

**TIENE PRESENTE ESCRITO DE DESCARGOS Y RESUELVE
LO QUE INDICA**

RES. EX. N° 2 / ROL D-214-2022

Santiago, 22 de noviembre de 2022

VISTOS:

Conforme con 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, “LO-SMA”); 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”); 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 la Resolución Exenta RA N° 119123/44/2021, de fecha 11 de mayo de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que designa Jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento; en la Resolución Exenta N° 2124, de fecha 30 de septiembre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Res. Ex. 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:

1. Que, por medio de la **Resolución Exenta N° 1 / Rol D-214-2022**, de fecha 5 de octubre de 2022, la Superintendencia del Medio Ambiente **formuló cargos** a Restaurante El Austriaco Sociedad de Responsabilidad Limitada (en adelante, “la titular” o la “empresa”), en virtud de una infracción tipificada en el artículo 35 letra h) de la LO-SMA, en cuanto al incumplimiento de normas de emisión.

2. Que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 42 de la LO-SMA, la Res. Ex. N° 1 / Rol D-214-2022, establece en su Resuelvo IV que la infractora tendrá un plazo de diez (10) días hábiles para presentar un programa de cumplimiento y de quince (15) días hábiles para formular sus descargos, respectivamente, desde la notificación de la formulación de cargos.

3. Que, por su parte, en el Resuelvo V de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-214-2022 del presente procedimiento administrativo, se procedió a ampliar de oficio los plazos indicados en el considerando anterior en cinco (5) y siete (7) días hábiles para la presentación de un programa de cumplimiento y de descargos, respectivamente.

4. Que, la Res. Ex. N° 1 / Rol D-214-2022 fue notificada mediante carta certificada a la titular, la cual fue recibida en la oficina de Correos de Chile de la comuna



de Viña del Mar, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos de Chile. De tal manera, la resolución en comento se estima notificada el 17 de octubre de 2022.

5. Que, encontrándose dentro de plazo, con fecha 16 de noviembre de 2022, Mario Zumelzu Codelia, en representación de Restaurante El Austriaco Sociedad de Responsabilidad Limitada, realizó una presentación por medio de la cual formuló sus descargos y solicitó un plazo adicional para evacuar el requerimiento de información contenido en el Resuelvo IX de la formulación de cargos. En la misma oportunidad adjuntó Copia simple de Mandato Judicial otorgado el 20 de octubre de 2022 ante la Notaria y Archivera Judicial de Valparaíso doña Marcela Tavolari Oliveros, por medio de la cual se **acreditó representación legal de Restaurante El Austriaco Sociedad de Responsabilidad Limitada.**

6. Que, en primer lugar, de la lectura del escrito de Descargos se observa la siguiente afirmación *“Para acreditar lo anterior, acompañamos a los presentes Descargos para cada Hecho, la información técnica que permite descartar dichos efectos”* (destacado nuestro). Ahora bien, luego del cotejo de la documentación acompañada se observa que no se ha acompañado ninguna información técnica, sino únicamente el Mandato Judicial singularizado en el considerando precedente.

7. Que, en segundo lugar, en el escrito de Descargos se solicita una nueva fiscalización, fundando la solicitud en dos elementos: i) indeterminación de la fuente generadora de la emisión de ruidos y; ii) el desconocimiento de la distancia entre la fuente emisora de ruidos y el receptor de dicha emisión.

8. Que, en relación a la rendición de prueba, el inciso final del artículo 50 de la LO-SMA establece que se dará lugar a las medidas o diligencias probatorias que solicite el presunto infractor en sus Descargos, que resulten pertinentes y conducentes. En cuanto a estos requisitos copulativos prescritos en la LO-SMA, una prueba **pertinente**, de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia española se ha entendido como aquella que guarda relación con el procedimiento o como aquella que tiene por objeto verificar algún hecho relevante para la resolución del procedimiento. Por su parte, la RAE define **conducente** como *“Que conduce (guía a un objetivo o a una situación)”*, lo cual en este contexto claramente se refiere a que guía al objetivo de determinar algún hecho o circunstancia objeto de la investigación. Asimismo, el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA dispone que *“Los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica”*.

