

RESUELVE PRESENTACIÓN QUE INDICA

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1458

SANTIAGO, 23 de junio de 2021

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 (LBPA); 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 Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, "D.S. N° 38/2011"); 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° 2.516, 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 Res. Ex. RA 119123/45/2021, que nombra Jefa del Departamento Jurídico de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el expediente administrativo sancionador Rol D-065-2017 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 25 de agosto 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-065-2017, con la formulación de cargos a Sociedad Comercial Insomnio Group Chile Limitada, Rol Único Tributario N° 76.437.864-4, titular de Sunset Beach (en ese entonces llamado disothèque Kamikaze), ubicado en calle Avenida del Mar N° 4.600, comuna de La Serena, región de Coquimbo, por infracción a la Norma de Emisión de Ruidos, contenida en el D.S. N° 38/2011.

2. Con fecha 24 de mayo de 2019, mediante Resolución Exenta N° 715, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente, se procedió a sancionar a Sociedad Comercial Insomnio Group Chile Limitada, con una multa total de 5,5 UTA, por

configurarse el cargo imputado en la formulación de cargos. La mencionada resolución fue notificada personalmente con fecha 11 de diciembre de 2019.

3. Con fecha 18 de diciembre de 2019, Pablo Bremer Maldonado, abogado en representación de Sociedad Comercial Insomnio Group Chile Limitada, presentó un recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 715, antes citada, solicitando en términos generales que este servicio reconsiderase la multa impuesta rebajándola al mínimo legal conforme a lo previsto en el artículo 39 de la LOSMA, en atención a la colaboración que a su juicio siempre habría prestado la empresa, y a que desde el estallido social en adelante, el público asistente se habría reducido considerablemente, con la consecuente merma económica que ello implica para la empresa.

4. Con fecha 30 de enero de 2020, mediante Res. Ex. N° 181, este servicio, previo a resolver el recurso de reposición interpuesto por el titular, notificó de dicho recurso a los interesados en el presente procedimiento sancionatorio, y confirió el respectivo traslado.

5. Con fecha 13 de marzo de 2020, Hoteles Campanario Limitada, interesado en el presente procedimiento sancionatorio, presentó un escrito en que fija nuevo domicilio para efecto de futuras notificaciones en el marco del procedimiento.

6. Con fecha 12 de enero de 2021, mediante Res. Ex. N° 49, este servicio requirió a la empresa antecedentes financieros y los respectivos balances tributarios más recientes, así como cualquier otro antecedente que pudiera dar cuenta de su situación financiera actual. La mencionada resolución fue notificada mediante carta certificada, entregada con fecha 21 de enero de 2021, en conformidad a lo señalado por Correos Chile en relación al número de seguimiento 1180851747381.

7. Con fecha 03 de febrero de 2021, la empresa solicitó un aumento de plazo para efectos de presentar los antecedentes requeridos, fundando su petición en la necesidad de contar con más tiempo para la realización de una auditoría externa que respaldara la información financiera solicitada. En esta línea, con fecha 04 de febrero de 2021, mediante Res. Ex. N° 248, este servicio concedió un aumento de plazo de 2 días hábiles, siendo esta resolución notificada mediante carta certificada, con fecha 18 de febrero de 2021, conforme a lo señalado por Correos Chile en relación al número de seguimiento 1180851751951. Se hace presente que, a la fecha de la presente resolución, el titular no ha presentado los antecedentes comprometidos en su escrito de fecha 03 de febrero. No obstante, cabe agregar, que, sin perjuicio de ello, en el escrito que contiene la solicitud de aumento de plazo, se acompañan una serie de antecedentes preliminares, que serán analizados en el acápite correspondiente.

II. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA RECURRENTE

8. Como se expuso precedentemente, la resolución recurrida fue notificada personalmente al titular, con fecha 11 de diciembre de 2019, y el recurso de reposición fue presentado el día 18 de diciembre de 2019. En base a lo anterior, es posible concluir

que el recurso ha sido interpuesto dentro del plazo de 5 días hábiles contado desde la notificación del acto que se pretende reponer, conforme lo establece el artículo 55 de la LOSMA.

