



RECTIFICA RES. EX. N° 7/ROL D-065-2017, TÉNGASE POR INCORPORADOS DESCARGOS, TÉNGASE PRESENTE NUEVOS ANTECEDENTES Y REQUIERE INFORMACIÓN QUE INDICA A SOCIEDAD INSOMNIO GROUP CHILE LIMITADA

RES. EX. N° 8/ ROL D-065-2017

Santiago, 16 ABR 2019

VISTOS:

Conforme con 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, LO-SMA); en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (“LOCBGAE”); en el artículo 80 del Decreto con Fuerza de Ley N° 29, de 16 de junio de 2004, del Ministerio de Hacienda, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo; 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 (“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; la Res. Ex. 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, modificada por la Res. Ex. N° 559, de 14 de mayo de 2018; en la Resolución RA N° 119123/58/2017 de 27 de diciembre de 2017, que renueva nombramiento en el cargo de Alta Dirección Pública, 2° nivel; la Res. Ex. N° 82, de 18 de enero de 2019, que establece orden de subrogancia para el cargo de jefe de División de Sanción y Cumplimiento; la Res. Ex. N° 85, de 22 de enero de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización; y, la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

1. Que, con fecha 25 de agosto del año 2017, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio Rol D-065-2017, con la formulación de cargos a Sociedad Comercial Insomnio Group Chile Limitada, RUT N° 76.437.864-4, titular de Discoteque Kamikaze, en virtud de la infracción tipificada en el artículo 35 h) de la LO-SMA, en cuanto al incumplimiento de Norma de Emisión, específicamente, por la obtención, con fecha 19 de enero de 2019, de un Nivel de Presión

Sonora Corregido (NPC) de 50 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, medido en un receptor sensible, ubicado en zona II.

2. Que, dicha Formulación de Cargos (Resolución Exenta N° 1/Rol D-065-2017), fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de La Serena con fecha 31 de agosto del año 2017, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180315512470.
3. Que, la mencionada Resolución Exenta N° 1/Rol D-065-2017, establece en su Resuelvo IV que el infractor tendrá un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento, y de 15 días hábiles para formular sus descargos, respectivamente, ambos desde la notificación de la Formulación de Cargos.
4. Que, asimismo, con fecha 13 de Septiembre del año 2017, don Henry Valencia Montiel, Representante Legal de Sociedad Comercial Insomnio Group Chile Limitada, presentó una solicitud de ampliación de plazo para presentar Programa de Cumplimiento y formular Descargos. La solicitud se fundó en que el titular se encontraba recopilando antecedentes técnicos para determinar la factibilidad de ejecución de un Programa de Cumplimiento real que permitiera evitar la generación de emisiones fuera de la norma y que fuera realizado tanto por prevencionistas como por técnicos de sonido, cuestión que, según indica, habría demorado más de lo esperado.
5. Que, en misma fecha, 13 de septiembre del año 2017, esta Superintendencia recepcionó un complemento a la presentación anteriormente señalada, en la cual, se acompañaron documentos para acreditar la personería de don Henry Cristian Valencia Montiel, respecto de la Sociedad Comercial Insomnio Group Chile Limitada.
6. Que, con fecha 21 de septiembre del año 2017, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-065-2017, esta Superintendencia resolvió la solicitud de ampliación de plazo anteriormente indicada, otorgando un plazo adicional de 5 días hábiles para la presentación de un Programa de Cumplimiento y de 7 días hábiles para la presentación de descargos, ambos contados desde el término del plazo original. Además, en el Resuelvo III de la misma, se tuvo presente el poder de representación de don Henry Cristian Valencia Montiel, respecto de la Sociedad Comercial Insomnio Group Chile Limitada.
7. Que, dicha Res. Ex. N° 2/Rol D-065-2017, fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo devuelta a la oficina de Santiago, con fecha 13 de octubre de 2017, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180315515174 y 11803155181.
8. Que, no obstante la falta de notificación señalada anteriormente, con fecha 28 de septiembre del año 2017, esta Superintendencia recepcionó un Programa de Cumplimiento, presentado dentro de plazo, y firmado por don Henry Valencia Montiel y el Sr. Kary Gómez Villanueva, Experto en Prevención de Riesgos, mediante el cual se proponen medidas para hacer frente a las infracciones imputadas. Por tanto, conforme a lo

establecido en el artículo 47 de la Ley N° 19.880, la Res. Ex. N° 1/Rol D-065-2017 se entiende notificada tácitamente al titular.

