



**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-026-2021, SEGUIDO EN
CONTRA DE RESTAURANTE ENTRE PLATOS Y
AMIGOS LIMITADA, TITULAR DE BELLA CALABRIA.**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 2278

Santiago, 15 de octubre 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, de 8 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 N° 2124, de 30 de septiembre de 2021, que fija organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Res. Ex. RA 119123-129-2019, que nombra al Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA 119123/45/2021, de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que nombra a la Jefa del Departamento Jurídico; en la Resolución Exenta N° 491 de 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 de 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 de 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 de 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 Decreto Supremo N° 30 de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante “D.S. N° 30/2012 MMA”); en la Resolución Exenta N° 166 de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema de Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC) y dicta instrucciones generales sobre su uso (en adelante “Res. Ex. N° 166/2018 SMA”); en el expediente del procedimiento sancionatorio Rol D-026-2021, y en la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y DE LA UNIDAD FISCALIZABLE

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-026-2021, fue iniciado en contra de Restaurante Entre Platos y Amigos Limitada (en adelante, “el titular”), Rol Único Tributario N°76.273.298-k, titular del establecimiento Bella Calabria, ubicado en Avenida Providencia N°455, local N°106, comuna de Providencia, Región Metropolitana.

2. Dicho establecimiento corresponde a un pub y restaurante, y por tanto, corresponde a una “Fuente Emisora de Ruidos”, al tratarse de una actividad de esparcimiento, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6°, números 3 y 13, del D.S. N° 38/2011 del MMA.

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

3. Esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “SMA”) 1 de diciembre de 2017, recibió una denuncia de Alejandro Díaz Barrales, quien se identificó como administrador de la comunidad del Edificio Parque Providencia, ubicado en calle Providencia N°455, comuna de Providencia (en adelante, “la Comunidad”), y manifestó que *“de manera aleadaña al condominio, existen dos negocios, los cuales dan a la Calle e incumplen constantemente el máximo de 55 decibeles que permite la ley”*, razón por la cual solicitaba que dichos locales fueran inspeccionados y clausurados ya que generaban daño al medio ambiente y al condominio que él representaba.

4. A través de la Oficina de Transparencia y Atención Ciudadana, se solicitó al administrador de la Comunidad –vía correo electrónico– los nombres de los locales objeto de su denuncia, lo cual fue respondido por correo electrónico de 11 de diciembre de 2017, informándose que se trataba de los siguientes locales: (i) Restaurants Fuente de Soda Cafetería, ubicado en Avenida Providencia N°477, local 105, comuna de Providencia; y (ii) Restaurante Entre Platos y Amigos Limitada, ubicado en Avenida Providencia N°483, local 106, comuna de Providencia.

5. A requerimiento de esta Superintendencia¹, los días 19 de enero y 2 de febrero, ambos de 2018, personal de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana (en adelante, “SEREMI de Salud RM”) efectuó inspecciones en los departamentos N°204 y N°307, respectivamente, del edificio ubicado en calle Avenida Providencia N°455, comuna de Providencia.

6. Con fecha 9 de octubre de 2018, la entonces División de Fiscalización derivó a la -otrora- División de Sanción y Cumplimiento (actualmente, Departamento de Sanción y Cumplimiento (en adelante, “DSC”), ambas de esta SMA, el **Informe de Fiscalización DFZ-2018-1649-XIII-NE-IA** (en adelante, “IFA”), el cual contiene las Actas de Inspección Ambiental de fecha 19 de enero y de 2 de febrero, ambas de 2018, así como sus respectivos anexos. Así, según consta en el IFA, los días 19 de enero y 2 de febrero, ambos de 2018, un fiscalizador de la SEREMI de Salud RM se constituyó en los departamentos N°204 (receptor N°1) y N°307 (receptor N°2), respectivamente, del edificio ubicado en calle Avenida Providencia N°455, comuna de

¹ Oficio Ordinario SMA N°09, de 3 de enero de 2018.

Providencia, a fin de efectuar las r actividades de fiscalización ambiental, que consta en el señalado expediente de fiscalización.

7. 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.

