

EN LO PRINCIPAL: Descargos; **PRIMER OTROSI:** solicita apertura de término probatorio; **SEGUNDO OTROSI:** Acredita personería;

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

Fiscal Instructor María Paz Córdova Victoriano

JOHNATAN ANDRÉS PIÑA ALVARADO, abogado, cédula nacional de identidad número 15.904.060-7, con domicilio en Concepción 120 Edificio Doña Encarnación oficina 407 de la ciudad y comuna de Puerto Montt, en representación según mandato judicial y especial que se adjunta, de don **PABLO ANDRES MORALES MORALES**, run [REDACTED] chileno, casado, independiente, por sí y por **RESTAURANT BALU LIMITADA**, rut 76.934.275-3, ambos con domicilio en calle Quillota ciento ochenta de la ciudad y comuna de Puerto Montt, partes en causa ROL D-036-2023 que se instruye en virtud de los cargos formulados mediante RES. Ex. N°1 de fecha 9 de marzo de 2023, a Usted respetuosamente digo:

Que, encontrándome dentro de plazo, y en virtud de lo dispuesto en los artículos 49 y 50 de la LOSMA, 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, y 17 letra f) de la Ley 19.880 (Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado), y que en la representación que invisto, vengo, dentro de plazo legal, en evacuar descargos por escrito, en contra de la RES. Ex. N°1 de fecha 9 de marzo de 2023, de vuestra Superintendencia (en adelante indistintamente la "SMA" o la "Superintendencia"), la cual formula cargos en contra de **RESTAURANT BALU LIMITADA**, rut 76.934.275-3, con domicilio en calle Quillota ciento ochenta de la ciudad y comuna de Puerto Montt, en conformidad a lo que se indica.

ANTECEDENTES PRELIMINARES

- Es efectivo que vuestra Superintendencia del Medio Ambiente, recibió las denuncias singularizadas en la Tabla N° 1, señalando los denunciantes, recibir ruidos molestos por gritos de asistentes, animación en vivo, música en vivo y música envasada. Los denunciantes son: María Constaza Torres Garrido, Lucía Azócar Aedo, Comunidad Edificio Plaza Vista, Helmuth Azócar Carrillo y Javier Escobar Veas.
- Como bien sabe, este local Restaurant Balú, mantiene actividad de esparcimiento, conforme a lo establecido al artículo número 6 numerales 3 y 13 de DS N°38/2011 MMA. Cumpliendo con patentes y permisos municipales para su correcto funcionamiento.
- Consta en estos autos, que la División de Fiscalización y Conformidad Ambiental derivó al Departamento de Sanción y Cumplimiento de la SMA, el informe de fiscalización DFZ-2022-2495-X-NE el cual contiene el acta de inspección ambiental de fechas 6, 13 y 25 de octubre de 2022 y sus respectivos anexos.
- Consta en estos autos, el Informe, con fecha 25 de octubre de 2022, un fiscalizador se constituyó en el domicilio solamente en uno de los denunciantes, y no en los demás.
- Que al concurrir el fiscalizador al domicilio referido precedentemente, existió una medición, que trae consigo una exedencia de 8 dB (A), efectuada desde el receptor 1-1, con fecha 25 de octubre de 2022.
- Que al análisis de la misma formulación de cargos; se debe hacer presente que de la revisión y validación de antecedentes realizados por el Departamento de Sanción y Cumplimiento, se observó inconsistencia en el reporte técnico, siendo el número de serie del sonómetro empleado el 407083B; para con posterioridad señalar que el número de serie efectivo del sonómetro corresponde a G066122.
- Cabe considerar que conforme al artículo 36 N°3 de la LOSMA, la infracción descrita precedentemente, no es una de aquellas que podemos considerar como grave o gravísima; sino que estamos en

presencia de una infracción de carácter leve. A ello es preciso señalar que la norma considera esta infracción como leve, y conforme a la letra c) del artículo 39 de la LOSMA determina que estas “[...] podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales”.

- Consta en expediente, que con fecha 9 de marzo de 2023, se procedió a designar a María Paz Córdova Victorero como Fiscal Instructora titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Juan Pablo Correa Sartori como Fiscal Instructora suplente.
- Que para estos efectos, es preciso señalar que conforme a lo dispuesto en el inciso primero de los artículos 42 y 49 de la LOSMA, el infractor tendrá un plazo de diez (10) días hábiles para presentar un programa de cumplimiento y de quince (15) días hábiles para formular sus descargos, actuando esta parte, dentro de los plazos legales pertinentes.
- Cabe precisar, que en razón al programa de cumplimiento, su guía metodológica pertinente y forma de presentación; el plazo se tuvo por suspendido.
- Con fecha 17 de marzo de 2023, conforme a acta, se celebra telemáticamente, reunión de asistencia al cumplimiento. De dicha reunión, con fecha 29 de marzo de 2023, don Pablo Andrés Morales Morales, titular de Restaurant Balú, presenta programa de cumplimiento, acompañando todos los documentos solicitados.
- Que, como consta en Res. Ex. N° 2/Rol D-036-2023, se aprueba el programa de cumplimiento presentado por esta parte, considerando que este cumplía con los criterios establecidos en el artículo 9° del D.S. N° 30 de 2012 MMA, conforme a los antecedentes presentados por el titular.
- Que el programa de cumplimiento, estuvo vigente desde el 22 de junio de 2023; por el plazo de 2 meses.
- Es efectivo, que con fecha 1 de octubre de 2023, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento,

el informe de fiscalización ambiental DFZ-2023-2666-X-PC que da cuenta del Programa de Cumplimiento.

