que fueron renovadas son aquellas asociadas a la propiedad ubicada en 5 Oriente N° 946.

23. No obstante, a pesar de ello, nada obsta a que se sigan desarrollando actividades que potencialmente sean susceptibles de emitir ruido a la comunidad, pudiendo el titular obtener una nueva patente que lo habilite para efectuar actividades económicas en el recinto, o incluso funcionar en forma irregular sin la respectiva patente. A mayor abundamiento, se desprende tanto del Acta N° 32, antes citada, como de la sentencia en caso Rol N° 3322-2017, pronunciada por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Talca², que a esa fecha existía un procedimiento de fusión entre los dos roles- propiedades ubicadas en 5 Oriente N° 940 y 946- que no había sido formalizado. En esta línea, en el considerando segundo letra b) del mencionado fallo, se cita el Oficio N° 0563, de 27 de abril de 2017, de la Directora de Obras de la Municipalidad de Talca, en que se señala que funcionarios de la Dirección de Obras Municipales efectuaron una visita inspectiva a la propiedad de calle 5 Oriente N° 940, constatando que ambas propiedades- 5 Oriente N° 940 y N° 946- aún se encontraban conectadas, a través de puertas cerradas con llave y candado. Por su parte, en el mismo considerando segundo letra d), se cita la Resolución Exenta N° 01204, de 5 de abril de 2017, de la Seremi de Salud de la región del Maule, en que se señala que se constató que la discoteca "Pulzzo" desarrollaba su actividad en parte de la propiedad ubicada en 5 Oriente N° 946. Refuerza lo anterior lo señalado en una carta de reclamo de los vecinos del Edificio Residencial Amalfi, de 20 de junio de 2017, citada en el considerando segundo letra a) del fallo en comento, en que señalan que el establecimiento- donde funcionaba Club Pulzzo-, habría extendido su funcionamiento más allá de lo autorizado, extendiendo la discoteca a parte del inmueble contiguo- 5 Oriente N° 946-, obteniendo además un permiso para una habilitación tipo pérgola en el patio posterior, espacio que fue declarado como parte de la propiedad ubicada en el N° 940, en circunstancias que pertenece realmente a la propiedad ubicada en el N° 946.

24. Asimismo, tanto la Resolución Exenta N° 01204, de la Seremi de Salud del Maule, como el Oficio N° 0563, de la Directora de Obras de la Municipalidad de Talca, no sólo, como se señaló, disponen que la actividad desplegada en el N° 940- Club Pulzzo- se desarrollaba también en parte del establecimiento ubicado en el N° 946- con prohibición de funcionamiento-, sino que también se evidencia una confusión en la denominación del establecimiento dada en el oficio de la Directora de Obras Municipales, en que se señala que la discoteca Pulzzo se ubica en el N° 946, lo anterior, puede explicarse en el hecho que son propiedades contiguas, de un mismo propietario, y que se mantenían conectadas, lo que en palabras de la Directora, permitía un eventual paso de personas desde el local con autorización al con prohibición.

¹ Dicho acuerdo se materializó mediante Decreto Alcaldicio N° 3757, de 17 de agosto de 2017.

² Que rechazó el recurso de protección presentado por el titular, con ocasión de la negativa a renovar las patentes de alcoholes asociadas al local comercial de calle 5 Oriente N° 940.

Todo ello contribuyó a la confusión generada en torno a la dirección en que formalmente funcionaba Club Pulzzo y las patentes asociadas a cada uno de los establecimientos.

25. En definitiva, de lo expuesto queda de manifiesto que a pesar de que las patentes asociadas al establecimiento ubicado en calle 5 Oriente N° 940, no fueron renovadas, ello no es impedimento para que el titular solicite nuevas patentes y siga por ende ejerciendo actividades económicas en dicho lugar, de esta forma, dicho antecedente no implica *per se* el cierre definitivo del recinto, como lo pretende sostener el recurrente. Asimismo, es dable señalar que el titular no acompaña otros antecedentes distintos a lo previsto en el Acta que contiene el acuerdo del consejo municipal- en que se acuerda no renovar las patentes-, como medio de prueba que permita acreditar el cierre definitivo del establecimiento, ni tampoco antecedentes que hubieran permitido acreditar una real imposibilidad material de ejecutar el programa de cumplimiento comprometido. Sobre este último punto, no solo no acompañó antecedentes, sino que tampoco hizo la alegación en su oportunidad, es decir, en la época de vigencia del programa. Ni siquiera en sede recursiva acompaña antecedentes que respalden sus alegaciones.

