

DEV

**RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO  
POR EL CHEF DE LA VAQUITA LTDA. Y OTRO**

**RES. EX. N°6/ ROL D-111-2020**

**Santiago, 07 de mayo de 2021**

**VISTOS:**

Conforme con lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley N° 20.417, que Establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LO-SMA”); en la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (en adelante “LOCBGAE”); en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; 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 (en adelante, “D.S. N° 38/2011 del MMA”); en el Decreto Supremo N° 31, de 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 el Decreto Supremo N°30, de 11 de febrero de 2013, del Ministerio 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° 119123/44/2021, de fecha 11 de mayo de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que nombra a Jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento; en la Resolución Exenta N° 549, de fecha 31 de marzo de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dispone funcionamiento especial de Oficina de Partes y Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana; 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 Generales**

1º. Que, con fecha 13 de agosto de 2020, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-111-2020, con la formulación de cargos a Restaurant El Chef de la Vaquita Ltda., titular de “Restaurant La Parrilla del Chef”, ubicado en calle Manuel Montt N° 207, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago, por el siguiente hecho infraccional: *“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.”*

2º. Que, encontrándose dentro del plazo, Camila Andrea Flores Muñoz, en representación del titular, presentó un programa de cumplimiento y acompañó documentos.

3º. Que, mediante Memorándum D.S.C. N°656-2020, de 20 de octubre de 2020, el fiscal instructor del caso, derivó los antecedentes asociados al programa de cumplimiento al Jefe de la entonces División de Sanción y Cumplimiento, actualmente el Departamento de Sanción y Cumplimiento, para su evaluación y resolución.

4º. 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 correcciones de oficio.

5º. Que, con fecha 11 de marzo de 2021, la División de Fiscalización y Conformidad Ambiental remitió al Departamento de Sanción y Cumplimiento de la SMA el informe de fiscalización DFZ-2020-3992 XIII-PC, que da cuenta de los resultados de las actividades de fiscalización en el establecimiento “Restaurant La Parrilla del Chef”, ubicado en Manuel Montt N°207, comuna de Providencia, Región Metropolitana, en el marco del programa de cumplimiento aprobado en el presente procedimiento sancionatorio.

6º. 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.

7º. Agrega que, entre los hechos constatados más relevantes, es importante señalar que el titular no realizó la entrega de los medios de verificación válidos para sus compromisos, no cargó ninguna acción comprometida en el PdC al Sistema de Seguimiento en el tiempo, ni en la entrega del reporte final para dar cumplimiento al mencionado Plan.

8º. Que, posteriormente, se realizó una evaluación de la ejecución del plan de acciones y metas contenido en el programa de cumplimiento. En resumen, las acciones del programa de cumplimiento aprobadas por esta Superintendencia mediante Res. Ex. N°2/Rol D-111-2021, no fueron ejecutadas en forma satisfactoria por el titular, por las razones que se indican en la siguiente tabla:

Tabla N°2: Resultados de la verificación de las acciones del programa de cumplimiento

N°	Acción	Plazo de ejecución	Medios de verificación	Análisis informe de fiscalización
1	Instalación de 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	22-10-2020 al 07-12-2020	Reporte inicio y de avance comprometidos: Boletas o facturas de compra de materiales; Reporte final: Se adjuntarán Fotografías fechadas y georreferenciadas ilustrativas del antes y después de la ejecución de	Se revisa “Presentación Plan de cumplimiento ROL D-111-2020”, en el cual el titular no realizó entrega de ninguna información asociada al programa de cumplimiento aprobado.

