

EN LO PRINCIPAL: Recurso de reposición **PRIMER OTROSÍ:**

Solicitud de suspensión de los efectos del acto impugnado.

SEGUNDO OTROSI: en subsidio, reserva de derecho

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

FABIAN BAKULIC MENESES cédula de identidad N° 15.673.286-9, representante legal de BAKULIC MENESES LIMITADA RUT N° 76.151.994-8 domiciliada en Avenida del Mar 5700, de la comuna de la Serena individualizado en procedimiento administrativo sancionatorio **ROL D-007-2024** a Ud. respetuosamente digo:

Conforme a lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley N°19.980, artículo 55 y siguientes de la ley 20417 , por este acto y encontrándome dentro de plazo, vengo en interponer recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 126/ROL D-007 -2022 de 29 de enero de 2025 (en adelante, “resolución impugnada”), a través de la cual, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”), aplica sanción consistente en una multa de ocho coma ocho unidades tributarias anuales (8,8 UTA), por infringir el DS 38 del año 2011, solicitando se modifique la multa impuesta por una

amonestación escrita o en su defecto se rebaje la multa a un monto menor, atendidos los siguientes argumentos:

I. ANTECEDENTES PREVIOS

A. ANTECEDENTES SOBRE EL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO INICIADO.

1. Con fecha 26 de enero de 2024, mediante la Res. Ex. N° 1/ROL D-007-2024, se formularon cargos en relación a un acto u omisión que constituye una infracción conforme al artículo 35, letra h), de la LOSMA, en cuanto incumplimiento de normas de emisión: a una superación de los límites dispuestos en el D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente, que establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, "Norma de Emisión de Ruido").
2. El 12 de febrero de 2024, dentro de plazo, presenté un PdC para abordar el cargo imputado, incorporando las siguientes acciones:

Hicimos redistribución de tal manera que todo el ruido no fuera hacia el sector de los de los departamentos, sino que, hacia el mar, eliminamos la música en vivo, y además, se trabajo con personas especialistas en el tema para instalar un limitador de sonido y con

ello asegurar un volumen máximo dentro del local que no dependa de la manipulación de las personas, el cual fue rechazado con fecha 8 de mayo de 2024.

B. RESPECTO DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA QUE APLICA SANCIÓN CONSISTENTE EN UNA MULTA DE OCHO COMA OCHO UNIDADES TRIBUTARIAS ANUALES (8,8 UTA)

Consideramos que he colaborado desde el primer momento con el proceso infraccional, lo que no fue ponderado adecuadamente por la autoridad, pues impone una multa que considero desproporcionada. En efecto, tal como se indicó en los descargos, no se controvirtió lo expuesto por los fiscalizadores, tomando, desde el primer momento, las medidas necesarias para subsanar los reparos hacia la fuente de emisión de ruidos, **incluso contratando un informe técnico para efectos de constatar que se estaba en regla.**

Creemos esto no fue ponderado adecuadamente por UD, considerando que no es usual que los requeridos asuman prontamente la infracción y corrijan los defectos que le motivan. De esta forma, a juicio del suscrito, debe considerarse la atenuante de

responsabilidad infraccional de pronta asunción de la infracción cometida.

Si bien el Programa de cumplimiento fue rechazado debido al criterio de eficacia, el criterio de integridad fue satisfactoriamente cumplido proponiendo acciones para el único hecho infraccional imputado en la formulación de cargos a saber:

1. Reubicación de equipos o maquinaria generadora de ruido:

se adjuntan en Anexo Nº 1 y de acuerdo con el plano, las características de los equipos utilizados, su potencia y su ubicación georreferenciada y fechada. Con respecto a la fundamentación acústica de la relocalización efectuada y su impacto en el establecimiento, fue una recomendación de parte de Triaxial Ingeniería SpA, empresa especializada en consultoría y proyectos de vibración, ruido, acústica y ensayos geofísicos, quienes nos sugirieron agregar un quinto parlante con el fin de que la música se escuchara a menor volumen en cada punto de emisión, cubriendo la misma superficie que las 4 fuentes emisoras existentes. Con esto se busca evitar recurrir a un mayor volumen para cubrir el mismo espacio.

