

**ORDENA DAR INICIO A PROCESO DE INVALIDACIÓN DE
LA RESOLUCIÓN EXENTA N°231, DE 5 DE FEBRERO DE
2020, DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 366

SANTIAGO, 22 de febrero de 2021

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (“LOSMA”); 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 (“LBPA”); en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (“D.S. N° 38/2011”); el Decreto Supremo N° 31, de 8 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a don Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 2516, de fecha 21 de diciembre de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente que fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N°2516, de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija su Estructura Interna; en el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio rol D-045-2019; 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. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO
SANCIONATORIO ROL D-45-2019**

1. Con fecha 12 de septiembre de 2018 la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”) recibió el Oficio N° 8321, de 7 de septiembre de 2018, de la I. Municipalidad de Providencia, que deriva una denuncia por ruidos molestos presentada por doña María Celiria Matamala García ante la precitada Municipalidad, por la emisión de ruidos generados por el equipo de extracción del establecimiento “Restaurante Pad Thai”, ubicado en la dirección señalada en el considerando primero de la presente resolución. En la derivación la I. Municipalidad de Providencia refiere que: *“Dicha fuente emisora de ruido actualmente no cumple con la norma de ruido vigente, registrando un nivel de 57.0 dB(A) en horario nocturno, para Zona III”*.

2. La señalada Municipalidad acompañó a la denuncia la siguiente documentación: (i) Ficha de Información de Medición de Ruido; (ii) Certificado de calibración de sonómetro marca Larson Davis modelo LxT1; (iii) Certificado de calibración del calibrador marca Larson Davis modelo CAL200; (iv) Acta de Inspección de 27 de agosto de 2018 de la Dirección de Desarrollo Comunitario del Departamento de Salud Ambiental de la I. Municipalidad de Providencia (en adelante, “Dirección de Desarrollo Comunitario de Providencia”), en la que se señala que se efectuó una medición acústica respecto del Restaurante Pad Thai; y (v) Acta de Inspección de 28 de agosto de 2018 de la Dirección de Desarrollo Comunitario de Providencia, en la que se señala que se ha informado al

administrador del Restaurante Pad Thai que se encuentran en superación de la Norma de Emisión D.S. N° 38/2011 MMA.

3. Mediante el Ordinario N° 2332, de 14 de septiembre de 2018, esta Superintendencia informó a la denunciante doña María Celiria Matamala García que este órgano había recibido su denuncia por emisión de ruidos molestos provocados por el funcionamiento de extractores instalados al interior del Restaurante Pad Thai, lo que podría implicar eventuales incumplimientos al D.S. N° 38/2011 MMA.

4. Con fecha 5 de noviembre de 2018, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2018-2504-XIII-NE, que da cuenta de la información que se expondrá a continuación.

5. Según se informa en el Acta de Inspección Ambiental confeccionado por la Dirección de Desarrollo Comunitario de Providencia, funcionarios de dicha repartición realizaron evaluación acústica en la calle Manuel Montt N° 175, departamento 36, comuna de Providencia, Región Metropolitana, a efectos de obtener mediciones de ruido. La medición fue realizada el 27 de agosto del 2018, constatándose que la fuente emisora de ruido no cumple con la norma de ruido vigente.

6. Según se apreció en la Ficha de Información de Medición de Ruido, se consigna un incumplimiento al D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, la medición de 27 de agosto de 2018, realizada en horario nocturno, entre las 22:30 y 23:00 horas, condición interna, y con ventana abierta, en la habitación de la reclamante, registra una excedencia de 6 dBA.

7. Con fecha 28 de noviembre de 2018, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio Rol D-045-2019, mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol D-045-2019, que formuló cargos a la titular de la fuente emisora Catalina de la Cerda Explotación de Restaurant y sala Multiusos E.I.R.L. En la formulación de cargos, se individualizó el siguiente hecho que se estima constitutivo de infracción a la norma que se indica:

Tabla N° 2: Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 27 de agosto de 2018, de nivel de presión sonora de 56 dB(A) , en horario nocturno, condición interna, con ventana abierta, medido en receptor sensible, ubicado en Zona III.	<p>D.S. 38/2011, 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> <p><i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i></p> <table border="1" data-bbox="727 980 1058 1108"> <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 LO-SMA.
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]						
III	50						

8. Habiendo sido notificada la formulación de cargos al titular, este no presentó un programa de cumplimiento ni descargos, dentro del plazo otorgado para el efecto.

