

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-111-2020, SEGUIDO EN
CONTRA DE RESTAURANT EL CHEF DE LA VAQUITA
LTDA., TITULAR DE “RESTAURANT LA PARRILLA DEL
CHEF”**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 2401

SANTIAGO, 9 DE NOVIEMBRE DE 2021

VISTOS:

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”); en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en 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”); en el Decreto Supremo N° 31 del 08 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA 119123/45/2021, de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que nombra Jefa del Departamento Jurídico; en la Resolución Exenta N° 2124, del 30 de septiembre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 491 del 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para la homologación de zonas del D.S. N° 38/2011 MMA; en la Resolución Exenta N° 867 del 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del D.S. N° 38/2011 MMA; en la Resolución Exenta N° 693 del 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; en la Resolución Exenta N° 85 del 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización (en adelante, “Bases Metodológicas”); en el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-111-2020; y en la Resolución N° 7 del 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. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y DE LA UNIDAD FISCALIZABLE

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-111-2020, fue iniciado en contra de RESTAURANT EL CHEF DE LA VAQUITA LTDA., (en adelante, “el titular” o “la empresa”), RUT N° 76.303.098-9, titular de “RESTAURANT LA PARRILLA DEL CHEF”, (en adelante, “el establecimiento”, “el recinto” o “la unidad fiscalizable”), ubicado en calle Manuel Montt N° 207, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago.

2. Dicho establecimiento tiene como objeto la comercialización de productos alimenticios, y por tanto, corresponde a una “Fuente Emisora de Ruidos”, al tratarse de una actividad comercial, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6°, números 2 y 13 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

3. Que, esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante e indistintamente, “SMA”) recibió la siguiente denuncia donde se indicó que se estaría sufriendo ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas por “RESTAURANT LA PARRILLA DEL CHEF”.

Tabla 1 - Denuncias presentadas por las actividades desarrolladas por “RESTAURANT LA PARRILLA DEL CHEF”

Número	ID denuncia	Fecha de presentación	Nombre denunciante	Dirección
1	114-XIII-2019	26 de marzo de 2019	María Celiria Matamala García	Manuel Montt N° 175, departamento N° 36, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago,

4. Que, con fecha 23 de agosto de 2019, la División de Fiscalización derivó a la entonces División de Sanción y Cumplimiento, actual Departamento de Sanción y Cumplimiento (en adelante e indistintamente, “DSC”), ambas de esta SMA, el **Informe de Fiscalización DFZ-2019-1627-XIII-NE**, el cual contiene las Actas de Inspección Ambiental de fechas 14 de mayo, 01 de julio y 09 de julio, todas de 2019, y sus respectivos anexos. Así, según consta en el Informe, los días 14 de mayo de 2019 y 09 de julio de 2019, fiscalizadores de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana de Santiago (en adelante, Seremi de Salud RM”) se constituyeron en el domicilio del denunciante individualizado en la Tabla 1 del presente acto, ubicado en calle Manuel Montt N° 175, departamento N° 36, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental, que consta en el señalado expediente de fiscalización. Por otra parte, la visita inspectiva de 01 de julio de 2019 sólo tuvo por objeto realizar una identificación de las fuentes emisoras de ruido en la unidad fiscalizable, por lo que no se efectuaron mediciones.

5. Que, según indica la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consignó un incumplimiento a la norma de referencia contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, la medición realizada desde el receptor N°1, con fechas 14 de mayo de 2019, en condición interna, con ventana abierta, durante horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), y con fecha 09 de julio de 2019, en condición interna, con ventana abierta, durante horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registraron excedencias de **6 dB(A)** y **1 dB(A)**, respectivamente. Los resultados de dichas mediciones de ruido se resumen en la siguiente tabla:

Tabla N° 2 - Evaluación de medición de ruido en Receptor N° 1

Fecha de la medición	Receptor	Horario de medición	Condición	NPC dB(A)	Ruido de Fondo dB(A)	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
14 de mayo de 2019	Receptor N° 1	Nocturno	Interna con ventana abierta	56	54	III	50	6	Supera
09 de julio de 2019	Receptor N° 1	Nocturno	Interna con ventana abierta	51	49	III	50	1	Supera

6. Que, mediante Ord. N° 4495, de fecha 24 de julio de 2019, de la Seremi de Salud de la RM, se informó a esta SMA de la fiscalización de la norma de emisión de ruidos a la unidad fiscalizable.

7. Que, con fecha 13 de septiembre de 2019, la denunciante previamente individualizada reiteró su reclamo y adjuntó los siguientes documentos:

- a) *Ord. N° 4495, de 24 de julio de 2019, de la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana de Santiago.*
- b) *Res. Ex. N° 367, de 14 de marzo de 2019, de esta SMA.*
- c) *Carta de 26 de abril de 2019, presentada por la denunciante.*

8. En razón de lo anterior, con fecha 11 de agosto de 2020, el Jefe de DSC nombró como Fiscal Instructor Titular a Jaime Jeldres García y como Fiscal Instructora Suplente, a Monserrat Estruch Ferma, a fin de investigar los hechos constatados en el Informe de Fiscalización individualizado; y asimismo, formular cargos o adoptar todas las medidas que considere necesarias para resguardar el medio ambiente, si a su juicio, existiere mérito suficiente para ello.

9. Con fecha 13 de agosto de 2020, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-111-2020, esta Superintendencia formuló cargos que indica, en contra de RESTAURANT EL CHEF DE LA VAQUITA LTDA., siendo notificada esta resolución mediante carta certificada dirigida al titular, recibida en la oficina de correos de la comuna de Providencia con fecha 19 de agosto de 2020, conforme al número de seguimiento 1180851694463, habiéndose entregado en el mismo acto, copia de la Guía para la presentación de un Programa de Cumplimiento por infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos.

10. Cabe hacer presente que la Resolución Exenta N° 1/Rol D-111-2020, en su resuelto VIII, requirió de información a RESTAURANT EL CHEF DE LA VAQUITA LTDA., en los siguientes términos:

- a. *Identidad y personería con que actúa del representante legal del titular, acompañando copia de escritura pública, o instrumento privado autorizado ante notario, que lo acredite.*
- b. *Los Estados Financieros de la empresa o el Balance Tributario del último año. De no contar con cualquiera de ellos, se requiere ingresar cualquier documentación que acredite los ingresos percibidos durante el último año calendario.*
- c. *Identificar las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido dentro de la unidad fiscalizable.*
- d. *Plano simple que ilustre la ubicación de las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido. Asimismo, indicar la orientación y referencia con los puntos de medición de ruidos*

individualizados en las Fichas de Medición de Ruidos incorporadas en el informe DFZ-2019-1627-XIII-NE, además de indicar las dimensiones del lugar.

e. Indicar el horario y frecuencia de funcionamiento de la Unidad Fiscalizable (recinto), indicando expresamente el horario de inicio y término de su funcionamiento, así como los días de la semana en los que funciona.

f. Indicar el horario y frecuencia de funcionamiento de las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido, indicando expresamente el horario de inicio y término de su funcionamiento, así como los días de la semana en los que funciona.

g. Aire Acondicionado, salidas de ductos de aire y sistemas de refrigeración: Indicar el número de salidas de ductos de aire y las dimensiones espaciales de cada uno de estos. Deberá incorporar fotografías de los ductos de salida de aire.

11. Adicionalmente, esta Superintendencia, en el Resuelvo IV de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-111-2020, y de conformidad a lo dispuesto en el inciso primero de los artículos 42 y 49 de la LOSMA, señaló al infractor un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento (en adelante, "PdC"), y de 15 días hábiles para formular sus Descargos, ambos plazos contados desde la notificación de dicho acto administrativo.

12. Asimismo, esta Superintendencia, en conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 26 de la Ley N° 19.880, en el Resuelvo IX de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-111-2020, amplió de oficio el plazo para la presentación de un PdC y para efectuar Descargos, concediendo un plazo adicional de 5 días hábiles en el primer caso, y de 7 días hábiles en el segundo caso.

13. En este sentido, considerando la ampliación de plazo de oficio, otorgada por esta Superintendencia para la presentación de un PdC y descargos, el plazo para presentar un PdC venció el día 10 de septiembre de 2020, en tanto que el plazo para presentar Descargos venció el día 21 de septiembre de 2020.

14. Que, encontrándose dentro del plazo, Camila Andrea Flores Muñoz, en representación del titular, presentó un PdC, solicitando adicionalmente ser notificado a las direcciones electrónicas que indicó.

15. Que, en la misma oportunidad, el titular acompañó los siguientes documentos:

- a) Certificado de inscripción en el Registro de Comercio de Santiago, correspondiente a la escritura de constitución de la sociedad "Restaurant El Chef de la Vaquita Ltda.", en cuyas anotaciones marginales constan las facultades de administración de la sociedad.*
- b) Balance General, ejercicio del 01 de enero de 2019 al 31 de diciembre de 2019.*
- c) Res. Ex. N°367, de fecha 14 de marzo de 2019, que declara la ejecución satisfactoria del Programa de Cumplimiento y poner término al procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-049-2017, seguido en contra de Restaurant El Chef de la Vaquita Ltda.*
- d) Informe Técnico "Programa de Cumplimiento Decreto Supremo N°38/2011 MMA – La Parrilla del Chef. Septiembre 2020", elaborado por la consultora Cero Ruido, el que da cuenta de las acciones comprometidas en el PdC presentado y la ubicación e identificación de fuentes de ruido.*
- e) "Complemento al Programa de Cumplimiento", presentado con fecha 16 de octubre de 2017 ante la SMA, en el expediente D-049-2017. En dicho documento, consta de manera*

referencial las salidas de aire acondicionado y sistemas de refrigeración, con imágenes georreferenciadas y fechadas.

- f) *Copia de Cédula Nacional de Identidad de doña Camila Andrea Flores Muñoz, representante del titular.*
- g) *Indica, sobre el horario y frecuencia de funcionamiento del establecimiento que funciona en los siguientes horarios:*
 - i. *En circunstancias anteriores a la pandemia, de lunes a domingo, entre las 11:00 y las 23:00 horas. Para atención al público, el funcionamiento era entre las 12:00 y las 22:00 horas.*
 - ii. *En las actuales condiciones, el establecimiento funciona sin público, entre las 11:00 y 21:00 horas, quedando el local completamente cerrado a las 22:00 horas.*
- h) *Indica, sobre el horario y frecuencia de funcionamiento de las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruidos lo siguiente: "Todas las unidades descritas en el presente Programa de Cumplimiento inician y concluyen funciones de manera conjunta con la apertura y clausura diaria del local comercial. No quedan instalaciones que emitan ruidos encendidas. En particular, la principal fuente emisora, esto es, la cámara de frío, se inicia y se apaga conforme la jornada de funcionamiento del establecimiento, concluyendo en todos los casos antes de las 23:00."*

16. Que, con fecha 14 de octubre de 2020, el titular realizó una presentación, mediante la cual aclaró los aspectos del PdC que indicó, precisando sobre la denominación y ubicación de las fuentes emisoras de ruido, así como también respecto del plazo propuesto para la realización de la medición final ETFA.

17. Que, mediante Res. Ex. N°2/ Rol D-111-2020, de 22 de octubre de 2020, esta SMA resolvió aprobar el PdC presentado por el titular, con fecha 11 de septiembre de 2020, con correcciones de oficio.