9. Que, con fecha 13 de noviembre de 2017, mediante Memorándum D.S.C. N° 8467/2017, la Fiscal Instructora del presente procedimiento sancionatorio, derivó los antecedentes del referido Programa de Cumplimiento a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, con el objeto de evaluar y resolver su aprobación o rechazo.

10. Que, posteriormente, con fecha 29 de noviembre del año 2017, mediante la Res. Ex N° 3/Rol D-065-2017, esta Superintendencia previo a proveer, incorporó observaciones al Programa de Cumplimiento presentado por Sociedad Comercial Insomnio Group Chile Limitada, y otorgó el plazo de 5 días hábiles, contados desde la notificación de dicha resolución, para la presentación de un Programa de Cumplimiento Refundido que incluyera todas las observaciones consignadas en ésta.

11. Que, con fecha 7 de diciembre del año 2017, en virtud del artículo 46 de la Ley N° 19.880, se procedió a notificar personalmente a la Sociedad Comercial Insomnio Group Limitada, titular de Discoteca Kamikaze, en el domicilio de la misma, constando ello en la respectiva Acta de Notificación Personal, la antedicha Res. Ex. N° 3/Rol D-065-2017.

12. Que, luego, con fecha 13 de diciembre del año 2017, el Sr. Pablo Bremer Maldonado, en su calidad de Apoderado de Sociedad Comercial Insomnio Group Chile Limitada, presentó una solicitud de ampliación de plazo para presentar el Programa de Cumplimiento Refundido. La solicitud se fundó en la necesidad de tratar las correcciones al plan de cumplimiento presentado para la Discoteca Kamikaze.

13. Que, por otro lado, con fecha 13 de diciembre del año 2017, el Sr. Pablo Bremer Maldonado, en su calidad de Apoderado de Sociedad Comercial Insomnio Group Chile Limitada, presentó una solicitud de reunión de asistencia, fundada en la necesidad de tratar las correcciones al plan de cumplimiento presentado para la Discoteca Kamikaze.

14. Que, con fecha 15 de diciembre del año 2017, mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-065-2017, esta Superintendencia resolvió en el considerando I de la misma, conceder la ampliación de plazo para la presentación de un Programa de Cumplimiento Refundido, otorgando para ello un plazo adicional de 2 días hábiles contados desde el vencimiento del plazo original.

15. Que, no obstante la falta de notificación de la resolución anteriormente señalada, con fecha 19 de diciembre del año 2017, don Henry Valencia Montiel, en su calidad de Representante Legal de Sociedad Comercial Insomnio Group Chile Limitada, presentó dentro de plazo, un Programa de Cumplimiento Refundido, debidamente firmado por el mismo representante y por el Sr. Kary Gómez Villanueva, Experto en Prevención de Riesgos, mediante el cual se proponen medidas para hacer frente a las infracciones imputadas.

16. Que, con fecha 21 de diciembre del año 2017, esta Superintendencia por medio de la Res. Ex. N° 5/Rol D-065-2017, resolvió téngase presente respecto de la solicitud de reunión de asistencia, conforme a la presentación individualizada en el numeral 13 de la presente resolución.

17. Que, con fecha 26 de diciembre del año 2017, don Henry Valencia Montiel, en su calidad de Representante Legal de Sociedad Comercial Insomnio Group Chile Limitada, presentó un complemento al Programa de Cumplimiento Refundido individualizado en el numeral 15 de la presente resolución. Asimismo, en la carta conductora de dicha presentación, se señala que por un error involuntario no se acompañó la versión definitiva del Programa de Cumplimiento Refundido, solicitando por tanto, que se incluyera la presente versión de dicho instrumento como versión oficial.