9. Que, se debe indicar al titular que el procedimiento de medición que consta en el acta de fiscalización ambiental de fecha 4 de marzo de 2022 se hizo en observancia al procedimiento detallado en el D.S. N° 38/2011 MMA, según consta en la misma acta y se detalla en el documento “Reporte Técnico Decreto Supremo N° 38/11 del Ministerio del Medio Ambiente”. Aún más, a los referidos antecedentes se anexaron fotografías que identifican el dispositivo extractor de aire ubicado en el techo del establecimiento Restaurante Chez Gerald que genera la emisión de ruidos; además de los certificados de calibración del sonómetro con que se realizó la medición y el calibrador acústico. Por otra parte, el mismo Reporte Técnico contiene la Ficha de Georreferenciación de Medición de Ruido, en donde se identifica mediante coordenadas Datum WGS84 Huso 19s a la fuente emisora y al receptor de ruidos. El detalle de las referidas diligencias se



encuentra disponible tanto en el expediente físico como virtual, según se señaló en el Resuelvo VIII de la formulación de cargos.

10. Que, expuesto lo anterior, se observa que la diligencia probatoria requerida por el titular no es conducente a los fines del presente procedimiento sancionatorio, toda vez que ya se cuenta con antecedentes respecto de los hechos que fundan la formulación de cargos.

11. Que, de otro lado, el artículo 50 de la LOSMA establece que recibidos los descargos o transcurrido el plazo otorgado para ello, la Superintendencia examinará el mérito de los antecedentes, pudiendo ordenar la realización de las pericias e inspecciones que sean pertinentes y la recepción de los demás medios probatorios que procedieren.

12. Que, el artículo 51 de la LOSMA establece en su inciso primero que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica.

RESUELVO:

I. TENER POR PRESENTADO EL ESCRITO DE DESCARGOS acompañado por MARIO ZUMELZU CODELIA, en representación de RESTAURANTE EL AUSTRIACO SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, con fecha 16 de noviembre de 2022.

II. TENER POR INCORPORADOS al presente procedimiento sancionatorio el documento al cual se hace alusión en el considerando N° 5 de este acto administrativo.

III. TENER PRESENTE PODER PARA REPRESENTAR A RESTAURANTE EL AUSTRIACO SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA DE MARIO ZUMELZU CODELIA. Conforme al instrumento público incorporado a través del resuelvo anterior.

IV. REITERAR AL TITULAR el requerimiento de información formulado en el Resuelvo IX de la formulación de cargos, otorgándosele para la entrega de la información un **nuevo plazo de cinco (5) días hábiles**, contado desde la notificación de la presente resolución.

Se reitera al titular que la información referida deberá ser remitida por correo electrónico dirigido a la casilla oficinadepartes@sma.gob.cl, en horario de 09.00 hrs. a 13.00 hrs., indicando a que procedimiento de fiscalización, sanción u otro se encuentra asociada la presentación. El archivo adjunto debe encontrarse en formato PDF y no tener un peso mayor a 10 Mb. En caso de contar con un gran volumen de antecedentes, se solicita incorporar en la respectiva presentación un hipervínculo para la descarga de la documentación, señalándose además el nombre completo, teléfono de contacto y correo electrónico del encargado.

V. REQUERIR la entrega de la información ofrecida en el escrito de Descargos, relativa al informe técnico al que se hace alusión en el considerando 6 de



este acto, en el **nuevo plazo de cinco (5) días hábiles, al que se hace referencia en el resuelto precedente.**

VI. REITERAR al titular la solicitud efectuada en el Resuelto XI de la formulación de cargos, en orden a indicar a esta Superintendencia casilla de correo electrónico, a fin de notificar las futuras resoluciones del presente procedimiento sancionatorio.

VII. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, al representante legal de **RESTAURANTE EL AUSTRIACO SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA**, domiciliado en Avenida Perú N° 496, comuna de Viña del Mar, Región de Valparaíso.

Asimismo, notificar por correo electrónico, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 de la ley N° 19.880 y a lo solicitado en la denuncia, a la persona interesada del presente procedimiento.

Álvaro Núñez Gómez De Jiménez
Fiscal Instructor - Departamento de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

Carta Certificada:

- Restaurante El Austriaco Sociedad de Responsabilidad Limitada, domiciliado en Avenida Perú N° 496, comuna de Viña del Mar, Región de Valparaíso.

Correo Electrónico:

- María Angélica Rodríguez Llona, a la casilla electrónica: quecarodriguez@hotmail.com.

Rol D-214-2022