18. Que, con fecha 22 de octubre, María Celiria Matamala, en su calidad de denunciante interesada en el presente procedimiento administrativo sancionatorio, realizó una presentación, mediante la cual adjuntó los siguientes documentos:

- a) *Presentación de María Celiria Matamala García, dirigida a Rubén Verdugo Castillo, Superintendente (S) SMA, de fecha 26 de abril de 2019, donde comunica que con fecha 14 de mayo de 2018 la empresa SENAM realizó desde su domicilio monitoreo de ruidos molestos, cuyos resultados no fueron oportunamente remitidos a la SMA, en el contexto del programa de cumplimiento asociado al procedimiento sancionatorio Rol D-049-2017.*
- b) *Presentación de María Celiria Matamala García, dirigida a Rubén Verdugo Castillo, Superintendente (S) SMA, de fecha 12 de septiembre de 2019, mediante la cual hizo presente una nueva denuncia por ruidos molestos.*

19. Que, con fecha 11 de noviembre de 2020, María Celiria Matamala, realizó presentación mediante la cual hizo presente (i) Molestias por ruido generado por los equipos de refrigeración de la unidad fiscalizable; (ii) Que los antecedentes presentados por el titular, no darían cuenta verazmente del horario y frecuencia de funcionamiento de las fuentes emisoras de ruido; (iii) Solicitó que la medición final sea efectuada por funcionarios de la Seremi de Salud; (iv) Solicitó que el fiscal instructor tomara contacto con ella.

20. Que, con fecha 14 de diciembre de 2020, María Celiria Matamala, reiteró los antecedentes referidos en el considerando octavo de la presente resolución.

21. Que, con fecha 26 de enero de 2020, María Celiria Matamala, realizó presentación mediante el cual solicitó (i) Conocer el estado del PdC presentado por el titular y aprobado por esta superintendencia; (ii) Reiteró su solicitud de que la entidad que realizara la medición final para la verificación de la eficacia de las medidas implementadas por el titular en el marco del programa de cumplimiento, fuera la Seremi de Salud; e, (iii) Indicó que, considerando la pandemia por COVID-19, guardará ciertas reservas para permitir el ingreso de terceros a su domicilio.

22. Que, con fecha 10 de febrero de 2020, María Celiria Matamala, solicitó pronunciamiento respecto de su presentación de 26 de enero de 2021.

23. Que, mediante Res. Ex. N°3/ Rol D-111-2020, de 26 de febrero de 2021, esta SMA tuvo por presentados e incorporados al expediente del presente procedimiento administrativo sancionatorio, las presentaciones realizadas por María Celiria Matamala, resolviéndose ha lugar a la solicitud referida a que el fiscal instructor del sancionatorio tomara contacto con la interesada por vía telefónica, y ha lugar a la solicitud de conocimiento del estado del presente procedimiento. Asimismo, se resolvió no ha lugar a la solicitud referida a que la medición final para la ejecución de las medidas y acciones implementadas por el titular en el marco del Programa de Cumplimiento fueran fiscalizados por la Seremi de Salud.

24. Que, con fecha 11 de marzo de 2021, la División de Fiscalización y Conformidad Ambiental remitió a DSC, ambos de la SMA, el informe de fiscalización **DFZ-2020-3992 XIII-PC**, que da cuenta de los resultados de las actividades de fiscalización al establecimiento "Restaurant La Parrilla del Chef", ubicado en Manuel Montt N°207, comuna de Providencia, Región Metropolitana, en el marco del PdC aprobado en el presente procedimiento sancionatorio.

25. Que, dicho informe indica que los objetivos específicos del programa consisten cumplir con los niveles máximos permisibles de emisión de ruido según lo establecido en la normativa legal vigente, el D.S. N°38/11 MMA, a través de:

- a) La instalación de un silenciador resistivo en la toma de aire de la cabina insonorizada realizada al Condensador 1.
- b) Reforzamiento de la aislación del sector del techo que cubre la sala de frío, la insonorización del motor de extracción.
- c) La realización de un estudio de ruido y una medición de ruido con el objetivo de acreditar el cumplimiento del D.S N°38/2011 del MMA.

26. Dicho informe indica, en su parte conclusiva, que del total de acciones verificadas se identificaron los siguientes hallazgos:

N°	Acción	Descripción Hallazgo
1	Instalar un silenciador resistivo en la toma de aire de la cabina insonorizada realizada al Condensador 1 de manera de disminuir los actuales niveles de ruido de esta fuente emisora	No se acredita la instalación del silenciador ni la compra de materiales para su construcción

2	<i>Reforzar la aislación del sector del techo que cubre la sale de frio (Condensador N° 1, ubicado en el patio norte del local) La cantidad de m2 cuadrados a cubrir es de 20 m2</i>	<i>No se acredita el reforzamiento de la aislación, ni la compra de materiales para su construcción</i>
3	<i>Instalar una cabina insonorizada del motor de extracción (que corresponde al punto V del mapa, ubicado en la techumbre del local)</i>	<i>No se acredita la instalación de cabina insonorizada ni la compra de materialidad (acero galvanizado de 1,2 mm con cara interior absorbente de lana de vidrio de 32 Kg/m3 o panel de similares características e manera que cumpla con una densidad superficial mínima de 10 Kg/m2).</i>
4	<i>Realizar un estudio de ruido de manera de proyectar los niveles de ruido de la totalidad de las fuentes de ruidos existentes en el local y determinar los aportes parciales y poder determinar de forma correcta los niveles de ruido en el receptor 1</i>	<i>No se efectúa estudio de ruido, ni entrega de facturas que acrediten la ejecución del servicio por parte de ASESORIA EN INGENIERIA SpA, RUT: 76.718.255-4.</i>
5	<i>Realizar una medición de ruido la cual debe ser ejecutada por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA), debidamente autorizada por la Superintendencia, conforme a la metodología establecida en el D.S. N°38/2011 del MMA, desde el domicilio de los receptores sensibles de acuerdo a la formulación de cargos, en el mismo horario en que constó la infracción y mismas condiciones.</i>	<i>No se efectúa una medición de ruido final, una vez ejecutadas las acciones comprometidas. No se acreditan boleta de pago por servicios realizados.</i>
7	<i>Cargar en el SPDC el programa de cumplimiento aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente. Para dar cumplimiento a dicha carga, se solicitará la clave para acceder al sistema, con el plazo de 5 días hábiles contado desde la notificación de la resolución que apruebe el programa de cumplimiento, de conformidad a lo establecido en la resolución exenta N°116/2018 de la superintendencia.</i>	<i>No se acredita la carga del programa de cumplimiento en la plataforma SPDC de esta Superintendencia.</i>
8	<i>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 comprometidas en el PdC, de conformidad a lo establecido en la Resolución Exenta N°116/2018 de la Superintendencia.</i>	<i>No se acredita la carga de la información en la plataforma SPDC de esta Superintendencia.</i>

Fuente: DFZ-2020-3992 XIII-PC

27. Que, mediante Res. Ex. N°4/ Rol D-111-2020, de 24 de marzo de 2021, esta SMA resolvió: (i) declarar incumplido el PdC presentado por Restaurant El Chef de la Vaquita, al no haber remitido el titular los medios de verificación comprometidos, por lo cual la SMA no puede tener por acreditada la instalación y ejecución de la totalidad de las acciones propuestas en el PdC; (ii) alzar la suspensión decretada mediante el resuelvo V de la Res. Ex. N°2/ Rol D-111-2020, de fecha 22 de octubre de 2020; y, (iii) solicitar información al titular, respecto de los estados financieros y/o balance tributario del último año, así como también respecto de la adopción de medidas para corregir el hecho infraccional imputado.

28. Que, la antedicha resolución fue notificada al titular mediante correo electrónico, con fecha 26 de marzo de 2021.

29. Que, con fecha 06 de abril de 2021, el titular presentó un recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N°4/ Rol D-111-2020, mediante el cual solicitó que ésta fuera modificada o dejada sin efecto, fundándose en que las acciones comprometidas en el PdC sí habrían sido implementadas oportunamente, de acuerdo a lo precisado de la siguiente manera:

- a) El titular reconoció expresamente que no fueron acompañados oportunamente los medios de verificación y reportes para acreditar la ejecución de las medidas comprometidas en el PdC.
- b) El titular indicó que se habrían implementado efectiva, íntegra y totalmente todas las acciones comprometidas, salvo las acciones de reporte y de carga de los instrumentos en la plataforma SPDC.
- c) Respecto de la primera y segunda acción del PdC, el titular la habría ejecutado, mediante la instalación de un silenciador resistivo en la toma de aire de la cabina insonorizada y reforzamiento de la aislación del sector del techo que cubre la sala de frío. Para acreditar este punto, el titular acompañó un informe que contiene un catálogo detallado de la medición de la fuente de ruido Condensador C1 y C2 y el precio total de la ejecución de la medida se encontraría acreditado en una factura electrónica que acompaña.
- d) Respecto de la tercera acción del PdC, el titular la habría ejecutado mediante la instalación de una cabina insonorizada al sistema de extracción de aire. Para acreditar este punto y el precio, el titular acompañó un informe y el documento N°3, respectivamente.
- e) Respecto de la cuarta acción del PdC, el titular la habría ejecutado el 23 de febrero de 2021, mediante la entrega del Estudio de Impacto Acústico Restaurant La Parrilla del Chef.

30. Que, en la misma oportunidad acompañó los siguientes documentos:

- a) *Estudio de Impacto Acústico, Restaurant La Parrilla del Chef, de 12 de noviembre de 2020, elaborado por Asesoría en Ingeniería SpA.*
- b) *Estudio de Impacto Acústico, Restaurant La Parrilla del Chef, de 23 de febrero de 2021, elaborado por Asesoría en Ingeniería SpA.*
- c) *Factura electrónica N°72, de 30 de diciembre de 2020, de EYSAC SpA., por "Insonorización Restaurant La Parrilla del Chef".*
- d) *Modificación de Sociedad, Restaurant El Chef de la Vaquita o La Parrilla del Chef, de 05 de octubre de 2020, otorgada ante Juan Ricardo San Martín Urrejola, Notario Público Titular de cuadragésima tercera Notaría de Santiago.*
- e) *Protocolización de Extracto de Modificación de Sociedad, Restaurant El Chef de la Vaquita Ltda. o La Parrilla del Chef, de 22 de noviembre de 2020, otorgada ante Juan Ricardo San Martín Urrejola, Notario Público Titular de cuadragésima tercera Notaría de Santiago.*
- f) *Balance General de enero a diciembre de 2019.*

31. Que, mediante Res. Ex. N°5/ Rol D-111-2020, de 26 de abril de 2021, esta SMA resolvió rechazar el recurso de reposición por haberse presentado extemporáneamente, a la vez que tuvo por acompañados los documentos adjuntos a la presentación de 06 de abril de 2021. Esta resolución fue notificada al titular mediante correo electrónico, con fecha 28 de abril de 2021.

32. Que, con fecha 05 de mayo de 2021, Martín Ignacio Flores Muñoz, en representación del titular, encontrándose dentro de plazo, presentó un recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N°5/ Rol D-111-2020, que rechazó el recurso de reposición interpuesto en contra de la Res. Ex. N°4/ Rol D-111-2020, la que a su vez reinició el procedimiento sancionatorio D-111-2020 y declaró el incumplimiento del PdC, solicitando que se deje sin efecto y se dicte otra en su reemplazo.

33. Que, mediante Res. Ex. N°6/ Rol D-111-2020, de 07 de mayo de 2021, esta SMA resolvió declarar inadmisibles los recursos de reposición referidos en

el considerando anterior, y rectificar de oficio la Res. Ex. N°5/ Rol D-111-2020, de 26 de abril de 2021, en el sentido de eliminar los considerandos vigésimo quinto a vigésimo octavo, y el Resuelvo I de la Res. Ex. N° 5/ D-111-2020, en atención a que el recurso de reposición de fecha 06 de abril de 2021 fue presentado oportunamente. Esta resolución fue notificada mediante correo electrónico de fecha 02 de junio de 2021.