- Que con el paso del tiempo, y a objeto de lograr un total y completo cumplimiento al Programa ofrecido, esta parte solicita aumento de plazo, no desconociendo sus obligaciones y deberes, conforme a la ley y frente a vuestra Superintendencia.
- Es por lo antes mencionado, que con fecha 3 de septiembre de 2024, el titular de Restaurant Balú, remite reporte final asociado al programa de cumplimiento, siendo este cargado al SPDC.
- Cabe hacer presente, que sin perjuicio de lo ya referido, conforme a inciso 5° del artículo 42 de la LOSMA se reiniciará el proceso en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa, que a esta parte no es justificable.
- Que con fecha 15 de octubre se resuelve reiniciar procedimiento sancionatorio, conforme a RES. EX. N° 3 / ROL D-036-2023, la cual se notifica a esta parte con fecha 17 de octubre de 2024.
- Conforme al programa de cumplimiento, es preciso determinar ciertos factores que inciden en la toma de una decisión al momento de resolver estos autos sancionatorios, y que versan por los cargos descritos en la RES. EX. N° 3 / ROL D-036-2023.
- El cargo efectuado se encuentra referido y tipificado en el artículo 35 literal h) de la LOSMA y consiste en “[l]a obtención, con fecha 25 de octubre de 2022, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 53 dB(A), medición efectuada en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta y en un receptor sensible ubicado en Zona II” Dicha infracción fue clasificada como leve, conforme al artículo 36 N° 3 de la LOSMA, por ser de aquellas que “contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave”.
- El Plan de acciones y metas asociadas al cargo que refieren el programa de cumplimiento, son las siguientes:
 - o Recubrimiento de techumbre: propone como medida el recubrimiento de la techumbre con celulosa a granel la cual actúa como aislante acústico.

- o Una vez ejecutadas todas las acciones de mitigación de ruido se realizará una medición de ruido por una empresa ETFA el objetivo de acreditar el cumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA
- o Cargar en el SPDC el Programa de Cumplimiento aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente
- o Cargar en el portal SPDC de la Superintendencia del Medio Ambiente, en un único reporte final, todos los medios de verificación comprometidos para acreditar la ejecución de las acciones comprendidas en el PdC, de conformidad a lo establecido en la Resolución Exenta N° 116/2018 de la SMA.
 - Todas estas medidas, tienen como Retornar al cumplimiento normativo y hacerse cargo de los eventuales efectos negativos generados acompañándose medios de verificación suficientes para acreditar la ejecución.
- Respecto de la primera acción, es pertinente señalar que:
 - o La finalidad de esta, tiene por meta objeto volver al cumplimiento de la normativa infringida y hacerse cargo del efecto al permitir mitigar las emisiones de ruido generadas dentro de la unidad fiscalizable
 - o La forma de cumplir con esta propuesta fue de recubrir o la techumbre del inmueble donde esta se ubica, con celulosa a granel de 140 mm1 , la cual actuaría como aislante acústico.
 - o Que debido a un error en cuanto al plazo, esta parte no acompañó los antecedentes probatorios para justificar su materialización; pero si, se acompañan las fotografías y facturas pertinentes con posterioridad, esto es con fecha 3 de septiembre de 2024, en que se remite reporte final relacionado al PDC aprobado, y cargado al sistema.
 - o En cumplimiento de este apartado, acompañó como medio de verificación dos fotografías fechadas y georreferenciadas, de fechas 7 de agosto de 2024, en las cuales se muestra el interior de un entretecho; también acompañó la factura

electrónica N° 129, de fecha 13 de octubre de 2023, emitida por Ingeniería y Soluciones Energéticas Cellsius Limitada, en el cual se describe "Servicio de aislación con lana de celulosa".

- o Si bien, vuestra SMA, refiere no haberse acompañado antecedente alguno relativo a la densidad final de la lana de celulosa incorporada y acompañar los documentos con posterioridad; no señala que existió incumplimiento en el programa.
- Respecto de la segunda acción, debemos considerar lo siguiente:
 - o Esta tuvo por objeto acreditar el cumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA, mediante la realización de una medición de ruido por una empresa ETFA
 - o A dicho efecto, esta parte, procedió a remitir el reporte final conforme al Programa de Cumplimiento, con fecha 3 de septiembre de 2024.
 - o Consta en expediente, que esta parte remite informe elaborado por la ETFA Acustec, el cual da cuenta de la realización de una medición de ruidos con fecha 7 de agosto de 2024; que si bien mantuvo superación del límite en zona II en horario nocturno, es preciso señalar que existió una superación, menor a la anterior.
 - o A este respecto, es preciso señalar que, como consta en autos; esta parte trató de realizar las mediciones desde el domicilio de los denunciante; pero tras variadas solicitudes, que constan en autos, a esta parte le fue imposible realizar las mediciones pertinente en plazo, debido a la negativa de los mismos denunciante y del condominio referido en autos.
 - o Cabe hacer presente que la RES. EX. N° 3 / ROL D-036-2023 del SMA, señala expresamente, cumplimiento parcial, solamente por el plazo.
- Respecto de la tercera acción, debemos considerar lo siguiente:

- o Esta acción, tiene por objeto solamente cargara en el SPDC el programa de Cumplimiento aprobado por la SMA.
 - o En dicho cumplimiento, es preciso señalar que este se encontraba a disposición de los funcionarios de la Superintendencia; y son ellos, quienes lo incorporan al sistema.
 - o Es por ello, que debe tenerse en cuenta, que esta parte aportó los antecedentes a la SMA, y son los mismos funcionarios quienes lo incorporan al sistema, a objeto de proceder con la fiscalización; por lo cual, no es efectivo que la SMA no haya tenido en su poder los antecedentes, no debiendo considerarse como incumplida la acción tercera.
- Respecto de la cuarta acción, debemos considerar lo siguiente:
 - o Como bien consta en este proceso, esta cuarta acción, tiene por objeto cargar en el SPDC de la Superintendencia del Medio Ambiente, en un único reporte final, todos los medios de verificación comprometidos para acreditar las ejecuciones de las acciones comprometidas en el PdC, de conformidad a lo establecido en la Resolución Exenta N° 166/2018 de la SMA.
 - o Que consta en estos autos, que con fecha 3 de septiembre de 2024, esta parte procede a enviar el reporte del Programa de Cumplimiento aprobado, cargándolo al sistema.
 - o Que si bien, lo ha realizado con posterioridad al plazo fijado; también en cierto que realizó las acciones previo a la RES. EX. N° 3 / ROL D-036-2023, manifestando esta parte, su adhesión al programa y al intento de cumplir con el programa pertinente y las normas legales.
- Es pertinente señalar, que esta parte no ha incumplido el programa de cumplimiento descritos en las acciones 1, 2 y 4, comprometidas en el PDC aprobado mediante Resolución Exenta N° 2/Rol D-036-2023, sino que los ha cumplido de forma tardía; pero no ha dejado de cumplir con el programa. Lo mismo ocurre, conforme a la acción n°3 que refiere la resolución referida como

