

RESUELVE PRESENTACIÓN QUE INDICA

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1624

Santiago, 26 DIC 2018

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley N° 20.417, que dispone la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente ("LOSMA"); 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 ("Ley N° 19.880"); 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 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 ("SMA"); en la Ley N° 18.834, que aprueba el Estatuto Administrativo; en la Resolución Exenta RA N° 119123/58/2017, de 27 de diciembre de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que renueva nombramiento de Rubén Verdugo Castillo como jefe de la División de Fiscalización; en el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece la Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica ("D.S. N° 38/2011"); en el expediente administrativo sancionatorio Rol D-076-2017 y el expediente administrativo de la medida provisional Rol MP-027-2018, ambos de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes generales

1. La sociedad Bar Acuña Medina Limitada (en adelante también el "titular" o la "empresa"), Rut N° 76.334.171-2, es titular del "Bar Callejón", ubicado en calle Cochrane N° 1269, comuna de Concepción, Región del Biobío. Dicho establecimiento corresponde a una fuente emisora de ruidos, conforme a lo establecido en el artículo 6, números 3 y 13 del D.S. N° 38/2011, por tratarse de una actividad de esparcimiento.

2. Con fecha 02 de octubre de 2017, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-076-2017, se formularon cargos en contra de la empresa por la obtención, con fecha 19 de mayo de 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 64 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, medido en un receptor sensible ubicado en Zona

II. En la formulación de cargos, se clasificó la infracción como leve y se imputó la comisión de la infracción contemplada en el artículo 35 letra h) de la LOSMA.

3. Con fecha 03 de noviembre de 2017, encontrándose dentro de plazo, y de conformidad con lo establecido en el artículo 42 de la LOSMA, la titular presentó un programa de cumplimiento ("PdC"), proponiendo acciones para la infracción imputada.

4. Con fecha 04 de enero de 2018, mediante Resolución Exenta N° 3/Rol D-076-2017, se tuvo por presentado el PdC, y se formularon observaciones. Con fecha 19 de enero de 2018, la empresa presentó un PdC refundido. Por su parte, mediante Resolución Exenta N° 4/Rol D-076-2017, de 26 de febrero de 2018, esta Superintendencia efectuó nuevas observaciones al PdC presentado, ingresando la empresa un segundo PdC refundido con fecha 15 de marzo de 2018.

5. En esta línea, con fecha 11 de septiembre de 2018, mediante Resolución Exenta N° 5/Rol D-076-2017, esta Superintendencia resolvió rechazar el programa de cumplimiento refundido presentado con fecha 15 de marzo de 2018, por adolecer de deficiencias insubsanables relativas al cumplimiento de los criterios de aprobación contenidos en el artículo 9° del D.S. N° 30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, a saber, integridad, eficacia y verificabilidad.

6. Con fecha 14 de septiembre de 2018, entre las 22:15 y 22:22 horas, este servicio realizó una actividad de inspección ambiental a la unidad fiscalizable Bar Callejón, con el objeto de fiscalizar el cumplimiento de la norma de emisión de ruido contenida en el D.S. N° 38/2011, efectuando dos mediciones en la casa habitación ubicada en calle Cochrane N° 1261, comuna de Concepción, Región del Biobío, en horario nocturno y condición externa. Los resultados de esta actividad se encuentran en el Informe de Fiscalización N° DFZ-2018-2541-VIII-MP. De esta forma, y según consta en la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consignaron dos incumplimientos al D.S. 38/2011, registrando una excedencia de 16 dB(A) y 17 dB(A).

7. Con fecha 09 de noviembre de 2018, mediante Memorándum N° 479/2018, el Instructor del procedimiento sancionatorio Rol D-076-2017, solicitó la adopción de medidas provisionales procedimentales en contra de "Bar Callejón", cuyo titular es la sociedad "Bar Acuña Medina Limitada". Específicamente, se requirieron aquellas medidas que se encuentran contempladas en las letras a), b) y f) del artículo 48 de la LOSMA, referidas a "*medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o del daño*"; "*Sellado de aparatos o equipos*" y "*Ordenar programas de monitoreo y análisis específicos que serán de cargo del infractor*", respectivamente.

8. En esta línea, mediante Resolución Exenta N° 1495, de 27 de noviembre de 2018, esta Superintendencia ordenó a "Bar Acuña Medina Limitada", en su carácter de titular del establecimiento "Bar Callejón", la adopción de las medidas provisionales, en las condiciones y plazos que indica. Dicha resolución fue notificada personalmente con fecha 29 de noviembre de 2018, según consta en la respectiva acta de notificación.