34. Que, con fecha 11 de junio de 2021, Martín Ignacio Flores Muñoz, en representación del titular, presentó un escrito de descargos, mediante el cual solicitó la absolucón del titular respecto del cargo N°1, o en subsidio de lo anterior, la aplicacón de la mínima sanción, en base a lo siguiente:

- a) El titular habría dado cumplimiento a la obligacón de realizar una medición de ruido mediante una ETFA.
- b) Concurrirían en favor del titular las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, literales a), c) e i).

35. Que, en la misma oportunidad, el titular acompañó los siguientes documentos:

- a) *Comprobante de transferencia de fondos a Acustec Ltda, de 10 de junio de 2021, Banco Santander, por un total de \$407.929.*
- b) *Factura electrónica N° 72, emitida por EYSAC SpA, de fecha 30 de diciembre de 2020, que da cuenta de la insonorización del Restaurant La Parrilla del Chef, por un valor de \$ 5.355.000.*
- c) *Reporte de inspección ambiental, de 26 de enero de 2021, elaborado por Acustec, Ruido y Vibración Ambiental y sus anexos, referido a la actividad de medición de ruidos realizada el día 21 de enero de 2021.*

36. Que, mediante Res. Ex. N° 7/ Rol D-111-2020, de 22 de julio de 2021, esta SMA resolvió tener presente los descargos presentados por el titular y por acompañados los antecedentes individualizados. Esta resolución fue notificada al titular mediante correo electrónico con fecha 27 de julio de 2021.

37. Que, con fecha 11 de agosto de 2021, el titular realizó una presentacón, mediante la cual indicó que desde la fecha de la implementacón de medidas no habrían recibido nuevas comunicaciones o reclamos de la denunciante, ni de otros residentes del edificio colindante.

38. Que, en la misma oportunidad, el titular acompañó los siguientes documentos:

- a) *Balance General del ejercicio de 01 de enero de 2019 al 31 de diciembre de 2019.*
- b) *Balance General del ejercicio de 01 de enero de 2020 al 31 de diciembre de 2020.*

39. Que, mediante Res. Ex. N°8/ Rol D-111-2020, de 11 de agosto de 2021, esta SMA resolvió tener presente lo indicado por el titular y por acompañados los documentos acompañados en la presentacón de 11 de agosto de 2021

40. Que la antedicha resolución fue notificada al titular mediante correo electrónico con fecha 19 de agosto de 2021.

41. Que, mediante Memorándum 458/2021, de 07 de mayo de 2021, la Jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento, procedió a designar como fiscal instructora a Monserrat Estruch Ferma y a Jaime Jeldres García como fiscal instructor suplente.

III. DICTAMEN

42. Con fecha 26 de octubre de 2021, mediante MEMORANDUM D.S.C. –Dictamen N° 127/2021, la Instructora remitió a este Superintendente el dictamen del presente procedimiento sancionatorio, conforme a lo establecido en el artículo 53 de la LOSMA.

IV. CARGO FORMULADO

43. En la formulación de cargos, se individualizó el siguiente hecho que se estima constitutivo de infracción a la norma que se indica:

Tabla N° 3: Formulación de cargos.

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fechas 14 de mayo de 2019 y 01 de julio de 2019, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 56 dB(A) y 51 dB(A) , respectivamente, ambas mediciones efectuadas en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta, en un receptor sensible ubicado en Zona III.	<p>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7: <i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <p><i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i></p> <table border="1" data-bbox="727 1697 1008 1864"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>III</td> <td>50</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	III	50	Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LOSMA.
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]						
III	50						

V. PRESENTACIÓN DE PDC POR PARTE DE LA TITULAR

44. Que, conforme a lo señalado anteriormente, con fecha 11 de septiembre de 2020, Camila Andrea Flores Muñoz, en representación del titular, presentó un PdC, acompañando los documentos indicados en el considerando N° 15 de este acto.

45. Que, posteriormente, con fecha 22 de octubre de 2020, la Res. Ex. N°2/ Rol D-111-2020, esta Superintendencia aprobó el PdC, incorporándose correcciones de oficio que en la misma resolución se indican, teniendo en consideración los principios de celeridad, conclusivo, y de no formalización consagrados en los artículos 7, 8 y 13 de la Ley N° 19.880.

46. Que, con fecha 11 de marzo de 2021, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización de esta SMA remitió DSC el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento DFZ-2020-3992 XIII-PC (en adelante, “el Informe”), el cual consignaba hallazgos respecto de 7 acciones del PdC.

47. Que, respecto del señalado Informe, corresponde señalar en términos generales, que este señala como hallazgo el hecho de que el titular no remitió los medios de verificación comprometidos en el instrumento para las acciones N° 1 a 7 del PdC, por lo cual esta SMA no puede tener por acreditadas la instalación y ejecución de las acciones propuestas en el PdC, así como tampoco la realización de una medición de ruido realizada por una ETFA al término de la vigencia del PdC.

48. Que, con fecha 24 de marzo de 2021, mediante la Res. Ex. N°4/ Rol D-111-2020, esta Superintendencia resolvió declarar incumplido el PdC, debido a que el análisis de los antecedentes permitió **concluir que el titular incumplió las todas las acciones comprometidas en el PdC, debido a que éste no remitió los medios de verificación comprometidos**, no siendo posible que esta SMA tenga por acreditada la instalación y ejecución de las acciones propuestas. Finalmente, y a consecuencia del incumplimiento del instrumento señalado, esta Superintendencia resolvió reiniciar el procedimiento sancionatorio Rol D-111-2020.

VI. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR

49. Habiendo sido notificado el titular mediante correo electrónico de fecha 26 de marzo de 2021 de la Resolución Exenta N°4/ Rol D-111-2020 que levantó la suspensión al procedimiento administrativo sancionatorio por incumplimiento del PdC, la empresa presentó un escrito de descargos.

a) **Del escrito de descargos de fecha 11 de junio de 2021:**

50. Que, con fecha 11 de junio de 2021, Martín Ignacio Flores Muñoz, en representación del titular, presentó un escrito de descargos, mediante el cual solicitó la absolución del titular respecto del cargo N°1, o en subsidio de lo anterior, la aplicación de la mínima sanción, en base a lo siguiente:

- a) La Parrilla del Chef habría cumplido con las acciones del PdC ya que además de haber instalado las distintas medidas de insonorización, realizó la correspondiente medición final con una ETFA el día 21 de enero de 2021, aunque esta información no fue subida ni acompañada oportunamente. Esta medición arrojó un valor que está bajo el umbral de 50 dB(A), registrando una medición de 48 dBA.

- b) Concurrirían en favor del titular las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, literales a), c) e i).

b) Del análisis de los descargos por parte de esta

Superintendencia:

A.1) Respecto de lo alegado por el titular en cuanto a dar cumplimiento a la obligación de realizar una medición de ruido mediante una ETFA

51. Que, al respecto, el titular señaló que éste habría cumplido con la obligación de realizar una medición ETFA, sin perjuicio de lo cual reconoció expresamente que dicha información no habría sido acompañada oportunamente.

52. Agregó que, los documentos que en esta oportunidad acompaña, acreditarían que el titular habría dado cumplimiento a las medidas del PdC, incluyendo la medición ETFA.

53. Finalmente, indica que, de acuerdo al informe de la medición ETFA que acompaña, la medición habría arrojado como resultado un valor bajo el umbral de 50 dB(A), registrándose 48 dB(A).

54. Que, lo anterior será ponderado en el capítulo X, subcapítulos B. y C., del presente acto.

A.2) Respecto de lo alegado por el titular en cuanto a la concurrencia favorable a su respecto de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, literales a), c) e i)

55. Que, al respecto, es menester hacer presente que las alegaciones y defensas presentadas por el titular, no están destinadas a controvertir el hecho infraccional constatado, sino que éstas buscan hacer presente cuestiones que, según el titular, debieran ser consideradas en alguna de las circunstancias que establece el artículo 40 de la LOSMA, tales como a), c) e i). Al respecto, es necesario señalar, que todas las circunstancias serán debidamente analizadas conforme a las Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, establecidas mediante la Res. Ex. N° 85, de fecha 22 de enero de 2018, tal como dan cuenta los capítulos del presente acto.

56. No obstante lo anterior, para este Superintendente es importante hacer presente al titular, por una parte, que esta Superintendencia tiene competencia legal para la fiscalización y sanción en la presente materia; y que a su vez, el hecho infraccional que dio lugar al procedimiento sancionatorio, se funda en un hecho objetivo, esto es, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA, conforme fue constatado en la actividad de fiscalización efectuada por personal técnico de esta Superintendencia, con fecha 14 de mayo de 2019. Por lo demás, tal como da cuenta el correspondiente expediente, durante el transcurso del procedimiento administrativo sancionatorio, se ha velado por el cumplimiento de todas las garantías debidas.

VII. MEDIOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

57. El artículo 53 de la LOSMA, establece como requisito mínimo del Dictamen, señalar la forma mediante la cual se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

58. En el presente caso, no se han efectuado otros requerimientos de diligencias de prueba por parte de los interesados o del presunto infractor.

59. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LOSMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica¹.

60. Por su parte, el artículo 156 del Código Sanitario, señala que el funcionario que practique la diligencia y levante el acta de la misma, tendrá el carácter de ministro de fe. En virtud de lo anterior, los hechos constatados por dicho ministro de fe gozan de una presunción de veracidad que sólo puede ser desvirtuada por prueba en contrario.

61. Además, cabe mencionar lo señalado por la Jurisprudencia Administrativa, en relación al valor de los actos constatados por ministros de fe. Al respecto, la Contraloría General de la República en su dictamen N° 37.549, de 25 de junio de 2012, precisó que *“(...) siendo dicha certificación suficiente para dar por acreditada legalmente la respectiva notificación, en consideración a que tal testimonio, por emanar de un ministro de fe, está dotado de una presunción de veracidad”*.

62. A su vez, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que *“La característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contrario. Es decir, deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad.”*²

63. Por lo tanto, y cumpliendo con el mandato legal, se utilizaron las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, valorización que se llevará a cabo en los capítulos siguientes, referidos a la configuración y calificación de la infracción, como de la ponderación de las sanciones.

¹ De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por medio del cual, el juez o funcionario público, da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto, véase Tavolari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, pág. 282.

² JARA Schnettler, Jaime y MATURANA Miquel, Cristián. “Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo”. Revista de Derecho Administrativo N° 3, Santiago, 2009. P. 11.

64. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana de Santiago, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 14 de mayo de 2019, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración, todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a DSC. Los detalles de dichos procedimientos de medición se describen en los considerandos N° 13 y siguientes de este acto.

65. En el presente caso, tal como consta en los Capítulos V y VI, el titular no realizó presentaciones que contuvieran alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en las inspecciones ambientales ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

66. En consecuencia, las mediciones efectuadas por el fiscalizador de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana de Santiago, el día 14 de mayo de 2019, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 56 dB(A), en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta, tomadas desde un receptor sensible con domicilio ubicado en Manuel Montt N°175, departamento N°36, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago, homologables a la Zona III de la Norma de Emisión de Ruidos, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por un ministro de fe, y no haber sido desvirtuadas ni controvertidas en el presente procedimiento.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

67. Que, la Res. Ex. N°1/ Rol D-111-2020, describió el cargo formulado en los siguientes términos: *“La obtención, con fechas 14 de mayo de 2019 y 01 de julio de 2019, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 56 dB(A) y 51 dB(A), respectivamente, ambas mediciones efectuadas en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta, en un receptor sensible ubicado en Zona III.”*

68. Este Superintendente ha observado un error de transcripción en el Resuelvo I de la Res. Ex. N°1/ Rol D-111-2020, en cuanto a la configuración del hecho infraccional, toda vez que **la fecha de la segunda medición de ruidos se realizó el día 09 de julio de 2019, y no el día 01 de julio de 2019**, de acuerdo a lo señalado en el IFA DFZ-2019-1627-XIII-NE.