N°	Acción	Plazo de ejecución	Medios de verificación	Análisis informe de fiscalización
			la acción (obligatorio), además de ficha o informe técnico del silenciador resistivo a instalarse en la toma de aire de la cabina insonorizada realizada en el Condensador 1, así como de los materiales que se utilicen en su construcción y/o instalación.	Asimismo, el titular no hizo entrega del reporte final. Por lo tanto, no se puede dar conformidad a la acción 1.
2	Reforzamiento de la aislación del sector del techo que cubre la sala de frío (Condensador N°1, ubicado en patio norte del local). La cantidad de m2 cuadrados a cubrir es de 20 m2.	22-10-2020 al 07-12-2020	Reporte inicial y de avance comprometidos: Compra de materiales, Fotografías georreferenciadas, fichas o informes técnicos; Reporte final: Se adjuntarán Boletas y/o facturas de compra de materiales. Fotografías fechadas y georreferenciadas ilustrativas del antes y después de la ejecución de la acción. Fichas o informes técnicos del material que se utilizará para reforzar la aislación del sector del techo que cubre la sala de frío.	Se revisa "Presentación Plan de cumplimiento ROL D-111-2020", en el cual el titular no realizó entrega de ninguna información asociada al programa de cumplimiento aprobado. Asimismo, el titular no hizo entrega del reporte final. Por lo tanto, no se puede dar conformidad a la acción 2.
3	Se realizará una cabina insonorizada del motor de extracción (que corresponde al punto V del mapa, ubicado en la techumbre del local)	22-10-2020 al 07-12-2020	Reporte inicial y de avance comprometidos: Boletas y/o factura de compra de materiales. Fotografías fechadas y georreferenciadas; Reporte final: Se adjuntarán boletas y/o facturas de compra de materiales Fotografías fechadas y georreferenciadas ilustrativas del antes y después de la ejecución de la acción Fichas o informes técnicos o de la cabina insonorizada a realizarse en el sistema de extracción, así como de los materiales que se utilicen en su construcción y/o instalación.	Se revisa "Presentación Plan de cumplimiento ROL D-111-2020", en el cual el titular no realizó entrega de ninguna información asociada al Plan de cumplimiento aprobado. Asimismo, el titular no hizo entrega del reporte final. Por lo tanto, no se puede dar conformidad a la acción 3
4	Se realizará un estudio de ruido	22-10-2020 al 07-12-2020	Reporte inicial y de avance: No aplica Factura N°247, emitida por ASESORIA EN INGENIERIA SpA, RUT: 76.718.255-4; giro	Se revisa "Presentación Plan de cumplimiento ROL D-111-2020", en el cual el titular no realizó

N°	Acción	Plazo de ejecución	Medios de verificación	Análisis informe de fiscalización
			<p>Actividades de asesoramiento empresarial; Nombre de fantasía CERORUIDO; emitida con fecha 06.11.2020, a nombre del Restaurant El Chef de la Vaquita Ltda; Reporte final: Se adjuntará informe consultora CERORUIDO.</p>	<p>entrega de ninguna información asociada al programa de cumplimiento aprobado. Asimismo, el titular no hizo entrega del reporte final. Por lo tanto, no se puede dar conformidad a la acción 4.</p>
5	<p>Realizar una medición de ruido con el objetivo de acreditar el cumplimiento del D.S N°38/2011 del MMA</p>	<p>22-10-2020 al 07-12-2020</p>	<p>Reporte inicial y de avance comprometidos: Encargar el informe a Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental. Adjuntar boleta de pago de servicios; Reporte final: Se adjuntará Informe mediciones de ruido para acreditar cumplimiento del D.S. N 38/2011 MMA.</p>	<p>Se revisa "Presentación Plan de cumplimiento ROL D-111-2020", en el cual el titular no realizó entrega de ninguna información asociada al programa de cumplimiento aprobado. Asimismo, el titular no hizo entrega del reporte final. Por lo tanto, no se puede dar conformidad a la acción 5.</p>
6	<p>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</p>	<p>05-11-2020 al 06-11-2020</p>	<p>En relación a los indicadores de cumplimiento y medios de verificación asociados a esta nueva acción, por su naturaleza, no requiere un reporte o medio de verificación específico. Por otra parte, como impedimentos eventuales, se contemplarán aquellos problemas exclusivamente técnicos que pudieran afectar el funcionamiento del sistema digital en el que se implemente el SPDC, y que impidan la correcta y oportuna carga de la información. Por tanto, en caso de ocurrencia, se dará aviso inmediato a la SMA, vía correo electrónico, especificando los motivos técnicos por los cuales no fue posible cargar el programa de cumplimiento en el portal SPDC, remitiendo comprobante de error o</p>	<p>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.</p>