18. Que, la mencionada Res. Ex. N° 5/Rol D-065-2017, fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de La Serena con fecha 27 de diciembre del año 2017, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 118058825358.

19. Que, asimismo, a la presentación individualizada en el numeral anterior de la presente resolución, se adjuntaron los siguientes documentos: 1) Cotización y Ficha Técnica DE Compresor con Gate S-COM PLUS Samson; 2) Anexo de soluciones de construcción firmado por el arquitecto Gary Aguirre Sepúlveda, que contiene un presupuesto de las mismas; 3) Anexo revestimiento de muro con material de absorción acústica; 4) Copia de certificado de título de doña Kary Valesca Gómez Villanueva, Ingeniera en prevención de riesgos, quien según se indica utilizará el sonómetro asociado a la acción N° 1 del Programa de Cumplimiento; 5) Cotización N° v1968/17, de fecha 22 de diciembre de 2017, de Sonómetro Marca Cirrus CR:162B, y Calibrador Acústico marca Cirrus y modelo CR:514 Clase 2, emitido por Sociedad Acustical S.A; 6) Plano simple ilustrativo de la ubicación actual de los amplificadores en el establecimiento; 7) Plano simple ilustrativo de redistribución que se realizará de los amplificadores en el establecimiento.

20. Que, con fecha 28 de diciembre de 2017, mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-065-2017, esta Superintendencia tuvo por aprobado el Programa de Cumplimiento presentado por Sociedad Comercial Insomnio Group Chile Limitada, incorporando correcciones de oficio que en la misma resolución se indican, teniendo en consideración los principios de celeridad, conclusivo, y de no formalización consagrados en los artículos 7, 8 y 13 de la Ley N° 19.880.

21. Que, la mencionada Res. Ex. N° 6/Rol D-065-2017, fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de La Serena, con fecha 5 de enero del año 2018, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180588255005.

22. Que, con fecha 19 de enero de 2018, Sociedad Comercial Insomnio Group Chile Limitada presentó un Programa de Cumplimiento Refundido que incorporó las rectificaciones de oficio realizadas mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-065-2017.

23. Que, mediante el Memorándum N° 9716/2018, de fecha 26 de febrero de 2018, la División de Sanción y Cumplimiento informó a la División de Fiscalización que el Programa de Cumplimiento presentado por Sociedad Comercial Insomnio Group Chile Limitada, así como la Res. Ex. N° 6/Rol D-065-2017, se encontraban debidamente cargadas en la plataforma informática de la SMA, como instrumento fiscalizable, con el objeto de que se le efectuara el análisis y fiscalización correspondiente, de forma tal de determinar su ejecución satisfactoria.

24. Que, posteriormente, mediante la Res. Ex. N° 85, de 22 de enero de 2018, esta Superintendencia aprobó el documento denominado “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización”, señalando que resulta aplicable a todos los procedimientos sancionatorios incoados por la misma.

25. Que, con fecha 25 de julio de 2018, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización de esta SMA remitió a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento DFZ-2018-1196-IV-PC (en adelante, “el Informe”).

26. Que, con fecha 26 de octubre de 2018, mediante la Res. Ex. N° 7/Rol D-065-2017, esta Superintendencia resolvió declarar incumplido el Programa de Cumplimiento, debido a que el análisis de los antecedentes permitió concluir que la empresa sólo había cumplido parcialmente tres de las seis acciones del Programa de Cumplimiento, sin poder constatarse la implementación efectiva de las mismas por no encontrarse el establecimiento en época de funcionamiento, y que, además, el titular tampoco realizó la medición final comprometida en la acción N° 6, la cual se constituía en el principal medio de verificación para acreditar el retorno al cumplimiento en materia de niveles de presión sonora, ni tampoco habría presentado un informe final de cumplimiento del programa de cumplimiento, lo cual resulta fundamental en el análisis del cumplimiento de este instrumento de incentivo. A mayor abundamiento, todo lo anterior, fue constatado principalmente en la inspección ambiental de fecha 4 de julio de 2018, que tenía por objeto verificar el adecuado cumplimiento del programa de cumplimiento, la que como se ha analizado a lo largo de la presente resolución, entregó como resultado que casi la totalidad de las acciones no habían sido ejecutadas satisfactoriamente. Adicionalmente, los documentos aportados por el titular en respuesta al requerimiento de información realizado por la Oficina Regional de la SMA con fecha 20 de junio de 2018 y reiterado en la misma actividad de fiscalización, resultan insuficientes para acreditar el cumplimiento efectivo del analizado Programa de Cumplimiento. Finalmente, y consecuencia del incumplimiento del instrumento señalado, esta Superintendencia resolvió reiniciar el procedimiento sancionatorio Rol D-065-2017, haciendo presente que 7 días hábiles era el saldo presente para presentar descargos.