- a) En efecto, la medición realizada desde el receptor N° 1, con fecha 19 de enero de 2018, en las condiciones que indica, durante horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registra una excedencia de **11 dB(A)**. El resultado de dicha medición de ruido se resume en la siguiente tabla:

Tabla N°1 - 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 ² N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
19 de enero de 2018	Receptor N° 1	Nocturno	Interna con ventana abierta	61	5	III	50	11	Supera

- b) Por su parte, la medición realizada desde el receptor N°2, con fecha 2 de febrero de 2018, en las condiciones que indica, durante horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registra una excedencia de **18 dB(A)**. El resultado de dicha medición de ruido se resume en la siguiente tabla:

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

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
02 de febrero de 2018	Receptor N°2	Nocturno	Externa	68	No afecta	III ³	50	18	Supera

8. Tanto en las Actas de Inspección Ambiental de 19 de enero y 2 de febrero, ambas de 2018, como en las respectivas Fichas Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se identifica como titular de la actividad, proyecto o fuente fiscalizada, a la Comunidad Edificio Parque Providencia, representada por Alejandro Barrales Díaz –que, a su vez, figura como denunciante–, quien recibió copia del acta en la calidad de encargado o responsable de la actividad, proyecto o fuente fiscalizada.

9. Mediante la Resolución Exenta N°2173, de 29 de octubre de 2020, se requirió a la Comunidad Edificio Parque Providencia, una serie de antecedentes destinados a determinar si existía un vínculo contractual entre dicha comunidad y los locales emisores de ruidos a la época en que fueron fiscalizados, así como el estado actual de la emisión de ruidos. Ante la ausencia de respuesta, se reiteró el requerimiento a través de la Resolución Exenta D.S.C. N°2361, de 26 de noviembre de 2020, siendo respondida mediante carta de 11 de diciembre de 2020, suscrita por Leonel Eduardo Sánchez Toro, en su calidad de administrador de la Comunidad.

² Habiéndose revisado el Plano Regulador de Providencia, se determinó que el lugar donde se ubicaba la fuente de ruido correspondía a Zona III, y no Zona II, como erróneamente se consignó en la respectiva Ficha de Medición de Niveles de Ruido.

³ Ídem anterior.

10. En su respuesta, el nuevo administrador de la Comunidad indica los horarios de cierre de los locales, distinguiendo entre los lunes y jueves (23:00 horas), y el viernes (00.00 horas), precisando que la música se apaga una hora antes del cierre para ambos bloques. Asimismo, acompaña una fotografía del libro de reclamos, explicando que el 10 de diciembre de 2020, la residente del departamento 307 habría reclamado por el ruido proveniente del boulevard; según lo consignado en la fotografía del libro *“se concurre a los locales y se conversa con Locatarios, Local 107: Zócalo con música fuerte; Local 106, sin música pero con gente y Local 109, con gente afuera”*. En complemento a lo anterior, la carta señala que el local 106 no registra ruido y que en el local 105 se habrían marchado los arrendatarios *“por lo que se podría decir que estos locales L105 y 106 no han mantenido ruidos molestos durante el año 2020”*. Además, se acompaña un plano de la primera planta del Edificio Parque Providencia a partir de cuya observación se constata la existencia de los locales 102 al 109 que se distribuyen en torno a un espacio rectangular identificado como Paseo Peatonal (terraza).

11. Con fecha 27 de enero de 2021, la jefatura de DSC designó, como Instructora Titular, a Johana Cancino Pereira y, como Instructor Suplente, a Jaime Jeldres García, a fin de investigar los hechos constatados en el Informe de Fiscalización individualizado; 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.

12. Con fecha 1° de febrero de 2021, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-026-2021, esta Superintendencia formuló cargos que indica, en contra de Restaurant Entre Platos y Amigos Ltda., titular del local 106 (Bella Calabria), siendo notificada personalmente con la misma fecha, 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.

13. En conformidad a lo dispuesto en el inciso primero de los artículos 42 y 49 de la LOSMA, mediante Resolución Exenta N°1/Rol D-026-2021 ya referida, en su IV resuelvo, la SMA 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. Asimismo, de conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 26 de la Ley N° 19.880, en el IX resolutorio de la Resolución Exenta N°1/Rol D-026-2021, 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.

