

**RECHAZA PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO
PRESENTADO POR COMERCIAL GASTRONÓMICA
CABALLO DE MIMBRE SPA, TITULAR DE “RESTOBAR
MR. BLACK-QUILPUÉ” Y RESUELVE LO QUE INDICA**

RES. EX. N° 2/ ROL D-218-2023

Santiago, 19 de enero de 2024

VISTOS:

Conforme con lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”); 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; la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 13 de mayo de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio de Medio Ambiente, que establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (en adelante, “D.S. N° 38/2011 MMA”); el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, 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° 52, de 12 de enero de 2024, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA 119123/152/2023, de 30 de octubre de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Nombra Jefatura de División de Sanción y Cumplimiento; la Resolución Exenta N° 166, de fecha 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema de Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC) y dicta instrucciones generales sobre su uso (en adelante, “Res. Ex. SMA N° 166/2018”); la Resolución Exenta N° 1270, de 3 de septiembre de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Guía para la Presentación de un Programa de Cumplimiento, Infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos (en adelante, “Guía PdC Ruidos”); en la Res. Ex. N°349, de 22 de febrero de 2023, que Fija las reglas de funcionamiento de Oficina de partes y Oficina de transparencia y participación ciudadana 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 DEL PROCEDIMIENTO
SANCIONATORIO ROL D-218-2023**

1° Que, con fecha 28 de septiembre de 2023, y de acuerdo con lo señalado en el artículo 49 de la LOSMA, se inició la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-218-2023, con la formulación de cargos a



Comercial Gastronómica Caballo de Mimbres SpA (en adelante, “la titular” o “la empresa”), titular del establecimiento “Restobar Mr. Black-Quilpué”, ubicado en Los Carrera N° 294, comuna de Quilpué, Región de Valparaíso, en virtud de una infracción tipificada en el artículo 35 letra h) de la LOSMA, en cuanto al incumplimiento de normas de emisión. Dicha resolución fue notificada mediante carta certificada a la titular, la cual fue recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Quilpué con fecha 3 de octubre de 2023.

2° Que, con fecha 31 de octubre de 2023, Yovani Henríquez Oyanedel, en representación de Comercial Gastronómica Caballo de Mimbres SpA, presentó un programa de cumplimiento, junto a un plano y fotografías del lugar, identificando las fuentes emisoras de ruido. Asimismo, acompañó copia del documento “*Certificado de estatuto actualizado*”, emitido por el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, con fecha 31 de octubre de 2023, mediante el cual acreditó el poder de representación para actuar en nombre de la titular en el presente procedimiento sancionatorio. Además, en dicha instancia, presentó formulario de solicitud de reunión de asistencia al cumplimiento.

3° Que, en el marco del deber de asistencia que establece el artículo 3° letra u) de la LOSMA, se llevó a cabo, con fecha 16 de noviembre de 2023, la reunión de asistencia, previamente solicitada por la titular.

4° Que, posteriormente, y con fecha 24 de noviembre de 2023, la titular presentó una complementación al programa de cumplimiento, adjuntando además los siguientes antecedentes: (i) Set de fotografías que dan muestra de los trabajos del cerrado de la terraza y de la adquisición de equipo mezclador; (ii) “Certificado de cerrado de terraza”, sin fecha, suscrito y firmado por Jonathan Jofre, maestro; y (iii) Manual del usuario de Mezclador Compacto de la marca Phonic, modelo AM442D USB. Así, las presentaciones realizadas con fechas 31 de octubre y 24 de noviembre del presente año y sus documentos adjuntos, se tendrán presentes en el procedimiento y serán utilizados en el análisis del programa de cumplimiento presentado.

5° Que, respecto a la presentación de un PdC actualizado en esta etapa, se hace presente que ello se considerará y se tendrá a la vista por esta Superintendencia, como una complementación del PdC presentado dentro de plazo el 31 de octubre de 2023. Lo anterior, en virtud del artículo 10 de la Ley N° 19.880 que dispone lo siguiente: “*Principio de contradictoriedad. Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio*”.

II. ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE APROBACIÓN DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO EN EL PRESENTE CASO

6° Que, el hecho constitutivo de la infracción imputada, de conformidad a la resolución de formulación de cargos, consiste en la infracción a la que se refiere el artículo 35 letra h) de la LO-SMA, en cuanto a incumplimiento de la norma de emisión de ruido, específicamente a “*La obtención, con fecha 04 de marzo de 2023, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 65 dB(A), medición efectuada en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta y en un receptor sensible ubicado en Zona III*”.



7° Que, el Programa de Cumplimiento (en adelante, "PdC") se presentó dentro de plazo y no cuenta con los impedimentos señalados en las letras a), b) y c) del artículo 6° del D.S. N° 30/2012 MMA y del artículo 42 de la LOSMA por lo que a continuación, se analizara el cumplimiento de los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012, en relación con el PdC propuesto y los antecedentes proporcionados, cuya exhaustividad y veracidad es de exclusiva responsabilidad de la titular del establecimiento.

A. CRITERIO DE INTEGRIDAD

8° Que, el criterio de integridad contenido en la letra a) del artículo 9° del D.S. N° 30/2012, indica que el PdC debe contener acciones y metas para **hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones** en que se ha incurrido, así como **también de sus efectos**.

9° Que, la primera parte de este criterio implica que el PdC se haga cargo cuantitativamente de todos los hechos infraccionales atribuidos en la formulación de cargos. Al respecto, en el presente procedimiento sancionatorio la titular propone un total de **tres acciones** por medio de las cuales se abordó el hecho constitutivo de infracción contenido en la formulación de cargos.

10° Que, en vista de lo anterior, en lo que se refiere al **aspecto cuantitativo**, se estima que la titular da cumplimiento a este criterio, proponiendo acciones para la totalidad de cargos que, en este caso, corresponde solo a uno.

11° Que, respecto a la segunda parte de este criterio, relativa a que el PdC se haga cargo de los efectos de las infracciones imputadas, ello requiere de una correcta determinación de los efectos de este cargo. Así, esta Superintendencia estima, al igual que la titular, que las infracciones al D.S. N° 38/2011 MMA generan, al menos, molestias en la población circundante por el ruido producido por motivo de la infracción¹.

12° Que, esta segunda parte del criterio de integridad será analizada en conjunto con el criterio de eficacia en el apartado siguiente, ya que tanto los criterios de integridad como de eficacia tienen un aspecto sobre los efectos producidos a causa de la infracción. Ello se debe a que, como se desprende de su lectura, tanto los requisitos de integridad como de eficacia tienen una faz que mira a los efectos producidos a causa de cada infracción, y que demandan que, en consecuencia, el PdC se haga cargo de ellos, o los descarte fundadamente.

B. CRITERIO DE EFICACIA

13° Que, el criterio de eficacia contenido en la letra b) del artículo 9° del D.S. N° 30/2012, señala que las acciones y metas del programa de

¹ Esta Superintendencia, por medio de la Res. Ex. N° 1270, de 3 de septiembre de 2019, aprobó la guía para la presentación de un programa de cumplimiento por infracciones a la norma de emisión de ruidos. El Anexo N° 1 de esa guía establece de manera predeterminada, que el efecto de las infracciones al D.S. N° 38/2011 MMA consiste en el referido por el titular.



cumplimiento **deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida**, esto es, procurar un retorno al cumplimiento ambiental, y la mantención de esa situación. Conjuntamente, el presunto infractor debe **adoptar las medidas para contener y reducir, o eliminar, los efectos negativos de los hechos que constituyen infracciones**. Al respecto, habiéndose observado que las acciones propuestas para retornar al cumplimiento se corresponden con aquellas dirigidas a abordar los efectos reconocidos, en atención al tipo de infracción, es que estas serán analizadas conjuntamente. Lo anterior, se fundamenta en que la correcta aplicación de las medidas exigidas ante una infracción al D.S. N° 38/2011 MMA se traduce en que no se generen ruidos que superen la señalada norma, evitando molestias en la población circundante, por lo que atiende a un fin asimilable.

14° Que, en cuanto a la primera parte del criterio de eficacia –consistente en que las acciones y metas del programa **aseguren el cumplimiento de la normativa infringida**–, el titular propone tres acciones, según se indica a continuación.