26. Finalmente, si bien en algunos casos este servicio ha dado por acreditado el cierre definitivo de una fuente emisora de ruidos,³ con la consecuente valoración de dicho cierre para efectos de la ponderación del beneficio económico, la valorización en esos casos se ha efectuado en base a antecedentes de hecho, debidamente acreditados, que en su conjunto han permitido a este servicio dar por acreditada dicha circunstancia, tales como costos asociados al traslado de la actividad a otro recinto, finiquitos de contratos de trabajo, declaraciones juradas de vecinos, fotografías autorizadas ante Notario captadas en diferentes días, en que se vislumbra el cese de la operación del establecimiento, entre otros, en definitiva, antecedentes que permitan acreditar un cierre definitivo- no temporal- del recinto, circunstancias que no fueron acreditadas en el presente procedimiento.

27. Finalmente, es importante señalar que conforme a las Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, solo se ponderan en la circunstancia referente a la adopción de medidas correctivas, aquellas acciones que hayan sido adoptadas de forma voluntaria por parte del infractor, por lo que no se consideran las acciones que se implementen en el marco de la dictación de medidas provisionales, la ejecución de un programa de cumplimiento, o que respondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios públicos y /o tribunales de justicia. En este caso, como ya se ha señalado, el supuesto cierre obedece a una denegación de renovación de las patentes asociadas al establecimiento ubicado en el N° 940, por parte de la Ilustre Municipalidad de Talca, por infracción a la normativa aplicable, circunstancia que por lo demás no implica *per se* el cierre definitivo del local, dado que el titular puede solicitar nuevas patentes que lo habiliten para ejercer actividades económicas en dicho recinto.

³ Véase a modo de ejemplo el caso Rol D-062-2018, seguido en contra de Fábrica de Vibrados Andrade Ltda., en que este servicio consideró como medida correctiva el cierre definitivo y traslado de la fábrica a otro establecimiento, habiendo para ello acreditado el titular dicha circunstancia mediante una copia del contrato de arrendamiento del nuevo establecimiento, y del certificado de recepción de aviso de cambio de domicilio del SII.

iv) Cálculo del beneficio económico sería

subjetivo

28. Sobre este punto, el titular señala en términos generales que el cálculo del beneficio económico habría sido elaborado de manera subjetiva, sin claridad y con interpretaciones cuya lógica cuesta entender. En esta línea, en primer lugar, cabe señalar que la metodología para efectuar el cálculo del beneficio económico está descrita en términos generales en las Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales⁴, y específicamente en la resolución recurrida, en sus considerandos 93 a 121. En segundo término, tal como se expuso precedentemente, el titular presentó un programa de cumplimiento que fue aprobado por este servicio, y que contenía una serie de medidas por un costo total de \$3.100.000 pesos. Sin embargo, dado que este fue incumplido en su totalidad, no se pudo evaluar la eficacia de las medidas comprometidas, ya que no solo estas no se implementaron, sino que tampoco se efectuó la medición final de ruidos, que en estos casos se debe realizar con posterioridad a la implementación de todas las medidas previstas en el programa de cumplimiento, con el objeto de medir la efectividad de su implementación.

29. Por su parte, este servicio requirió información al titular mediante Res. Ex. N° 5/Rol D-030-2017, solicitando entre otros antecedentes, que en caso de haber ejecutado medidas de mitigación propuestas en el programa de cumplimiento, debía acompañar toda aquella documentación que acreditase su implementación, cuestión que no ocurrió. Cabe recordar que el recurrente no acreditó en el presente procedimiento sancionatorio la implementación de medidas correctivas, así como tampoco el cumplimiento de las acciones comprometidas en el programa de cumplimiento.

30. De esta forma, el escenario de incumplimiento para efectos de calcular el beneficio económico, consideró que el titular no incurrió en costos asociados a medidas de mitigación de ruido, y el escenario de cumplimiento, fue construido sobre la base de la identificación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido más recurrentes e idóneas para implementar en este tipo de fuente, cuya eficacia ha sido comprobada y verificada anteriormente por este servicio, en los procedimientos individualizados en el considerando 110 de la resolución recurrida. Por su parte, la Tabla N° 4 de dicha resolución resume el tipo de medidas idóneas para este caso, sus costos y el beneficio económico asociado a cada una. Finalmente, en el considerando 112 se expresa que, para efectos de la estimación del beneficio económico, dicho costo tiene el carácter de costo de inversión y fue completamente evitado a la fecha en que se efectuó la actividad de fiscalización, a saber, al 16 de diciembre de 2016.

31. Cabe señalar que el recurrente no señala las razones por las cuales estima que el cálculo del beneficio económico habría sido efectuado en forma subjetiva, ni tampoco acompaña antecedentes que respalden sus afirmaciones.

