

**RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR
PAOLA CASTRO CASTILLO, EN CONTRA DE LA
RESOLUCIÓN EXENTA N° 242**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 2121

Santiago, 02 diciembre de 2022

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N°20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”); en la Ley N°19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; 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, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N°3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Exento RA N°118894/55/2022, de 18 de marzo de 2022, que establece el orden de subrogación para el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA 119123/129/2019, de 06 de septiembre de 2019, que nombra Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA 119123/104/2022, de 03 de agosto de 2022, que renueva el nombramiento en el cargo de Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA N°119123/28/2022, de 10 de marzo de 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°2124, de 30 de septiembre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N°38 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 MMA”); en el Decreto Supremo N°30 de 2012, del MMA, que aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante, “D.S. N°30/2012 MMA”); en la Resolución Exenta N°85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización (en adelante, “Bases Metodológicas”); en el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-162-2019; 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 la Resolución Exenta N°242, de fecha 3 de febrero de 2021, de esta Superintendencia (en adelante, “Res. Ex. N°242/2021” o “resolución sancionatoria”), se resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-162-2019, seguido en contra de Paola Andrea Castro Castillo (en adelante, “la titular”), Rut N°12.270.994-9, en su calidad de

titular del local comercial Almacén Paola (en adelante, “el establecimiento” o “la unidad fiscalizable”), con una sanción consistente en una multa de tres coma seis unidades tributarias anuales (3,6 UTA), por infracción al D.S. N°38/2011 MMA, según dispone el artículo 35 literal h) de la LOSMA.

2. La resolución sancionatoria fue notificada a la titular por carta certificada el día 17 de febrero de 2021, según el código de seguimiento de Correos de Chile N°118085172019.

3. Con fecha 23 de febrero de 2021, la titular interpuso un recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N°242/2021 donde solicitó reconsiderar la sanción aplicada.

4. Posteriormente, mediante la Resolución Exenta N° 423, de fecha 26 de febrero de 2021, esta Superintendencia resolvió: (i) tener por presentado el recurso de reposición interpuesto por la titular; (ii) notificar el recurso de reposición a los interesados en el procedimiento sancionatorio; y, (iii) otorgar a los interesados un plazo de 5 días hábiles para la presentación de sus alegaciones al respecto. Así, habiendo transcurrido el plazo ya señalado, los interesados no efectuaron presentación alguna.

II. Admisibilidad del recurso de reposición

5. El plazo contemplado para interponer un recurso de reposición en contra de una resolución emanada de la Superintendencia del Medio Ambiente se encuentra regulado en el artículo 55 de la LOSMA, que dispone: “(...) *En contra de las resoluciones de la Superintendencia que apliquen sanciones, se podrá interponer el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución (...)*”.

6. De esa forma, considerando que la resolución impugnada fue notificada con fecha 17 de febrero de 2021, y el recurso de reposición fue presentado con fecha 23 de febrero del mismo año, este Superintendente estima que el recurso fue interpuesto dentro de plazo.

7. Por tanto, corresponde pronunciarse, a continuación, respecto de las alegaciones formuladas por la titular.

III. Alegaciones formuladas por la titular en su recurso de reposición

8. En primer lugar, la titular sostiene que la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “Superintendencia” o “SMA”) no visitó la unidad fiscalizable para constatar los trabajos de mitigación, realizados con posterioridad a la fiscalización de fecha 25 de enero de 2019. Agrega que dichos trabajos consistieron en la fabricación de paneles de poliuretano expandido.

9. Además, arguye que el fiscal instructor suplente no prestó asesoría, ni información que sirviera de ayuda o guía respecto de los pasos a seguir en el presente procedimiento.

10. Por otra parte, señala que la resolución sancionatoria no consideró la circunstancia de cooperación eficaz. Al respecto, señala que el 2 de marzo de 2022, remitió a la SMA todos los documentos requeridos en la formulación de cargos y que posteriormente envió en reiteradas oportunidades información al correo electrónico de oficina de partes de la SMA. Para acreditar esto último insertó en su escrito de reposición una captura de pantalla de un correo electrónico, que daría cuenta de las comunicaciones sostenidas con este servicio.

11. Adicionalmente, la titular manifiesta que le es imposible pagar la multa impuesta en la resolución sancionatoria, toda vez que se encontraría en una situación precaria producto de la entrega del establecimiento y posterior estallido social y pandemia por Covid-19.

