

RESUELVE PRESENTACIONES QUE INDICA

RESOLUCIÓN EXENTA N° **1032**

Santiago, 07 NOV 2016

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; 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 el Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 76, de 12 de noviembre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente que nombra a don Cristián Franz Thorud como Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 1002, de 29 de octubre de 2015, que aprueba las bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el expediente administrativo sancionatorio Rol D-015-2015; y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

1. Con fecha 2 de mayo de 2015, don Nicolás Andrés Igor Godoy presentó ante esta Superintendencia, un denuncia en la que expone un presumible incumplimiento de normas de emisión de ruido por parte del Restorán denominado El Toro, cuya titularidad corresponde a **El Toro Restorán SpA.** (en adelante e indistintamente "Restorán El Toro", o "el titular"), rol único tributario N° 52.001.886-7, domiciliada en calle Loreto N° 33, comuna de Recoleta, Región Metropolitana. El denunciante expone que en la cocina del Restorán El Toro, de lunes a viernes entre las 09:30 y 01:30, y los días sábados entre 10:30 y 1:30 horas, funcionaría un extractor de aire que generaría ruidos molestos, afectando tanto a él como a su familia, domiciliados en calle Bellavista N° 185, por verse impedido de conciliar el sueño, con las consecuencias negativas que de ello se derivan.

2. La Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA"), en ejercicio de sus facultades legales, procedió a formular cargos en contra de El Toro Restorán SpA., mediante Res. Ex. N° 1/ Rol D-015-2015, de fecha 15 de mayo de 2015, por el incumplimiento a los límites de emisión de ruidos establecidos en el Decreto Supremo N° 38/2011,

del Ministerio del Medio Ambiente, que establece la Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que indica (en adelante, "D.S. N° 38/2011"). Lo anterior, por la superación del nivel de presión sonora fijado para la zona II, en horario nocturno, el cual corresponde a 45 db(A); habiendo arrojado la medición realizada en el domicilio del denunciante -con fecha 03 de octubre de 2014, siendo las 22:48 horas- 60 db(A) como valor de presión sonora corregido, lo cual supera en 15 db(A) el límite de nivel de presión sonora establecido en la norma.

3. El procedimiento sancionatorio concluyó mediante la Resolución Exenta N° 922 de fecha 6 de octubre de 2015, en la cual se sancionó a El Toro Restorán SpA. con una multa de cinco unidades tributarias anuales (5 UTAs) por la superación de los límites máximos de nivel de presión sonora corregidos establecidos para la zona II en el horario nocturno, que generó el incumplimiento de la norma establecida en el DS N° 38/2011.

4. Con fecha 20 de octubre de 2015, El Toro Restorán SpA., presentó un recurso de reposición, en contra de la resolución antes indicada, solicitando principalmente la rebaja de la multa fundando su petición en que carece de medios económicos para pagarla, el cual se analizará en los próximos considerandos.

5. Que, con fecha 23 de diciembre de 2015, mediante la Resolución Exenta N° 1203, esta Superintendencia en forma previa a resolver la reposición individualizada en el punto anterior, requirió información al representante legal de El Toro Restorán SpA. Particularmente se solicitó:

- a) Estados financieros (al menos el Balance General y el Estado de Resultados) de la empresa, correspondientes a los años 2013, 2014 y 2015 a la fecha.
- b) Datos de cuentas bancarias y el estado de ellas.
- c) Documentos que acrediten la existencia de deudas con instituciones financieras y sus características (monto de las deudas, amortización e intereses y plazos de pago).
- d) Todo otro documento que contenga antecedentes que den cuenta de la situación financiera actual de la empresa.

6. El día 6 de abril de 2016, el titular entregó la información requerida. Sin embargo, no hizo entrega del Estado Financiero del año 2015, razón por la cual, esta Superintendencia decidió hacer un nuevo requerimiento de información, solicitando lo que no fue entregado.

7. Así, por medio de Resolución Exenta N° 409, de 9 de mayo de 2016, se solicitó a El Toro Restorán SpA., el Estado Financiero correspondiente al año 2015, para lo cual se dio un plazo de 10 días hábiles para entregarlo. No se recibió respuesta en la SMA, de este segundo requerimiento al titular.

8. En relación al recurso de reposición interpuesto, entre otras, la empresa realizó las siguientes alegaciones:

8.1. El titular alega la falta de notificación del inicio del procedimiento sancionatorio.

Lo anterior no es efectivo, dado que el registro de envío de Correos de Chile, Código N° 1004231549924, señala que la resolución por medio de la cual se formularon cargos, fue entregado con fecha 19 de mayo de 2015.

8.2. Que nunca se han efectuado fiscalizaciones en el restorán.

El argumento señalado por el titular es errado, toda vez que, tal como señala el artículo 16 del D.S. N° 38/2011, la superación de los límites establecidos en la norma de emisión de ruidos deben ser medidos en la fuente receptora de los mismos y no en su punto de origen o emisión, y en un momento que represente la situación más desfavorable para el receptor. Así, la medición de ruidos generados por el extractor de aire ubicado en la parte trasera del restorán, se efectuó el 3 de octubre de 2014, a las 22:48 horas, por funcionarios de la SEREMI de Salud RM, desde el dormitorio principal del departamento que sirve de domicilio al denunciante. Como resultado, se obtuvo la superación en 15 db(A), del nivel de presión sonora fijado para la zona II, en horario nocturno, el cual corresponde a 45 db(A).