32. Sin perjuicio de todo lo expuesto, en forma posterior a la dictación de la resolución recurrida, este servicio fue notificado de la sentencia del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, de fecha 06 de noviembre de 2019, causa Rol R N° 172-2018, mediante la cual el Tribunal acogió la reclamación interpuesta por Empresa de Transportes Rurales Limitada, dejando sin efecto la Resolución Exenta N° 71, de 15 de enero de 2018, de este

⁴ Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, actualización diciembre 2017, páginas 36 a 38.

servicio, en cuanto a la aplicación de las circunstancias contempladas en los literales c) e i) del artículo 40 de la LOSMA. Específicamente en lo que respecta a la ponderación del beneficio económico, el Tribunal estimó en los considerandos vigésimo segundo y siguientes de la sentencia, que conforme a la definición contemplada en las propias bases para la determinación de sanciones ambientales, en relación a lo que debe entenderse como un costo evitado y retrasado, lo que correspondía en dicho caso era considerar los costos como retrasados, ya que las obras no ejecutadas constituirían inversiones en activo fijo -sujetas a depreciación- o aquellos costos no depreciables y no recurrentes necesarios para el cumplimiento normativo.

33. En esta línea, en base a lo determinado por el Tribunal en la mencionada sentencia, y considerando que las medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en este caso son similares a las contempladas en el caso objeto de la citada reclamación, lo que corresponde a juicio de este Superintendente- y tras una revisión de la aplicación de estos criterios en los casos ligados a infracciones a la norma de emisión de ruidos-, es considerar de oficio como retrasados los costos asociados a las mencionadas medidas de naturaleza mitigatoria de ruido, descritos en la Tabla N° 4 del considerando 119 de la resolución recurrida. En este sentido, al considerar los mencionados costos como retrasados, el beneficio económico asociado a dichas medidas disminuye a 1,5 UTA.⁵

34. En virtud de lo expuesto, lo que procede es modificar la resolución recurrida, en el sentido de hacer un ajuste en la sanción final aplicada, considerando la mencionada disminución en el monto asociado al beneficio económico.

v) Conducta anterior del titular

35. Finalmente, el titular expresa que la sanción de la Seremi de Salud del Maule, que este servicio ponderó para efectos de aplicar la conducta anterior negativa y descartar la irreprochable conducta anterior como un factor de disminución de la sanción aplicable, vulnera sus garantías constitucionales, ya que dicha sanción habría recaído sobre el establecimiento ubicado en calle 5 Oriente N° 946, y no sobre el establecimiento donde funcionaba Club Pulzzo, ubicado en el N° 940. Revisados los antecedentes, efectivamente la Resolución Sanitaria Exenta N° 1072, de la Seremi de Salud del Maule, que resolvió el sumario sanitario RIT 745/2007, por infracción a la norma de emisión de ruidos vigente en dicha época (D.S. N° 146/97 Minseges), concluye que el titular habría reincidido en el incumplimiento de dicha norma de emisión, pues ya había sido sancionado en sumario RIT 07/2007, por lo que se dispuso la cancelación de la autorización de funcionamiento en el rubro "pub" del establecimiento ubicado en calle 5 Oriente N° 946, de propiedad del titular.

36. Si bien dicha Seremi sancionó a don Mervin Ferrada Alé en su calidad de propietario del establecimiento ubicado en el N° 946, es decir, se trata del mismo infractor del presente procedimiento, en las bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, se señala que *"en el marco de esta circunstancia, se analiza el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el infractor mantuvo en la unidad fiscalizable antes de la ocurrencia del hecho infraccional que es objeto del procedimiento sancionatorio"*⁶, es decir, se considera también la unidad fiscalizable respecto de la cual recayó la

⁵ El mencionado cálculo se hizo considerando una fecha estimada de pago de multa correspondiente al 08 de enero de 2020.

⁶ Pág. 40.

sanción, razón por la cual no procede en este caso aplicar la conducta anterior negativa, y por el contrario, lo que corresponde es aplicar la irreprochable conducta anterior, dado que no constan en el presente procedimiento antecedentes que permitan afirmar que el establecimiento donde funcionaba Club Pulzzo, ubicado en el N° 940, haya sido objeto de una sanción con anterioridad a la fiscalización que dio origen al presente procedimiento administrativo sancionatorio.

37. En razón de lo anterior, lo que procede es modificar la resolución recurrida, en el sentido de descartar la conducta anterior negativa y aplicar la irreprochable conducta anterior. En consecuencia, esto será considerado como una circunstancia que procede como un factor de disminución del componente de afectación, para efectos de la sanción correspondiente a la infracción.