27. Que, la mencionada Res. Ex. N° 7/Rol D-065-2017, fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina

de Correos de Chile de la comuna de La Serena, con fecha 29 de septiembre del año 2019, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la cartas certificadas N° 1180846028549 y N° 1180846028556.

28. Que, posteriormente, con fecha 10 de octubre de 2018, esta Superintendencia recepcionó un escrito presentado por don Pablo Alberto Bremer Maldonado, en representación de la empresa Sociedad Comercial Insomnio Group Chile Limitada, mediante el cual, en un primer otrosí, solicita tener por presentados descargos, y en un segundo otrosí, solicita tener presente que en su calidad de abogado, asumirá personalmente el patrocinio y poder conferido, conforme consta en escritura de mandato general otorgado con fecha 7 de abril del año 2015, ante el Notario Público don Rubén Reinoso Herrera.

29. Que, en la mencionada presentación de fecha 10 de octubre de 2018, se indican los siguientes argumentos de descargos:

29.1 El establecimiento llevaría más de dos décadas en el sector, con distintas concesiones y nombres, y siempre habrían existido, por una parte, vecinos circundantes, los cuales habrían aumentado con el paso del tiempo a razón de la urbanización con edificios, y por otra, con otros locales comerciales del mismo rubro. Además, agrega, que el local comercial desde donde se realizó la denuncia, tendría la misma cantidad de años en el sector.

29.2 El establecimiento funcionaría sólo en periodos estivales, entendiéndose por ello para las vacaciones de invierno, verano y feriados largos, y por tanto, no se encontraría abierto al público durante todo el año; pero que durante su funcionamiento siempre cumpliría con la normativa vigente en todo ámbito, ya que es periódicamente fiscalizado por entidades como Carabineros, distintos departamentos municipales y la Seremi de Salud correspondiente. En virtud de lo anterior, se indica que la ni la discoteque ni la sociedad comercial habría sido objeto de una formulación de cargos como la de este procedimiento, ni menos aún, habría sido sancionada alguna vez. En aras de ello, a fin de evitar sanciones o producir problema o daño a otro local comercial, vecino o persona natural, siempre se habría buscado mantener el ruido producido por el establecimiento dentro de los parámetros legales.

29.3 En virtud del Principio de la Confianza Legítima entre el Administración y el Administrado solicita a esta Superintendencia, que considere el hecho de que, en su oportunidad, durante la tramitación del Programa de Cumplimiento, se habrían acompañado mediciones de ruido desde el mismo recinto del denunciante, inclusive desde el interior de una de sus habitaciones, y no habría existido incumplimiento a la normativa de ruido. Asimismo, señala que no sería lícito para la Autoridad formular cargos, sancionar o imponer condiciones más gravosas a las existentes respecto a la actividad fiscalizada, dado que en virtud de los principios constitucionales de Estado de Derecho, como la juricidad (art. 6 y 7 CPR) y de seguridad jurídica (art. 19 N° 26), debería existir una permanencia en la regulación y aplicación del ordenamiento jurídico, lo cual, según agrega, se encontraría muy vinculado a la doctrina iusprivatista de los actos propios, de alcance ms procesal y aplicables al pleito, sean éstas públicas o privadas. Finalmente, señala que el principio de protección de la confianza legítima (“Vertrauensschutz”) supondría el amparo que debe dar el juez al ciudadano frente a la Administración Pública, que ha venido actuando de una manera determinada y que lo seguirá