9. Con fecha 06 de diciembre de 2018, don Manuel Esteban Acuña Medina, en representación de “Bar Acuña Medina Limitada”, encontrándose dentro del plazo legal establecido, presentó un recurso de reposición en contra de la citada Resolución Exenta N° 1495, mediante el cual solicita se modifique dicha resolución en el sentido de eliminar la medida provisional ordenada que se refiere a la instalación de limitadores acústicos, por ser físicamente imposible de cumplir. Asimismo, solicita que en consecuencia se deje sin efecto el plazo fijado para dar cumplimiento a la mencionada medida y, acompaña Acta de visita y certificación de Notario Público de Concepción, don Juan Espinosa Bancalari, de fecha 05 de diciembre de 2018. Finalmente, solicita se tenga presente el poder para actuar en representación de Bar Acuña Medina limitada, según consta en escritura pública de fecha 13 de marzo de 2014, otorgada ante don Ernesto Valenzuela Norambuena, Notario Público de Concepción, bajo el repertorio N° 971-2014.

II. Descripción y análisis de las alegaciones formuladas por el titular en el recurso de reposición

10. En particular, la empresa hace presente que respecto de la medida provisional consistente en mejorar las condiciones de aislación acústica de la fuente generadora de ruido, y aquella que ordena la realización de una medición de ruidos, conforme a la metodología establecida en el D.S. 38/2011, están en proceso de ejecución de ambas medidas, describiendo los avances que se han tenido a la fecha de presentación del recurso.

11. En segundo término, respecto a la medida consistente en *“instalar limitadores acústicos, que tengan por objeto controlar el nivel de presión sonora generado por la música envasada que se genera en la terraza del local”*, señala que existiría un problema fáctico que hace imposible su ejecución, dado que en la terraza del local no se generaría música envasada. En este sentido agrega que en la terraza del establecimiento no existen parlantes instalados, razón por la cual no existirían equipos emisores de música que puedan ser limitados acústicamente. En consecuencia, la medida provisional ordenada se tornaría imposible de cumplir, por lo que solicitan se deje sin efecto.

12. Finalmente, acompaña Acta de visita y certificación de Notario Público de Concepción, don Juan Espinosa Bancalari, de fecha 05 de diciembre de 2018, en que se señala que con esa fecha se constituyó en el local comercial ubicado en calle Cochrane N° 1269, comuna de Concepción, Región del Biobío, pudiendo constatar lo siguiente: i) *“Se trata de un local comercial ubicado en calle Cochrane 1269, de esta ciudad, que consta de dos pisos, denominado “Bar Callejón”*”; ii) *“Que, en el segundo piso de dicho local se encuentra el bar, los baños y las mesas con sus respectivas sillas, se observan 2 parlantes chicos adheridos a la pared, además del alhajamiento propio de este tipo de locales”*; iii) *“En el segundo piso además existe una terraza parte cerrada y parte semicubierta con varias mesas y sillas, no se observan parlantes en dicho sector”*; iv) *“Que los hechos certificados en esta inspección constan en las fotografías tomadas en su desarrollo, que en número de 10, forman parte integrante de esta acta, que a continuación se agregan”*.

13. Al respecto, es menester señalar que la medida complementaria consistente en la instalación de limitadores acústicos, se enmarca en lo dispuesto en la letra a) del artículo 48 de la LOSMA, es decir, se concibió como una medida de corrección, seguridad o control con el objeto de impedir la continuidad en la producción del riesgo o daño. En este sentido, existen en el procedimiento sancionatorio antecedentes ciertos que dan cuenta de la generación de música envasada y la existencia de parlantes en la terraza de dicho sector, así, conforme a lo señalado en el Acta de inspección de fecha 14 de septiembre de 2018, y su respectivo informe técnico, el ruido registrado corresponde a ruido comunitario y música envasada. Asimismo, en el escrito presentado con 28 de septiembre de 2018, por Camila Garfias, interesada en el procedimiento sancionatorio, se acompañan fotografías en las que se observa la existencia de parlantes en la terraza del establecimiento, y la realización de espectáculos con música en vivo y envasada.

14. Por su parte, en base a las excedencias registradas en el procedimiento sancionatorio, cuyos antecedentes constan en los Informes de Fiscalización DFZ-2017-5212-VIII-NE-IA y DFZ-2018-2541-VIII-MP, y conforme a las máximas de la experiencia, que indican que es inherente al funcionamiento de este tipo de establecimiento la generación de música envasada o en vivo, es razonable suponer que independiente de la ubicación de los equipos de música y parlantes, sí se emite música en el segundo piso del establecimiento, cuestión que de hecho fue registrada en las fiscalizaciones efectuadas por este servicio.