9. Con fecha 2 de septiembre de 2019, mediante la Resolución Exenta N° 2/Rol D-045-2019, se requirieron al titular los siguientes antecedentes:

- i. Indicar si ha ejecutado medidas de mitigación o correctivas en el Restaurante Pad Thai y, en caso afirmativo, acreditar fehacientemente la fecha de ejecución de las mismas, las características de los materiales utilizados, si la ejecución estuvo a cargo de personal técnico apropiado y la efectividad de éstas para dar cumplimiento a los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011 MMA, a través de la medición de ruido realizada por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA). Al respecto, el titular deberá acompañar medios de verificación suficientes para acreditar la ejecución de dichas medidas, tales como copia de facturas y/o boletas -en resolución que permitan su comprensión- en que conste la adquisición de materiales o pago de prestación de los servicios, fichas técnicas de materiales utilizados, fotografías fechadas y georreferenciadas (ilustrativas del antes y después de la ejecución de las acciones), plano del recinto y la ubicación de las referidas medidas -en consideración a la fuente receptora del ruido, según se indica en la Formulación de Cargos-, e informes de medición de ruidos realizados con posterioridad a la ejecución de las medidas;
- ii. Los Estados Financieros (a saber, Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo de Efectivo) correspondientes al año 2017 y 2018, o cualquier documentación que acredite los ingresos anuales para el año 2017 y 2018. Del mismo modo, deberá acompañar el Formulario N° 22, enviado al SII durante el año 2018 (año tributario 2017);
- iii. En caso de no contar con la información final asociada a los años 2017 y/o 2018, se podrá enviar la información procesada a la fecha de recibo de la presente resolución.

10. El requerimiento de información no fue respondido por el titular.

11. Con fecha 22 de enero de 2020, el fiscal del procedimiento sancionatorio remitió al Superintendente la propuesta de dictamen, en conformidad al artículo 53 de la LOSMA.

II. RESOLUCIÓN EXENTA N° 231, DE 5 DE FEBRERO DE 2020

12. Con fecha 5 de febrero de 2020, la Superintendencia del Medio Ambiente dictó la Resolución Exenta N°231, con la cual se resolvió sancionar a Catalina de la Cerda Explotación de Restaurant y sala Multiusos E.I.R.L. con una multa ascendente a 66 UTA, por la superación al D.S. N°38/2011, el día 27 de agosto de 2018.

13. La resolución resolvió tener configurada la infracción en base al acta de inspección ambiental de fecha 27 de agosto de 2018, así como en las Fichas de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración, validadas posteriormente por funcionarios de esta Superintendencia.

14. La infracción fue calificada como leve, considerando que no era posible encuadrarla en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del artículo 36 de la LOSMA.

15. Sobre la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, al caso particular, se consideró que no fueron aplicables al caso particular, las siguientes circunstancias:

- i. Letra d), intencionalidad, puesto que no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva o dolosa de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 por parte de la empresa.
- ii. Letra d), grado de participación, puesto que la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor.
- iii. Letra e), conducta anterior negativa, puesto que el establecimiento no presenta infracciones a exigencias ambientales cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente procedimiento, que hayan sido sancionadas por la SMA, un organismo sectorial o un órgano jurisdiccional.
- iv. Letra h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (ASPE) puesto que el establecimiento no se encuentra en un ASPE.
- v. Letra g), cumplimiento del programa de cumplimiento, pues el infractor no presentó programa de cumplimiento en el procedimiento.

16. 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, se aplicaron las siguientes:

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

- ii. 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.
- iii. Letra i), respecto de medidas correctivas, puesto que no se tienen antecedentes que permitan acreditar la implementación de acciones idóneas, efectivas y adoptadas de manera voluntaria por el infractor para la corrección de los hechos constitutivos de infracción y la eliminación o reducción de sus efectos, en este caso, la adopción de medidas de mitigación de ruidos.