incumplida; ya que es la misma resolución que refiere a que los documentos se encontraban en poder de los funcionarios de la SMA, y que ellos lo subieron al sistema; por lo cual, dicho documento se encontraba en su poder, por lo cual, no debiera considerarse como incumplida.

- Si bien, en las conclusiones de la RES. EX. N° 3 / ROL D-036-2023, señala que se declara incumplido el programa de cumplimiento presentado con fecha 29 de marzo de 2023, Restaurant Balú Limitada, aprobado mediante la Res. Ex. N° 2 /Rol D-036-2023, de fecha 22 de junio de 2023, es pertinente señalar que existió cumplimiento del programa, si bien de forma extemporánea; pero se han acompañado los antecedente solicitados al sistema o bien se han entregado a funcionarios de la SMA para que ellos lo puedan incorporar al sistema.

Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, en cuanto a las acciones, es preciso referir derechamente en los siguientes puntos de descargo:

- **DEFICIENCIAS DE METODOLOGÍA EN LA MEDICIÓN QUE FUNDA EL CARGO FORMULADO.**

Según el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental de autos, este se fundamenta en un solo receptor (receptor N° 1), el que corresponde a inmueble donde se realizó la denuncia, en condición externa.

Respecto de la medición realizada por la SMA y, que viene en fundar la formulación de cargos, a esta parte, le es pertinente referir que carece de la rigurosidad técnica para sostener las imputaciones efectuadas a mi representada.

Sin perjuicio de lo anterior, y por razones no imputables a esta parte, se buscó la posibilidad de realizar nuestras mediciones

en el mismo inmueble, existiendo total oposición de los vecinos del sector.

- **MEDICIÓN REALIZADA ÚNICAMENTE EN CONDICIÓN EXTERNA, ERRADA MEDICIÓN DE RUIDO DE FONDO Y OTRAS FUENTES EMISORAS:**

La SMA pretende validar la posibilidad de medir únicamente en condición externa amparado en lo dispuesto en el art. 16 del DS 38, pero dicho artículo en ningún momento avala la posibilidad de realizar mediciones únicamente externas, pues de lo contrario, ¿para qué existirían las internas si siempre son posibles las externas? Más bien lo que corresponde es realizar las mediciones que mejor logren la representatividad de la realidad que se pretende medir, en la situación más desfavorable, y ello, en el presente caso, simplemente no ocurrió.

En efecto, la medición realizada en el receptor 1 (la denunciante) no se ajusta a la realidad y situación más desfavorable, toda vez que al llevarla a cabo sólo en condición externa, imposibilita obtener los resultados que representen el panorama completo desde la perspectiva de la supuesta afectación y riesgo para la salud de la denunciante. El medir en un techo o jardín, no permite representar ningún riesgo ya que no existe ningún indicio del tiempo de exposición. Dado ello, no hay una medición robusta que permita determinar adecuadamente la situación interna de la vivienda y, por ende, su situación más desfavorable (que sería tener superaciones al nivel de ruido dentro de la propia vivienda, con o sin ventanas cerradas).

No se logra entender el porqué esta Superintendencia, en ciertos casos opta por efectuar mediciones únicamente en el exterior, y en otros casos efectúa en interiores, y en otros casos las dos.

En efecto, aquello lleva a conclusiones técnicas apresuradas, carentes de fundamento y únicamente apoyadas en la subjetividad de un funcionario u otro.

En definitiva, la medición de la SMA no consideró en modo alguno las condiciones ambientales o climáticas existentes alrededor de la denunciante y de la instalación de mi representada. Lo anterior es relevante, ya que en la medición de la ETFA que fundó el reinicio del procedimiento sancionatorio si se verifican las condiciones ambientales y otras fuentes emisoras, no así en la medición de la SMA que fundó los cargos.

Los SMA parece, en consecuencia, obviar la existencia de una deficiente medición de ruido de fondo, y de otros emisores de ruidos que no fueron considerados ni en los resultados obtenidos ni en la posterior formulación, concluyendo imprecisamente y en base a apreciaciones derechamente subjetivas, que mi representada es la única eventual fuente emisora de ruidos que podrían molestar a la denunciante, cosa que se aleja completamente de la realidad local.

• **EN CUANTO A LOS CARGOS DESCRITOS EN LA RES. EX. N° 3 / ROL D-036-2023**

El Plan de acciones y metas asociadas al cargo que refieren el programa de cumplimiento, fueron las siguientes:

- o Recubrimiento de techumbre: propone como medida el recubrimiento de la techumbre con celulosa a granel la cual actúa como aislante acústico.
- o Una vez ejecutadas todas las acciones de mitigación de ruido se realizará una medición de ruido por una empresa ETFA el objetivo de acreditar el cumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA
- o Cargar en el SPDC el Programa de Cumplimiento aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente
- o Cargar en el portal SPDC de la Superintendencia del Medio Ambiente, en un único reporte final, todos los medios de verificación comprometidos para acreditar la ejecución de las acciones comprendidas en el PdC, de conformidad a lo establecido en la Resolución Exenta N° 116/2018 de la SMA.