Con respecto al tipo de anclaje de los equipos, las características propias del local impiden que estos puedan ser

ubicados de forma permanente debido a dos motivos principales. El 85% de las mesas del local están ubicadas en terraza, lo que significa que existe una altísima exposición a agentes oxidantes propios de estar ubicados frente al mar que dañarían rápidamente los equipos, acortando significativamente la vida útil de estos. Por otro lado, Tsunami Bar ya ha sido víctima de robos en variadas oportunidades, por lo que mantener los equipos en terraza, resulta inviable. Sin embargo, para que esta medida sea eficaz, se instaló el limitador en el interior con llave, y se está trabajando en la instalación de plataformas fijas para ubicar los equipos, manteniendo los cables que conectan los distintos equipos anclados de forma fija con el fin de que estos deban estar inevitablemente conectados al limitador sin posibilidad de ser reubicados a discreción.

2. **Limitador acústico:** Se adquiere el equipo el cual consta con su respectiva factura por la compra del equipo, así como también las características de este, el detalle del plano que hace referencia a su ubicación y las fotografías fechadas y georreferenciadas.
3. **Cambio en la actividad,** eliminación de música en vivo y solo transmisión de música envasada.

En cuanto al informe técnico con el fin de asegurar el cumplimiento del DS N°38/2011 del MMA, se realizó estudio con una empresa recomendada por la SMA, especializada en mediciones acústicas, Triaxial Ingeniería SpA, quienes brindaron indicaciones en la ubicación y distribución de los equipos, asesoraron en la compra de equipo limitador, y realizaron medición acústica en dos receptores ubicados en los edificios ubicados frente al local, lugar donde se encuentra ubicado el receptor indicado en la Resolución Ex. Nº 1/ROL D-007-2024.

En el informe entregado por dicha empresa, adjuntado en el otrosí, se concluye lo siguiente:

- ✓ Se verifica la incorporación de las medidas correctoras propuestas para el sistema de audio de Tsunami Bar.
- ✓ El NPC obtenido en los 2 receptores objeto de estudio, de 53 y 52 dB (A), son prácticamente iguales al nivel de ruido de fondo medido, 52 dB (A), por lo que la evaluación se realiza mediante proyección de los niveles de ruido, desde el foco emisor hasta los receptores afectados.
- ✓ Los resultados de la proyección de niveles de ruido muestran que los 3 receptores evaluados están por debajo del valor límite

establecido, es decir, "no superan" el valor máximo permitido de 45 dB (A).

✓ Existen otros locales de funcionamiento nocturno con música envasada, en el mismo entorno, cuyo funcionamiento afecta el nivel de ruido de fondo del lugar.

Mis descargos fueron descartados porque no tienen por fin desvirtuar los hechos verificados y constatados en la inspección ambiental y en efecto mi voluntad era ofrecer soluciones a fin de evitar esta situación nuevamente, ante las mediciones y antecedentes ya informados, no era susceptible de cuestionar, se señala en la resolución N°126 que mi argumento se limita mayormente a cuestionar los fundamentos utilizados por el Servicio en la Res. Ex. N° 2/Rol D-007-2024 que tuvo por rechazado el PdC, cuestión que, por lo demás, no es procedente en la instancia utilizada. Conforme a lo anterior, dicha clase de cuestionamientos debió ser manifestada en la oportunidad procedural correspondiente, tal y como fue explicitado en lo Resolutivo de la resolución citada, en la cual se detallan los recursos procedentes en contra de la misma, en efecto esta parte al no contar con la debida asesoría, no realizó los descargos como en forma se deben, siendo rechazados cada uno de mis argumentos por problemas de forma.

Luego, mi empresa no cuenta con antecedentes de infracciones anteriores, razón por la que debe considerarse la atenuante de irreprochable conducta anterior. A ello debe agregarse el elemento volitivo o de intencionalidad que sí debe considerarse al momento de imponer una sanción.

En este caso, es indudable que yo al no tener medición ni conocimiento de denuncias, no tuve pleno y cabal conocimiento de que se estaba cometiendo una infracción, prueba de ello es que al momento de enterarme de esta infracción es que contraté a la empresa Triaxal Ingeniera Spa, quien realizó una serie de mediciones a fin de verificar la incorporación de medidas correctivas propuestas para el sistema de audio Tsunami bar, Una vez incorporadas las medidas correctoras, se han realizado mediciones de ruido en 2 receptores situados en el exterior de los edificios cercanos, en un día y horario que permiten evaluar únicamente los niveles de ruido producidos por el Bar, descartando así la influencia en el nivel de ruido de fondo de los otros locales de ocio cercanos (ruido de fondo menor).