14. Por otra parte, según lo dispuesto en el artículo 21 de la LOSMA, el resuelvo III de la Resolución Exenta N°1/Rol D-026-2021 otorgó el carácter de interesada a las siguientes personas: **(i)** Comunidad de Copropietarios del Edificio Parque Providencia, representada por Leonel Eduardo Sánchez Toro; **(ii)** María Belén de Grandis, Av. Providencia N°455, dpto. 204, comuna de Providencia, Región Metropolitana y **(iii)** Jaqueline Campos Burgos, Av. Providencia N°455, dpto. 307, comuna de Providencia, Región Metropolitana.

15. Considerando la ampliación de oficio otorgada por esta Superintendencia para la presentación de un PdC y Descargos, según se señaló en el considerando 13° del presente acto, el plazo para presentar un PdC vencía el día 22 de febrero de 2021, en tanto que el plazo para presentar Descargos vencía el día 3 de marzo de 2021.

16. El 6 de febrero de 2020, la Titular solicitó una reunión de asistencia para la eventual presentación de un PdC, la cual tuvo lugar el día 9 de febrero de 2021. El día 15 de febrero de 2021, se efectuó una segunda reunión de asistencia con el objeto de complementar la orientación de las directrices otorgadas en la reunión de asistencia previa, en relación con las acciones de un PdC.

17. El 15 de febrero de 2021, a través de correo electrónico, la interesada María Belén De Grandis, hizo presente las siguientes circunstancias vinculadas a la Formulación de Cargos:

- a) Que, de los dos locales comerciales implicados en su denuncia, solo uno continúa funcionando además de otros locales que generarían, en muchas ocasiones, similares niveles de ruido a los que fueron denunciados en 2018.
- b) Que, los locales comerciales habrían vuelto a funcionar desde noviembre y diciembre de 2020 (antes imposibilitados por la pandemia y restricciones de la Comuna) y el horario de cierre se mantiene a las 22 horas únicamente por el toque de queda.
- c) Que, la única medición que se hizo desde su domicilio, fue en el año 2018.
- d) Que, si bien el nivel de ruidos habría sufrido una leve disminución por lo expuesto en el punto b), existen momentos donde considera que se continuarían excediendo los decibeles permitidos (mayoritariamente entre las 12/15 hrs. y luego de las 18 hrs), perjudicando la buena convivencia y afectando el desempeño laboral de quienes necesitan trabajar desde sus hogares.

18. El 3 de marzo de 2021, encontrándose fuera de plazo, el titular presentó un PdC con una propuesta de acciones destinadas a mitigar el ruido proveniente del local.

19. Atendido a lo anterior, mediante la Res. Ex. N°2/Rol D-026-2021, de 6 de septiembre de 2021, se declaró la inadmisibilidad del PdC presentado, atendida su extemporaneidad, requiriéndose al titular una serie de antecedentes a fin de establecer las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

20. Adicionalmente, atendido lo expuesto por la denunciante María Belén De Grandis, en su correo electrónico remitido el 15 de febrero de 2021, mediante la Res. Ex. N°2/Rol D-026-2021, de fecha 6 de septiembre de 2021 esta Superintendencia requirió a la Comunidad Edificio Parque Providencia –en carácter de diligencias probatorias– para que acompañara antecedentes relativos a los locales ubicados en el boulevard del primer piso del edificio ubicado en Avenida Providencia N°455, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago.

21. Dicha resolución fue notificada personalmente al titular, el 7 de septiembre de 2021, mientras que a la Comunidad y al resto de las interesadas, se les notificó mediante correo electrónico de 8 de septiembre de 2021.

22. Mediante correo electrónico de 8 de septiembre de 2021 dirigido a la Fiscal Instructora del respectivo procedimiento, el Titular señaló que todos los locales que existían a la fecha de la medición habrían quebrado, manteniéndose únicamente Bella Calabria al día de hoy y bajo una situación económica precaria dado el estallido

social y la pandemia. Agregó que una de las denunciadas ya no vive en el domicilio actual y que la otra (María Belén De Grandis) reside en un departamento ubicado sobre otro local; alude, asimismo a que el “pasillo del boulevard” se emplaza justo al lado de Avenida Providencia donde existiría mucho ruido. Sin perjuicio de lo expuesto, el titular señala que desde 2018 a la fecha, habrían adoptado algunas medidas como eliminar fuentes de ruidos como parlantes y televisores de la terraza, cambio de material de sillas a madera para evitar el ruido de arrastre, planes orientados a que los clientes conversen en volumen moderado y apertura del local a las 10 am en lugar de las 8 am.