69. Que, en relación con lo anterior, **se desestimaré considerar la infracción constatada el día 09 de julio de 2019**, toda vez que ésta no fue incluida en el cargo formulado mediante la Res. Ex. N°1/ Rol D-111-2020 y no siendo posible rectificar de oficio la Res. Ex. N°1/ Rol D-111-2020, atendido el estado del procedimiento,

70. Así, considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N°1/ Rol D-111-2020, sólo en cuanto a la obtención, **con fecha 14 de mayo de 2019** de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) **de 56 dB(A)**, medición efectuada en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta, en un receptor sensible ubicado en Zona III.

71. Para ello fue considerado el Informe de Medición señalado precedentemente, cuyos resultados fueron examinados y validados por esta Superintendencia, de acuerdo a la metodología dispuesta en el D.S. N° 38/2011 del MMA.

72. Finalmente, el referido hecho se identifica con el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LOSMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 del MMA, por lo que se tiene a su vez por configurada la infracción.

IX. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

73. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Resolución Exenta N°1/ Rol D-111-2020, rectificadora por el Resolvo I de la Res. Ex. N° 9/Rol D-111-2020, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LOSMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 del MMA.

74. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve³, considerando que, de manera preliminar, se estimó que no era posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36.

75. Al respecto, es de opinión de este Superintendente mantener dicha clasificación, debido a que, de los antecedentes aportados al presente procedimiento, no es posible colegir de manera fehaciente que se configure alguna de las causales que permitan clasificar la infracción como gravísima o grave, conforme a lo señalado en el acápite de valor de seriedad de este acto.

76. Por último, es pertinente hacer presente que de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LOSMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

X. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA APLICABLES QUE CONCURREN A LA INFRACCIÓN

a) Rango de sanciones aplicables según gravedad asignada a la infracción.

77. El artículo 38 de la LOSMA establece el catálogo o tipos de sanciones que puede aplicar la SMA, estos son, amonestaciones por escrito, multas de una a diez mil unidades tributarias anuales (UTA), clausura temporal o definitiva y revocación de la RCA.

³ El artículo 36 N° 3, de la LOSMA, dispone que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatoria y que no constituyan infracción gravísima o grave

78. Por su parte, el artículo 39, establece que la sanción se determinará según su gravedad, en rangos, indicando el literal c) que *“Las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales”*.

79. La determinación específica de la sanción que debe ser aplicada dentro de dicho catálogo, está sujeta a la configuración de las circunstancias indicadas en el artículo 40 de la LOSMA.

80. En ese sentido, la Superintendencia del Medio Ambiente ha desarrollado un conjunto de criterios que deben ser considerados al momento de ponderar la configuración de estas circunstancias a un caso específico, los cuales han sido expuestos en el documento *“Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización 2017”* de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, *“Bases Metodológicas”*), aprobada mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 enero 2018, de la SMA y vigente en relación a la instrucción del presente procedimiento. A continuación, se hará un análisis respecto a la concurrencia de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LOSMA en el presente caso. En dicho análisis deben entenderse incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas.

b) Aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, al caso particular.

81. El artículo 40 de la LOSMA, dispone 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 ocasionado⁴.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁵.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁶.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁷.*

⁴ En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

⁵ Esta circunstancia incluye desde la afectación grave hasta el riesgo de menor importancia para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo, sean o no de importancia.

⁶ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea por un aumento en los ingresos, o por una disminución en los costos, o una combinación de ambos.

⁷ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que ésta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. También se considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuricidad asociada a dicha contravención. Por último, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

- e) *La conducta anterior del infractor*⁸.
- f) *La capacidad económica del infractor*⁹.
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3*¹⁰.
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado*¹¹.
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción*¹².

82. En este sentido, corresponde desde ya indicar que las siguientes circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, **no son aplicables** en el presente procedimiento:

- a. **Letra d), grado de participación**, puesto que la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor.
- b. **Letra e), irreprochable conducta anterior**, puesto que, se constata que el titular tiene asociado un procedimiento sancionatorio previo, Rol D-049-2017, referido a la misma Unidad Fiscalizable objeto de este procedimiento administrativo sancionatorio.
- c. **Letra e), conducta anterior negativa**, dado que a pesar de contar con un procedimiento sancionatorio previo, Rol D-049-2017, al haber finalizado con cumplimiento satisfactorio de PdC, no existe una sanción aplicada.
- d. **Letra h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (ASPE)** puesto que el establecimiento no se encuentra en un ASPE.

83. Respecto de las circunstancias que a juicio fundado de la Superintendencia son relevantes para la determinación de la sanción y que normalmente son ponderadas en virtud de la letra i) del artículo 40, en este caso **no** aplican las siguientes:

- a. **Letra i), respecto de falta de cooperación**, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos, ni a la ponderación de las circunstancias del artículo 40.

84. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que corresponde aplicar en el presente caso, a continuación, se expone la ponderación de dichas circunstancias:

A. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (letra c) del artículo 40 LOSMA)

85. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor haya podido obtener por motivo de su incumplimiento, el cual puede provenir de una disminución en los costos o de un aumento en los ingresos, en un determinado momento o período de tiempo, que no hubiese tenido

⁸ La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente, de la unidad de proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

⁹ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

¹⁰ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de ejecución de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio

¹¹ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹² En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

lugar en ausencia de la infracción. En términos generales, el beneficio económico obtenido por motivo de la infracción equivale al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella.

86. Es así como para su determinación es necesario configurar dos escenarios económicos contrapuestos: un escenario de cumplimiento normativo, es decir, el escenario hipotético en que efectivamente se dio cumplimiento satisfactorio a la normativa ambiental y el escenario de incumplimiento, es decir, el escenario real en el cual se comete la infracción. A partir de la contraposición de estos escenarios, se distinguen dos tipos de beneficio económico de acuerdo a su origen: el beneficio asociado a costos retrasados o evitados y el beneficio asociado a ganancias ilícitas anticipadas o adicionales.

87. Se describen a continuación los elementos que configuran ambos escenarios en este caso –los costos involucrados y las respectivas fechas en que fueron o debieron ser incurridos–, para luego entregar el resultado de la aplicación de la metodología de estimación de beneficio económico utilizada por esta Superintendencia, la cual se encuentra descrita en las Bases Metodológicas.

88. Cabe destacar que la configuración y el análisis de los escenarios que se describen a continuación, fueron efectuados considerando la situación existente durante la actividad de medición de ruido efectuada con fecha 14 de mayo de 2019 ya señalada, en donde se registró su primera excedencia de **6 dB(A)** por sobre la norma en horario nocturno en el receptor N°1 y Manuel Montt 175 departamento 36, siendo el ruido emitido por Restaurant La Parrilla Del Chef.

(a) Escenario de Cumplimiento

89. Este se determina a partir de los costos asociados a las acciones o medidas de mitigación de ruidos que, de haber sido implementadas de forma oportuna, hubiesen posibilitado el cumplimiento de los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011 del MMA, y por lo tanto, evitado el incumplimiento. Las medidas identificadas como las más idóneas para haber evitado la excedencia de la norma por parte del establecimiento objeto del presente procedimiento y sus respectivos costos son los siguientes:

Tabla N° 4: Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento.¹³

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Instalación de silenciador resistivo en la toma de aire de la cabina insonorizada realizada al condensador 1.	\$	300.000	PDC ROL D-111-2020
Refuerzo de aislación de sector del techo que cubre la sala de frío.	\$	1.550.000	PDC ROL D-111-2020
Instalación de cabina insonorizada al sistema de extracción.	\$	1.200.000	PDC ROL D-111-2020
Estudio de proyección de niveles de ruido.	\$	150.000	PDC ROL D-111-2020

¹³ En el caso de costos en UF, su expresión en pesos se efectúa en base al valor promedio de la UF del mes en que el costo debió ser incurrido.

Medición de ruidos por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental.	\$	527.000	PDC ROL D-111-2020
Costo total que debió ser incurrido	\$	3.727.000	

90. En relación con las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que a través de la Res. Ex. N°2/ROL D-111-2020 que aprueba el PdC presentado por el titular se ha considerado que las medidas presentadas corresponden a medidas de mitigación de ruido idóneas para el retorno a un escenario de cumplimiento normativo.

91. Bajo un supuesto conservador, se considera que los costos de las medidas de mitigación debieron haber sido incurridos, al menos, de forma previa a la fecha de fiscalización ambiental en la cual se constató la primera excedencia de la norma, el día 14 de mayo de 2019.

(b) Escenario de Incumplimiento

92. Este se determina a partir de los costos que han sido incurridos por motivo de la infracción -en este caso, los costos asociados a medidas de mitigación de ruidos u otros costos incurridos por motivo de la excedencia de la norma-, y las respectivas fechas o periodos en que estos fueron incurridos.

93. De acuerdo a los antecedentes disponibles en el procedimiento, los costos incurridos que se tiene por acreditados son los siguientes:

Tabla 2 - Costos incurridos por motivo de la infracción en escenario de incumplimiento¹⁴

Medida	Costo (sin IVA)		Fecha o periodo en que se incurre en el costo	Documento respaldo
	Unidad	Monto		
Insonorización Restaurant la Parrilla del Chef	\$	4.500.000	30-12-2020	Factura Electrónica N°72 acompañada en Descargos
Medición de Ruido por ETFA Acustec	\$	407.929	10-06-2021	Descargos ROL D-111-2020
Costo total incurrido	\$	4.907.929		

94. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente, cabe indicar, que dichas medidas se consideran como idóneas para el retorno al escenario de cumplimiento dado que su efectividad ha sido acreditada a través de una medición acústica realizada por una empresa ETFA el día 21 de enero de 2021 en horario nocturno en condición interior con ventana abierta.

95. Respecto de los costos asociados a la implementación de medidas de mitigación que no han sido ejecutadas a la fecha del presente acto, bajo un supuesto conservador para efectos de la modelación, se considera que estos son incurridos

¹⁴ En el caso de costos en UF, su expresión en pesos se efectúa en base al valor promedio de la UF del mes en que el costo fue incurrido.

en la fecha estimada de pago de multa, configurando un beneficio económico por el retraso de estos costos hasta dicha fecha.

(c) Determinación del beneficio económico

96. En la siguiente tabla se resume el origen del beneficio económico, que resulta de la comparación de los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, así como también el resultado de la aplicación del método de estimación de beneficio económico utilizado por esta Superintendencia. Para efectos de la estimación, se consideró una fecha de pago de multa al 1 de octubre de 2021, y una tasa de descuento de 9,8%, estimada en base a información de referencia del rubro de Restaurant. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de septiembre de 2021.

Tabla 3 - Resumen de la ponderación de Beneficio Económico

Costo que origina el beneficio	Costos retrasado o evitado		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta.	3.727.000	6,0	0,0

97. Por lo tanto, en virtud de los antecedentes, se ha determinado que no existe beneficio económico para el titular respecto de la infracción, razón por la cual éste no será considerado para la determinación de la sanción específica aplicable en la especie.