8.3. Que, la capacidad económica de la empresa se encuentra en momentos críticos. Actualmente sus niveles de venta están bajo el promedio de los últimos 4 años.

Los antecedentes presentados por el titular dan cuenta de la mala situación económica por la que atraviesa el restorán, sin embargo, no es posible llegar a conclusiones más precisas sobre ello, dado que el titular no presentó los estados financieros de la empresa correspondientes al año 2015. Esto, a pesar de que este antecedente fue solicitado en dos oportunidades, mediante los correspondientes requerimientos de información.

8.4 Se alega que el impacto del ruido en la manzana, causado por el restorán, no considera 4 locales de expendio de comida en la misma calle, y otros 5 en la misma calle en la vereda de enfrente. La SMA tampoco considera una estación de bencina que opera en la misma cuadra.

Lo anterior no es del todo preciso, pues las mediciones de ruido se realizan considerando un ruido de fondo (el ruido que existe en el lugar, sin considerar el ruido de la fuente). Luego, y en caso que sea necesario, se hace la debida corrección. Lo anterior, según lo dispuesto en el artículo 19 del DS N° 38/2011, que señala: *“En el evento que el ruido de fondo afecte significativamente las mediciones, se deberá realizar una corrección a los valores obtenidos (...)”*.

8.5. El recurrente agregar que el vecino denunciante (el único considerado como “afectado”), no habita en el lugar desde hace algún tiempo; que el

titular señala que su conducta ha sido intachable durante los últimos años, sin haber recibido sanciones de ningún tipo; que no hay intencionalidad en el incumplimiento de la norma; y que tiene una conducta irreprochable (lo cual sí fue considerado en la resolución sancionatoria).

En relación al primer argumento, que indica que el denunciante ya no es vecino puesto que hace meses que no lo ven en el lugar, cabe indicar que el recurrente no demuestra la circunstancia que indica. Sin embargo, la infracción del restorán se considera por la superación de la norma en sí misma, de manera independiente a la existencia de vecinos, potenciales receptores del ruido. La circunstancia fue considerada en la determinación de la sanción, en relación al número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (artículo 40 letra b), donde se explica que la forma en que esta circunstancia está redactada permite evaluar, no sólo el número de personas cuya salud se vio afectada de manera cierta, sino también al número de potenciales afectados.

De igual forma, tanto la conducta intachable, y la intencionalidad en la comisión de la infracción, son aspectos que fueron considerados en la determinación de la sanción, mediante resolución exenta N° 922.

9. Sin perjuicio de lo anterior, se hizo una nueva evaluación del monto de la multa impuesta con anterioridad, y se llegó a la conclusión que dadas las características y circunstancias que rodean al caso en cuestión, esto es, la cantidad de decibeles superados (que equivale a un riesgo de baja importancia), la cantidad de gente afectada por la superación (138 personas aproximadamente), y el beneficio económico obtenido de la infracción (0,1 UTA), esta Superintendencia estima necesario rebajar la multa en atención a la capacidad económica de Restorán El Toro SpA. Lo anterior, debido a cambios de criterios internos de la SMA, que permiten reconsiderar el monto final de la multa.

10. En razón de lo expuesto, se procede a resolver lo siguiente:

RESUELVO:

PRIMERO: ACOGER PARCIALMENTE el recurso de reposición interpuesto por El Toro Restorán SpA., con fecha 20 de octubre de 2015, en contra de la Res. Ex. N° 922, de fecha 6 de octubre de 2015, por lo que se procederá, en consecuencia, a establecer como sanción una multa de **tres y media unidades tributarias anuales (3,5 UTA)**.

SEGUNDO: Recursos que proceden contra la Resolución Sancionatoria y el beneficio del inciso final del artículo 56 de la LO-SMA. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LO-SMA, en contra de la Resolución Sancionatoria procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del remanente del plazo de quince días hábiles, el cual fuera suspendido con ocasión de la presentación del recurso de reposición aludido, según lo establecido en los artículos 55 y 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 presente 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 LO-SMA, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo.

El monto de las multas impuestas por la Superintendencia serán 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.

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 LO-SMA 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 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.

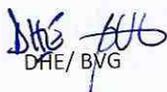
SEXTO: Désígnese a un funcionario de la Superintendencia del Medio Ambiente, para notificar al destinatario de la presente resolución, de conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 46 de la Ley N° 19.880, que establece

las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



CRISTIÁN FRANZ THORUD
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE



DHE/BVG

Notifíquese:

- Sr. Christian Portugal Valenzuela, representante legal de El Toro Restorán, domiciliado en Calle Loreto N° 33, comuna de Recoleta, Región Metropolitana.
- Nicolás Andrés Igor Godoy, Bellavista N° 185, depto. N° 308, Recoleta, Región Metropolitana.

C.C.

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.

Expediente Rol N° D-015-2015