- Todas estas medidas, tienen como Retornar al cumplimiento normativo y hacerse cargo de los eventuales efectos negativos generados acompañándose medios de verificación suficientes para acreditar la ejecución.
- Respecto de la primera acción, es pertinente señalar que La forma de cumplir con esta propuesta fue de recubrir o la techumbre del inmueble donde esta se ubica, con celulosa a granel de 140 mm1 , la cual actuaría como aislante acústico. Que debido a un error en cuanto al plazo, esta parte no acompañó los antecedentes probatorios para justificar su materialización; pero si, se acompañan las fotografías y facturas pertinentes con posterioridad, esto es con fecha 3 de septiembre de 2024, en que se remite reporte final relacionado al PDC aprobado, y cargado al sistema. En cumplimiento de este apartado, acompañó como medio de verificación dos fotografías fechadas y georreferenciadas, de fechas 7 de agosto de 2024, en las cuales se muestra el interior de un entretecho; también acompañó la factura electrónica N° 129, de fecha 13 de octubre de 2023, emitida por Ingeniería y Soluciones Energéticas Cellsius Limitada, en el cual se describe "Servicio de aislación con lana de celulosa". Si bien, vuestra SMA, refiere no haberse acompañado antecedente alguno relativo a la densidad final de la lana de celulosa incorporada y acompañar los documentos con posterioridad; no señala que existió incumplimiento en el programa.
- Respecto de la segunda acción, debemos considerar lo siguiente: A dicho efecto, esta parte, procedió a remitir el reporte final conforme al Programa de Cumplimiento, con fecha 3 de septiembre de 2024. Consta en expediente, que esta parte remite informe elaborado por la ETFA Acustec, el cual da cuenta de

la realización de una medición de ruidos con fecha 7 de agosto de 2024; que si bien mantuvo superación del límite en zona II en horario nocturno, es preciso señalar que existió una superación, menor a la anterior. A este respecto, es preciso señalar que, como consta en autos; esta parte trató de realizar las mediciones desde el domicilio de los denunciantes; pero tras variadas solicitudes, que constan en autos, a esta parte le fue imposible realizar las mediciones pertinente en plazo, debido a la negativa de los mismos denunciantes y del condominio referido en autos. Cabe hacer presente que la RES. EX. N° 3 / ROL D-036-2023 del SMA, señala expresamente, cumplimiento parcial, solamente por el plazo.

- Respecto de la tercera acción, debemos considerar lo siguiente: Esta acción, tiene por objeto solamente cargara en el SPDC el programa de Cumplimiento aprobado por la SMA. En dicho cumplimiento, es preciso señalar que este se encontraba a disposición de los funcionarios de la Superintendencia; y son ellos, quienes lo incorporan al sistema. Es por ello, que debe tenerse en cuenta, que esta parte aportó los antecedentes a la SMA, y son los mismos funcionarios quienes lo incorporan al sistema, a objeto de proceder con la fiscalización; por lo cual, no es efectivo que la SMA no haya tenido en su poder los antecedentes, no debiendo considerarse como incumplida la acción tercera.
- Respecto de la cuarta acción, debemos considerar lo siguiente: Como bien consta en este proceso, esta cuarta acción, tiene por objeto cargar en el SPDC de la Superintendencia del Medio Ambiente, en un único reporte final, todos los medios de verificación comprometidos para acreditar las ejecuciones de las acciones comprometidas en el PdC, de conformidad a lo

establecido en la Resolución Exenta N° 166/2018 de la SMA. Que consta en estos autos, que con fecha 3 de septiembre de 2024, esta parte procede a enviar el reporte del Programa de Cumplimiento aprobado, cargándolo al sistema. Que si bien, lo ha realizado con posterioridad al plazo fijado; también en cierto que realizó las acciones previo a la RES. EX. N° 3 / ROL D-036-2023, manifestando esta parte, su adhesión al programa y al intento de cumplir con el programa pertinente y las normas legales.

- **INSUFICIENTE ACREDITACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y ENTIDAD O RELEVANCIA DE LA MISMA:**

Es preciso señalar que la segunda medición, mantuvo el rango de superación de la norma inferior a la primera medición.

Cabe señalar, que el lugar en donde se encuentra emplazado el Restaurant Balu Limitada es un sector comercial, rodeado de diversos locales comerciales, restaurant, pub, entro otros de esparcimiento, por lo cual para el análisis y estudio de los resultados deben, necesariamente, ser aplicables las reglas de la sana crítica, para entender acreditado un supuesto hecho infracción. Así, se requiere analizar bajo los criterios que dicen relación con las máximas de la experiencia, conocimientos científicamente afianzados y la equidad, lo que no se cumple en la especie, ya que sólo se realizaron cuatro mediciones, en un solo día, con inexplicablemente el mismo ruido de fondo para todas ellas, únicamente en condición externa, y sin considerar otras fuentes emisoras.

Cabe hacer presente, que haber efectuado una sola medición inicial ¿Otorga elementos suficientes para establecer una supuesta conducta reiterada y constante en el tiempo a la luz de una medición apoyada en una metodología que carece de la rigurosidad técnica necesaria? Mediando la sana crítica, un órgano técnico,

especializado y dotado de profesionales calificados no pudo sino concluir, que los elementos aportados son completamente insuficientes, debiendo en consecuencia, obrar con mayor prudencia y racionalidad, entregándole espacios a mi representada para que pueda subsanar el supuesto incumplimiento del PdC y adoptar eventualmente nuevas medidas, todo dentro del contexto del procedimiento en curso.

En consecuencia, fundar un reinicio del procedimiento sancionatorio, declarando insatisfactorio el cumplimiento del PdC aprobado, con resultados que dan cuenta de una falta de rigurosidad técnica, y en las cuales, además, existe un margen de error, toda vez que la diferencia entre las mediciones es de solo un decibel, resulta completamente insuficiente para que la autoridad se forme la convicción para iniciar la etapa de instrucción y el procedimiento sancionatorio.