12. Por último, alega que la resolución sancionatoria no contendría información sobre cómo apelar en contra de aquella.

IV. Análisis de la SMA respecto de las alegaciones del titular

a) Alegaciones referidas a los trabajos de mitigación de ruido

13. Sobre esta alegación corresponde señalar que, de acuerdo con el artículo 2 de la LOSMA, la SMA tiene por objeto ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y la fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y/o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley, encontrándose facultada, de manera exclusiva, para imponer sanciones de conformidad a lo señalado en su ley orgánica.

14. Conforme a lo anterior, es menester aclarar que la SMA no tiene la obligación legal de concurrir a un establecimiento a fin de verificar la implementación de medidas mitigatorias de ruido, no obstante que en el ejercicio de sus facultades de fiscalización pueda constatar la existencia de dichas medidas.

15. Ahora bien, en virtud de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA y de acuerdo con las Bases Metodológicas, la SMA ha establecido como uno de los criterios para la determinación de una sanción específica, el análisis de las medidas correctivas ejecutadas por el titular en el periodo que va desde la verificación del hecho infraccional – en este caso el 25 de enero de 2017 - hasta la fecha de emisión del dictamen a que se refiere el artículo 53 de la LOSMA. Así, la SMA evalúa la idoneidad, eficacia y oportunidad de las acciones que se hayan efectivamente adoptado y determina si procede o no considerar esta circunstancia como un factor de disminución de la sanción a aplicar, atendidos los antecedentes que consten en el respectivo procedimiento.

16. De acuerdo con ello, mediante la Res. Ex. N°2/Rol D-162-2019, de fecha 28 de mayo de 2020, la SMA requirió información a la titular con la finalidad de

determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, solicitando específicamente “(...) **[i]nformar y describir la implementación de cualquier tipo de medidas adoptadas** y asociadas al cumplimiento de la norma de emisión de ruidos contenida en el D.S. N°38/2011, ejecutadas en forma posterior a la inspección ambiental de fecha 25 de enero de 2017” (énfasis agregado).

17. Sin perjuicio de lo anterior, a la fecha, la titular no ha dado cumplimiento íntegro al requerimiento de esta Superintendencia, ni ha acompañado ningún medio de verificación que permita acreditar la implementación de medidas correctivas, así como su oportunidad, idoneidad y eficacia. Por consiguiente, no corresponde aplicar un factor de disminución por este concepto.

b) Alegaciones sobre la falta de asesoría e información en el procedimiento sancionatorio

18. Según establecen los artículos 48, 49, 53 y 54 de la LOSMA, al fiscal instructor le corresponde instruir el procedimiento sancionatorio y proponer a al Superintendente, por medio de un dictamen, la absolucón o sanción que a su juicio corresponda aplicar al caso concreto. Por consiguiente, no forma parte de sus funciones el prestar asesoría a los regulados respecto de la estrategia a seguir en un procedimiento sancionatorio, no obstante, la posibilidad de asistirlos en relación con el cumplimiento de sus obligaciones, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3 del D.S. N°30/2012 MMA.

19. En línea con lo anterior, en el Resuelvo V de la formulación de cargos la SMA hizo presente que “(...) *esta Superintendencia puede proporcionar asistencia a los sujetos regulados sobre los requisitos y criterios para la presentación de una programa de cumplimiento. Para lo anterior, deberá enviar un correo electrónico a **asistenciario@sma.gob.cl***”. Sin embargo, la titular presentó ninguna solicitud en los términos descritos y optó por presentar un escrito de descargos haciendo valer sus alegaciones y defensas.

20. En consecuencia, no se advierte de qué manera la SMA habría privado o limitado al titular de su derecho a solicitar y obtener asistencia al cumplimiento.

21. Por lo demás, cabe señalar que toda la información asociada al presente procedimiento sancionatorio se ha mantenido disponible y actualizada en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental¹, al que se refieren los artículos 31 y siguientes de la LOSMA.

c) Alegaciones relativas a la cooperación eficaz y demás consideraciones sobre las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA

22. En relación con la alegación referida a la circunstancia de la cooperación eficaz, analizada a propósito de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA, este Superintendente ha constatado que la titular aportó antecedentes durante la instrucción del

¹ <https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/2063>

procedimiento sancionatorio², que no fueron ponderados en la Res. Ex. N°242/2021. Dichos antecedentes tenían por objeto acreditar la demolición del establecimiento y la anulación de la patente comercial respectiva.