N°	Acción	Plazo de ejecución	Medios de verificación	Análisis informe de fiscalización
			cualquier otro medio de prueba que acredite dicha situación. La entrega del programa de cumplimiento se realizará a más tardar el día siguiente hábil al vencimiento del plazo correspondiente, en la oficina de partes de la Superintendencia del Medio Ambiente	
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, de conformidad a lo establecido en la resolución exenta N°116/2018 de la superintendencia.	22-10-2020 al 07-12-2020	Esta acción no requiere un reporte o medio de verificación específico, ya que, una vez ingresado el reporte final, se conservará el comprobante electrónico generado por el sistema digital del SPDC. (i) Impedimentos: Se considerarán como tales, los problemas exclusivamente técnicos que pudieren afectar el funcionamiento del sistema digital en el que se implemente el SPDC y que impidan la correcta y oportuna entrega de los documentos correspondientes; (ii) Acción y plazo de aviso en caso de ocurrencia, se dará aviso de inmediato a la SMA, vía correo electrónico, señalando los motivos técnicos por los cuales no fue posible cargar los documentos en el sistema digital en el que se implemente el SPDC, remitiendo comprobante de error o cualquier otro medio de prueba que acredite dicha situación; y (iii) Acción alternativa: en caso de impedimentos, la entrega de los reportes y medios de verificación a través de oficina de partes de la superintendencia del medio ambiente.	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.

Fuente: informe de fiscalización DFZ-2020-3992-XIII-PC.

9º. Que, en consecuencia, se concluye que existen hallazgos asociados al incumplimiento de las medidas propuestas por el titular, pues 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 en el programa de cumplimiento.

10º. Que, mediante Res. Ex. N°4/ Rol D-111-2020, esta SMA resolvió: I. Declarar incumplido el programa de cumplimiento presentado por Restaurant El Chef de la Vaquita, titular del establecimiento "Restaurant La Parrilla del Chef", con fecha 11 de septiembre de 2020; y 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.

11º. Que, dicha resolución, fue notificada al titular mediante correo electrónico con fecha 26 de marzo de 2021.

12º. 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, en base a lo siguiente:

- 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 programa de cumplimiento.
- b) El titular indica 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.

13º. Que, en la misma oportunidad, el titular solicitó tener por acompañados 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.
- 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.

14º. Que, mediante Res. Ex. N°5/ Rol D-111-2020, de 26 de abril de 2021, esta SMA resolvió rechazar el recurso de reposición referido en el considerando anterior, por estimarse que éste había sido interpuesto fuera de plazo.

15º. Que, dicha resolución fue notificada al titular mediante correo electrónico, con fecha 28 de abril de 2021.

16º. 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°6/ Rol D-111-2020, que rechazó el recurso de reposición interpuesto en contra de la Res. Ex. N°5/ Rol D-111-2020, la que a su vez, que declaró el incumplimiento del PdC, solicitando que se deje sin efecto y se dicte otra en su reemplazo.

## II. De la procedencia del recurso de reposición presentado con fecha 5 de mayo 2021

17º. Que, en este punto, es necesario tener presente que la LO-SMA no contempla en forma expresa la procedencia del recurso de reposición, salvo en su artículo 55, para el caso de las resoluciones de la Superintendencia que apliquen sanciones. Sin embargo, el artículo 62 de la LO-SMA señala que, en todo lo no previsto por ella se aplicará supletoriamente la Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado. Luego, el artículo 15 de la Ley N° 19.880, establece que todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, a excepción de los actos de mero trámite, los cuales sólo son impugnables cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión.

18º. Que, en relación a los actos de mero trámite referidos en la norma citada, nuestra jurisprudencia administrativa ha señalado que *“el procedimiento administrativo es una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto terminal”*. La doctrina nacional, por su parte, ha delineado la distinción entre los actos trámite y los actos terminales o decisorios, afirmando lo siguiente: *“Son actos trámites aquellos que se dictan dentro de un procedimiento administrativo y que dan curso progresivo al mismo. Actos terminales o decisorios son aquellos en los que radica la resolución administrativa, es decir, la decisión que pone fin al procedimiento. Se trata de la resolución que pone fin al procedimiento administrativo y en la que se contiene la decisión de las cuestiones planteadas por los interesados o por la propia Administración Pública”*. A mayor abundamiento, en la sentencia Rol N° 5328-2016, dictada por la Corte Suprema, el máximo Tribunal expone claros y sólidos argumentos en torno a sostener que el recurso de reposición regulado en la Ley N° 19.880, no es la vía idónea para impugnar actos trámites.

19º. Que, corresponde analizar entonces si la Resolución Exenta N°6/ Rol D-111-2020, que rechazó el recurso de reposición interpuesto por el titular en contra de la Res. Ex. N°4/ Rol D-111-2020, que declaró el reinicio del procedimiento administrativo sancionatorio, constituye un acto de mero trámite o un acto decisorio o terminal.

20º. Que, es posible advertir que la Res. Ex. N°5/ Rol D-111-2020 reviste carácter de resolución de mero trámite, toda vez que tuvo por objeto dar curso



progresivo al procedimiento, resolviendo el rechazo del recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N°4/ Rol D-111-2020.