- **EL PDC SE ENCUENTRA ÍNTEGRAMENTE CUMPLIDO Y SU EJECUCIÓN ES SUSCEPTIBLE DE MODIFICACIÓN.**

Tal como se puede desprender de este expediente, mi representada cumplió a cabalidad con las medidas comprometidas en el PdC. Además de lo comprometido en el PdC, mi representada de buena fe y con la legítima intención de cumplir con la legislación en materia de ruidos, adoptó, voluntariamente, medidas adicionales, como quitar equipos acústicos, mejorar sus equipos por otros de mayor control acustico, realiza reparaciones en cielo de su local comercial

La SMA cuestiona el cumplimiento satisfactorio del PdC, al momento de señalar que la acción N°3 no se encontraría ejecutada y, por tanto, resuelve reiniciar el presente sancionatorio, lo cual no es exacto, ya que los antecedentes se encontraban en poder de la SMA. Existió solamente retraso en la entrega, pero todo ello, con anterioridad a la re apertura del proceso sancionatorio.

Lo señalado previamente dice relación con el principio de conservación de los actos administrativos ya que, "obliga a conservar todos aquellos actos que sean capaces de cumplir con su finalidad, incluso en el supuesto de que hayan incurrido en alguna ilegalidad, siempre lógicamente, que la ilegalidad cometida no vulnere algunos de los intereses que el Derecho tiene encomendado proteger". Pues bien, el acto administrativo que aprueba el PdC debiera, en consecuencia, mantener todas aquellas acciones que iban en la dirección del cumplimiento (todas implementadas y ejecutadas por mi representada) y modificar la resolución en el sentido de incluir nuevas que vengan a hacerse cargo de las excedencias.

Como hemos comentado, mi representada no solo cumplió con todas las acciones, (si bien de forma extemporánea) sino que, además, implementó voluntariamente y de buena fe, cambios en su local comercial e inversiones que a pesar de no haber recibido la asistencia al cumplimiento que solicitó, todo lo cual quedará acreditado en este proceso.

Para la excedencia arrojada por la medición de la ETFA, esto no constituye un incumplimiento, sino que más bien, un cambio de las circunstancias, lo que no es imputable a mi representada, ya que se cumplieron y ejecutaron todas y cada una de las acciones, además de materializarse otras, correspondiendo, entonces la modificación de la resolución que aprueba el PdC.

- **FALTA DE MOTIVACIÓN, PROPORCIONALIDAD Y CONGRUENCIA EN LA FORMULACIÓN DE CARGOS Y RESOLUCIÓN DE REINICIO DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO.**

Tanto la formulación de cargos como el reinicio del procedimiento sancionatorio, declarando la ejecución insatisfactoria del PdC atenta flagrantemente también al principio de motivación del acto administrativo, respecto del cual nuestra Excma. Corte Suprema ha ido desarrollando una jurisprudencia consistente y uniforme,

consagrando una serie de estándares que materializan de manera concreta el mandato del artículo 8 de la Constitución y artículos 11 inciso 2° y 41° inciso 4° de la Ley 19.880

En efecto, la Excma. Corte Suprema ha sostenido que la motivación del acto administrativo es un elemento esencial del mismo. Así, se trata de "un requisito indispensable que debe encontrarse siempre presente" (Rol N° 27.467-2014); "revestido de mérito suficiente" (Rol N° 58.971-2016) y si el acto aparece "desmotivado" o con "razones justificativas vagas, imprecisas y que no se avienen al caso concreto", carece de un elemento esencial (Rol N° 27.467-2014). Asimismo, sostuvo que la motivación sobre la base de fundamentos "meramente formales" implica arbitrariedad e ilegalidad (Rol N° 27.467-2014). Finalmente, destaca que la motivación del acto administrativo obliga a toda autoridad administrativa a "fundarlo debidamente en todos los antecedentes y circunstancias que el caso [exige]" (Rol N° 58.971-2016). En el mismo sentido se expresa cuando señala que "la motivación debe incluir una relación circunstanciada de los fundamentos de la decisión, indispensables para evaluar su razonabilidad y proporcionalidad" (Rol 3598-2017).

Sobre esto último vale la pena detenernos, ya que la Excma. Corte Suprema ha indicado que el control de razonabilidad de la decisión importa "que el acto administrativo en que se funda debe basarse en motivos que deben explicitarse (más allá de una mera cita de normas y hechos) mediante una relación circunstanciada de los fundamentos de la decisión de manera que se acredite la racionalidad intrínseca, es decir, coherencia con los hechos determinantes y con el fin público que ha de perseguirse" (considerando 7°).

Adicionalmente el Primer Tribunal Ambiental en fallo de causa ROL R-49-2022, se refiere a la falta de motivación en relación con la deficiente o incompleta fundamentación en cuanto a los aspectos

técnicos tenidos a la vista para adoptar una decisión. En efecto el Primer Tribunal Ambiental señala: "Esta misma dificultad y deficiencia científica es la que esta magistratura advierte de los antecedentes que existen en el proceso, específicamente en lo que dice relación con la adecuada motivación técnica de las medidas urgentes y transitorias decretadas. En consecuencia, la reclamación judicial deducida por I. S.A. en contra del resuelto Segundo de la Resolución Exenta N° 1.820, es acogida."

En esa misma línea el Segundo Tribunal Ambiental acoge reclamación en causa ROL: R- 172-2018 donde la empresa TurBus indica la falta de motivación en la decisión adoptada por la SMA. En ese sentido, el mismo Tribunal consideró acoger dicha reclamación pues, verifica una falta de fundamentación y concluye alegando la falta de motivación, razonabilidad y racionalidad de la resolución impugnada, por no haber aplicado los criterios establecidos en la Guía de la SMA (...).

