

EN LO PRINCIPAL: DESCARGOS.

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

Martin Terence Flannery, cédula nacional de identidad número [REDACTED], en representación de Geo Pub S.A, [REDACTED], según se acreditará en un otrosí de este escrito, ambos domiciliados para estos efectos en Encomenderos N° 179, comuna de Las Condes, Santiago, en el marco del procedimiento sancionatorio **Rol D-020-2025**, a Ud. respetuosamente decimos:

Que, por este acto y encontrándonos dentro de plazo, venimos en presentar los descargos que a continuación se exponen, de conformidad con lo establecido en el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente LOSMA

Ley N°20.417, en relación a los cargos formulados en contra de nuestra representada mediante la Resolución Exenta N°1/Rol D-020-2025 de fecha 27 de enero de 2025, con la siguiente formulación de cargos a nuestra representada, o en subsidio, imponerle la menor sanción que en derecho corresponda, de conformidad a los antecedentes de hecho y de derecho que a continuación se exponen.

I. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

1.- Que según consta en tabla 1 se recepcionaron denuncias con fechas septiembre de 2022, abril de 2023 y marzo de 2024, con motivo de la supuesta superación de los límites establecidos en el D.S. N°38, de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece norma de emisión de ruidos generados por fuentes que indica norma de emisión

1. Producto de lo anterior, con fecha 20 de julio de 2023, un fiscalizador de esta Superintendencia, procedió a realizar actividades de fiscalización ambiental orientadas a verificar el cumplimiento de los límites establecidos en la norma de emisión de ruidos.

Dichas actividades consistieron en la realización de mediciones en condiciones internas, con ventana abierta, en el domicilio del receptor, oportunidad en la que se verificó una excedencia de los límites establecidos en la norma de emisión de 12 dB(A).

2. Con fecha 16 de abril de 2024, la División de Fiscalización y Conformidad Ambiental derivó a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de la Superintendencia del Medio Ambiente, el Informe de Fiscalización DFZ-2024-76-XIII-NE, el que contiene el acta de inspección ambiental de fecha 20 de julio de 2023 y sus

respectivos anexos.

3. A partir de lo anterior, mediante Resolución Exenta N°1/ROL D-020-2024, de fecha 27 de enero de 2025, la Superintendencia del Medio Ambiente formuló cargos a Geo Pub S.A., Titular del establecimiento, con motivo de "*La obtención, con fecha 20 de julio de 2023, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 57 dB(A), medición efectuada en horario nocturno, en condición externa, y que afectaba el ruido de fondo y en un receptor sensible ubicado en Zona II.*", infracción que fue calificada por la Superintendencia del Medio **leve**.

4. Asimismo, la Resolución establece en su tabla de medición, que el ruido de fondo apliza, en la medición, por lo cual los 12 db, que se señala que fueron los que sobrepasaron la normas se verían afectados por ese ruido externo, además la resolución no establece una hora precisa de medición limitándose a señalar en horario nocturno, situación muy importante dado que las mediciones y ruidos externos pueden influir de manera distinta según el horario en que se mida.

5. Conforme a lo precedentemente expuesto, y considerando que por un error involuntario no se presentaron dichos antecedentes en la plataforma SPDC, a continuación, se presentan los descargos correspondientes. Además, se informa el estado de implementación de las medidas comprometidas y se compromete la ejecución de medidas adicionales.

II. DESCARGOS

Se hace presente que mi representada ejecutó medidas tendientes a eliminar esta anomalía

A continuación, se presenta un detalle de las medidas adoptadas:

1. No utilización de terraza en horario nocturno:

El titular, con la finalidad de dar cumplimiento a la normativa esgrimida como faltante, es que se ha decidido desde fines del año 2024, la eliminación de utilización de la terraza en horario nocturno, dejando solo su uso para horas de almuerzo y tarde.:

2. Realización de nueva medición de ruido orientada a acreditar el cumplimiento del D.S. N°38/2011 MMA.

Se solicita a vuestra autoridad efectuar una nueva medición para poder establecer al cumplimiento de la normativa, y que las denuncias fueron hechos aislados que se producen una vez al año según la propia información entregada por la autoridad en la resolución con fecha 27 de enero de 2025.