15. Cabe agregar que en el Acta notarial acompañada por la empresa, se señala que en el segundo piso del local se observan dos parlantes pequeños adheridos a la pared, y en una de las fotografías se observa que la terraza y el segundo piso se encuentran unidos por un ventanal que se encuentra abierto. Sobre este punto es importante señalar, que la redacción de la medida provisional no está enfocada en mitigar el ruido generado por parlantes existentes en la terraza, sino más bien en mitigar el ruido generado por equipos de música existentes en la fuente emisora, específicamente en el segundo piso.

16. En este mismo orden de ideas, y a pesar de que la visita efectuada por el Notario al establecimiento en cuestión es de fecha posterior a la resolución que ordenó las medidas provisionales, se puede visualizar- como ya se señaló en el considerando precedente- que en dichas fotografías aparecen parlantes en un sector acotado del segundo piso. En base a lo anterior, es posible presumir que el ruido generado en la terraza podría provenir de dicho espacio, sobre todo considerando que en las mismas fotografías se observa que el segundo piso y terraza constituyen un mismo espacio, que sólo está separado por ventanales que se encuentran abiertos para facilitar la libre circulación, por lo que es dable concluir que existe continuidad del espacio físico.

17. En este sentido el limitador de sonido o limitador acústico, es un equipo diseñado para actuar en toda la cadena reproductora de sonido, permitiendo controlar el nivel de presión generado por un equipo de música con el fin de no sobrepasar los niveles permitidos por las distintas normativas del ruido, limitando todo el espectro de audio, lo que evita cambios en la ecualización del local. Por ende, el objetivo de la medida consistente en instalar un limitador acústico, es mitigar o regular el ruido generado por el

establecimiento- producto de música envasada- que se emite hacia la terraza desde algún punto existente en el local, y no necesariamente desde parlantes existentes en la terraza.

18. En virtud a lo anteriormente expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente.

RESUELVO:

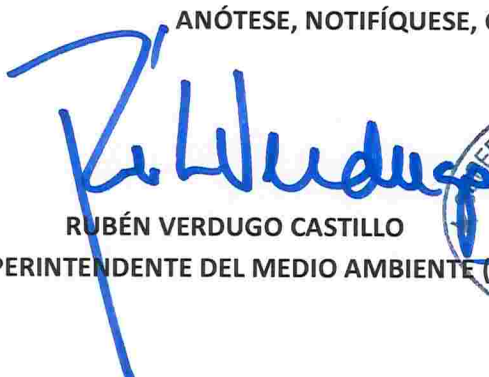
PRIMERO. Rechazar en todas sus partes el recurso de reposición interpuesto por don Manuel Esteban Acuña Medina, en representación de "Bar Acuña Medina Limitada", atendido a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

SEGUNDO. Aclarar que la medida provisional complementaria consistente en *"instalar limitadores acústicos, que tengan por objeto controlar el nivel de presión sonora generado por la música envasada que se genera en la terraza del local"*, tiene por objeto mitigar el ruido generado por equipos de música existentes en la fuente emisora, específicamente en el segundo piso, que emiten ruido hacia la terraza. En virtud de lo anterior, se **otorga un nuevo plazo** para efectos de cumplir con esta medida y entregar a esta Superintendencia el informe final requerido, de **15 días corridos** contados desde la notificación de la presente resolución.

TERCERO. Téngase presente lo señalado respecto a los avances en la ejecución de las otras medidas provisionales ordenadas por medio de la Resolución Exenta N° 1495, de fecha 27 de noviembre de 2018, de esta Superintendencia, y respecto a su evaluación y ponderación, se deberá estar a lo que esta Superintendencia resolverá en su oportunidad.

CUARTO. Téngase por acompañada el Acta de visita y certificación de Notario Público de Concepción, don Juan Espinosa Bancalari, de fecha 05 de diciembre de 2018, y sus documentos adjuntos.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE.


RUBÉN VERDUGO CASTILLO
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)




EIS/IMA

Notifíquese personalmente por un funcionario:

- Manuel Esteban Acuña Medina, representante legal de "Bar Acuña Medina Limitada". Calle Cochrane N° 1269, comuna de Concepción, Región del Biobío.

Notifíquese por carta certificada:

- Patricio Gabriel Damke Marin. Calle Cochrane N° 1277, comuna de Concepción, Región del Biobío.
- Camila Garfias Castro. Calle Cochrane N° 1261, comuna de Concepción, Región del Biobío.
- Álvaro Ortiz Vera. Alcalde de la I. Municipalidad de Concepción. Calle O'Higgins N° 525, comuna de Concepción, Región del Biobío.

C.C.:

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

Expediente Rol N° MP-027-2018.