23. En virtud de lo anterior, se estima pertinente **aplicar la circunstancia de la cooperación eficaz como un factor de disminución de la sanción específica** y realizar un ajuste en la ponderación de la falta de cooperación, toda vez que la titular contribuyó al esclarecimiento de las circunstancias asociadas al hecho imputado en el presente procedimiento sancionatorio y, junto con ello, respondió parcialmente el requerimiento de información contenido en la Res. Ex. N°2/Rol D-162-2019.

24. Por otra parte, atendidos los antecedentes proporcionados por la titular en el marco del procedimiento sancionatorio y en especial en su presentación de fecha 20 de julio de 2020, a continuación, este Superintendente procederá a ponderar de oficio la circunstancia del beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, al que se refiere la letra c) del artículo 40 de la LOSMA.

25. En efecto, tal como se indicó en el considerando 66 de la resolución sancionatoria, el escenario de incumplimiento se determina a partir de los costos que han sido incurridos por motivo de la infracción -en este caso, los costos asociados a medidas de mitigación de ruidos u otros costos incurridos por motivo de la excedencia de la norma-, y las respectivas fechas o periodos en que estos fueron incurridos.

26. Al respecto, de acuerdo a los antecedentes que posee la SMA, en el mes de diciembre de 2018, AVSA Alto Ñuñoa SpA interpuso demanda de restitución de inmueble por expiración del derecho del arrendador, en contra de la titular, respecto del establecimiento³. En el marco del procedimiento judicial, con fecha 28 de enero de 2019, se llevó a cabo comparendo de conciliación entre la parte demandante y demandada, llegándose a un acuerdo, el cual incluyó, entre otros términos, la obligación de la titular de efectuar la restitución del inmueble, a más tardar el día 31 de agosto de 2019, mediante la entrega material de las llaves del inmueble y poniéndolas a disposición del demandante, en su domicilio, ubicado en calle Luis Carrera N° 1315, comuna de Vitacura, Región Metropolitana de Santiago.

27. Adicionalmente, en el mes de diciembre de 2019, la Ilustre Municipalidad de Ñuñoa emitió la Resolución N° 1607, por medio de la cual procedió a anular la patente comercial Rol N° 801372, asociada al establecimiento para el segundo semestre de 2019, a nombre de Paola Castro Castillo, por cambio de domicilio a la comuna de Peñalolén. En complemento, la resolución en comento tiene por acreditado el cambio de domicilio efectuado por Paola Castro Castillo, con fecha 2 de octubre de 2019, según detalla certificado otorgado por el Servicio de Impuestos Internos.

28. Por consiguiente, a partir de los antecedentes indicados en los considerandos 26 y 27 precedentes, se advierte que, desde el 31 de agosto de 2019, la titular hizo abandono la unidad fiscalizable. Adicionalmente, a partir de diciembre de 2019, es

² En su presentación de fecha 20 de julio de 2020, disponible en el expediente del procedimiento sancionatorio Rol D-162-2019.

³ Causal Rol C-41241-2018, 8^{vo} Juzgado Civil de Santiago.

posible concluir que la patente comercial asociada al establecimiento se encontraba anulada, impidiendo así todo ejercicio comercial, permitiendo desprender que no resulta posible que cometa nuevas infracciones al D.S. N° 38/2011 MMA en el establecimiento⁴.

29. Por otra parte, el escenario de cumplimiento se determina a partir de los costos asociados a las acciones o medidas de mitigación de ruidos que, de haber sido implementadas de forma oportuna, hubiesen posibilitado el cumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA y, por lo tanto, evitado el incumplimiento.

30. En el presente caso, es de opinión de este Superintendente que, la medida ejecutada efectivamente por la titular en el escenario de incumplimiento se considera como una medida idónea y suficiente para evitar la infracción, de haber sido implementada de forma oportuna, motivo por el cual el escenario de cumplimiento se configura, en base a la medida ya señalada en los considerandos 26 y 27, asociada a la restitución material del establecimiento, por la titular y la anulación del giro comercial.