21º. Que, atendido lo anterior, esta Superintendencia considera que la Res. Ex. N°5 / Rol D-111-2020, no es de aquellos actos trámite susceptibles de impugnación vía recurso de reposición, toda vez que no se enmarca dentro de las hipótesis que contempla el artículo 15 de la Ley 19.880.

22º. Que, en consecuencia, se resolverá declarar inadmisibles el recurso de reposición, presentado con fecha 05 de mayo de 2021, en contra de la Res. Ex. N°/ Rol D-111-2020.

### III. Rectificación de oficio de la Res. Ex. N°5/ Rol D-111-2020

23º. Que, como se ha señalado, el titular fundó el recurso de reposición dirigido contra la Res. Ex. N°5/ Rol D-111-2020, en base a los siguientes argumentos:

- a) El recurso de reposición dirigido en contra de la resolución que declaró el incumplimiento del PdC, habría sido interpuesto dentro de plazo, el día 05 de abril de 2020.
- b) Para dar cuenta de lo anterior, adjunta una imagen de un correo electrónico, de 05 de abril de 2020, enviado a las 12:57 horas, mediante el cual fue remitido dicho recurso y un correo de la misma fecha, enviado a las 20:26, enviado por la Oficina de Partes de esta SMA que acusó recibo del mencionado correo.

24º. Que, revisados los antecedentes, es posible advertir, tal como señala el titular, que el recurso de reposición dirigido en contra de la Res. Ex. N°4/ Rol D-111-2020, efectivamente fue presentado dentro de plazo, razón por la cual se rectificará de oficio la Res. Ex. N°5/ Rol D-111-2020, sólo en cuanto a declarar que el recurso de reposición presentado por el titular en contra de la Res. Ex. N°4/ Rol D-111-2020 fue interpuesto dentro de plazo, declarándose su admisibilidad.

25º. Que, en lo demás, la Res. Ex. N°5/ Rol D-111-2020, se mantendrá firme, específicamente los considerandos trigésimo y trigésimo primero de dicha resolución.

26º. Que, de acuerdo a lo señalado en el considerando trigésimo de la Res. Ex. N°5/ Rol D-111-2020, difícilmente puede estimarse cumplida la acción del identificador N°5 del programa de cumplimiento, toda vez que ésta exigía que la medición se realizara por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental, autorizada por esta SMA.

27º. Que, en efecto, el informe presentado por el titular, "Estudio de Impacto Acústico, Restaurant La Parrilla del Chef", de 23 de febrero de 2020, que pretendía acreditar la efectividad de las medidas del Programa de Cumplimiento, fue elaborado por Cero Ruido SpA., empresa que no se encuentra categorizada como ETFA.

28º. Que, por otra parte y de acuerdo a lo señalado en el considerando trigésimo primero de la Res. Ex. N°5/ Rol D-111-2020, dicho informe, no corresponde a una medición de ruidos, sino a una proyección sonora, con mayor margen de error e



inválida para considerarla un medio de verificación de implementación y ejecución de las medidas de un programa de cumplimiento.

**RESUELVO:**

**I. DECLARAR INADMISIBLE EL RECURSO DE REPOSICIÓN** interpuesto por el titular con fecha 05 de mayo de 2021, por improcedente.

**II. RECTIFICAR DE OFICIO la Res. Ex. N°5/ Rol D-111-2020**, de 26 de abril de 2021, en cuanto a:

- 1) Se eliminan los considerandos vigésimo quinto a vigésimo noveno, toda vez que el recurso de reposición dirigido en contra de la Res. Ex. N°5/ Rol D-111-2020, fue presentado oportunamente.
- 2) Se elimina el Resuelvo I, toda vez que el recurso de reposición dirigido en contra de la Res. Ex. N°5/ Rol D-111-2020, fue presentado oportunamente.

**III. NOTIFICAR POR CORREO ELECTRÓNICO** titular, a las direcciones electrónicas: [REDACTED]

Asimismo, notificar a María Celiria Matamala a la dirección electrónica [REDACTED]



**Monserrat Estruch Ferma**  
**Fiscal Instructora del Departamento de Sanción y Cumplimiento**  
**Superintendencia del Medio Ambiente**

**DEV**

**Correo Electrónico:**

- Restaurant El Chef de la Vaquita Ltda., a las direcciones electrónicas [REDACTED]
- María Celiria Matamala, a la dirección electrónica [REDACTED]