17. En relación al beneficio económico, establecido en la letra c) del art. 40 de la LOSMA, se estimó que la empresa obtuvo un beneficio, correspondiente a costos retrasados, por la no implementación de medidas idóneas para haber evitado el incumplimiento de la norma, por un monto de 0.7 UTA.

18. Sobre la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, establecido en la letra a) del art. 40 de la LOSMA, se determinó que la infracción generó un riesgo para la salud de las personas.

19. En relación con la letra b) del art. 40 de la LOSMA, se consideró que el número de personas potencialmente afectadas fue de 292 personas.

III. RECLAMACIÓN ANTE EL SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

20. Con fecha 9 de marzo de 2020, la titular dedujo recurso de reclamación del art. 56 de la LOSMA, ante el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, en contra de la Resolución Exenta N°231, iniciando la causa Rol 235-2020. Los argumentos del recurso fueron, en síntesis, los siguientes:

- La recurrente sostiene que las resoluciones emitidas en el procedimiento sancionatorio habrían sido notificadas por carta certificada y no personalmente, lo cual habría impedido tomar conocimiento del procedimiento y, por lo tanto, ejercer adecuadamente su defensa.
- Se refiere al contexto social y económico que se desencadenó en Chile en octubre del año 2019, el cual habría afectado las ventas del local. Estas ventas, según se señala, habrían experimentado una disminución en comparación con igual mes del año anterior, de 28,7% en el mes de octubre, 31,7% en el mes de noviembre y 11,9% en el mes de diciembre.
- Al tener conocimiento de la resolución sancionatoria se habrían adoptado, de *mutu proprio*, el “plan de mitigación” que la SMA indicaba en dicha resolución. Se señala que estos trabajos habrían sido notificados a la SMA, con fecha 4 de marzo de 2020.
- Se sostiene que la multa impuesta implicaría una afectación económica al local la cual llevaría a su quiebra.
- En quinto lugar, se afirma que la SMA habría valorado incorrectamente las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LOSMA.

21. El recurso de reclamación señalado se encuentra actualmente en tramitación ante el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental.

IV. INICIO DE PROCEDIMIENTO DE INVALIDACIÓN DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N°231

22. Conforme a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 53 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, *"la autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto (...)"*.

23. Atendida la facultad citada en el considerando anterior y a los antecedentes presentados en la reclamación judicial interpuesta ante el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, este Superintendente estima pertinente dar inicio a un procedimiento de invalidación de la Resolución Exenta N°231, de fecha 5 de febrero de 2020, por los argumentos que se expondrán a continuación.

24. Tal como ha sido desarrollado previamente, uno de los aspectos que son incluidos en el recurso de reclamación presentado por la titular ante el Segundo Tribunal Ambiental, se refiere a la ponderación de la capacidad económica de la empresa, esto es, la letra f) del art. 40 de la LOSMA.

25. Respecto a esta alegación, se debe diferenciar aquellas materias que corresponden a la capacidad de pago de la empresa, de aquellas que corresponden a su tamaño económico, ambas incluidas dentro de la circunstancia de la letra f) de la LOSMA.

26. Respecto a la capacidad de pago, se trata de una materia que no fue alegada por la empresa durante el procedimiento sancionatorio, sino solo mencionada en sede de reclamación, indicando que la multa impuesta a la empresa podría conllevar su quiebra. En esta última instancia, sin embargo, no se acompañaron antecedentes que puedan justificar esta afirmación. Por este motivo, se considera que la resolución sancionatoria se encuentra debidamente fundada al no haber considerado la circunstancia.

27. Sobre el tamaño económico de la empresa, se afirma en el recurso que la SMA no habría tomado en cuenta las ventas correspondientes al período de 2019, sino solo las ventas del período de 2018, contenidas en la información proporcionada por el SII. Este último período no sería verdaderamente representativo para la empresa, en atención a las circunstancias especiales que rodearon la actividad comercial de la titular al año siguiente.

