

**RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO
EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO ROL MP-054-
2022, EN RELACIÓN AL ESTABLECIMIENTO BE NICE
RESTOBAR**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1910

SANTIAGO, 16 de noviembre de 2023

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°20.600, que crea los Tribunales Ambientales; en la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; 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 el Decreto con Fuerza de Ley N°3, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N°564, de 2023, que fija organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto N°70, del 28 de diciembre de 2022, del Ministerio del Medio Ambiente, que designa a la Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N°1474, de 21 de agosto de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece orden de subrogancia para los cargos que se indica; en la Resolución N°7, de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón; en el Decreto Supremo N°38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, "D.S. N°38/2011 MMA"); y en el expediente administrativo Rol MP-054-2022.

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes generales

1° La Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA" o "Superintendencia"), mediante la Resolución Exenta N°1624, de fecha 22 de septiembre de 2022 (en adelante, "Res. Ex. N°1624/2022") en su Resuelvo Primero ordenó medidas provisionales pre-procedimentales en contra de Macmara SpA, como titular del establecimiento denominado "Be Nice Restobar" (en adelante "el titular"), ubicado en Avda. San Eugenio N°168, comuna de Algarrobo, región de Valparaíso, dando inicio al procedimiento administrativo MP-054-2022¹. El mismo se fundamentó en la potencial infracción a la Norma de Emisión de ruido contenida en el D.S. N°38/2011 MMA, constatada el día 09 de septiembre de 2022.

2° En forma adicional, la Res. Ex. N°1624/2022, en su Resuelvo Segundo, requirió al titular la entrega de un informe de inspección, que se refiriera a la correcta implementación de las medidas ordenadas, considerando además la medición de los

¹ El expediente de dicho procedimiento está disponible en el siguiente hipervínculo:
<https://snifa.sma.gob.cl/MedidaProvisional/Ficha/380>

ruidos emitidos por el establecimiento, realizada por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental, una vez terminado el plazo de vigencia de las medidas provisionales.

3° Luego, para verificar el cumplimiento de las medidas ordenadas, la Oficina Regional de Valparaíso de esta Superintendencia, realizó un examen de información de los antecedentes presentados por el titular, cuyos resultados quedaron plasmados en el informe técnico de fiscalización ambiental **DFZ-2023-2574-V-MP**, de septiembre de 2023.

4° En atención a ello, se procedió a dictar la Resolución Exenta N°1586, de fecha 08 de septiembre de 2023 (en adelante e indistintamente, “Res. Ex. N°1586/2023” o “resolución recurrida”), que puso término al procedimiento administrativo de medidas provisionales Rol MP-054-2022 y dispuso la derivación de los antecedentes a la División de Sanción y Cumplimiento para los fines pertinentes. Dicha resolución fue notificada con fecha 12 de septiembre de 2023, a las casillas de correo electrónico informadas por el titular por medio de carta de fecha 21 de octubre de 2022.

5° Por otra parte, con fecha 23 de marzo de 2023, mediante la Resolución Exenta N°1/ROL D-062-2023², se formularon cargos en contra del titular dando origen al procedimiento administrativo sancionatorio D-062-2023, por el incumplimiento del D.S. N°38/2011 MMA a partir de la excedencia constatada de 33 dbA el día 09 de septiembre de 2022. Dicha resolución fue notificada personalmente con fecha 28 de julio de 2023, según consta en la respectiva acta.

6° Además, fue señalado en la resolución en comento que, el titular tenía un plazo de 10 días hábiles para presentar un programa de cumplimiento y un plazo de 15 días hábiles para formular descargos, contados desde la notificación de dicha resolución. Sin embargo, transcurrido los plazos señalados, el titular no realizó presentación alguna.

II. Recurso de reposición presentado con fecha 21 de septiembre de 2023

7° Mediante presentación de fecha 21 de septiembre de 2023, doña Amara Grace Rose Solís González, en representación del titular, deduce recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N°1586/2023 y acompaña documentos, los cuales consisten en: a) Minuta de reunión de asistencia al cumplimiento de fecha 10 de noviembre de 2022; b) Carátula de informe de ruido de fecha 19 de octubre de 2022, de Asesoría en Ingeniería SpA; c) Correo electrónico de notificación de la Res. Ex. N°1586/2023; d) Carátula de informe técnico de fiscalización ambiental DFZ-2023-2574-V-MP; e) Carátula de informe acústico de fecha 21 de diciembre de 2022, de Asesoría en Ingeniería SpA.