Pues bien, para el caso de marras, la formulación de cargos adolece de una falta de motivación y proporcionalidad, ya que se encuentran apoyadas únicamente en una deficiente medición y errada metodología. En efecto y como previamente hemos señalado la medición se efectuó en condición externa, sin considerar detallada y técnicamente el ruido de fondo.

En efecto, el principio de congruencia al interior del procedimiento en materia sancionatoria, se refiere a la "necesaria coherencia lógica, procedimental y argumentativa que debe existir al interior de un procedimiento sancionador y entre cada uno de los actos administrativos emanados en la sustanciación del procedimiento. El principio de congruencia de la decisión administrativa es un principio fundamental al consagrar una de las garantías básicas de los interesados en el procedimiento administrativo sancionador y ser una condición que impide la arbitrariedad de las decisiones administrativas al hacer visible

el cómo, porqué y bajo cuáles fundamentos los argumentos jurídicos y fácticos esgrimidos por el interesado son o no idóneas y adecuados para contrarrestar la sanción administrativa, ...”

De esta manera, el principio de congruencia exige una conformidad y armonía entre la formulación de cargos y la sanción administrativa o las resoluciones dictadas en la sustanciación del procedimiento. En efecto, se ha reconocido por la doctrina que este principio tiene tres dimensiones, interesando en lo pertinente, la congruencia entre la formulación de cargos y la sanción, y la congruencia al interior del expediente, entre cada uno de los actos administrativos.

- **DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA**

Sobre este respecto, mi representada jamás incurrió en ningún acto u omisión que configure alguna de las circunstancias agravantes señaladas en el art. 40 de la LOSMA.

En efecto, el titular, no generó ningún riesgo de daño concreto para la comunidad o los vecinos aledaños, pues no existe constatación de alguna lesión o afectación de ningún tipo.

Es más, mi representada, como hemos comentado, adoptó una serie de medidas voluntarias, de manera temprana y efectiva, precisamente para no generar ningún riesgo de daño a la comunidad. De todas estas medidas, mi representada ha dado cuenta, aportando nuevos antecedentes que acreditan la existencia y efectividad de estas.

Sumado a lo anterior, como se dijo, no existe en el procedimiento sancionatorio documento médico o certificado que acredite un daño efectivo o concreto a la denunciante o a otras personas de la comunidad, producto de la supuesta excedencia, que por lo demás fueron puntuales y completamente aisladas.

En tal sentido, la idoneidad de la acción para ocasionar el peligro señalado no puede basarse única y exclusivamente en la excedencia, sino en un análisis integral de todos los antecedentes tenidos a la vista, con la sana crítica como pilar fundamental de este. De estos antecedentes, no se puede omitir la ponderación y fundamentación, limitándose a calificar prácticamente cualquier excedencia de algún umbral legal como, inmediata y automáticamente, un peligro para la salud de la población, cuando en realidad debe tratarse de un peligro concreto y no abstracto, tal y como indica la sentencia dictada por el Segundo Tribunal en causa ROL R-128-2016 (caso MOP-Embalse Ancoa).

Por su parte, en lo que respecta a la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, la SMA pareciera concluir que toda infracción a la norma de ruidos llevaría asociada una generación de un riesgo a la salud de las personas, habida cuenta de la magnitud de la excedencia. Sin embargo, se debe ponderar que la supuesta excedencia es puntal en sólo una medición según lo desarrollado en la propia formulación de cargos, no superando en 8db lo que se determinó como límite en dicha oportunidad, y que se implementaron medidas correctivas inmediatas e idóneas, lo que permite reducir sustancialmente la importancia de la supuesta vulneración, más allá de los cuestionamientos ya realizados al real riesgo concreto para la salud de la población que, en realidad, no existió.

En cuanto a la intencionalidad o culpabilidad, mi representada no ha obrado de manera intencional o con una evidente negligencia, sino que desde el primer momento, antes y durante todo el transcurso de presente sancionatorio mi representada se ha encargado de implementar medidas idóneas y eficaces, y tomando siempre en consideración las observaciones ya realizadas por esta Superintendencia en la aprobación del PdC.

Pues bien, la conducta de mi representada se aleja de esta circunstancia a sopesar y, por el contrario, siempre ha manifestado su apertura para implementar y/o complementar las medidas ya adoptadas, si es que estas a juicio de la SMA son insuficientes. Esto queda completamente de manifiesto en el momento que se decide realizar no solo medidas ya comprometidas en el PdC sino que la incorporación de medidas adicionales.

La intencionalidad, como nuestro ordenamiento jurídico lo regula, debe ser probada y al respecto malamente podría acreditar dicha hipótesis con los antecedentes que constan en el expediente electrónico, y la disposición y apertura con la cual ha obrado siempre mi representada.

Por su parte, y en cuanto a la negligencia, para que esta pueda ser imputable debe existir un daño efectivo, más allá de una supuesta superación. Pues bien, como se puede desprender del expediente electrónico, no existe ni se da cuenta de ningún antecedente que acredite un daño efectivo producto de una superación. A ello se suma que a la fecha no han existido nuevas denuncias.

Por otro lado, la SMA no pondera el hecho evidente de que, no teniendo casos de infracción ambientales previas (cuestión no controvertida), este caso consistía en la primera ocasión en que el titular debía lidiar con la SMA y todo el procedimiento sancionatorio. En ese sentido, no podría atribuirse en una improbable resolución sancionatoria que mi representada tenga experiencia en el rubro y contar con cierta capacidad económica, y producto de lo anterior haya obrado dolosamente porque ello implica que se puede atribuir intencionalidad por el mero desconocimiento del ilícito, cuestión prohibida en derecho administrativo sancionador por aplicación del principio de presunción de inocencia y debido proceso.

Por último, entendiendo que la capacidad económica del infractor es un factor relevante de ponderación y proporcionalidad, pero ella no puede llevar a que se imponga una multa inmensamente superior al beneficio económico, cuando se han costado una serie de medidas reconocidas por la propia SMA como efectivas, e incluso se hayan agregado nuevas y adicionales con posterioridad a ello. En cuanto a los **factores atenuantes**, debe existir una valoración calificada de las medidas correctivas implementadas con eficiencia, de la cooperación eficaz, y de la irreprochable conducta anterior.