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

III. ANÁLISIS DE LAS ALEGACIONES EFECTUADAS

POR EL RECURRENTE

i) Actualización del factor de tamaño económico aplicable a la empresa

10. Como se expuso precedentemente, el titular alega dificultades económicas para hacer frente a la multa impuesta en el presente procedimiento. En esta línea, y dada la crisis sanitaria generada por la pandemia de coronavirus (COVID-19), que ha ocasionado evidentes restricciones al normal funcionamiento de este tipo de establecimientos, es que este servicio mediante Res. Ex. N° 49, de fecha 12 de enero de 2021, le requirió antecedentes financieros y los respectivos balances tributarios más recientes, así como cualquier otro antecedente que pudiera dar cuenta de su situación financiera actual, ello, con el objeto de evaluar su capacidad de pago y conocer en particular, el impacto que pudo haber generado la pandemia en el negocio.

11. En esta línea, como se expuso en el considerando 7 precedente, la empresa solicitó un aumento de plazo para efectos de presentar los antecedentes requeridos, fundando su petición en la necesidad de contar con más tiempo para la realización de una auditoría externa que respaldara la información financiera solicitada, aumento que fue concedido por este servicio, mediante Res. Ex. N° 248/2021. No obstante, el titular no acompañó finalmente la información requerida. Cabe agregar, que, sin perjuicio de ello, en el escrito que contiene la solicitud de aumento de plazo, se acompañan una serie de documentos, entre los que se encuentran los formularios 29 del IVA del año 2020, lo cual permite estimar ingresos por venta en dicho año y determinar así un tamaño económico actualizado, mas no es suficiente ni idóneo para efectuar un análisis de capacidad de pago, por lo que se descarta ponderar la capacidad económica en estos términos debido a la falta de respuesta de la propia empresa.

12. En relación a la actualización del tamaño económico en base a la información disponible asociada a los ingresos por venta en el año 2020, para su reconsideración, se han examinado los antecedentes financieros que la empresa acompañó en sede de reposición. Así, de acuerdo a la información contenida en los formularios 29 de declaración mensual y pago simultáneo de impuestos (formularios IVA) del año 2020, se observa que la empresa se sitúa en la clasificación Pequeña empresa N°3 -de acuerdo a la clasificación de tamaño económico utilizada por el Servicio de Impuestos Internos- por presentar ingresos entre a UF 10.000 y UF 25.000 en el año 2020. En esta línea, si bien en la resolución recurrida también se clasificó a la empresa en dicho tamaño económico- en base a la información disponible en ese entonces-, al contar en la actualidad con información específica del año 2020, se procedió a recalcular el factor específico de la empresa dentro del rango contemplado en pequeña empresa N° 3, lo que implica una disminución mayor del componente de afectación de la sanción, asociado a esta circunstancia, ajuste que se verá reflejado en la parte resolutive del presente acto.

ii) Ponderación efectos económicos de la pandemia de coronavirus (COVID-19)

13. Como es de público conocimiento, el país se encuentra atravesando una crisis sanitaria causada por la pandemia de coronavirus (COVID-19). Al respecto, el Ministerio de Salud decretó alerta sanitaria por emergencia de salud pública de importancia internacional, mediante D.S. N° 4, de 5 de enero de 2020. Con fecha 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud calificó el brote de COVID-19 como una pandemia global. Luego, el 18 de marzo de 2020, el Ministerio del Interior declaró estado de excepción constitucional de catástrofe, mediante el D.S. N° 104, de 18 de marzo de 2020, modificado luego por el D.S. N° 106 de 19 de marzo del mismo año. El estado de excepción constitucional de catástrofe fue prorrogado por el Ministerio del Interior mediante el D.S. N°72 de 11 de marzo de 2021.

14. Es un hecho público y notorio que el manejo sanitario de la pandemia de COVID-19 ha generado restricciones a los derechos de las personas. Estas restricciones significan, en adición a las consecuencias inherentes a la crisis sanitaria, un impacto económico significativo, al afectarse la operación tradicional de las empresas, situación que está afectando transversalmente a los distintos actores de la economía nacional, aunque con distinta intensidad según el tamaño económico o giro de los mismos.

