

DEV

FORMULA CARGOS QUE INDICA A RODRIGO JAVIER KONG CONTRERAS RESTAURANT Y PRODUCCIONES EIRL, TITULAR DE “PUB MOJITO ARICA”.

RES. EX. N° 1/ ROL D-217-2021

Santiago, 27 de septiembre de 2021

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° 19.300, 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 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 N° 30, de 11 de febrero de 2013, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; 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 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° 693, de fecha 21 de agosto 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; en la Resolución Exenta N° 491, de fecha 31 de mayo 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta Instrucción de Carácter General sobre Criterios para Homologación de Zonas del D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 867, de fecha 16 de septiembre 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Protocolo Técnico para la Fiscalización del D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales y Revoca Resolución que Indica; en la Resolución Exenta N° 1270, de fecha 03 de septiembre de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente que Aprueba Guía para la Presentación de un Programa de Cumplimiento, Infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos; 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:

1º. Que, esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante e indistintamente, “SMA”) recibió las denuncias individualizadas en la Tabla N°1, por

medio de las cuales se indicó que se estaría sufriendo de ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas por “Pub Mojito Arica”.

Tabla Nº 1: Denuncias presentadas por las actividades desarrolladas por “Pub Mojito Arica”

Número	ID denuncia	Fecha de presentación	Nombre denunciante	Dirección
1	13-XV-2020	17 de febrero de 2020	Arturo Gonzalo Steel Miranda	Oscar Belmar N°370, comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota
2	13-XV-2017	11 de mayo de 2017	Eduardo Vergara Cáceres	Barsilia N°2402, comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota
3	1154-2015	09 de septiembre de 2015	Manuel Enrique Jamett Soto	Avenida Raúl Pey N°2911, dpto. 54, comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota
4	63-2016	20 de enero de 2016	María Cristina Bravo Ovando	Avenida España N°3002, comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota
5	154-2016	10 de febrero de 2016	Elena Lizana Orozco	N/I

Fuente: Elaboración propia en base a las denuncias presentadas ante esta Superintendencia, bajo el ID indicado.

2º. Dicho establecimiento tiene como objeto la prestación de servicios alimenticios y discoteque, y por tanto, corresponde a una “Fuente Emisora de Ruidos”, al tratarse de una actividad comercial, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6º, números 2 y 13 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

3º. Que, con fecha 02 de marzo de 2020, la entonces División de Fiscalización derivó a la entonces División de Sanción y Cumplimiento, actualmente Departamento de Sanción y Cumplimiento (en adelante e indistintamente, “DSC”), ambas de esta SMA, el **Informe de Fiscalización DFZ-2020-254-XV-NE**, el cual contiene el Acta de Inspección Ambiental de fecha 28 y 29 de febrero de 2020, y sus respectivos anexos. Así, según consta en el Informe, los días 28 y 29 de febrero de 2020, un fiscalizador de esta Superintendencia se constituyó en el domicilio de un receptor sensible, ubicado en Avenida Raúl Pey N° 2911, comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental desde las 23:00 a las 03:00 horas, lo que consta en el señalado expediente de fiscalización.

4º. Que, según indica la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consignó un incumplimiento a la norma de referencia contenida en el D.S. N° 38/2011 del MMA. En efecto, la medición realizada desde el receptor N° 1, con fechas 28 y 29 de febrero de 2020, en las condiciones que indica, durante horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registra excedencias de **14 dB(A), 14 dB(A), 14 dB(A), 14 dB(A), 18 dB(A), 17 dB(A), 20 dB(A), 19 dB(A), y 17 dB(A)**, respectivamente. El resultado de dicha medición de ruido se resume en la siguiente tabla:

Tabla N° 2: Evaluación de medición de ruido en Receptor N° 1

Fecha de la medición	Receptor	Horario de medición	Condición	NPC dB(A)	Ruido de Fondo dB(A)	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
28 y 29 de febrero de 2020	Receptor N° 1	Nocturno	Externa	64	No afecta	III	50	14	Supera
28 y 29 de febrero de 2020	Receptor N° 1	Nocturno	Externa	64	No afecta	III	50	14	Supera
28 y 29 de febrero de 2020	Receptor N° 1	Nocturno	Externa	64	No afecta	III	50	14	Supera
28 y 29 de febrero de 2020	Receptor N° 1	Nocturno	Externa	64	No afecta	III	50	14	Supera
28 y 29 de febrero de 2020	Receptor N° 1	Nocturno	Externa	68	No afecta	III	50	18	Supera
28 y 29 de febrero de 2020	Receptor N° 1	Nocturno	Externa	67	No afecta	III	50	17	Supera
28 y 29 de febrero de 2020	Receptor N° 1	Nocturno	Externa	70	No afecta	III	50	20	Supera
28 y 29 de febrero de 2020	Receptor N° 1	Nocturno	Externa	69	No afecta	III	50	19	Supera
28 y 29 de febrero de 2020	Receptor N° 1	Nocturno	Externa	67	No afecta	III	50	17	Supera

Fuente: Ficha de información de medición de ruido, Informe DFZ-2020-254-XV-NE.