15° Que, en atención a lo establecido en la Guía para la presentación de un programa de cumplimiento, infracciones a la norma de emisión de ruidos, y para efectos de realizar un análisis adecuado de las medidas propuestas en la presente resolución, **la acción N° 1 propuesta será desagregada, de tal manera que de ella se consideren tres acciones**. En vista de lo anterior, en síntesis, las acciones propuestas en el PdC son las siguientes:

a. **Acción N° 1. "Barrera acústica: Consiste en una barrera con un material cuya densidad debe ser superior a los 10 Kg/m², la cual se debe instalar lo más cerca posible de la fuente para ser efectiva"**. La titular detalla que *"se realizó una pared de panel SIP de 240 x 90 de espesor y cierre con lana de vidrio de 50mm de espesor"*

b. **Acción N° 2. "Encierros acústicos: Considera la elaboración de una construcción que encierra la fuente, con murallas tipo sándwich con acero de 2 mm en ambas caras, material anticorrosivo alquídico, y núcleo de lana de vidrio de 50 mm de espesor y 32 Kg/m³ de densidad superficial. El panel de acero interior debe ser perforado en un 60%."** La titular indica que *"También se cerró el techo con estructura de fierro y techo de policarbonato."*

c. **Acción N° 3. "Otras Medidas: Adquisición de equipo Phonic AM442D USB, unido a instalación por especialista (ingeniero en sonido). Pendiente el presupuesto"**. Al respecto, la titular señala que, dicho equipo permite *"nivelar y configurar la salida del sonido de todos los aparatos del local, permitiendo controlar el nivel máximo de dB, conforme con instalación que se realizará con especialista"*

16° Que, en lo que respecta a la **Acción N° 1**, la cual **se encuentra ejecutada** conforme a los antecedentes acompañados por la titular, consistente en fotografías fechadas y georreferenciadas de las paredes, y un "Certificado de cerrado de terraza" (en adelante, el "Certificado") firmado por Jonathan Jofre. Al respecto, cabe señalar que, del Certificado de cerrado de terraza, se desprende adicionalmente que el cierre con lana de vidrio de efectuó en toda la junta de la pared y que el trabajo comprendió la pared trasera, en una extensión de 6,20 metros de largo por 3,40 metros de alto. También, de las fotografías se puede apreciar la materialidad de la pared. Sin embargo, a pesar de las imágenes y del Certificado, no se detalla la



ubicación de la “pared trasera” implementada, que permita comprobar que ésta efectivamente se interpone entre las fuentes emisoras de ruido y el receptor sensible.

17° Asimismo, la titular no acompaña dentro de los documentos adjuntos, boletas, cotizaciones o facturas que den cuenta de las especificaciones técnicas de la barrera acústica. Considerando que la presente medida corresponde a una acción ejecutada, pues del Certificado se comprende que ésta data de junio de 2023, es de esperar que la titular acompañe los suficientes medios de verificación que acrediten la correcta implementación de la medida, para un adecuado análisis de las características materiales de la acción.

18° Que, en cuanto a la Acción N°2, la cual también **se encuentra ejecutada**, comprende el cierre del cielo de la terraza con estructura de fierro y paneles de policarbonato, la titular también acompaña fotografías y el Certificado para su constatación. Por su parte, el Certificado expone que las planchas de policarbonato utilizadas tienen un espesor de 0.5 y la estructura de fierro es de 50 por 3 mm de espesor, también indica que las medidas de la techumbre son de 6,20 por 9 metros de largo. Sin embargo, del análisis de los antecedentes presentados, se desprende que la densidad de los paneles de policarbonato utilizados, corresponde a 1,3 kg/m², aproximadamente, por tanto, no cumple con las especificaciones técnicas de densidad superficial requerida para una efectiva reducción de emisiones de ruido, consistente en 10 kg/m². Por otro lado, de las fotografías se infiere que el techo cubre, al menos, parte de la terraza del recinto, pero no se evidencia de los documentos presentados, que este cubra todo el cielo de la terraza, sector donde se encuentran los parlantes que constituyen las fuentes de ruido. A mayor abundancia, esta acción también ejecutada en junio de 2023 no cuenta con antecedentes como boletas, cotizaciones o facturas que permitan comprobar la materialidad de la medida.