B. Componente de Afectación

b.1. Valor de Seriedad

98. El valor de seriedad se determina a través de la ponderación conjunta del nivel de seriedad de los efectos de la infracción y de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental. De esta manera, a continuación, se procederá a ponderar dentro de las circunstancias que constituyen este valor, aquellas que concurren en la especie, esto es, la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, el número de personas cuya salud pudo afectarse, y el análisis relativo a la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, quedando excluida del análisis la letra h) del artículo 40 de la LOSMA debido a que en el presente caso no resulta aplicable.

b.1.1. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a) del artículo 40 LOSMA)

99. La letra a) del artículo 40 de la LOSMA se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida, estableciendo dos hipótesis de procedencia: la ocurrencia de un daño o de un peligro atribuible a una o más infracciones cometidas por el infractor.

100. Es importante destacar que el concepto de daño al que alude la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300, referido también en los numerales 1 letra a) y 2 letra a) del artículo 36 de la LOSMA. De esta forma, su ponderación procederá siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de un 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, sean o no significativos los efectos ocasionados.

101. En el presente caso, no existen antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno o más de sus componentes, ni afectación a la salud de las personas que sea consecuencia directa de la infracción constatada. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

102. En cuanto al concepto de peligro, los tribunales ambientales han indicado que *“De acuerdo al texto de la letra a) del artículo 40, existen dos hipótesis diversas que permiten configurarla. La primera de ellas, es de resultado, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, es una hipótesis de peligro concreto, de ahí que el precepto hable de “peligro ocasionado”, es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de lesión, más no la producción de la misma”*¹⁵. Vale decir, la distinción que realizan los tribunales entre el daño y el peligro indicados en la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, se refiere a que en la primera hipótesis -daño- la afectación debe haberse producido, mientras que en la segunda hipótesis -peligro ocasionado- basta con que exista la posibilidad de una afectación, es decir, un riesgo. En razón de lo anterior, para determinar el peligro ocasionado, se debe determinar si existió o no un riesgo de afectación.

103. Conforme a lo ya indicado, el Servicio de Evaluación Ambiental -en el marco de una evaluación del riesgo para la salud de la población- definió el concepto de riesgo como la “probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”¹⁶. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro¹⁷ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible¹⁸, sea esta completa o potencial¹⁹. El SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”²⁰. Conforme a lo anterior, para determinar si existe

¹⁵ Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

¹⁶ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea:

http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

¹⁷ En este punto, debe indicarse que el concepto de “peligro” desarrollado por el SEA se diferencia del concepto desarrollado por los tribunales ambientales de “peligro ocasionado” contenido en la letra a) del artículo 40 de la LOSMA.

¹⁸ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea:

http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

¹⁹ Véase Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. Al respecto, una ruta de exposición completa, es la que se configura cuando se presentan todos los elementos enlistados en la página 39 del documento, y una ruta de exposición potencial es aquella a la que le falta uno o más de los elementos indicados, pero respecto de la cual existe información disponible que indica que la exposición es probable.

²⁰ Ídem.

un riesgo, a continuación, se evaluará si en el presente procedimiento los antecedentes permiten concluir que existió un peligro, y luego si existió una ruta de exposición a dicho peligro.

104. En relación al primer requisito relativo a la existencia de un peligro, entendido como capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor, el conocimiento científicamente afianzado²¹ ha señalado que los efectos adversos del ruido sobre la salud de las personas, reconocidos por la Organización Mundial de la Salud y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de EEUU, y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCA), son: efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormonas de estrés) y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y sistema inmune, rendimiento en el trabajo y la escuela, molestia, interferencia en el comportamiento social (agresividad, protestas y sensación de desamparo), interferencia con la comunicación oral, efectos sobre fetos y recién nacidos y efectos sobre la salud mental²².

105. Ahora bien, respecto al peligro específico del ruido nocturno, se puede señalar que existe evidencia suficiente de sus efectos inmediatos sobre el sueño y calidad de vida y bienestar. Respecto a la calidad del sueño, el ruido nocturno, genera efectos como: despertares nocturnos o demasiado temprano, prolongación del período del comienzo del sueño, dificultad para quedarse dormido, fragmentación del sueño, reducción del período del sueño, incremento de la movilidad media durante el sueño. Respecto a la calidad de vida y bienestar, existe evidencia para efectos como molestias durante el sueño y uso de somníferos y sedantes. También, el ruido nocturno puede afectar condiciones médicas, provocando insomnio (diagnosticado por un profesional médico). Además de efectos directos en el sueño, el ruido durante el sueño, provoca; incremento de la presión arterial, de la tasa cardíaca y de la amplitud del pulso; vasoconstricción; cambios en la respiración; arritmias cardíacas; incremento del movimiento corporal; además de procesos de excitación de los sistemas nervioso central y vegetativo²³.

106. Asimismo, la exposición al ruido tiene un impacto negativo en la calidad de vida de las personas por cuanto incide en la generación de efectos emocionales negativos, tales como irritabilidad, ansiedad, depresión, problemas de concentración, agitación y cansancio, siendo mayor el efecto cuanto más prolongada sea la exposición al ruido²⁴.

107. Conforme a lo indicado en los considerandos anteriores, el ruido es un agente con la capacidad intrínseca de causar un efecto adverso sobre un receptor, por lo que se configura el primer requisito del riesgo, o sea, el peligro del ruido.

108. Por otra parte, es posible afirmar que la infracción generó un riesgo a la salud de la población, puesto que, en el presente caso, se verificaron los elementos para configurar una ruta de exposición completa²⁵. Lo anterior, debido a que existe

²¹ World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications. Disponible online en: <http://www.euro.who.int/en/health-topics/environment-and-health/noise/publications/2009/night-noise-guidelines-for-europe>.

²² Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

²³ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), páginas 22-27.

²⁴ *Ibíd.*

²⁵ La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una fuente contaminante, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un mecanismo de salida o liberación del contaminante; medios para que se desplace el contaminante, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte; un punto de exposición o un lugar específico en el que la población puede entrar en contacto con el contaminante; una vía de exposición por medio de la

una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto²⁶ y un punto de exposición (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como receptor N°1, de la actividad de fiscalización realizada en el domicilio del receptor) y un medio de desplazamiento, que en este caso es el aire, y las paredes que transfieren las vibraciones. En otras palabras, se puede afirmar que, al constatar la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma, se configura una ruta de exposición completa y, por tanto, se configura, a su vez, un riesgo.

109. Una vez determinada la existencia de un riesgo, corresponde ponderar su importancia. La importancia alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos generados por la infracción, o infracciones, atribuidas al infractor. Esta ponderación permitirá que este elemento sea incorporado en la determinación de la respuesta sancionatoria que realiza la SMA.

110. Al respecto, es preciso considerar que los niveles permitidos de presión sonora establecidos por medio del D.S. N°38/2011 del MMA fueron definidos con el objetivo de proteger la salud de las personas, en base a estudios que se refieren a los límites tolerables respecto del riesgo a la salud que el ruido puede generar. Por tanto, es posible afirmar razonablemente que a mayor nivel de presión sonora por sobre el límite normativo, mayor es la probabilidad de ocurrencia de efectos negativos sobre el receptor, es decir, mayor es el riesgo ocasionado.

111. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 56 dB(A), en horario nocturno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 6 dB(A), implica un aumento en un factor multiplicativo de 4 en la energía del sonido²⁷ aproximadamente, respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. Lo anterior da cuenta de la magnitud de la contaminación acústica generada por la actividad del titular.

112. Como ya fue señalado, otro elemento que incide en la magnitud del riesgo es el tiempo de exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, según los casos que esta Superintendencia ha tramitado en sus años de funcionamiento, le permiten inferir que los equipos, maquinarias y herramientas emisores de ruido tienen un funcionamiento periódico, puntual o continuo²⁸. De esta forma, en base a la información entregada por el titular respecto a la frecuencia de funcionamiento, se ha determinado para este caso una frecuencia de funcionamiento continua en relación con la exposición al ruido en donde, acorde a la constatación de la superación, esta exposición sólo superaría el límite normativo durante el horario

que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], ingesta [p. ej., suelo, polvo, agua, alimentos] y contacto dérmico [p. ej., suelo, baño en agua]); y una población receptora que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes.

²⁶ SEA, 2012. Guía de Evaluación de impacto ambiental riesgo para la salud de la población en el SEIA. Concepto de riesgo en el artículo 11 de la Ley N°19.300, página N°20.

²⁷Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

²⁸ Por **funcionamiento puntual** se entiende aquellas actividades que se efectúan una vez o más, pero que no se realizan con periodicidad; se estima que estas son menores a 168 horas de funcionamiento al año. Por **funcionamiento periódico**, se entenderá aquellas actividades que se realizan en intervalos regulares de tiempo o con cierta frecuencia, descartando una frecuencia de funcionamiento puntual o continua; las horas de funcionamiento anual varían entre 168 a 728. Finalmente, por **funcionamiento continuo**, se refiere a aquellos equipos, maquinarias, entre otros, que funcionan todo el tiempo; su frecuencia de funcionamiento anual se encuentra dentro de un rango mayor a 7280.

nocturno²⁹, en base a un criterio de horas proyectadas a un año de funcionamiento de la unidad fiscalizable

113. En razón de lo expuesto, es de opinión de esta Superintendencia sostener que la superación de los niveles de presión sonora, sumado a la frecuencia de funcionamiento y por ende la exposición al ruido constatada durante el procedimiento sancionatorio, permite inferir que **efectivamente se ha acreditado un riesgo a la salud, aunque no de carácter significativo, y por lo tanto, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.**

b.1.2 El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (letra b) del artículo 40 LOSMA)

114. Mientras en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto –riesgo– ocasionado por la infracción, esta circunstancia introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo que se haya determinado en función de la ponderación de la letra a). Que, si bien los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han permitido constatar la existencia de peligro para la salud de las personas, esta circunstancia del artículo 40 de la LOSMA no requiere que se produzca un daño o afectación, sino solamente la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud, sea este significativo o no.

115. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de fecha 04 de junio de 2015, dictada en autos caratulados “Sociedad Eléctrica Santiago S.A contra Superintendencia del Medio Ambiente”, Rol N° 25931-2014, disponiendo: *“a juicio de estos sentenciadores, no requiere probar que se haya afectado la salud de las personas, sino que debe establecerse la posibilidad de la afectación, cuestión que la SMA realizó en monitoreos nocturnos en que quedó establecido la superación de los niveles establecidos en el Decreto Supremo N° 146 del año 1997”*.

116. Con el objeto de determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde la fuente emisora, se procedió a evaluar el número de habitantes que se ven potencialmente afectados debido a las emisiones de dicha fuente. Para lo anterior se procedió, en primera instancia, a establecer un Área de Influencia (en adelante, “AI”) de la fuente de ruido, considerando que ésta se encuentra en una Zona III.

117. Para determinar el AI, se consideró el hecho que la propagación de la energía sonora se manifiesta en forma esférica, así como su correspondiente atenuación con la distancia, la que indica que al doblarse la distancia se disminuye 6 dB(A) la presión sonora. Para lo anterior, se utilizó la expresión que determina que la amplitud del nivel de presión del sonido emitido desde una fuente puntual es, en cada punto, inversamente proporcional a la distancia de la fuente, para lo cual se utilizó la siguiente fórmula³⁰:

$$L_p = L_x - 20 \log_{10} \frac{r}{r_x} \text{ db}$$

²⁹ Por tanto, no será ponderado el funcionamiento diurno en la presente circunstancia.

³⁰ Fuente: Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74.

Donde,

L_x : Nivel de presión sonora medido.

r_x : Distancia entre fuente emisora y receptor donde se constata excedencia.

L_p : Nivel de presión sonora en cumplimiento de la normativa.

r : Distancia entre fuente emisora y punto en que se daría cumplimiento a la normativa (radio del AI).