haciendo de la misma y bajo circunstancias (políticas, sociales y económicas) similares. Y por tanto, se concluye el argumento que la aplicación del principio de la confianza legítima, se aplicaría al caso, ya que existiría la situación fáctica consistente en el desarrollo de una actividad comercial, la cual sería regulada periódicamente tanto por el Municipio, por distintos departamentos municipales como el de Obras y Patentes, que cuentan con fiscalizadores, y por la Seremi de Salud, cumpliendo con todos los estatutos y parámetros solicitados durante el tiempo de funcionamiento del establecimiento, sin ser objeto nunca de pronunciamiento en contra por algún tipo de daño a la salud de las personas y en especial de residentes o vecinos.

29.4 Solicita a esta Superintendencia que al momento de determinar la responsabilidad, considere como atenuantes las siguientes circunstancias: 1) el hecho de que no existan procesos pendientes ni sanciones anteriores determinadas por esta Superintendencia; 2) el hecho de haber colaborado con la investigación en todos sus aspectos, ya se aportando antecedentes y permitiendo las visitas inspectivas pertinentes; 3) que no ha existido beneficio económico con motivo de la infracción; y, finalmente, 4) que no existe afectación a la salud a personas producto de la infracción.

30. Que, a su vez, a la presentación de fecha 10 de octubre de 2018, se acompañaron los siguientes documentos:

30.1 Informe Técnico de fecha 10 de enero de 2017, realizado por Diego Bustos Rojas, Ingeniero en sonido.

30.2 Copia simple de certificado emitido con fecha 2 de enero de 2018, por el Notario Público don Rubén Reinoso Herrera, en el cual se indica que la copia adjunta de Mandato General entre Sociedad Comercial Insomnio Group Limitada a Pablo Alberto Bremer Maldonado, de fecha 7 de abril de 2015, se encuentra vigente a la fecha, por no tener anotación marginal de revocación.

31. Que, posteriormente, con fecha 19 de noviembre de 2018, esta Superintendencia recepcionó una denuncia de don Mauricio Humberto Olgún Peña, mediante la cual, informa que la Discoteque Kamikaze, entre otros establecimientos del sector, desde hace unos 3 años a lo menos, emitiría ruidos molestos que corresponderían, particularmente, a música y animación a gran volumen; y que le impedirían dormir en las noches y descansar en las tardes. Además, indica que si bien el establecimiento funcionaría los días viernes, sábados y previo a días feriados, desde las 00:00 horas las 05:00 horas, durante los meses de noviembre a marzo, el mismo funcionaría todos los días, comenzando el ruido molesto entre las 18:00 y las 20:00 horas. Finalmente, manifiesta que dicho ruido molesto afectaría también a 4 personas de su grupo familiar y vecinos, agregando, a su vez, que una de esas personas, padecería lupus, por lo que no podría sufrir estrés y requeriría tener un descanso adecuado, sin embargo, no acompaña certificado médico que acredite dicha condición médica.

32. Que, luego, con fecha 22 de noviembre de 2018, mediante el Ord. Orc. N° 310, esta Superintendencia informó a don Mauricio Olgún Peña, la toma de conocimiento de su denuncia por ruidos molestos en contra de algunos establecimientos, entre ellos, Discoteca Kamikaze, siendo esta incorporada al procedimiento al procedimiento sancionatorio existente. Además, se le señaló que en la oportunidad que corresponda, esta Superintendencia le informaría lo que se resuelva en conformidad a la ley.