23. Con fecha 1° de octubre de 2021, mediante Resolución Exenta N°4/Rol D-026-2021, esta Superintendencia resolvió tener presente lo expuesto por el titular en correo electrónico transcrito precedentemente y dar cierre a la investigación del presente procedimiento.

III. DICTAMEN

24. Con fecha 4 de octubre de 2021, mediante MEMORANDUM D.S.C. –Dictamen N° 98/2021, 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

25. En la Formulación de Cargos, se individualizó el siguiente hecho que se estima constitutivo de infracción a la norma que se indica, en carácter de leve:

Tabla 3 - Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma de Emisión				
1	La obtención, con fecha 2 de febrero de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 68 dB(A) , medición efectuada en horario nocturno, en condición externa, en un receptor ubicado en Zona III.	<p>D.S. 38/2011 MMA, Título IV, artículo 7:</p> <p><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> <table border="1"> <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
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]					
III	50					

26. La excedencia registrada el 19 de enero de 2018 no formó parte de la FdC dado que, a la fecha de emisión de dicho instrumento, se encontraba prescrita, conforme el artículo 37 de la LOSMA. Sin perjuicio de lo anterior, dicha excedencia constituye un antecedente relevante tanto para haber instruido el procedimiento como para la emisión del presente acto.



V. PRESENTACIÓN EXTEMPORÁNEA DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL TITULAR

27. Habiendo sido notificada personalmente la FdC al titular, establecida en la Res. Ex. N° 1/Rol D-026-2021, el 1° de febrero de 2021, conforme se señaló en esta resolución, el titular presentó un PdC fuera del plazo otorgado para el efecto, el cual fue declarado inadmisibles mediante la Resolución Exenta N°2/Rol D-026-2021.

28. Sin perjuicio de no haberse presentado PdC en la oportunidad procesal respectiva, mediante el correo electrónico formulado en respuesta al requerimiento de información realizado por esta Superintendencia también mediante la Resolución Exenta N°2/Rol D-026-2021, el Titular enumera algunas medidas básicas que habría aplicado para mitigar los ruidos.

VI. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR

29. Habiendo sido notificado personalmente el titular de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-026-2021, que formula cargos que indica, el 2 de febrero de 2021, el titular no presentó escrito de descargos dentro del plazo otorgado al efecto.

30. Sin perjuicio de no haberse presentado descargos en la oportunidad procesal respectiva, en correo electrónico en respuesta al requerimiento de información formulado por esta Superintendencia mediante la Resolución Exenta N°2/Rol D-026-2021, el Titular manifiesta –entre otras alegaciones– que existían otros locales el año en que se efectuó la medición (2018) y que el ruido proveniente la circulación vehicular por Avenida Providencia podría estar incrementando el ruido.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

31. 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.

32. En el presente caso, no se han efectuado otros requerimientos de diligencias de prueba por parte de los interesados o del presunto infractor. Sin embargo, mediante la Res. Ex. N°3/Rol D-026-2021, esta Superintendencia requirió información a la Comunidad –en carácter de diligencias probatorias–, según se indicó en esta resolución.

33. En relación con 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 crítica⁴.

⁴ 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

34. 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.

35. 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”*.

36. 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.”*⁵

37. 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 de la infracción.

38. Considerando 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, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 2 de febrero de 2018, 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 antes referido.

39. En el presente caso, ni el Titular ni los interesados, han presentado antecedentes para desvirtuar los hechos verificados en la inspección ambiental realizada el 2 de febrero de 2018, esto es, que la medición efectuada en dicha oportunidad arrojó un nivel de presión sonora corregido de 68 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, tomada desde el receptor sensible ubicado en el departamento N°307 del edificio ubicado en Avenida Providencia N°455, comuna de Providencia, homologable a la Zona III de la Norma de Emisión de Ruidos.

40. Por ende, la circunstancia consignada precedentemente goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por un ministro de fe, y no haber sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento. Sin embargo, **dicha presunción únicamente se refiere a la efectividad de haberse obtenido niveles de ruido superiores a los que la respectiva normativa autoriza en dicho sector, pero no al hecho de que la excedencia constatada resulte atribuible al presunto infractor o que, en otras palabras, haya sido**

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.