19° Que, por su parte, la Acción N° 3, deberá ser descartada, toda vez que el equipo Phonic modelo AM442D USD, adquirido por la titular, corresponde a un equipo mezclador, cuya finalidad es el procesamiento y mezcla de señales de audio. Si bien, una de las funciones de dicho equipo es regular el volumen del sonido que sale del sistema a discreción, este no establece una limitación del volumen. Para aquello, la acción apropiada consiste en la adquisición e instalación de un limitador acústico, el que, de acuerdo con la guía para la presentación de un programa de cumplimiento en el marco de infracciones a la norma de emisión de ruidos, consiste en: *“Equipos electrónicos que se incluyen dentro de la cadena electroacústica, que permiten limitar el nivel de potencia acústica que genera el sistema en su totalidad”*. Asimismo, la titular propone como medio de verificación de la acción, la presentación de boletas y/o facturas de compra de materiales, en este caso del equipo, y fotografías fechadas y georreferenciadas, sin embargo, acompañó únicamente una fotografía del equipo adquirido y un PDF del Manual del usuario, mas no documentos que acrediten que su adquisición fue posterior a la configuración de la infracción y/o con motivo del presente procedimiento sancionatorio.

20° Que, a mayor abundamiento, la titular no contempla en el PdC, ni su complementación, acciones tendientes a acreditar la eficacia de las medidas propuestas y el cumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA. En particular, no contempla la realización de una medición de ruidos por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (en adelante, “ETFA”), posterior a la implementación de las acciones propuestas. Concretamente, en el PdC presentado con fecha 31 de octubre de 2023 no se aprecia referencia a la medición ETFA, mientras que en la complementación presentada el 24 de noviembre de 2023, se acompaña el



formato dispuesto por la SMA en la Guía PdC Ruidos, el cual incluye la acción de medición, pero no se marcó el número identificador de la acción, ni su plazo de ejecución y/o costo, por lo que no es posible considerarla como una acción propuesta por la titular en su programa de cumplimiento.

21° Que, la acción consistente en una medición ETFA posterior a la implementación de las medidas del PdC, tiene el carácter de obligatoria a la luz de la Guía para la Presentación de un Programa de Cumplimiento, Infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos, aprobada mediante la Resolución Exenta N° 1270, de 3 de septiembre de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, siendo esta acción de particular relevancia, ya que permite asegurar que la implementación de las acciones propuestas por el titular logran retornar al cumplimiento normativo.

22° Que, de la revisión de las acciones propuestas por la titular, y en base al principio de eficacia, se concluye que el PdC no presenta evidencia suficiente para afirmar que las medidas presentadas aseguren la reducción de emisiones del recinto a un nivel igual o inferior al indicando en el D.S. N° 38/2011 MMA. Lo anterior, dado que, en primer lugar, las acciones N° 1 y 2, en conjunto y debido a sus características, no son suficientes para reducir los 15 dB(A) de excedencia, en segundo lugar, la acción N° 3 no comprende un equipo adecuado para limitar el sonido que emiten las fuentes de ruido del local, y en tercer lugar, la titular omite efectuar una medición de ruido por una ETFA, de forma posterior a la implementación de las demás medidas, impidiendo así la verificabilidad del objetivo del PdC, que busca el retorno al cumplimiento normativo y la contención, reducción o eliminación de los efectos negativos generados.

23° Que, de conformidad con lo anteriormente expuesto, se debe rechazar el PdC, dado que las acciones propuestas por la titular son insuficientes contempladas en su conjunto para retornar al cumplimiento en el presente caso.

C. CRITERIO DE VERIFICABILIDAD

24° Que, finalmente, el criterio de aprobación de verificabilidad, detallado en la letra c) del artículo 9 del D.S. N° 30/2012, exige que las acciones y metas del programa de cumplimiento **contemplan mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento.**

25° Que, de acuerdo con lo analizado en los acápite anteriores, dado que las acciones del PdC no cumplen con el requisito de eficacia, en relación a las acciones ofrecidas por el titular, resulta infundado el análisis de este criterio.