8° El recurso de reposición se fundamenta en las siguientes alegaciones de hecho y de derecho:

² El expediente de dicho procedimiento está disponible en el siguiente hipervínculo:
<https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/3235>

a) Se solicita la enmienda conforme a derecho y la consecuente declaración de nulidad de todo lo obrado en el procedimiento administrativo sancionatorio Rol N° D-062-2023.

b) Se señala que se declaró el término del procedimiento de medidas provisionales, en circunstancias que ya se encuentra iniciado un procedimiento administrativo sancionatorio por los mismos hechos, en base a un informe de fiscalización anterior.

c) Se indica que no corresponde que se formulen cargos y en forma posterior se declare el término de las medidas provisionales, toda vez que, a partir de dicha declaración, se cuenta con nueva información para eventualmente sancionar, en circunstancias que ya se efectuó la notificación en el procedimiento sancionatorio, presentándose en forma posterior un nuevo informe de fiscalización de fecha septiembre 2023, que se refiere a los mismos hechos.

d) Se señala que no se comprende cuál es el procedimiento que tiene mayor preponderancia, puesto que versan sobre los mismos hechos, pero contienen fundamentos distintos, por lo que se solicita la nulidad del procedimiento sancionatorio Rol N° D-062-2023, puesto que en dicha sede es imposible discutir sobre este nuevo informe de fiscalización de septiembre de 2023.

e) Se efectúan alegaciones respecto de los hechos constatados en el informe de fiscalización de medida provisional, referidos a los siguientes aspectos: (i) informe técnico de diagnóstico y (ii) materialización del cierre perimetral propuesto en dicho informe.

f) Se indica que no son mencionadas en el informe de fiscalización, nuevas mediciones de ruido efectuadas por la Superintendencia y que en el local se efectuaron mejoras, como reemplazo de la amplificación, retiro de parlantes, adquisición de un limitador acústico y un sonómetro, por lo que no sería procedente que el informe de fiscalización haya efectuado observaciones, y en caso de que fueren procedentes, la oportunidad para hacerlo es en el marco de la aprobación o rechazo de un programa de cumplimiento.

g) En atención a lo indicado, solicita (i) reposición de la resolución que declara el término de las medidas provisionales, para que se dicte nuevamente con un informe de fiscalización que no adolezca de vicios; (ii) dejar sin efecto el procedimiento administrativo sancionatorio que ya se encuentra iniciado; (iii) iniciar un nuevo procedimiento sancionatorio para presentar programa de cumplimiento.

III. Admisibilidad del recurso de reposición

9° Es necesario señalar que la LOSMA no contempla en forma expresa la procedencia del recurso de reposición, salvo en su artículo 55, para el caso de las resoluciones de la Superintendencia que apliquen sanciones.

10° Sin embargo, el artículo 62 de la LOSMA señala que, en todo lo no previsto por ella se aplicará supletoriamente la Ley N°19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado. El artículo 59 de la Ley N°19.880 señala que *“Procedencia. El recurso de reposición se interpondrá dentro del plazo de cinco días ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna; en subsidio, podrá interponerse el recurso jerárquico (...)”*.

11° De esta forma, considerando que la resolución impugnada fue notificada con fecha 12 de septiembre de 2023 y que el recurso de

reposición fue presentado con fecha 21 de septiembre de 2023, se concluye que el recurso fue presentado dentro de plazo.

IV. Análisis de las alegaciones efectuadas por el titular

12° En relación a las alegaciones efectuadas, cabe señalar que, con motivo de las denuncias presentadas a esta Superintendencia durante los años 2021 y 2022, por los ruidos emitidos por el establecimiento, se procedió a efectuar una actividad de fiscalización con fecha 09 de septiembre de 2022, en el domicilio con mayor exposición al ruido, individualizado en las denuncias, con el objeto de realizar una medición del nivel de presión sonora corregido (NPC), lo que dio como resultado un valor de 78 dbA, siendo que el límite establecido por el D.S. N°38/2011 MMA para Zona II en período nocturno, es de 45 dbA, conllevando con ello una superación de 33 dbA.