31. Atendido lo anterior, al comparar los escenarios anteriormente expuestos, se entiende que el beneficio económico en este caso es nulo, debido a que se estima que los costos incurridos por la titular en el abandono de la unidad fiscalizable y anulación de patente comercial asociada a la actividad ejecutada en el establecimiento, no constituyen costos adicionales a la gestión interna del titular y serían de carácter marginal.

32. Por lo tanto, la presente circunstancia no será considerada en la determinación de la sanción específica aplicable a la infracción dado que el beneficio económico resultante es cero.

33. Se previene que la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA mencionadas con anterioridad, se verá reflejado en la parte resolutive del presente acto.

d) Alegaciones relativas a la dificultad para hacer frente a la sanción y los recursos para impugnar la Res. Ex. N°242/2021

34. Al respecto, si bien la titular alega dificultades para pagar la multa impuesta en la resolución sancionatoria, no acompaña antecedentes ni documentos que den cuenta de su situación financiera y que deban ser ponderados por esta Superintendencia. Por el contrario, la titular se limita a señalar que se encuentra en una situación precaria producto del estallido social y posterior pandemia de Covid-19.

35. En este punto, cabe reiterar lo ya señalado en los considerandos 114 al 117 de la resolución sancionatoria, donde se ponderaron las circunstancias extraordinarias asociadas a la pandemia de Covid-19 y se determinó que correspondía aplicar el factor de ponderación correspondiente a la categoría de tamaño económico de la infractora, resultando una disminución de la sanción específica.

⁴ En cuanto a los costos de traslado y cierre de la unidad fiscalizable, se estima que no constituyeron un costo adicional a la gestión interna del negocio, considerándose de carácter marginal.

36. Por último, a diferencia de lo que sostiene la titular, la resolución sancionatoria establece en el resuelto segundo que, en contra de esta, proceden los recursos de reposición y el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, especificando el plazo para su interposición. En consecuencia, la alegación de la titular será desestimada.

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

RESUELVO:

PRIMERO: Acoger parcialmente el recurso de reposición interpuesto por Paola Andrea Castro Castillo, Rut N°12.270.994-9, presentado con fecha 23 de febrero de 2021, en contra de la Res. Ex. N°242/2021, que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-162-2019; en atención a los argumentos indicados en los considerandos de la presente resolución. En consecuencia, **modifíquese el Resuelto Primero de la Res. Ex. N°242/2021, solo en cuanto a rebajar la multa impuesta por la infracción configurada, a dos coma ocho unidades tributarias anuales (2,8 UTA).**

SEGUNDO: En todo lo no modificado por la presente resolución, se mantiene lo previsto en la Res. Ex. N°242/2021, de la SMA.

TERCEO: Recursos que proceden en contra de 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 de la LOSMA. Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, **se le reducirá un 25% del valor de la multa.** Dicho pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.

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. Para dichos efectos, se deberá acompañar el certificado de pago de la Tesorería General de la República correspondiente.

Se hace presente que el pago de la multa deberá efectuarse en la oficina correspondiente de la Tesorería General de la República o mediante la página web de dicho servicio, en la sección “pago de impuestos fiscales y aduaneros en línea”, a través del siguiente link:



<https://www.tgr.cl/pago-de-impuestos-fiscales-y-aduaneros/>

En ambos casos, para realizar el pago deberá utilizarse el **formulario de pago N° 110, especialmente dispuesto para dicho efecto.**

El sitio web de esta Superintendencia dispuso un banner especial denominado “pago de multa”, que indica detalladamente las instrucciones para realizar adecuadamente el pago. Dicha información se puede obtener a través del siguiente enlace:

<https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/pago-de-multas/>

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.

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, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE

**EMANUEL IBARRA SOTO
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)**

ODLF/JFC



Notificar por carta certificada:

- Paola Castro Castillo, domiciliada en calle Quebrada de Aroma N°1636, comuna de Peñalolén, región Metropolitana de Santiago.
- Luisa Reyes Gajardo, domiciliada en Av. Irarrázaval N°5567, comuna de Ñuñoa, región Metropolitana de Santiago.
- Carlos Linero Echeverría, domiciliado en Av. Irarrázaval N°3550, comuna de Ñuñoa, región Metropolitana de Santiago.

CC:

- Fiscal, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento Jurídico, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización y Conformidad Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Equipo sancionatorios, Superintendencia de Medio Ambiente

Rol D-162-2019

Expediente N° 4.454/2021