Los receptores objeto de estudio están ubicado en uno zona ZU-7 del Pan Regulador Municipal La Serena, y que tiene como valor límite 45 dBA en horario nocturno.

El NPC obtenido en ambos receptores, de 53 y 52 dB(A), son prácticamente iguales al nivel de ruido de fondo medido, 52 d8(A). En este caso, de acuerdo con el procedimiento del DS 38/2011, se obtiene una "medición nula" y la evaluación se debe realizar mediante una proyección de los niveles de ruido, desde el foco emisor hasta el o los receptores afectados.

Posteriormente, se realizó la proyección de los niveles de ruido producidos por el sistema de audio del Bar hasta los 2 receptores medidos, Adicionalmente, se realizó la proyección hasta el receptor indicado en la Res. Ex. N°1/ROL D-007-2024, del 26 de enero de 2024, que corresponde piso 6 del edificio ubicado en la avenida del mar 5710. La proyección se ha realizado con el software comercial Minerva, con las directrices de la norma USO 9613.

Los resultados de la proyección de niveles de ruido, detallado en el anexo IV e resumidos en el apartado 6.2, muestran que los 3 receptores evaluados están por debajo del valor límite, es decir, "no superan'1 el valor máximo permitido de 45 dB(A).

Es importante mencionar que existen otros locales de funcionamiento nocturno con música embazada y en vivo (Bares, Pub y Discoteca) en el mismo entorno, cuyo funcionamiento afectan el nivel de ruido de fondo del lugar.

Dichas circunstancias no fueron consideradas y ponderadas adecuadamente por la autoridad al momento de determinar el monto de la multa impuesta, razón por la que esta se torna desproporcionada, más aún, tampoco se consideró el carácter leve de la infracción, todo lo cual conduce a concluir que una amonestación escrita cumple de mejor forma con el principio de proporcionalidad y razonabilidad.

En suma, esta pronta asunción de la infracción, irreprochable conducta anterior, carácter leve de la infracción y ausencia de plena intencionalidad, deben, en concepto de esta parte, ser reconocidas como circunstancias de peso que incidan en la sanción a aplicar. La proporcionalidad de la sanción es también parte del debido proceso e igualdad ante la ley, tal como se ha reconocido en sendos fallos de nuestra Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Constitucional. Este elemento ha sido particularmente analizado con motivo del ejercicio de la potestad sancionatoria del Estado, en especial, a través de sus órganos administrativos y en materia penal, cuyos principios se han aplicado reiteradamente al procedimiento administrativo sancionador, con las particularidades propias de este último.

Por lo anterior, solicitamos se aplique una amonestación escrita o en su defecto se rebaje al mínimo legal de 2 a 4 UTA la multa impuesta.

POR TANTO,

En mérito de lo expuesto y de lo previsto en los artículos 15 y 59 de la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

RUEGO A UD. se sirva tener por interpuesto el presente RECURSO DE REPOSICIÓN, en contra de la resolución exenta 126/ROL D-007 -2022 de 29 de enero de 2025 , emanada de UD, y notificada a esta parte con fecha 3 de febrero de 2025 y que me ordena a pagar una multa de 8,8 UTA por infringir el DS 38 del año 2011, solicitando se reemplace por una amonestación escrita o en su defecto, rebaje la multa impuesta a un mínimo legal entre 2 a 4 UTA, habida consideración de los argumentos ya expuestos.

PRIMER OTROSÍ: RUEGO a USTED, se sirva SUSPENDER LOS EFECTOS DE LA MULTA DECRETADA y tener por SUSPENDIDO

EL PLAZO PARA RECURRIR DE ILEGALIDAD, mientras no se resuelva la presente reconsideración administrativa, habida cuenta del claro perjuicio irreversible que significará para mi su aplicación y los efectos adversos que ello conlleva para los representantes de la sociedad sancionada. Lo anterior, de acuerdo con el artículos 55, 56 y 57 de la Ley 19880.

SEGUNDO OTROSI: En subsidio de lo expuesto en lo principal, mi parte manifiesta desde ya su disposición a acogerse al beneficio de rebaja del 25 % de la multa impuesta, pagándola una vez que se resuelva el fondo de esta presentación, en su mérito, y dentro de plazo legal.



Fabián Bakulic Meneses
15.673.286-9
Administrador Tsunami Bar