15. Así las cosas, resulta necesario que esta Superintendencia considere los efectos económicos de la pandemia de COVID-19 al ejercer su potestad sancionatoria, en particular en la ponderación del artículo 40, letra f) de la LOSMA, en atención a las consecuencias a que la circunstancia de la pandemia de COVID-19 ha tenido para el normal funcionamiento de las empresas.

16. En el presente caso, la información de los ingresos anuales de la empresa disponible corresponde al año 2020, por lo que es posible sostener que ésta comprende los efectos que la pandemia de COVID-19 ha tenido en el funcionamiento de la empresa. Por lo anterior, se considera que no procede efectuar ajustes adicionales a la ponderación del tamaño económico para internalizar en la sanción los efectos de la crisis sanitaria.

IV. OTRAS CONSIDERACIONES

17. En relación al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, en la resolución recurrida se estimó que este corresponde a 3 UTA, conforme se expuso en la Tabla N° 3 de dicha resolución. La mencionada tabla contiene una descripción de las medidas de mitigación de ruido que se estimaron más idóneas para implementar en este tipo de fuente, y los costos asociados a cada una de ellas. Asimismo, se estimó como costo retrasado, aquellos costos respecto de los cuales el titular había incurrido con motivo de la infracción, y como costo evitado el valor asociado a la compra y utilización de un sonómetro integrador.

18. 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 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,¹ 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.

19. En esta línea, en base a lo determinado por el Tribunal en la mencionada sentencia, y tras una revisión de la aplicación de estos criterios en los casos ligados a infracciones a la norma de emisión de ruidos, lo que corresponde en este caso, es considerar de oficio como retrasado el costo asociado a la medida de naturaleza mitigatoria de ruido, antes descrita. En este sentido, al considerar dicho costo como retrasado, el beneficio económico asociado a las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos disminuye a 0,8 UTA.

20. 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.

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

RESUELVO:

PRIMERO: Rechazar, en todas sus partes, el recurso de reposición interpuesto por Sociedad Comercial Insomnio Group Chile Limitada, en contra de la Resolución Exenta N° 715, de 24 de mayo de 2019, de este servicio, por los motivos expuestos en los considerandos de la presente resolución. Sin perjuicio de lo anterior, se procede a **modificar de oficio el monto asociado al beneficio económico, en los términos expuestos en los considerandos 17 a 20 de la presente resolución, y a actualizar el factor de tamaño económico** de la empresa en conformidad a la información disponible correspondiente a los ingresos del año 2020. En consecuencia, **modifíquese el Resuelvo Primero de la Res. Ex. N° 715/2019, sólo en cuanto a rebajar la multa total impuesta, a tres coma ocho unidades tributarias anuales (3,8 UTA).**

SEGUNDO: En todo lo no modificado por la presente resolución, se mantiene lo previsto en la Resolución Exenta N° 715, de 24 de mayo de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente.

TERCERO: 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.

¹ Véase página 37 de las Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, actualización, diciembre de 2017.

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.

CUARTO: 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 será 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.

QUINTO: 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.

SEXTO: 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, NOTIFIQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE
★ SUPERINTENDENTE
GOBIERNO DE CHILE

CRISTÓBAL DE LA MAZA GUZMÁN
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE



Notifíquese por carta certificada:

- Representante legal de Sociedad Comercial Insomnio Group Chile Limitada, domiciliado en Avenida del Mar N° 4.600, comuna de La Serena, región de Coquimbo.
- Mauricio Humberto Olguín Peña, domiciliado en calle Los Lúcumos Poniente N° 660, departamento 1.003, torre 1, condominio Terrazas del Sol, comuna de La Serena, región de Coquimbo.
- Rodrigo Zegers Reyes, representante legal de Hoteles Campanario Limitada, domiciliado en Avenida Alonso de Córdova N° 4355, piso 14, comuna de Vitacura, región Metropolitana. rzegers@rcz.cl; ccanet@rcz.cl
- Carlos Alberto Gonzáles Villa, domiciliado en Avenida Macul N° 4777, departamento 28, comuna de Macul, región Metropolitana.

C.C.:

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

Rol D-065-2017

Expediente ceropapel N° 14.910/2021