28. Respecto al tamaño económico, la resolución sancionatoria, en el considerando 133, efectivamente tomó en cuenta la clasificación correspondiente al ejercicio del año tributario 2019, correspondiente al año comercial del año 2018. Se utilizó esta información en atención a que correspondía a la información disponible del SII, y a que la empresa no acompañó información complementaria. En base a ella se determinó que la titular era una empresa Mediana 1, es decir, con ventas anuales entre UF 25.000 y UF 50.000.

29. Pese a lo anterior, dada las circunstancias que afectaron al rubro gastronómico en el sector donde se encuentra la empresa, resultaba necesario contar con información tributaria correspondiente a todo el año comercial 2019, especialmente el segundo semestre, la cual no estaba disponibles ni tampoco fueron requerida. Esto resulta importante en

atención a que la propuesta de dictamen es de 22 de enero de 2020 y la resolución sancionatoria de 5 de febrero de 2020, ambas posteriores al término del año comercial 2019.

30. En este sentido, dadas las particulares condiciones que rodearon al rubro gastronómico en el sector donde se localiza el restaurante de la titular, lo cual no hacía representativo el año comercial 2018, se debió haber requerido información actualizada para el año comercial 2019 previo a la propuesta de Dictamen y la dictación de la resolución sancionatoria, lo que no ocurrió. La única solicitud de información efectuada fue aquella realizada en septiembre de 2019, mediante la Resolución Exenta N°2/ Rol D-045-2019.

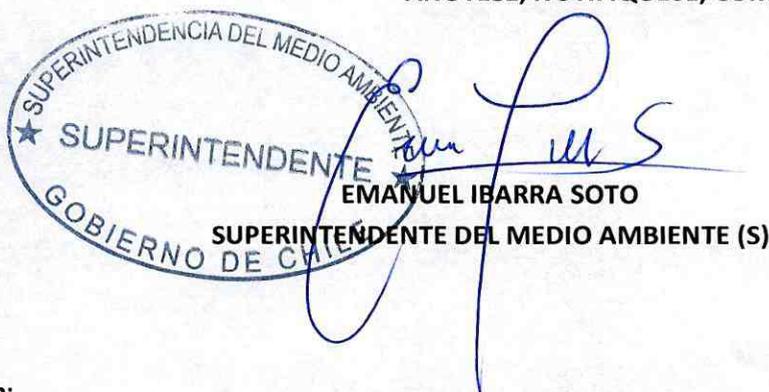
31. Considerando que las ventas del año 2019 pueden implicar una reclasificación en el tamaño económico de la empresa, tal como preliminarmente da cuenta el certificado emitido por la contadora Lilian Tapia Cortés, acompañado a la reclamación judicial, la resolución sancionatoria incurre en un déficit de fundamentación en este punto, el cual debe ser corregido. Por ello, se estima que corresponde iniciar un proceso de invalidación del acto, de forma de dictar un nuevo acto que pueda considerar todos los antecedentes financieros de la empresa, actualizados a la fecha de la emisión de la resolución sancionatoria.

RESUELVO:

PRIMERO: Dese inicio al procedimiento de invalidación de la Resolución Exenta N°231, de fecha 5 de febrero de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que puso término al procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-045-2019, seguido en contra de Catalina de la Cerda Explotación de Restaurant y Sala Multiuso E.I.R.L.

SEGUNDO: Notificar a Mario Candía Falcón, con domicilio en Avenida Manuel Montt N°231, comuna de Providencia, en calidad de representante de Empresa Catalina de la Cerda Explotación de Restaurant y Sala Multiusos E.I.R.L., y a la interesada María Matamala García, con domicilio en Avenida Manuel Montt N°175, departamento N°36, comuna de Providencia, Región Metropolitana.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE.



EMANUEL IBARRA SOTO
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)

BMA

Notificación:

- Mario Candía Falcón, con domicilio en Avenida Manuel Montt N°231, comuna de Providencia, Región Metropolitana.
- María Matamala García, con domicilio en Avenida Manuel Montt N°175, departamento N°36, comuna de Providencia, Región Metropolitana.

C.C.:



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

Expediente N°:11.389/2019