33. Que, finalmente, con fecha 17 de diciembre de 2018, esta Superintendencia recibió una nueva denuncia de ruidos en contra de Discoquete Kamikaze, realizadas por Carlos Alberto González Villa, quien informa que dicho establecimiento emitiría ruidos molestos insoportables, que lo impedirían a él y a su familia dormir adecuadamente. Al respecto, señala que se vería afectado por los ruidos molestos, desde diciembre del año 2017, y que el establecimiento funcionaría los días festivos, fin de semana, y época de vacaciones, desde las 00:00 hasta las 05:00 horas. Agrega, además, que su domicilio correspondería a un departamento ubicado en un sexto piso, a 160 metros del establecimiento. Finalmente, señala que el día 4 de noviembre de 2018, producto de los ruidos molestos emitidos por Discoteque Kamikaze no habría podido dormir con su familia, compuesta por niños, adultos y adulto mayor, razón por la cual, habría tomado muestras con una aplicación de sonómetro instalada en su teléfono celular, con la cual habría registrado 56 decibeles en promedio, acompañando al respecto, copia de los resultados obtenidos, tres fotografías no fechadas ni georreferenciadas ilustrativas de la ubicación de su domicilio respecto del establecimiento, y copia de una solicitud de acceso a la información dirigida a la Municipalidad de La Serena, por el estado de los permisos para el funcionamiento de la señalada discoteque, además de todas las fiscalizaciones que hubiese realizado la municipalidad en materia relacionada a ruidos molestos.

34. Que, posteriormente, con fecha 28 de diciembre de 2018, esta Superintendencia recibió una nueva denuncia de ruidos molestos de parte de don Mauricio Humberto Olguín Peña en contra del establecimiento ubicado en Avenida del Mar N° 4600, comuna de La Serena, Región de Coquimbo, y que identifica con el nombre "Pub Kamanga". Al respecto, señala que dicho establecimiento correspondería a una terraza abierta que tendría equipos de sonido y alto parlantes que funcionarían a gran volumen durante las fiestas bailables con música envasada, animación y karaokes que realizarían, y que, por tanto, emitiría un ruido molesto que califica de insoportable, dado que el establecimiento no contaría con aislación acústica. Además, agrega que el establecimiento funcionaría desde hace 2 años, y emitiría mayor ruido los días jueves a sábado, entre las 23:00 horas y las 4:00 a 5:00 de la mañana, con excepción de los veranos, época en la que funcionaría todos los días. Finalmente, señala que su domicilio se encontraría ubicado a unos 150 metros y que una de las personas afectadas por los ruidos molestos, padecería lupus, por lo que no podría sufrir estrés, requeriría tener un descanso adecuado, y debería evitar que se le suba la presión, sin embargo, no acompaña certificado médico que acredite dicha condición médica.

35. Que, en virtud de lo anterior, con fecha 9 de enero de 2019, mediante el Ord. Orc. N° 19, esta Superintendencia comunicó a don Carlos González Villa la toma de conocimiento de su denuncia por ruidos molestos, informándosele, además, que había sido incorporada a nuestro sistema y al procedimiento sancionatorio existente (Rol D-065-2017). Finalmente, se le indicó que en la oportunidad que corresponda, esta Superintendencia le comunicaría lo que se resuelva en conformidad a la ley.

36. Que, finalmente, con fecha 2 de enero de 2019, mediante el Ord. Orc. N° 02, esta Superintendencia informó a don Mauricio Olguín Peña, la toma de conocimiento de su denuncia, la cual había sido incorporada en nuestro sistema. Finalmente, se le indicó que en la oportunidad que corresponda, esta Superintendencia le comunicaría lo que se resuelva en conformidad a la ley.

37. Que, por otra parte, es menester señalar que por un error tipográfico en el Resuelvo I de la antedicha Res. Ex. N° 7/Rol D-065-2017, de fecha 26 de septiembre de 2018, se indicó “Res. Ex. N° 6/Rol F-065-2017”, debiendo señalar “Res. Ex. N° 6/Rol D-065-2017”. A su vez, en el Resuelvo II de la misma resolución, se indicó la “Res. Ex. N° 1/Rol F-065-2017”, debiendo señalar “Res. Ex. N° 1/Rol D-065-2017”.

38. Que, el artículo 62 de la LO-SMA establece que “En todo lo no previsto en la presente ley, se aplicará supletoriamente la ley N° 19.880”. Que, por su parte, el inciso final artículo 13 de la ley N° 19.880, referente al Principio de la no formalización, establece que “La administración podrá subsanar los vicios de que adolezcan los actos que emita, siempre que con ello no se afecten intereses de terceros”.