118. En relación con lo señalado en el párrafo anterior, cabe destacar que la fórmula presentada no incorpora la atenuación que provocarían factores tales como la disminución por divergencia - debido a la dispersión de la energía del sonido -, la reflexión y la difracción en obstáculos sólidos, y la reflexión y la formación de sombras por los gradientes de viento y temperatura; debido principalmente a que las condiciones del medio de propagación del sonido no son ni homogéneas ni estables. En función de esto, cabe manifestar que el conocimiento empírico adquirido por esta SMA en estos 7 años de funcionamiento, a través de los más de 360 casos analizados de infracciones al D.S. N°38/2011 MMA, le han permitido actualizar su estimación del AI, incorporando factores de atenuación del radio del AI orientados a aumentar la representatividad del número de personas afectadas en función de las denuncias presentadas ante esta Superintendencia.

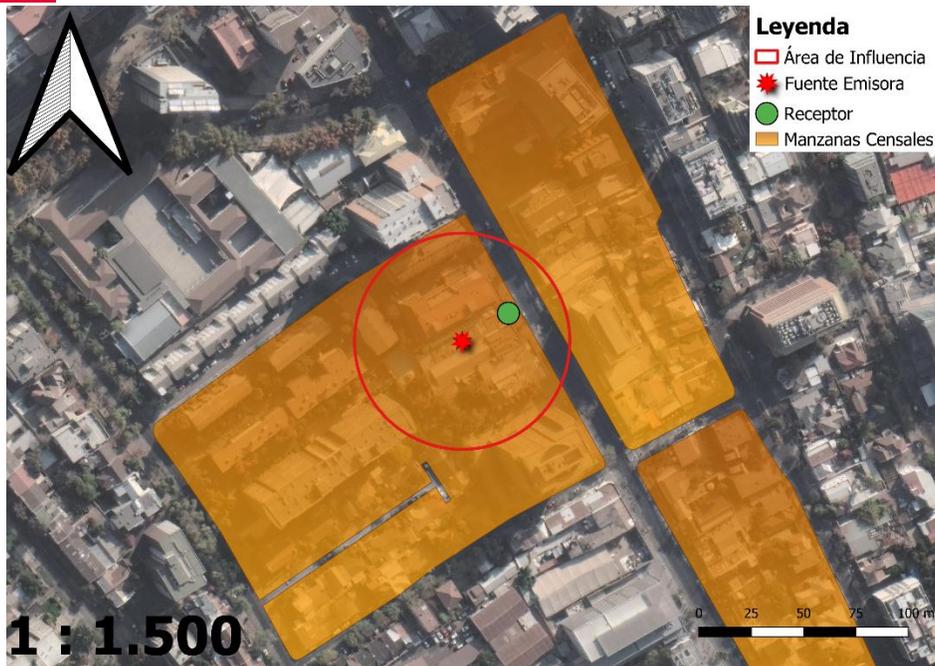
119. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 14 de mayo de 2019, que corresponde a 6 dB(A) y la distancia lineal que existe entre la fuente de ruido y el receptor en donde se constató excedencia de la normativa, se obtuvo un radio del AI aproximado de 51 metros desde la fuente emisora.

120. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales³¹ del Censo 2017³², para la comuna de Providencia, en la Región Metropolitana, con lo cual se obtuvo el número total de personas existentes en cada una de las intersecciones entre las manzanas censales y el AI, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea, tal como se presenta en la siguiente imagen:

Imagen 1 - Intersección manzanas censales y AI

³¹ Manzana censal: unidad geográfica básica con fines estadísticos que conforman zonas censales en áreas urbanas. Contiene un grupo de viviendas contiguas o separadas, edificios, establecimientos y/o predios, delimitados por rasgos geográficos, culturales y naturales.

³² <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>



Fuente: Elaboración propia en base a software QGIS 3.20.1 e información georreferenciada del Censo 2017.

121. A continuación, se presenta la información correspondiente a cada manzana censal del AI definida, indicando: ID correspondiente por manzana censal, ID definido para el presente procedimiento sancionatorio (ID PS), sus respectivas áreas totales y número de personas en cada manzana. Asimismo, se indica la cantidad estimada de personas que pudieron ser afectadas, determinada a partir de proporción del AI sobre el área total, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea.

Tabla 4 - Distribución de la Población Correspondiente a Manzanas Censales

IDPS	ID Manzana Censo	Nº de Personas	Área aprox.(m ²)	A. Afectada aprox. (m ²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M1	13123011008501	931	23593,444	7142,433	30,273	282
M2	13123021005901	31	27058,329	323,017	1,194	0

Fuente: Elaboración propia a partir de información de Censo 2017.

122. En consecuencia, de acuerdo a lo presentado en la tabla anterior, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el *buffer* identificado como AI, es de **282 personas**.

123. Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada en la determinación de la sanción específica aplicable a la infracción.

b.1.3 La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (letra i) del artículo 40 LOSMA)

124. La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental es una circunstancia que permite valorar la relevancia que un determinado incumplimiento ha significado para el sistema regulatorio ambiental, más allá de los efectos propios que la infracción ha podido generar. La valoración de esta circunstancia permite que

la sanción cumpla adecuadamente su fin preventivo, y que se adecúe al principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

125. Cada infracción cometida afecta la efectividad del sistema jurídico de protección ambiental, pero esta consecuencia negativa no tendrá siempre la misma seriedad, sino que dependerá de la norma específica que se ha incumplido, así como la manera en que ha sido incumplida. Al ponderar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental se debe considerar aspectos como: el tipo de norma infringida, su rol dentro del esquema regulatorio ambiental, su objetivo ambiental y las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma.

126. Dado que se trata de una circunstancia que se refiere a la importancia de la norma infringida y las características de su incumplimiento, concurre necesariamente en todos los casos en los cuales la infracción es configurada. Esto se diferencia de las circunstancias que se relacionan con los efectos de la infracción, las que pueden concurrir o no dependiendo de las características del caso.

127. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el Decreto Supremo N° 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, la cual tiene por objetivo “proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula”³³. Los niveles máximos de emisión de ruidos se establecen en términos del nivel de presión sonora corregido, medidos en el receptor sensible. Estos límites son diferenciados de acuerdo a la localización del receptor, según la clasificación por zonas establecida en la norma, así como por el horario en que la emisión se constata, distinguiendo horario diurno y nocturno.

128. La relevancia de este instrumento para el sistema regulatorio ambiental chileno, radica en que la emisión de niveles de presión sonora por sobre los límites establecidos en la norma vulnera el objetivo de protección a la salud de la población, de los riesgos propios de la contaminación acústica, encontrándose en todos los casos un receptor expuesto al ruido generado, ocasionándose un riesgo a la salud y potencialmente un detrimento en la calidad de vida de las personas expuestas. Cabe agregar, asimismo, que esta corresponde a la única norma que regula de forma general y a nivel nacional los niveles de ruido a los cuales se expone la comunidad, aplicándose a un gran número de actividades productivas, comerciales, de esparcimiento y de servicios, faenas constructivas y elementos de infraestructura, que generan emisiones de ruido.

129. En el mismo sentido, y tal como se indicó a propósito de la clasificación de la infracción en el presente procedimiento sancionatorio, solo fue posible constatar dos ocasiones de incumplimiento por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión.

130. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 6 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona III, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 14 de mayo de 2019 y la cual fue motivo de la

³³ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N°1/Rol D-111-2020, y rectificada en el Resuelvo I de la Res. Ex. N° 9/Rol D-111-2020. Cabe señalar, sin embargo, dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, ha sido ponderada en el marco de la letra a) del art. 40.

b.2. Factores de incremento

131. A continuación, se ponderarán aquellos factores que pueden aumentar el componente de afectación, y que han concurrido en la especie.

b.2.1. Intencionalidad en la comisión de la infracción (letra d)

132. La intencionalidad, al no ser un elemento necesario para la configuración de la infracción, actúa en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la LOSMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar a cada caso.

133. En este caso, a diferencia de como se ha entendido en el Derecho Penal, donde la regla general es que exista dolo para la configuración del tipo, la LOSMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador, no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia e intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional o mera negligencia.

134. En tanto, la intencionalidad como circunstancia que influye en el monto de la sanción 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.

135. Conforme a lo resuelto por la Corte Suprema, "la intencionalidad, en sede administrativa sancionadora, corresponde al conocimiento de la obligación contenida en la norma, así como de la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos". Se debe destacar que este criterio está contenido en las Bases Metodológicas, en el capítulo dedicado a intencionalidad. En este sentido, el máximo tribunal ha establecido tres requisitos para que concurra la intencionalidad en sede administrativa sancionadora, a saber: i) que el presunto infractor conozca la obligación contenida en la norma; ii) que el mismo conozca la conducta que se realiza y iii) que el presunto infractor conozca los alcances jurídicos de la conducta que se realiza. En el presente caso, en base al análisis de los antecedentes incorporados al presente expediente sancionatorio, se verifica la concurrencia de estos requisitos, por las razones que se exponen a continuación.

136. En el presente caso, se debe atender al procedimiento Rol D-049-2017, instruido por esta Superintendencia contra el mismo titular objeto del presente procedimiento. Lo anterior es relevante toda vez que, aunque el titular pudiese argumentar que de forma previa al procedimiento indicado desconociese la norma aplicable, desde el momento en que se le notifica la formulación de cargos del Procedimiento sancionatorio señalado anteriormente, se ha puesto al titular en conocimiento de la obligación contenida en la norma de

ruidos. Cabe señalar que la notificación de esta resolución se practicó el año 2017, por lo que, al momento de las fiscalizaciones del año 2019, el titular ya estaba en conocimiento de la obligación contenida en la norma. Respecto del segundo requisito, consistente en que el titular conozca la conducta que se realiza, no cabe sino concluir que él mismo está en conocimiento de la conducta, toda vez que éste había sido parte con anterioridad de un procedimiento similar, por hechos infraccionales respecto de Norma de Ruidos y seguido ante esta misma Superintendencia. Finalmente, respecto del requisito relativo a que el titular conozca los alcances jurídicos de la conducta que se realiza, es útil atender nuevamente a la formulación de cargos del procedimiento D-049-2017, mediante la que se indica que el hecho constituye infracción a la normativa aplicable, y que respecto de la misma se podrá aplicar una sanción que se determinará, según su gravedad, en rangos que incluyen amonestaciones por escrito, multas de una a diez mil U.T.A., clausura temporal o definitiva y revocación de las resoluciones de calificación ambiental.

137. En este sentido, se estima además que el titular ha tenido un actuar doloso debido a que su estado de incumplimiento se mantuvo a lo menos 2 años, es decir, a pesar de la formulación de cargos previa, y no obstante estar en pleno conocimiento de las implicancias que su actuar tiene en la comunidad, fue contumaz y persistió en la conducta infraccional, asumiendo las consecuencias que de su acto se derivaran. Asimismo, como ya se indicó en el considerando anterior, a pesar de estar en pleno conocimiento de la obligación contenida en la norma y del carácter infraccional de sus actos, el titular no ha tomado las medidas necesarias para finalizar su estado de incumplimiento, pudiendo hacerlo. En razón de lo anterior, se concluye que los hechos infraccionales ejecutados por el titular, que sirvieron de base para el presente procedimiento sancionatorio, se han cometido con pleno conocimiento y, por tanto, dolosamente, por lo que se verifica la intencionalidad en la infracción.

138. En consecuencia, la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en la fuente emisora, como único hecho constitutivo de infracción, permite afirmar que los actos del infractor reflejan una intención de omitir acciones tendientes a cumplir la norma. **Por ese motivo, esta circunstancia será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción.**

b.2.2. Conducta anterior negativa (letra e)

139. La evaluación de la procedencia y ponderación de esta circunstancia, tiene relación con la existencia de infracciones cometidas por el infractor en el pasado y sus características. Para estos efectos, se consideran aquellos hechos infraccionales cometidos con anterioridad a la verificación del hecho infraccional objeto del procedimiento sancionatorio actual, vinculados a las competencias de la SMA o que tengan una dimensión ambiental, verificados en la unidad fiscalizable objeto del procedimiento, y que hayan sido sancionados por la SMA, un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional.