5º. Que, de la revisión y validación de antecedentes realizados por el Departamento de Sanción y Cumplimiento, se ha observado una inconsistencia menor, en cuanto a la fecha de calibración del Certificado de Calibración del Sonómetro CR 162 B.

6º. Que, atendido lo anterior, mediante la presente resolución se indica que la fecha de calibración del Certificado de Calibración del Sonómetro CR 162 B corresponde al 08 de mayo de 2018.

7º. Que, mediante Memorándum D.S.C. N° 611/2021, de fecha 09 de agosto de 2021, se procedió a designar a Monserrat Estruch Ferma como Fiscal Instructora titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Jaime Jeldres García como Fiscal Instructor suplente.

8º. Que, la letra e) del artículo 3º de la LO-SMA faculta a esta Superintendencia a requerir a los sujetos sometidos a su fiscalización, la información y datos que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones, concediendo a los requeridos un plazo razonable y proporcional, considerando las circunstancias que rodean la producción de dicha información, su volumen, la complejidad de su generación o producción y la ubicación geográfica del proyecto, entre otras consideraciones.

9º. Que, para efectos del presente procedimiento se procederá a requerir de información y, en ese contexto, se estima prudente otorgar de oficio la ampliación de plazo para la respuesta del mismo. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 de la LO-SMA, que establece que en todo lo no previsto por dicha ley, se aplicará supletoriamente la Ley N° 19.880. Por su parte, el artículo 26 de la Ley N° 19.880 dispone que la Administración, salvo disposición en contrario, podrá conceder, de oficio o a petición de los interesados, una ampliación de los plazos establecidos, que no exceda de la mitad de los mismos, si las circunstancias lo aconsejan y con ello no se perjudican derechos de terceros.

10º. Que mediante Res. Ex. N° 436/Rol MP-019-2020, de 06 de marzo de 2020, esta Superintendencia decretó medidas provisionales pre-procedimentales, con fines exclusivamente cautelares, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionatorio, consistentes en:

- a) Elaborar un informe técnico de diagnóstico de problemas acústicos.
- b) Implementar las mejoras propuestas por el informe del literal anterior.
- c) Implementar e instalar en un lugar cerrado para evitar que sea manipulado, un dispositivo limitador de frecuencias, compresor acústico o similar.
- d) Prohibir la realización de actividades y el funcionamiento de los aparatos que hagan uso de los sistemas de reproducción y amplificación del local.

11º. Que, la misma resolución, en su Resuelvo II, requirió de información al titular, para que, dentro de determinado plazo, éste presentara un informe de inspección de las medidas implementadas y de medición de ruidos emitidos en el establecimiento.

12º. Que, la antedicha Res. Ex. N° 436, fue notificada personalmente al titular, con fecha 12 de marzo de 2020.

13º. Que, con fecha 18 de noviembre de 2020, DFZ derivó a DJU el Informe de Fiscalización Ambiental identificado como DFZ-2020-623-XV-MP, el cual concluyó que el titular no presentó documentación que acreditara la implementación de la medida provisional pre-procedimental N°2 y N°3, así como tampoco dio cumplimiento a lo ordenado mediante la medida provisional pre-procedimental N°4, puesto que evidenció la ejecución de actividades y funcionamiento de sistemas de reproducción y amplificación musical al interior del local. Adicionalmente, el titular no presentó un informe que acredite la implementación de las medidas ni la medición de ruidos, conforme a lo ordenado en el Resuelvo II de la Res. Ex. N°436/ Rol MP-019-2020.