39. Que, en el presente caso, no se visualiza afectación a derechos a terceros como consecuencia de la rectificación del rol de las Resoluciones señaladas en el resuelvo I y II de la Res. Ex. N° 7/Rol D-065-2017, que declaró incumplido el Programa de Cumplimiento y reinició el procedimiento sancionatorio.

40. Que, en razón de lo señalado, se ha estimado necesario rectificar el rol de las resoluciones señaladas en los Resueltos I y II de la Res. Ex. N° 7/Rol D-065-2017, entendiéndose que éstas corresponden a la Res. Ex. N° 6/Rol D-065-2017 y la Res. Ex. N° 1/Rol D-065-2017, respectivamente.

41. Finalmente, corresponde señalar que el artículo 40 de la LO-SMA indica las circunstancias que deberán ser tenidas en cuenta por el Fiscal Instructor para la determinación de la sanción específica que en cada caso corresponda aplicar, si así procediere. Al respecto, resulta necesario actualizar la información entregada hasta la fecha por la empresa, además de solicitar antecedentes adicionales a los ya aportados en el presente procedimiento, motivo por el cual se requerirá información al regulado en ese sentido.

42. Que, el artículo 50 de la LO-SMA establece que recibidos los descargos o transcurrido el plazo otorgado para ello, la Superintendencia examinará el mérito de los antecedentes, pudiendo ordenar la realización de las pericias e inspecciones que sean pertinentes y la recepción de los demás medios probatorios que procedieren.

43. Que, el artículo 51 de la LO-SMA establece en su inciso primero que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica.

RESUELVO:

I. RECTIFICAR EL RESUELVO I Y RESUELVO II DE LA RES. EX. N° 7/ROL D-065-2017, de fecha 26 de septiembre de 2018, respecto de las

resoluciones indicadas en cada uno de ellos, las cuales corresponden a la Res. Ex. N° 6/Rol D-065-2017 y la Res. Ex. N° 1/Rol D-065-2017, respectivamente.

II. TÉNGASE POR INCORPORADOS DESCARGOS presentados por don Pablo Alberto Bremer Maldonado, en representación de la empresa Sociedad Comercial Insomnio Group Chile Limitada, con fecha 10 de octubre de 2018, y téngase presente la documentación acompañada a dicha presentación.

III. EN RELACIÓN A LO SOLICITADO EN EL PRIMER OTROSÍ DE LA PRESENTACIÓN DE FECHA 10 DE OCTUBRE DE 2018, ESTESE A LO RESUELTO en el Resuelvo II de la presente Resolución.

IV. EN RELACIÓN A LO SOLICITADO EN EL SEGUNDO OTROSÍ DE LA PRESENTACIÓN DE FECHA 10 DE OCTUBRE DE 2018, TÉNGASE PRESENTE EL PODER DE REPRESENTACIÓN de don Pablo Alberto Bremer Maldonado, respecto de la empresa Sociedad Comercial Insomnio Group Chile Limitada.

V. TÉNGASE PRESENTE NUEVAS DENUNCIAS de ruidos molestos en contra del establecimiento Kamikaze, ubicado en Avenida del Mar N° 4600, comuna de La Serena, Región de Coquimbo, perteneciente al titular Sociedad Comercial Insomnio Group Chile Limitada.

VI. OTORGAR EL CARÁCTER DE INTERESADOS en el presente procedimiento, de acuerdo al artículo 21 de la LO-SMA, a don Mauricio Humberto Olgún Peña y a don Carlos Alberto González Villa.

VII. SOLICITAR la información que se indica a continuación a Insomnio Group Chile Limitada, con el objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA:

a) Indicar si ha ejecutado medidas de mitigación directa, asociadas al cargo informado en la referida formulación de cargos, y distintas o similares a las comprometidas al Programa de Cumplimiento incumplido. En caso afirmativo, deberá describir detalladamente dichas acciones, señalando su forma implementación y acreditar fehacientemente la fecha de ejecución de las mismas, los costos asociados, los materiales utilizados y su efectividad para dar cumplimiento a los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011. Al respecto, se indican ejemplos y estándar de algunos medios de verificación que el titular debe acompañar para acreditar fehacientemente la ejecución de éstas, los cuales deben ser acompañados en anexos ordenados por medidas y referenciados:

- i. Fichas técnicas de los materiales utilizados.
- ii. Plano simple ilustrativo del lugar de ejecución de la medida dentro del establecimiento.

iii. Informes técnicos que den cuenta de la eficacia de la acción.

iv. Copia legible de facturas y/o boletas en que conste la adquisición de materiales o pago de servicios, las cuales, a su vez, deberán ser enlistadas en tabla excel (xlsx), señalando el número de factura, boleta u orden de compra, la descripción del servicio o producto asociado, la fecha de emisión de la factura y el monto neto (sin IVA).

v. Material audiovisual (videos o fotografías). Para el caso de las fotografías, se requiere sean fechadas y georreferenciadas con coordenadas en DATUM WGS84, UTM, y, que además, se adjunte el archivo original en la carpeta digital, para efecto de apreciar la metadata correspondiente a cada una de ellas.

b) Se requiere de la entrega de los Estados Financieros de la empresa, a saber, Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo de Efectivo, correspondientes al año 2017 y 2018 o, en su caso, documentación que acredite los ingresos anuales de la empresa para el año 2017 y 2018. Del mismo modo, deberá acompañar el Formulario N° 22 enviado al SII durante el año 2017 y 2018, correspondiente al año tributario 2016 y 2017, respectivamente y deberá acompañar Formulario N° 29, enviado al SII durante el presente año 2019.

VIII. DETERMINAR, la siguiente forma, modo y plazo de entrega de la información requerida. La información solicitada deberá ser entregada por escrito y en formato digital, en la oficina de partes de esta Superintendencia, ubicada en calle Los Carrera N° 330, piso 2, sector C-CM, comuna de La Serena, Región de Coquimbo. Adicionalmente, se deberá enviar un correo a daniela.ramos@sma.gob.cl y pamela.zenteno@sma.gob.cl notificando la entrega de dichos documentos.

La información requerida deberá ser remitida directamente a esta Superintendencia, bajo la modalidad antes referida, dentro del **plazo de 4 días hábiles**, contado desde la notificación del presente requerimiento e instrucción.

IX. SEÑALAR, que la empresa deberá entregar sólo la información que ha sido expresamente solicitada y que la entrega de grandes volúmenes de información que no diga relación directa con lo solicitado podrá considerarse como una estrategia dilatoria en eventuales procedimientos sancionatorios futuros.

X. NOTIFÍQUESE POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a Pablo Alberto Bremer Maldonado, representante de Sociedad Comercial Insomnio Group Chile Limitada, domiciliado en Avenida del Mar N° 4600, comuna de La Serena, Región de Coquimbo.

Asimismo, notificar por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a don Rodrigo Enrique Zegers Reyes, representante legal de Hotel Campanario Limitada, domiciliado en Santa Lucía N° 330,

quinto piso, comuna de Santiago, Región Metropolitana; a don Mauricio Humberto Olguín Peña, domiciliado en Los Lúcumos Poniente N° 0660, departamento 1003, Torre 1, Condominio Terrazas del Sol, comuna de La Serena, Región de Coquimbo; y, a don Carlos Alberto González Villa, domiciliado en Avenida Macul N° 4777, departamento N° 28, comuna de Macul, Región Metropolitana.



Daniela Paulina Ramos Fuentes
Fiscal Instructora de la División Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente



LCM/DRF/PZR

Carta Certificada:

- Sr. Pablo Alberto Bremer Maldonado. Avenida del Mar N° 4600, comuna de La Serena, Región de Coquimbo.
- Sr. Rodrigo Enrique Zegers Reyes. Santa Lucía N° 330, quinto piso, comuna de Santiago, Región Metropolitana.
- Mauricio Humberto Olguín Peña. Los Lúcumos Poniente N° 0660, departamento 1003, Torre 1, Condominio Terrazas del Sol, comuna de La Serena, Región de Coquimbo.
- Carlos Alberto González Villa, domiciliado en Avenida Macul N° 4777, departamento N° 28, comuna de Macul, Región Metropolitana.

C.C:

- Jesús Martínez. Jefe Oficina Regional Coquimbo SMA

D-065-2017