V. ALEGACIONES EFECTUADAS POR LOS

INTERESADOS

38. Con fecha 23 de julio de 2019, mediante Resolución Exenta N° 1042, este servicio notificó la interposición del recurso de reposición interpuesto por el titular, y confirió plazo a interesados en el presente procedimiento, para efectos de que alegasen cuanto estimasen procedente en defensa de sus intereses, en conformidad con el artículo 55 de la ley 19.880.

39. En esta línea, con fecha 06 de agosto de 2019, Demetrio Bader Zacarías, Rodolfo López García y Cecilia Soto Retamal, presentaron un escrito en que se oponen a lo solicitado en el recurso de reposición antes citado, principalmente, debido a la conducta reiterada en el tiempo del titular infringiendo a su juicio la norma de emisión de ruidos con las consecuentes molestias a los vecinos, los que han visto conculcado su derecho constitucional a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Agregan que como vecinos llevan años sufriendo las molestias causadas por el funcionamiento no sólo del establecimiento denunciado, sino que también de otros de su propiedad, como aquel ubicado en el N° 946 y que fuera objeto de un sumario sanitario. En esta línea sostienen que durante un tiempo el titular extendió el funcionamiento de su establecimiento de 5 Oriente N° 940 más allá de lo autorizado, excediendo las patentes otorgadas y extendiendo su discoteca a parte del inmueble contiguo, también de su propiedad, y que mantenía vigente una prohibición de funcionamiento (establecimiento ubicado en el N° 946).

40. Finalmente, solicitan se mantenga en todos sus términos la sanción de 16 UTA impuesta en la resolución sancionatoria, y acompañan una serie de antecedentes, consistentes principalmente en copia de resoluciones de la Seremi de Salud del Maule, y copia del ord. N° 0563-2017 de la Directora de Obras Municipales.

41. En cuanto a la notificación dirigida a Claudio Flores Pizarro, como ya se expuso, el sobre con la carta se devolvió a las oficinas centrales de la superintendencia, con fecha 23 de septiembre de 2019, en razón de un supuesto cambio de domicilio, sin que dicho interesado haya fijado nuevo domicilio ante este servicio.

42. En virtud de lo anteriormente expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: Acoger, en lo que respecta a la ponderación de la conducta anterior del infractor, lo sostenido en el recurso de reposición interpuesto por Menvin Ferrada Alé, en contra de la Resolución Exenta N° 1575, de 14 de diciembre de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, conforme a lo señalado en los considerandos 35 a 37 de la presente resolución. Asimismo, se procede a **modificar de oficio el monto asociado al beneficio económico,** en los términos expuestos en los considerandos 32 a 34 de la presente resolución. En consecuencia, **modifíquese el Resuelvo Primero de la Res. Ex. N° 1575/2018, sólo en cuanto a rebajar la multa impuesta con motivo del hecho infraccional, a cinco unidades tributarias anuales (5 UTA).**

SEGUNDO: En todo lo no modificado por la presente Resolución, **se mantiene lo previsto en la Resolución Exenta N° 1575, de 14 de diciembre de 2018,** de la Superintendencia del Medio Ambiente.

TERCERO: Téngase por presentado escrito de interesados de fecha 06 de agosto de 2019, y por acompañados los documentos adjuntos.

CUARTO: Recursos que proceden contra 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.

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.

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.

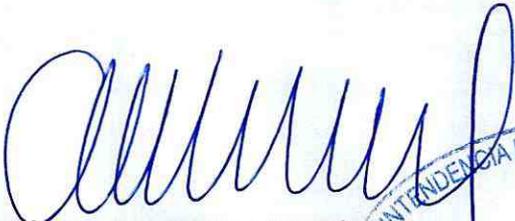
El monto de las multas impuestas por la Superintendencia serán a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado. 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. 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. Para mayor información dirigirse al siguiente link: <https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/pago-de-multas/>.

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


CRISTÓBAL DE LA MAZA GUZMÁN
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE



EIS/IMA

Notifíquese por carta certificada:

- Sr. Mervin Ferrada Alé. Calle 5 Oriente N° 940, Talca, región del Maule.
- Sr. Claudio Flores Pizarro. Calle 2 Sur N° 1208, Talca, región del Maule.
- Sr. Rodolfo López García. Calle 2 Sur N° 1285, Talca, región del Maule.
- Sr. Demetrio Bader Zacarías. Calle 2 Sur N° 1248, Talca, región del Maule.
- Sra. Cecilia Soto Retamal. Calle 3 Sur N° 1150, departamento N° 803, Talca, región del Maule.

C.C.:

- Gabinete, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional del Maule, Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol D-030-2017