Lo expuesto, da cuenta de los esfuerzos realizados por el Titular para dar cumplimiento en forma permanente a los límites establecidos en el D.S. N°38/2011, lo que evidencia de que se ha actuado de buena fe y que la infracción cometida obedece a hechos carentes de dolo. Cabe indicar que a la fecha no se han detectado otras denuncias o reclamos por parte de vecinos o comunidades aledañas a la operación, señalado además que estas denuncias de producen hace más de tres años.

Por último, y conforme se indica previamente en el cuerpo del presente escrito, nuestra representada únicamente habría omitido cargar en la plataforma SPDC tanto el Programa de Cumplimiento como el Reporte Final que daba cuenta de la ejecución de las medidas, aspectos que deberá ser ponderado por parte de la SMA al momento de resolver el Procedimiento Sancionatorio en commento.

III. CIRCUNSTANCIAS ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA

Al respecto, cabe señalar que el artículo 40 de la LOSMA, establece las circunstancias tanto atenuantes como agravantes que deben ser consideradas por la SMA al momento de determinar la sanción específica aplicable al caso concreto. En este sentido, el artículo 40 de la LOSMA indica.

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 3º.
- 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

Asimismo, las Bases Metodológicas los regulados respecto de cada una de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA y el esquema metodológico utilizado.

En este sentido, es importante tener presente que la dictación de las Bases Metodológicas como herramienta para la coherencia, consistencia y proporcionalidad en la aplicación de sanciones, implica un mayor estándar de fundamentación para la Administración y así lo ha

concluido la Excelentísima Corte Suprema.

Conforme a lo anterior, a continuación, nos referiremos a las circunstancias atenuantes que concurren en el presente Procedimiento Sancionatorio:

Artículo 40 letra a) LOSMA: Importancia del daño causado o del peligro ocasionado

Al respecto, cabe señalar que lo que exige la LOSMA es: (i) la ocurrencia de un daño, es decir, que se haya producido un resultado dañoso; o bien que (ii) exista una hipótesis de peligro o riesgo concreto y verificable de lesión de un bien jurídico protegido.

En cuanto a la hipótesis consistente en la ocurrencia de un daño, las Bases Metodológicas señalan que *"procederá siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de daño ambiental. En consecuencia, se puede determinar la existencia de un daño frente a la constatación de afectación a la salud de las personas y/o menoscabo al medio ambiente"*² (énfasis agregado). Es decir, se requiere la generación efectiva de un daño o resultado dañoso sobre la salud de las personas o un componente del medio ambiente.

Conforme a lo indicado, es posible descartar que nuestra representada haya ocasionado un daño, toda vez que la superación de la norma de emisión tiene la potencialidad de generar efectos en la salud de las personas, pero éstos no se generan por el solo hecho de verificar una superación a una norma de emisión.

A partir de lo anterior, cabe señalar que la hipótesis en la que se encontraría nuestra representada sería la existencia de una hipótesis de peligro o riesgo concreto y verificable. En este sentido, las Bases Metodológicas indican que la *"idea de peligro concreto se encuentra asociada a la necesidad de analizar el riesgo en cada caso, en base a la identificación de uno o más receptores que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, lo que será determinado en conformidad a las circunstancias y antecedentes del caso en específico [...]"* (énfasis agregado).

Al respecto, cabe señalar que, si bien en el presente caso podría haberse configurado una hipótesis de peligro o riesgo concreto, al momento de imponerse una sanción por parte de la SMA, se deberá analizar la significancia del riesgo causado, lo que, atendida la calificación de la infracción como leve, no concurriría en la especie o resultaría a lo menos cuestionable.