140. Al respecto, se tienen antecedentes en el actual procedimiento que dan cuenta de infracciones cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente acto. En efecto, el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-049-2017, dirigido en contra de RESTAURANT EL CHEF DE LA VAQUITA LTDA., iniciado mediante Res. Ex. N°1/ Rol D-049-2017, de 10 de julio de 2017, formuló cargos al titular por infracción a la Norma de Emisión de Ruidos, específicamente por *“la obtención, con fecha 09 de marzo de 2017,*

de un Nivel de Presión Corregido de 54 dB(A), en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta, medido en un receptor sensible, ubicado en Zona III.”

141. No obstante, dicho procedimiento finalizó mediante Res. Ex. N°267, de 14 de marzo de 2019, mediante la cual se declaró ejecutado satisfactoriamente el PdC presentado en la oportunidad, por lo que no existe una sanción aplicada con anterioridad al presente procedimiento sancionatorio.

142. Por ese motivo, **esta circunstancia no será considerada como un factor de incremento del componente de afectación para la determinación de la sanción.**

b.3. Factores de disminución

b.3.1. Cooperación eficaz (letra i) del artículo 40 LOSMA)

143. Conforme al criterio sostenido por esta Superintendencia, para que esta circunstancia pueda ser ponderada en un procedimiento sancionatorio, es necesario que la cooperación brindada por el sujeto infractor sea eficaz, lo que guarda relación con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados por el mismo.

144. A su vez, tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas, algunos de los elementos que se consideran para valorar esta circunstancia, son los siguientes: (i) el infractor se ha allanado al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos (dependiendo de sus alcances, el allanamiento podrá ser total o parcial); (ii) el infractor ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados; (iii) el infractor ha prestado una colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA; (iv) el infractor ha aportado antecedentes de forma útil y oportuna, que son conducentes al esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, o para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

145. En el presente caso, cabe hacer presente que el Resuelvo VIII de la Res. Ex. N°1/ Rol D-111-2020, que formuló cargos al titular, requirió de información, que fue respondido por el titular acompañando los siguientes documentos:

- a) En relación al literal a) del requerimiento de información, el titular presentó:
 - i. Con fecha 11 de septiembre de 2020, Certificado de inscripción en el Registro de Comercio de Santiago, de 09 de junio de 2020, correspondiente a la escritura de constitución de la sociedad “Restaurant El Chef de la Vaquita Ltda.”, en cuyas anotaciones marginales constan las facultades de administración de la sociedad.
 - ii. Con fecha 11 de septiembre de 2020, una copia de Cédula Nacional de Identidad de doña Camila Andrea Flores Muñoz, representante del titular.
 - iii. Con fecha 06 de abril de 2021, el titular acompañó Modificación de Sociedad, Restaurant El Chef de la Vaquita o La Parrilla del Chef, de 05 de octubre de 2020, otorgada ante Juan Ricardo San Martín Urrejola, Notario Público Titular de cuadragésima tercera Notaría de Santiago.

- iv. Con fecha 06 de abril de 2021, Protocolización de Extracto de Modificación de Sociedad, Restaurant El Chef de la Vaquita Ltda. o La Parrilla del Chef, de 22 de noviembre de 2020, otorgada ante Juan Ricardo San Martín Urrejola, Notario Público Titular de cuadragésima tercera Notaría de Santiago.
- b) En relación al literal b) del requerimiento de, el titular presentó:
 - i. Con fecha 11 de septiembre de 2020 y 06 de abril de 2021, el Balance General del ejercicio del 01 de enero de 2019 al 31 de diciembre de 2019.
 - ii. Con fecha 11 de agosto de 2021, Balance General del ejercicio del 01 de enero de 2020 al 31 de diciembre de 2020.
- c) En relación al literal c), d) y g) del requerimiento de información, el titular presentó:
 - i. Con fecha 11 de septiembre de 2020, el Informe Técnico “Programa de Cumplimiento Decreto Supremo N°38/2011 MMA – La Parrilla del Chef. Septiembre 2020”, elaborado por la consultora Cero Ruido, el que da cuenta de la ubicación e identificación de fuentes de ruido.
 - ii. Con fecha 11 de septiembre de 2020, documento denominado “Complemento al Programa de Cumplimiento”, presentado con fecha 16 de octubre de 2017 ante la SMA, en el expediente D-049-2017, en el cual consta de manera referencial las salidas de aire acondicionado y sistemas de refrigeración, con imágenes georreferenciadas y fechadas.
- d) En relación al literal e) del requerimiento de información, el titular indicó, con fecha 11 de septiembre de 2020, que el horario y frecuencia de funcionamiento del establecimiento corresponde a: (i) En circunstancias anteriores a la pandemia, de lunes a domingo, entre las 11:00 y las 23:00 horas. Para atención al público, el funcionamiento era entre las 12:00 y las 22:00 horas; (ii) En las actuales condiciones, el establecimiento funciona sin público, entre las 11:00 y 21:00 horas, quedando el local complemente cerrado a las 22:00 horas.
- e) En relación al literal e) del requerimiento de información, el titular indicó, con fecha 11 de septiembre de 2020, que las herramientas y maquinarias de la unidad fiscalizable inician y concluyen funciones de manera conjunta con la apertura y clausura diaria del local comercial. Agregó que, la principal fuente emisora, esto es, la cámara de frío, se inicia y se apaga conforme la jornada de funcionamiento del establecimiento, concluyendo en todos los casos antes de las 23:00.

146. En virtud de lo anterior, se **configura la presente circunstancia del art. 40 de la LOSMA, para efectos de disminuir el componente de afectación de la sanción a aplicar.**

b.4. La capacidad económica del infractor (letra f) del artículo 40 LOSMA

147. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, como la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública³⁴. De esta manera, la capacidad económica atiende

³⁴ CALVO Ortega, Rafael, Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson–Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, “El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España” Revista Ius et Praxis, Año 16, N.º 1, 2010, pp. 303 - 332.

a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

148. Para la determinación de la capacidad económica de un infractor, esta Superintendencia considera dos criterios: tamaño económico y capacidad de pago. El tamaño económico se asocia al nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor, y normalmente es conocido por esta Superintendencia de forma previa a la aplicación de sanciones, lo cual permite su incorporación en la determinación de sanciones de forma general. Por otra parte, la capacidad de pago tiene relación con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones pecuniarias determinadas para el caso bajo análisis de acuerdo a las reglas generales, la cual, normalmente no es conocida por esta Superintendencia de forma previa a la determinación de sanciones. Este aspecto es considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor una vez que tome conocimiento de las sanciones respectivas, debiendo proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultad financiera para hacer frente a estas.

149. Para la determinación del tamaño económico, se han examinado los antecedentes financieros de la empresa disponibles en el procedimiento. Así, de acuerdo a la información contenida en el Balance General ejercicio 01 de enero del 2020 al 31 de diciembre del 2020 presentado por el titular³⁵, se observa que Restaurant El Chef De La Vaquita Ltda. se sitúa en la clasificación **Pequeña N°2**-de acuerdo a la clasificación de tamaño económico utilizada por el Servicio de Impuestos Internos- por presentar ingresos entre a UF 5.000 y UF 10.000 en el año 2020. En efecto, se observa que sus ingresos en ese año fueron de \$214.930.932, equivalentes a UF 7.393, considerando el valor de la UF al día 31 de diciembre de 2020.

150. Por otra parte, de la revisión de los antecedentes disponibles en el procedimiento, se concluye que no se cuenta con información de los ingresos anuales del infractor que permita determinar su tamaño económico, dado que la titular no ha presentado información de ingresos. En ese contexto, fue necesario estimar el tamaño económico del infractor a partir de los antecedentes de referencia disponibles por esta Superintendencia. El tamaño económico de la comunidad fue estimado como un promedio de los gastos comunes mensuales para una cantidad estimada de oficinas de la unidad fiscalizable³⁶, la cual fue determinada a través de la fotointerpretación de imágenes satelitales y fotografías a nivel de superficie. De este modo, se concluye que la titular se le puede asimilar al tamaño económico de Pequeña 2.

151. Como es de público conocimiento, el país se encuentra atravesando una crisis sanitaria causada por la pandemia de coronavirus (COVID-19). Al respecto, el Ministerio de Salud decretó alerta sanitaria por emergencia de salud pública de importancia internacional, mediante D.S. N° 4, de 5 de enero de 2020. Con fecha 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud calificó el brote de COVID-19 como una pandemia global. Luego, el 18 de marzo de 2020, el Ministerio del Interior declaró estado de excepción constitucional de catástrofe, mediante el D.S. N° 104, de 18 de marzo de 2020, modificado luego por el D.S. N° 106 de 19 de marzo del mismo año. El estado de excepción constitucional de catástrofe fue prorrogado por el Ministerio del Interior mediante el D.S. N°72 de 11 de marzo de 2021.

³⁵ Acompañado en presentación "Escrito del Titular" de fecha 11 de agosto de 2021.

³⁶ Se consideraron doce (12) pisos con un área de 701m², asumiendo un valor de gasto común por metro cuadrado de \$1800 CLP. Monto calculado a partir de un escenario conservador para el metro cuadrado en la comuna de Providencia.

152. Es un hecho público y notorio que el manejo sanitario de la pandemia de COVID-19 ha generado restricciones a los derechos de las personas. Estas restricciones significan, en adición a las consecuencias inherentes a la crisis sanitaria, un impacto económico significativo, al afectarse la operación tradicional de las empresas, situación que está afectando transversalmente a los distintos actores de la economía nacional, aunque con distinta intensidad según el tamaño económico o giro de los mismos.

153. Así las cosas, resulta necesario que esta Superintendencia considere los efectos económicos de la pandemia de COVID-19 al ejercer su potestad sancionatoria, en particular en la ponderación del artículo 40, letra f) de la LOSMA, en atención a las consecuencias a que la circunstancia de la pandemia de COVID-19 ha tenido para el normal funcionamiento de las empresas

154. En el presente caso, la información de los ingresos anuales de la empresa disponible por esta Superintendencia corresponde al año 2020, por lo que es posible sostener que ésta comprende los efectos que la pandemia de COVID-19 ha tenido en el funcionamiento de la empresa. Por lo anterior, se considera que no procede efectuar ajustes adicionales a la ponderación del tamaño económico para internalizar en la sanción los efectos de la crisis sanitaria.

155. En atención al principio de proporcionalidad y a lo descrito anteriormente respecto del tamaño económico de la empresa, se concluye que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

C. Incumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3° (artículo 40 letra g) de la LOSMA)

156. Dentro de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LOSMA, en su letra g), se considera el incumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3, en relación a la función de la SMA de aprobar programas de cumplimiento de la normativa ambiental de conformidad a lo establecido en el artículo 42 de la LOSMA. En este último artículo se indica que el presunto infractor puede, frente a una formulación de *cargos*, presentar un plan de acciones y metas, dirigido a cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental. El mismo artículo regula los requisitos de aprobación del programa de cumplimiento, así como los efectos de su aprobación. Se refiere también a los casos en los cuales el presunto infractor, habiendo comprometido un programa de cumplimiento, no cumpliere con las acciones establecidas en él. En el inciso quinto, del artículo 42 de la LOSMA se señala que el "*... procedimiento se reiniciará en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa, evento en el cual se podrá aplicar hasta el doble de la multa que corresponda a la infracción original dentro del rango señalado en la letra b) del artículo 38, salvo que hubiese mediado autodenuncia*".