⁵ JARA Schnettler, Jaime y MATURANA Miquel, Cristián. “Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo”. Revista de Derecho Administrativo N° 3, Santiago, 2009. P. 11.

generada por el local N°106, correspondiente al establecimiento Bella Calabria, del cual es titular Restaurante Entre Platos y Amigos Limitada.

41. Entre los antecedentes del procedimiento, se encuentra también una carta de 11 de diciembre de 2020, suscrita por Leonel Eduardo Sánchez Toro, en su calidad de administrador de la Comunidad en respuesta al requerimiento formulado mediante la Res. Ex. D.S.C. N°2361, de 26 de noviembre de 2020, a la cual se acompaña lo siguiente:

- (i) Una fotografía del libro de reclamos, explicando que el 10 de diciembre de 2020, la residente del departamento 307 habría reclamado por el ruido proveniente del boulevard; según lo consignado en la fotografía del libro “*se concurre a los locales y se conversa con Locatarios, Local 107: Zocalo con música fuerte; Local 106, sin música pero con gente y Local 109, con gente afuera*”. En complemento a lo anterior, la carta señala que el local 106 no registra ruido y que en el local 105 se habrían marchado los arrendatarios “*por lo que se podría decir que estos locales L105 y 106 no han mantenido ruidos molestos durante el año 2020*”; y
- (ii) Un plano de la primera planta del Edificio Parque Providencia en el que se identifican los locales 102 al 109.

42. Que, a continuación, se determinará si —en base a las probanzas del procedimiento— es posible configurar el hecho infraccional atribuido al titular.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

43. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, se tiene por probado el hecho de que, a través de la medición efectuada el 2 de febrero de 2018 desde el receptor sensible ubicado en el departamento N°307 del edificio ubicado en Avenida Providencia N°455, comuna de Providencia, se obtuvo un nivel de presión sonora corregido de 68 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, lo cual constituye una excedencia de 18 dB(A), de acuerdo con la normativa vigente y considerando dicho sector es homologable a la Zona III de la Norma de Emisión de Ruidos.

44. Que, en relación con el origen de los ruidos objeto de medición, o la fuente emisora responsable, se reproducirá lo consignado por el respectivo funcionario de la SEREMI de Salud RM que concurrió a fiscalizar en los respectivos instrumentos que se indican a continuación:

- a) Acta de Inspección Ambiental de 2 de febrero de 2018: “3. El ruido medido correspondió al ruido proveniente de los locales comerciales ubicados en el primer piso del edificio antes identificado (Edificio ubicado en A. Providencia N°455) en específico, a música envasada, gritos y conversaciones”.
- b) Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, de 2 de febrero de 2018, segmento Observaciones: “La fuente medida correspondió al funcionamiento del Boulevard de Providencia 455, donde **funcionan conjuntamente locales comerciales entre cafés y restaurantes**”. Se añade que el ruido percibido correspondía a “música envasada, gritos y conversaciones con un nivel muy elevado de los locales **que se encontraban abiertos al público al momento de la visita**” (énfasis añadido).

45. De lo expuesto, esta Superintendencia advierte que ni el Acta de Inspección Ambiental ni la Ficha de Medición identifican los locales que emitían ruidos al momento de la actividad de inspección ambiental; por el contrario, tales instrumentos evidencian que el ruido proviene del funcionamiento conjunto de locales comerciales que se encontraban abiertos al público el día de la inspección, de modo tal que a partir de dichas probanzas resulta imposible acreditar –al menos– dos hechos esenciales para aplicar una sanción al titular por los hechos objeto del presente procedimiento: (i) que, al momento de realizarse la inspección, el local 106 se encontraba abierto al público; y, en caso afirmativo, (ii) que, al momento de la inspección, el local 106 emitía ruidos cuyo NPC superara –de forma autónoma o en conjunto con otros locales– los 50 dB(A) permitidos por la normativa que se estimó infringida.