Lo precedentemente expuesto debiese ser considerado como un factor de disminución de la sanción que eventualmente pueda imponer la SMA, en virtud del Principio de Proporcionalidad, que ha sido ampliamente reconocido por la doctrina, el cual dispone que

“la sanción administrativa debe ser adecuada y razonable, a la infracción administrativa cometida, la gravedad de esta y a las circunstancias que ha considerado la autoridad administrativa para decretarla (...).”³

1) Artículo 40 letra b) LOSMA: Número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción

Al respecto, cabe señalar que, el presente caso se originó con motivo de una única denuncia, tal y como consta en el Considerando primero de la Formulación de Cargos, el que indica:

“Que, esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”) recibió la(s) denuncia(s) singularizada(s) en la Tabla N° 1, donde se indicó que se estaría sufriendo de ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas por “BODEGA LIDER NORTE”, principalmente por el uso de maquinarias para las labores de la bodega.” y a continuación presente la siguiente tabla:

Fuente: Considerando 1 Resolución Exenta N°1/ROL D-020-2024

Lo anterior, da cuenta de que la magnitud de personas afectadas no es de consideración, toda vez que a la fecha la única denuncia que ha ingresado a la SMA con motivo de la emisión de ruidos asociados a la construcción del proyecto es aquella que motivó el inicio del procedimiento sancionatorio.

A partir de lo anterior, corresponderá que la SMA al momento de determinar la sanción a imponer, pondere el número de personas cuya salud pudo verse potencialmente afectada, el que no asciende a una cantidad considerable.

2) Artículo 40 letra c) LOSMA: beneficio económico obtenido con motivo de la infracción

Al respecto, se hace presente que nuestra representada no obtuvo beneficio económico alguno con motivo de la infracción, muy por el contrario, se vio en la necesidad de incurrir en gastos no previstos con la finalidad de adoptar medidas orientadas a mitigar el riesgo generado con motivo de la ocurrencia de la infracción.

3) Artículo 40 letra d) LOSMA: intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma

Al respecto, cabe señalar que, las Bases Metodológicas señalan que la intencionalidad en la comisión de una infracción *“se verificará cuando el infractor **comete dolosamente el hecho infraccional**. La concurrencia de intencionalidad implicará que el reproche de la conducta es mayor, lo cual justifica que esta circunstancia opere como un factor de incremento de la sanción. Por el contrario,*

cuando la infracción fue cometida solo a título culposo o negligente, esta circunstancia no será considerada (énfasis agregado). A partir de lo anterior, se desprende que para efectos de que esta circunstancia sea considerada como factor agravante la intencionalidad requiere la configuración de dolo.

En el caso de nuestra representada, es posible descartar categóricamente un actuar doloso, toda vez que en todo momento ha velado por dar cumplimiento a la normativa ambiental, habiendo ejecutado medidas orientadas a mitigar la emisión de ruidos, lo que da cuenta de que ha actuado de buena fe y que en el presente caso no se configura la circunstancia agravante señalada.

4)

Artículo 40 letra LOSMA: Conducta anterior del infractor

Al respecto, cabe señalar que, de conformidad con lo establecido en las Bases Metodológicas, esta circunstancia se encuentra referida al *"comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el infractor mantuvo en la unidad fiscalizable antes de la ocurrencia del hecho infraccional que es objeto del procedimiento sancionatorio"*

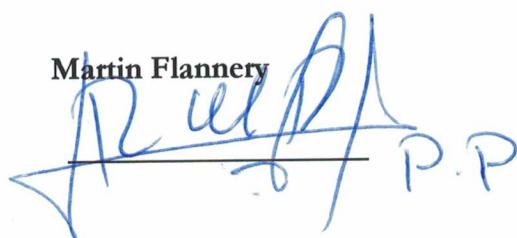
En este sentido, es importante tener presente que, de conformidad con lo establecido en las Bases Metodológicas, esta circunstancia opera como un factor de incremento de la sanción cuando el titular ha tenido una conducta anterior negativa y operará como un factor de disminución de la sanción cuando el regulado ha tenido una irreprochable conducta anterior.

Al respecto, se hace presente que, nuestra representada no ha sido sancionada ni tampoco ha sido objeto de otros procedimientos sancionatorios iniciados por la SMA en relación a la superación de los límites de emisión establecidos en el D.S. N°38/2011 por parte dicho establecimiento.

POR TANTO,

SOLICITAMOS A LA SEÑORA SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE: Tener por presentados los descargos, solicitando absolver a **Geo Pub S.A.**, o en subsidio, imponer la menor sanción que en derecho corresponda, de conformidad a los antecedentes de hecho y de derecho expuestos.

Sin otro particular, saludan atentamente,

Martin Flannery
 P.P