CONSIDERACIONES DE DERECHO

Como esta SMA bien sabe, el inciso 2° del artículo 8° de la LO SMA establece que: "El personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal."

El artículo 38.- por su parte, dispone que Las infracciones cuyo conocimiento compete a la Superintendencia, podrán ser objeto de una Amonestación por escrito.

El artículo 39.- establece expresamente que, para efectos de aplicar la sanción que corresponda aplicar a cada caso, la infracción se determinará, según su gravedad, dentro de los siguientes rangos: c) Las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

Luego, el artículo 40.- del mismo cuerpo legal, expresa que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias: a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado. b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción. c)

El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción. d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma. e) La conducta anterior del infractor. f) La capacidad económica del infractor. g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°. h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado. i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción.

A este respecto, se solicita tener especialmente presente que: estamos en presencia de una infracción leve por un exceso menor en los decibeles permitidos sobre las Normas de Emisión de Ruidos; que sólo habría afectado a residentes cercanos, domiciliados en el mismo sector y condominio.

Asimismo, dicha infracción referida no importó beneficio económico alguno con motivo de la infracción; que no existe intencionalidad en la comisión de la infracción; que la capacidad económica del infractor no sólo resulta compleja sino que, además, pertenecemos a una industria que se ha visto especialmente afectada e impactada por el alza de costos de los elementos con los cuales provee su local comercial.

Cabe agregar, que Restaurant Balu Limitada, tiene contratadas al menos doce personas, quienes son el sustento de sus hogares. Este es un establecimiento local, no nos referimos a una cadena de restaurantes a nivel nacional; sino un restaurant que con esfuerzo y dedicación junto a su cónyuge y grupo familiar han podido sostener en el tiempo. Asimismo, este local, da la oportunidad de trabajo a los artistas locales, permitiendo que ellos, de forma continua expongan su arte a la comunidad. Sin perjuicio de ello, muchos de los eventos solidarios que se realizan en los locales nocturnos de esta ciudad se realizan en Restauran Balú Limitada, siendo un aporte

social a nuestra comunidad. Al menos 2 eventos solidarios se realizan mensualmente en dicho local.

Del mismo modo, se hace presente que, en mérito de lo expuesto es posible concluir que existe mérito suficiente en el presente proceso sancionatorio, para que, en conformidad a lo señalado anteriormente y la prueba acompañada en expediente y la que se presentará en la oportunidad solicitada en primer otrosí de esta presentación, se pueda absolver a mi representada de los cargos formulados en su contra o amonestar a esta parte o en subsidio multa equivalente al mínimo legal.

En efecto, los medios probatorios que se acompañarán por esta parte como sustento de este descargo, acreditan que mi representada se preocupa permanentemente del cumplimiento de la normativa ambiental y las Normas sobre Control de Ruidos tomando acciones voluntarias, reales y concretas, a fin de suprimir y/o prevenir cualquier ruido que pueda eventualmente infringir la ley ambiental.

En subsidio de lo anterior, solicitamos que, de acuerdo a la información precisa, verídica y comprobable acompañada a estos descargos respecto a las medidas de mitigación implementadas voluntariamente en la Obra, se curse una amonestación por escrito a mi representada; y para el caso improbable que la solicitud de absolución, subsidiaria primera de amonestación escrita sean rechazadas; ruego a usted que la sanción sea sujeta al mínimo legal, en razón a las consideraciones referidas.

POR TANTO;

RUEGO A SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE, tener por formulados los descargos referidos en el cuerpo de esta presentación, en forma y dentro de plazo legal, solicitando, en definitiva, acogerlos en todas sus partes a fin de que se proceda a) al sobreseimiento y

archivo de estos autos sin cursar multa alguna a mi representada o, b) en subsidio, se sirva en cursar una amonestación por escrito de conformidad a lo dispuesto en la letra "c" del artículo 39 de la LO SMA o c) se aplique sanción económica en el mínimo legal.

PRIMER OTROSI: Solicito a Ud. que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 35 inciso segundo de la Ley 19.880, proceda a abrir un período o término probatorio especial de 30 días, dada la naturaleza de procedimiento sancionador del presente procedimiento administrativo, y de la complejidad de los hechos alegados en los descargos.

SEGUNDO OTROSI: Que me personería, consta en Escritura Pública de Mandato Judicial y Especial, de fecha 23 de octubre de 2024, suscrito ante don Hernán Andrés Gomez Brown, Notario Público Interino de la Primera Notaría de Puerto Montt, repertorio N° 3098-2024, la cual ha sido acompañada a estos autos.

A handwritten signature in blue ink, consisting of several overlapping, fluid strokes that form a complex, cursive shape. The signature is positioned above the printed name and title.

JOHNATAN A. PIÑA ALVARADO
ABOGADO





Notario Interino de Puerto Montt Hernan Andrés Gomez Brown

Certifico que el presente documento electrónico es copia fiel e íntegra de MANDATO JUDICIAL Y ESPECIAL otorgado el 23 de Octubre de 2024 reproducido en las siguientes páginas.