157. En el presente caso, con fecha 11 de septiembre de 2020, el titular presentó un PdC para su aprobación, el cual fue aprobado con correcciones de oficio, mediante Res. Ex. N°2/ Rol D-111-2020, de 22 de octubre de 2020. Dicha resolución fue notificada mediante correo electrónico al titular, con fecha 22 de octubre de 2020.

158. Posteriormente, con fecha 11 de marzo de 2021, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización de esta SMA remitió al Departamento de Sanción y Cumplimiento el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento DFZ-2020-3992 XIII-PC. Dicho Informe describe hallazgos en relación al incumplimiento de acciones del PdC que indicó.

159. En atención al incumplimiento del programa de cumplimiento en que incurrió el titular, declarado mediante la Res. Ex. N°4/ Rol D-111-2020, corresponde que en el presente acto se pondere la magnitud de dicho incumplimiento, de modo de poder incrementar proporcionalmente la sanción que originalmente hubiera correspondido aplicar, en conformidad a lo establecido en el artículo 42 de la LOSMA. Este análisis debe ser realizado respecto de cada una de las acciones asociadas a cada uno de los cargos formulados, lo que se pasará a desarrollar a continuación.

160. Cabe señalar que para acreditar la ejecución del PdC, tal como se señaló en la resolución de reinicio del presente procedimiento sancionatorio, el titular no entregó medios de verificación oportunamente.

161. En base al Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento DFZ-2020-3992 XIII-PC, y la información remitida por el titular en diversas presentaciones realizadas durante este procedimiento sancionatorio, el nivel de cumplimiento alcanzado es resumido en la siguiente tabla:

Tabla N° 5: Grado de ejecución de las acciones comprometidas en el PdC.

Infracción	Acción N°	Plazo	Cumplimiento
La obtención, con fechas 14 de mayo de 2019 de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 56 dB(A) , medición , medición efectuada en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta, en un receptor sensible ubicado en Zona III.	1. Instalación de un silenciador resistivo en la toma de aire de la cabina insonorizada realizada al Condensador 1.	22-10-2020 al 07-12-2020	Cumplida totalmente: En base al análisis de los antecedentes que obran en el procedimiento, es posible verificar la ejecución efectiva de la medida comprometida, dentro de plazo otorgado para el efecto, aun cuando el titular no presentó oportunamente antecedentes suficientes para acreditar su cumplimiento. En efecto, en presentación de 06 de abril de 2021, encontrándose vencido el plazo de ejecución del programa de cumplimiento, el titular dio cuenta de la implementación de la medida, mediante la instalación de un silenciador resistivo en la toma de aire de la cabina insonorizada y reforzamiento de la aislación del sector del techo que cubre la sala de frío, acreditándolo mediante Factura Electrónica N°72, de 30 de diciembre de 2021, e informe "Estudio de Impacto Acústico, Restaurant La Parrilla del Chef", de 23 de febrero de 2021.
	2. Reforzamiento de la aislación del sector del techo	22-10-2020 al 07-12-2020	Cumplida totalmente: En base al análisis de los antecedentes que obran en el procedimiento, es posible verificar la

	que cubre la sala de frío.		<p>ejecución efectiva de la medida comprometida, dentro de plazo otorgado para el efecto, aun cuando el titular no presentó oportunamente antecedentes suficientes para acreditar su cumplimiento.</p> <p>En efecto, en presentación de 06 de abril de 2021, encontrándose vencido el plazo de ejecución del programa de cumplimiento, el titular dio cuenta de la implementación de la medida, mediante la instalación de un silenciador resistivo en la toma de aire de la cabina insonorizada y reforzamiento de la aislación del sector del techo que cubre la sala de frío, acreditándolo mediante Factura Electrónica N°72, de 30 de diciembre de 2021, e informe “Estudio de Impacto Acústico, Restaurant La Parrilla del Chef”, de 23 de febrero de 2021.</p>
	3. Realización de cabina insonorizada del motor de extracción.	22-10-2020 al 07-12-2020	<p>Cumplida totalmente: En base al análisis de los antecedentes que obran en el procedimiento, es posible verificar la ejecución efectiva de la medida comprometida, dentro de plazo otorgado para el efecto, aun cuando el titular no presentó oportunamente antecedentes suficientes para acreditar su cumplimiento.</p> <p>En efecto, en presentación de 06 de abril de 2021, encontrándose vencido el plazo de ejecución del programa de cumplimiento, el titular dio cuenta de la implementación de la medida, mediante la instalación de una cabina insonorizada al sistema de extracción de aire, acreditándolo mediante Factura Electrónica N°72, de 30 de diciembre de 2021, e informe “Estudio de Impacto Acústico, Restaurant La Parrilla del Chef”, de 23 de febrero de 2021.</p>
	4. Realización de Estudio de Ruido.	22-10-2020 al 07-12-2020	<p>Cumplida totalmente: En base al análisis de los antecedentes que obran en el procedimiento, es posible verificar la ejecución efectiva de la medida comprometida, dentro de plazo otorgado para el efecto, aun cuando el titular no presentó oportunamente antecedentes suficientes para acreditar su cumplimiento.</p> <p>En efecto, en presentación de 06 de abril de 2021, encontrándose vencido el plazo de ejecución del programa de cumplimiento, el titular dio cuenta de la implementación de la medida, mediante la realización de un estudio de ruidos, acompañando los informes “Estudio de Impacto Acústico, Restaurant La Parrilla del Chef”, de 12 de noviembre de</p>

			2020, elaborado por Cerro Ruido, y el informe “Estudio de Impacto Acústico, Restaurant La Parrilla del Chef”, de 23 de febrero de 2021, elaborado por Cerro Ruido.
	5.- Realizar una medición de ruido mediante una ETFA con el objetivo de acreditar el cumplimiento del D.S N°38/2011 del MMA.	22-10-2020 al 07-12-2020	Parcialmente cumplida: En base al análisis de los antecedentes que obran en el procedimiento, es posible verificar la ejecución efectiva de la medida comprometida. Sin embargo, se observa que esta acción fue ejecutada fuera del plazo otorgado para el efecto. En efecto, en presentación de 11 de abril de 2021, el titular realizó una presentación mediante la cual formuló descargos y acompañó el Informe “Reporte de Inspección Ambiental”, de 26 de enero de 2021, elaborado por Acustec.
	6. Cargar en el SPDC el programa de cumplimiento aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente.	05-11-2020 al 06-11-2020	Incumplida: No se entregaron medios de verificación de cumplimiento, indicando que cualquier impedimento será informado inmediatamente a la Superintendencia, no obstante, tampoco se entregaron medios verificadores que indiquen impedimentos para no reportar lo comprometido, por lo tanto, no se puede dar conformidad con la acción 6.
	7. 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 comprometidas en el PdC.	22-10-2020 al 07-12-2020	Incumplida: No se entregaron medios de verificación de cumplimiento, indicando que cualquier impedimento será informado inmediatamente a la Superintendencia, no obstante, tampoco se entregaron medios verificadores que indiquen impedimentos para no reportar lo comprometido, por lo tanto, no se puede dar conformidad con la acción 7.

162. En resumen, la tabla anterior muestra que el titular cumplió totalmente 4 de las 7 medidas, cumplió parcialmente 1 de las acciones, e incumplió totalmente 2 de las acciones comprometidas respecto al cargo que ha sido configurado en el presente acto. Las acciones que fueron incumplidas totalmente son aquellas de los identificadores N°6 y N°7, acciones que se refieren a informar y reportar a esta SMA, mediante el uso del sistema SPDC, el PdC aprobado por esta SMA y el reporte final con todos los medios de verificación comprometidos; mientras que la acción cumplida parcialmente correspondió al identificador N° 5, consistente en realizar una medición de ruido mediante una ETFA con el objetivo de acreditar el

cumplimiento del D.S N°38/2011 del MMA, la cual fue realizada inoportunamente. El nivel de cumplimiento antes señalado será considerado para los efectos del incremento de la sanción base que es considerado en el artículo 42 de la LOSMA. Sin perjuicio de ello, **el grado de incumplimiento de dichas acciones es bajo, motivo por el cual el incremento de la sanción original, producido por el incumplimiento de estas acciones, es menor.**

163. En virtud de lo anteriormente expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente.

RESUELVO:

164. **PRIMERO:** Atendido lo expuesto en la presente resolución, respecto al hecho infraccional consistente en *“La obtención, con fechas 14 de mayo de 2019 y 01 de julio de 2019, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 56 dB(A) y 51 dB(A), respectivamente, ambas mediciones efectuadas en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta, en un receptor sensible ubicado en Zona III.”*, **aplíquese a RESTAURANT EL CHEF DE LA VAQUITA LTDA., RUT N° 76.303.098-9, titular de “RESTAURANT LA PARRILLA DEL CHEF, ubicado en calle Manuel Montt N° 207, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago, la sanción consistente en una multa de una coma dos Unidades Tributarias Anuales (1,2 UTA).**

SEGUNDO: Recursos que proceden contra esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56 de la LOSMA. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LOSMA, en contra la presente resolución procede el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución, según lo dispone el artículo 55 de la misma Ley. La interposición de este recurso suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad, siempre que se trate de materia por las cuales procede dicho recurso.

Asimismo, ante la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, según lo establecido en el artículo 56, en cuyo caso, no será exigible el pago mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta.

Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, **se le reducirá un 25% del valor de la multa.** Dicho pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.

TERCERO: Del pago de las sanciones. De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la LOSMA, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo.

El monto de la multa impuesta por la Superintendencia será a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de

lo establecido en el artículo 56 ya citado. El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada. El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario. Para mayores detalles, puede consultarse el siguiente enlace: <https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/pago-de-multas/>.

Si el infractor fuere una persona jurídica, las personas naturales que la representen legalmente o que actúen en su nombre, serán subsidiariamente responsables del pago de la multa.

CUARTO: De la prescripción de la sanción. Las sanciones administrativas aplicadas de conformidad a esta ley prescribirán a los tres años desde la fecha en que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado a firme. Esta prescripción se interrumpirá por la notificación del respectivo procedimiento de ejecución o de la formulación de cargos por incumplimiento, según la naturaleza de la sanción aplicada.

QUINTO: Consignación de la sanción en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente. En virtud de lo establecido en el artículo 58 de la LOSMA y en el Decreto Supremo N° 31 del Ministerio del Medio Ambiente, del 20 de agosto de 2012, publicado en el Diario Oficial el día lunes 11 de febrero de 2013, que establece el Reglamento del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, y de los Registros Públicos de Resoluciones de Calificación Ambiental y de Sanciones; se instruye que una vez que la presente resolución sancionatoria quede a firme, se proceda a formular la anotación respectiva en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en los términos establecidos en los artículos 17 y siguientes del Reglamento.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE

CRISTÓBAL DE LA MAZA GUZMÁN
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

PTB/CSS

Notificación por correo electrónico:

- Restaurant El Chef de la Vaquita Ltda., a las direcciones electrónicas: administración@laparrilladelchef.cl y notificaciones@laparrilladelchef.cl.
- María Celiria Matamala, a la dirección electrónica celiria.matamala2018@gmail.com.

C.C.:

- Gabinete, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscal, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento Jurídico, Superintendencia del Medio Ambiente
- Departamento de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización y Conformidad Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Información y Seguimiento Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Equipo sancionatorio Departamento Jurídico, Fiscalía, Superintendencia de Medio Ambiente.

Rol D-111-2020

Exp. Coronapel N° 26044/2021



Código: 1636491357181
verificar validez en
<https://www.esigner.cl/EsignerValidar/verificar.jsp>