D. CONCLUSIONES

26° Que, esta Superintendencia ha analizado el cumplimiento de los criterios de aprobación establecidos en el art. 9° del D.S. N° 30/2012, en base a los antecedentes disponibles en el expediente del procedimiento sancionatorio a la fecha, estimando que el programa de cumplimiento **no satisface el requisito de eficacia, por lo que corresponde resolver su rechazo.**

27° Que, en consecuencia, corresponde resolver el rechazo del programa de cumplimiento presentado por la titular con fecha 31 de octubre



de 2023, y su complementación de fecha 24 de noviembre de 2023, ya que no cumple de forma copulativa con los tres criterios de aprobación requeridos por esta Superintendencia.

RESUELVO:

I. RECHAZAR el programa de cumplimiento presentado por Yovani Henríquez Oyanedel, en representación de Comercial Gastronómica Caballo de Mimbres SpA, con fecha 31 de octubre de 2023, y complementado mediante presentación de 24 de noviembre de 2023.

II. TENER PRESENTE LOS ANTECEDENTES singularizados en el considerando 2° y 4°.

III. TENER PRESENTE EL PODER DE REPRESENTACIÓN DE YOVANI HENRÍQUEZ OYANEDEL, para actuar en representación de la titular en el presente procedimiento sancionatorio, de acuerdo con lo establecido en los instrumentos presentados e incorporados a través del resolvo anterior.

IV. LEVANTAR LA SUSPENSIÓN DECRETADA en el Resolvo VII de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-218-2023, desde la notificación de la presente resolución al titular.

V. TENER PRESENTE QUE EL TITULAR CUENTA CON UN PLAZO DE SIETE (7) DÍAS HÁBILES PARA LA PRESENTACIÓN DE UN ESCRITO DE DESCARGOS, desde la notificación de la presente resolución, correspondiente al saldo vigente al momento de la suspensión en los términos señalados en el Resolvo VII de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-218-2023.

VI. TENER PRESENTE las casillas de correo electrónico informados, a fin de practicar las próximas notificaciones en el presente procedimiento.

VII. RECURSOS QUE PROCEDEN EN CONTRA DE ESTA RESOLUCIÓN. De conformidad a lo establecido en el Párrafo 4° del Título III de la LO-SMA, en contra de la presente resolución procede reclamo de ilegalidad ante el correspondiente Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince (15) días hábiles, contado desde la notificación de la presente resolución, así como los recursos establecidos en el Capítulo IV de la Ley N° 19.880 que resulten procedentes.

VIII. NOTIFICAR POR CORREO ELECTRÓNICO, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 de la ley N°19.880 y a lo solicitado por la titular en la presentación del programa de cumplimiento.

Asimismo, notificar por correo electrónico, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a las y los interesados en el presente procedimiento.



Daniel Garcés Paredes
Jefe División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

JPCS/VVF/IBR

Correo Electrónico:

- Yovani Henríquez Oyanedel, en representación de Comercial Gastronómica Caballo de Mimbres SpA, a la casilla electrónica: [REDACTED]
- Maritza Ziller Antonucci, a la casilla electrónica: [REDACTED]
- Marco Antonio Sepúlveda Gómez, a la casilla electrónica: [REDACTED]
- Lucy Angélica Arancibia Barraza, a la casilla electrónica: [REDACTED]
- Iván Rurik Fuentes Tejos, a la casilla electrónica: [REDACTED]
- Julieta Sara Antonucci Ugalde, a la casilla electrónica: [REDACTED]
- Susana Margaret Delgadillo Chamorro, a la casilla electrónica: [REDACTED]
- Álvaro Iván Fuentes Ziller, a la casilla electrónica: [REDACTED]
- Marcia Rebeca María Morales Zúñiga, a la casilla electrónica: [REDACTED]
- Daniela Constanza Briones Muñoz, a la casilla electrónica: [REDACTED]

C.C.:

- Oficina Regional de Valparaíso, Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol D-218-2023