Notario Interino de Puerto Montt Hernan Andrés Gomez Brown.-
Benavente 385, Puerto Montt.-
Repertorio Nro: 3098 - 2024.-
Puerto Montt, 23 de Octubre de 2024.-



123456853590
www.fojas.cl

Emito el presente documento con firma electrónica avanzada (ley No19.799, de 2002), conforme al procedimiento establecido por Auto Acordado de 13/10/2006 de la Excm. Corte Suprema.-

Certificado Nro 123456853590.- Verifique validez en

<http://fojas.cl/d.php?cod=not71heangobro&ndoc=123456853590>.- .-

CUR Nro: F5263-123456853590.-

Firmado digitalmente por:HERNAN GOMEZ BROWN
Fecha: 23.10.2024 16:22 Razón: Notario Publico
Ubicación: Puerto Montt



REPERTORIO N°: 3098 – 2024.-
HGB/mv

MANDATO JUDICIAL Y ESPECIAL

RESTAURANT BALU LIMITADA =Y= OTRO

= A =

PIÑA ALVARADO, JOHNATAN ANDRES

En Puerto Montt, República de Chile, a **veintitrés** de **octubre** de dos mil veinticuatro, ante mí, **HERNÁN ANDRÉS GÓMEZ BROWN**, Abogado, Notario Público Interino, de la Primera Notaría de Puerto Montt, con domicilio en calle Benavente, número trescientos ochenta y cinco, según consta en Decreto Económico número **dos guion dos mil veinticuatro**, de fecha cinco de enero de dos mil veinticuatro, de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, protocolizado con fecha ocho de enero de dos mil veinticuatro, bajo el agregado número **sesenta y siete**, comparece: Don **PABLO ANDRES MORALES MORALES**, [REDACTED]

[REDACTED] quien acredita su identidad con la cédula antes citada y declara ser chileno, casado, independiente, con domicilio en calle Quillota ciento ochenta de la ciudad y comuna de Puerto Montt, **por sí y en representación de RESTAURANT BALU LIMITADA**, rol único tributario **setenta y seis millones novecientos treinta y cuatro mil doscientos setenta y cinco guion tres**, persona jurídica de su denominación, con domicilio en calle Quillota ciento ochenta de la ciudad y comuna de Puerto Montt; el compareciente, mayor de edad, quien acredita su identidad con la cédula personal antes citada, expone: Que por el presente instrumento, viene en conferir poder judicial amplio al abogado don **JOHNATAN ANDRÉS PIÑA ALVARADO**, cédula nacional de identidad número [REDACTED] domiciliado en calle Concepción ciento veinte Edificio Doña Encarnación oficina quinientos uno de la comuna y ciudad de Puerto Montt; conforme a lo que se señalará en este instrumento;

Pag: 2/5



Certificado Nº
123456853590
Verifique validez en
<http://www.fojas.cl>



Mandato Judicial. La parte compareciente confiere poder judicial amplio al abogado ya mencionado para que le represente en todo juicio o gestión judicial de cualquier clase o naturaleza, sean ellos civiles, criminales o penales o de cualquier otro tipo que sea, y que actualmente tenga pendiente o le ocurra en lo sucesivo, sea como demandante o demandado.- Se confiere al mandatario todas las facultades señaladas en ambos incisos del artículo séptimo del Código de Procedimiento Civil, con la limitación de que el mandatario no pueda contestar nuevas demandas sin que previamente sea legalmente notificado del mandante, y además, y especialmente las de demandar, iniciar cualquier otra especie de gestiones judiciales, así sean de jurisdicción voluntaria o contenciosa, reconvenir, presentar querellas o denuncias, desistirse en primera instancia de la acción deducida, desistirse de recursos, aceptar la demanda contraria, absolver posiciones, renunciar a los términos legales, transigir, comprometer, otorgar a los árbitros facultades de arbitrajes, proponer y aprobar convenios y percibir, pedir declaratorias de quiebra, celebrar convenios judiciales y extrajudiciales.- El mandatario podrá representar a la mandante ante cualquier Tribunal, ordinario, de compromiso o administrativo, y en juicio de cualquier naturaleza, sea que el mandante intervenga como demandante o demandado, tercerista, coadyuvante o excluyente, o a cualquier otro título o en cualquiera otra forma hasta la completa ejecución de la sentencia.- Podrá nombrar abogados patrocinantes y apoderados otorgando a éstos todas o algunas de las facultades que por este instrumento se le confiere, pudiendo delegar este poder y reasumirlo cuantas veces lo estime conveniente.- **MANDATO ESPECIAL.** Asimismo, se confiere al abogado don **JOHNATAN ANDRÉS PIÑA ALVARADO**, cédula nacional de identidad

[REDACTED]

calle Concepción ciento veinte Edificio Doña Encarnación oficina quinientos uno de la comuna y ciudad de Puerto Montt; mandato especial, a fin de que le represente en todo trámite, gestión, reclamación, conciliación, avenimientos, transacciones y todo cuanto diga sobre procesos ante la Superintendencia de Medio Ambiente, con las más amplias facultades como en derecho procede. Asimismo, se le faculta expresamente



Certificado
123456853590
Verifique validez
<http://www.fojas.>



Hernán Andrés Gómez Brown
Notario Público Interino
Primera Notaría de Puerto Montt



para que le represente en procedimiento ROL D cero tres seis guion dos mil veintitrés de la Superintendencia de Medio Ambiente, en especial en todo trámite ante la oficina de la Región de Los Lagos. **PERSONERÍA.** Que la personería de don Pablo Andrés Morales Morales, para actuar en representación de Restaurant Balú Limitada, consta en escritura de Constitución, la cual no se inserta a esta presentación por ser conocida de las partes y del notario que tuvo a la vista. Minuta redactada por el abogado Johnatan A. Piña Alvarado. En comprobante previa lectura firma (n) El (los) compareciente (s) con el Notario que autoriza. Se dá copia.- Doy fe.- Ante mí: Hernán Andrés Gómez Brown, Notario Interino.- La presente escritura se anotó al Repertorio bajo el número: **tres mil noventa y ocho.- Doy fe.**



(1) Pablo Andres Morales Morales
C.I. N° [REDACTED]
por sí y en representacion de **RESTAURANT BALU LIMITADA**



Pag: 4/5



Certificado Nº
123456853590
Verifique validez en
<http://www.fojas.cl>





Faint, illegible text visible through the paper from the reverse side.

FOJA INUTILIZADA



Certificado
123456853590
Verifique validez
<http://www.fojas.>