13° Atendido que dicha superación constituía un riesgo para la salud de la población, esta Superintendencia procedió a ordenar medidas provisionales pre-procedimentales de la letra a) del artículo 48 de la LOSMA mediante la Res. Ex. N°1624/2022, por un plazo de 15 días hábiles contados desde su notificación, y efectuó un requerimiento de información, dando origen al procedimiento administrativo rol MP-054-2022, en cuyo expediente constan los reportes del titular y demás actuaciones, entre ellas, la resolución recurrida.

14° El cumplimiento de las medidas ordenadas, así como del requerimiento de información fueron fiscalizados por esta Superintendencia, por medio de un examen de los antecedentes reportados por el titular dentro y de forma posterior al plazo de vigencia de las mismas, dando origen al informe técnico de fiscalización ambiental **DFZ-2023-2574-V-MP**, de septiembre de 2023.

15° Cabe destacar, que a partir de la excedencia constatada de 33 dbA, se originaron dos procedimientos de naturaleza distinta, uno de carácter cautelar que tuvo por objeto hacerse cargo del riesgo a la salud de la población por dicha excedencia, y luego un procedimiento administrativo sancionatorio, por el incumplimiento mismo del D.S. N°38/2011 MMA. Atendido ello, no es procedente declarar la nulidad de todo lo obrado en el procedimiento administrativo sancionatorio e iniciar uno nuevo, en el contexto de un procedimiento cautelar de medida provisional.

16° En cuanto a las alegaciones referidas en los literales b), c) y d) del considerando 6° de la presente resolución, cabe señalar que asimismo no son procedentes, debido a lo anteriormente indicado, por cuanto el procedimiento cautelar y el procedimiento sancionatorio son de distinta naturaleza y persiguen distintos objetivos, aunque su origen sea a partir de un mismo hecho, por lo que no existe una preponderancia de un procedimiento sobre el otro.

17° Respecto a las observaciones efectuadas al contenido del informe de fiscalización de medida provisional, se hace presente que la dictación de la Res. Ex. N°1586/2023 sólo tuvo por objeto proceder a dar término al procedimiento MP-054-2022, sin efectuar un análisis de los hechos constatados en dicho informe y si con ello se cumplieron

o no las medidas, ya que dicho análisis corresponde que sea efectuado por el o la Fiscal Instructor del procedimiento administrativo sancionatorio, al que le fueron derivados los antecedentes. Por ello, no es procedente dejar sin efecto la Res. Ex. N°1586/2023, debiendo plantearse la discusión respecto del contenido de dicho informe, en dicho procedimiento.

18° Finalmente, en relación a que no se hayan mencionado en el informe de fiscalización de medida provisional nuevas mediciones de ruido por parte de esta Superintendencia y las mejoras implementadas en el establecimiento, cabe destacar que el informe determina hechos producto de la revisión de los medios de verificación requeridos por la medida provisional ordenada, por lo que aquellos medios de verificación presentados por el titular o las mejoras que se hayan implementado al local con posterioridad al plazo de vigencia y no informadas, no se comprenden en dicho informe. En cuanto a la medición de ruido, correspondía que la efectuara el titular por medio de una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental, conforme lo requerido en el Resuelve Segundo de la Res. Ex. N°1624/2022.

19° En razón de lo anterior, resulta procedente la dictación del siguiente acto.

RESUELVO:

PRIMERO: RECHAZAR el recurso de reposición presentado por doña Amara Grace Rose Solís González, en representación de Macmara SpA., en contra de la Resolución Exenta N°1586, de fecha 08 de septiembre de 2023, que puso término al procedimiento administrativo de medidas provisionales Rol MP-054-2022, por los motivos expuestos.

SEGUNDO: TÉNGASE PRESENTE los documentos acompañados.

TERCERO: RECURSOS QUE PROCEDEN EN CONTRA DE ESTA RESOLUCIÓN. En contra de la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental competente, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde su notificación, según lo dispuesto en el artículo 56 de la LOSMA.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



MARIE CLAUDE PLUMER BODIN
SUPERINTENDENTA DEL MEDIO AMBIENTE

JAA/MRM/MMA

Notificación por casilla electrónica:

- Macmara SpA, macmaraspa@gmail.com, rendon.lunz@gmail.com



C.C.:

- Sergio Xavier Francisco Paz Henríquez, pazserg@gmail.com
- Samuel José Villaseca Vial, samueljvillaseca@gmail.com
- Fiscalía Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional de Valparaíso, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.

MP-054-2022

Expediente Ceropapel: N°21.706/2023