46. Aun cuando el primero de los hechos pudiera haberse acreditado mediante otras probanzas –tales como la presunción o testimonios–, probar el segundo requiere necesariamente peritajes de carácter técnico elaborados en base a las mismas condiciones existentes al momento de la medición, lo cual resulta imposible reproducir con los escasos antecedentes sobre las fuentes emisoras que constan en las actas y fichas de medición, más aún atendiendo a las circunstancias actuales, previamente referidas.

47. Por otra parte, del plano acompañado por la Comunidad, se constata la existencia de los locales 102 al 109 que se distribuyen en torno a un espacio rectangular identificado como Paseo Peatonal (terraza), de lo cual es posible presumir que los ruidos correspondientes a “*música envasada, gritos y conversaciones*” se generan de forma simultánea por cada uno de ellos; luego, ignorándose cuáles se encontraban funcionando el día de la inspección –atendida la omisión del Acta de Inspección y de la Ficha de Medición– resulta posible presumir que la excedencia correspondiente a 18 dB(A) no proviene únicamente de un local sino que –tal como lo señalan estos últimos instrumentos– del funcionamiento conjunto del boulevard, cuya medición conjunta impide atribuir al titular de Bella Calabria aquella excedencia.

48. Dado lo anterior, lo constatado en la inspección de 2 de febrero de 2018 no podrá traducirse en la sanción del infractor, ya que no concurren los elementos que permitan configurar la existencia de una conducta antijurídica por parte del titular a la cual se pueda atribuir la excedencia constatada mediante las mediciones ejecutadas el 2 de febrero de 2018; es decir, no resultando posible configurar la imputabilidad del hecho infraccional respecto del único destinatario de la Formulación de Cargos. Por lo tanto, únicamente resta absolver al presunto infractor.

49. En definitiva, no obstante haberse acreditado –en el presente procedimiento– la comisión del hecho infraccional, consistente en la obtención de un nivel de presión sonora corregido de 68 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, en un receptor ubicado en sector homologable a la Zona III de la Norma de Emisión de Ruidos, el Titular no podrá ser sancionado, debiendo ser absuelto conforme se resolverá en el presente acto.

50. Por lo tanto, dado que no fue posible tener por configurado el cargo imputado debido a que no se pudo determinar la responsabilidad del titular al respecto, no resulta pertinente desarrollar los aspectos vinculados a la clasificación de la infracción, ni a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.



51. En base a lo anteriormente expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO. Sobre la base de lo visto y expuesto en la presente resolución, en relación con el hecho consistente en la obtención, con fecha 2 de febrero de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 68 dB(A), medición efectuada en horario nocturno, en condición externa, en un receptor ubicado en Zona III, **absuélvase al Restaurante Entre Platos y Amigos Limitada, titular del establecimiento Bella Calabria, del cargo imputado toda vez que la no resulta posible acreditar la responsabilidad del titular en la comisión de dicho hecho infraccional.**

SEGUNDO. Prevención. Sin perjuicio de lo resuelto en este acto, el titular deberá dar tomar todas las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a los límites establecidos en el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica, **bajo apercibimiento de generar un nuevo procedimiento sancionatorio basado en nuevos hechos.**

TERCERO. Recursos que proceden contra esta resolución. 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 materias 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.

ANÓTESE, NOTIFIQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE.



★ SUPERINTENDENTE ★
CRISTÓBAL DE LA MAZA GUZMÁN
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE
GOBIERNO DE CHILE

PTB/ MPA/CSS

Notifíquese por carta certificada:

- Restaurante Entre Platos y Amigos Limitada. Avenida Providencia N° 455, local 106, comuna de Providencia, región Metropolitana de Santiago.
- María Belén de Grandis, Av. Providencia N°455, dpto. 204, comuna de Providencia, Región Metropolitana.
- Jaqueline Campos Burgos, Av. Providencia N°455, dpto. 307, comuna de Providencia, Región Metropolitana.
- Comunidad Edificio Parque Providencia. Avenida Providencia N° 455, piso 1 comuna de Providencia, región Metropolitana de Santiago.

C.C.

- Gabinete, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscal, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento Jurídico, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Seguimiento e Información Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina regional de Los Lagos, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización y Conformidad Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente
- Oficina de partes, Superintendencia del Medio Ambiente,
- Equipo sancionatorio, Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol N° D-026-2021
Expediente N° 23.927/2021