RESUELVO:

I. FORMULAR CARGOS en contra de RODRIGO JAVIER KONG CONTRERAS RESTAURANT Y PRODUCCIONES EIRL, Rol Único Tributario N° [REDACTED] titular del establecimiento "Pub Mojito Arica", ubicado Avenida Raúl Pey Casado N° 2861, comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota, por la siguiente infracción:

1. El siguiente hecho, acto u omisión que constituye una infracción conforme al artículo 35 h) de la LO-SMA, en cuanto incumplimiento de Normas de Emisión:

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma de Emisión				
1	La obtención, con fechas 28 y 29 de febrero de 2020, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 64 dB(A), 64 dB(A), 64 dB(A), 64 dB(A), 68 dB(A), 67 dB(A), 70 dB(A), 69 dB(A), y 67 dB(A) respectivamente, todas las mediciones efectuadas en horario nocturno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona III.	D.S. 38/2011 MMA, Título IV, artículo 7: <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> <table><tr><th>Zona</th><th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th></tr><tr><td>III</td><td>50</td></tr></table>	Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	III	50
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]					
III	50					

II. CLASIFICAR, sobre la base de los antecedentes que constan al momento de la emisión del presente acto, la infracción como **leve**, en virtud del numeral 3 del artículo 36 de la LO-SMA.

Cabe señalar que, respecto a las infracciones leves, la letra c) del artículo 39 de la LO-SMA determina que estas “[...] *podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales*”.

Sin perjuicio de lo ya señalado, la clasificación de la infracción antes mencionada podrá ser confirmada o modificada en la propuesta de dictamen que establece el artículo 53 de la LO-SMA, en el cual, sobre la base de los antecedentes que consten en el presente expediente, la Fiscal Instructor propondrá la absolución o sanción que a su juicio corresponda aplicar. Lo anterior, dentro de los rangos establecidos en el artículo 39 de la LO-SMA y considerando las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LO-SMA, y que según el caso corresponda ponderar para la determinación de las sanciones específicas que procedan.

III. OTORGAR EL CARÁCTER DE INTERESADO en el presente procedimiento, de acuerdo al artículo 21 de la LO-SMA, a los denunciantes Arturo Gonzalo Steel Miranda, Eduardo Vergara Cáceres, Manuel Enrique Jamett Soto, María Cristina Bravo Ovando y Elena Lizana Orozco.

IV. SEÑALAR LOS SIGUIENTES PLAZOS Y REGLAS RESPECTO DE LAS NOTIFICACIONES. De conformidad con lo dispuesto en el inciso primero de los artículos 42 y 49 de la LO-SMA, el infractor tendrá un plazo de **10 días hábiles** para presentar un programa de cumplimiento y de **15 días hábiles** para formular sus descargos, ambos plazos contados desde la notificación del presente acto administrativo.

Las notificaciones de las actuaciones del presente procedimiento administrativo sancionador se harán por carta certificada en el domicilio

registrado por el regulado en la Superintendencia del Medio Ambiente o en el que se señale en la denuncia, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 49 y 62 de la LO-SMA, y en el inciso primero del artículo 46 de la Ley N° 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado. Sin perjuicio de lo anterior, esta Superintendencia podrá notificar, cuando lo estime pertinente, en las formas señaladas en los incisos tercero y cuarto del aludido artículo 46 de la antedicha Ley N° 19.880.

Con todo, atendido el brote del nuevo Coronavirus (COVID-19), y las dificultades logísticas para la práctica de notificaciones por medios presenciales, se hace presente al presunto infractor y demás interesados en el procedimiento que **pueden solicitar a esta Superintendencia que las Resoluciones Exentas que se emitan durante este, sean notificadas mediante correo electrónico remitido desde la dirección** [REDACTED]. Para lo anterior, deberá realizar dicha solicitud mediante escrito presentado ante Oficina de Partes, indicando la dirección del correo electrónico al cual proponga se envíen los actos administrativos que correspondan. Al respecto, cabe señalar que una vez concedida dicha solicitud mediante el pertinente pronunciamiento por esta Superintendencia, las Resoluciones Exentas se entenderán notificadas el mismo día de remisión mediante correo electrónico.

V. TENER PRESENTE que, de conformidad al artículo 42 de la LO-SMA, en caso que el infractor opte por presentar un programa de cumplimiento con el objeto de adoptar medidas destinadas a propender al cumplimiento satisfactorio de la normativa ambiental infringida, y en caso que éste sea aprobado y debidamente ejecutado, el procedimiento se dará por concluido **sin aplicación de la sanción administrativa.**

Hacemos presente asimismo al titular que esta Superintendencia tiene la atribución de proporcionar asistencia a los sujetos regulados sobre los requisitos y criterios para la presentación de un programa de cumplimiento. Para lo anterior, deberá enviar un correo electrónico a [REDACTED] acompañando el Formulario con los antecedentes en éste solicitados, que se acompaña en la presente resolución.

Al mismo tiempo, el Departamento de Sanción y Cumplimiento definió la estructura metodológica que debiera contener un programa de cumplimiento, para lo cual se desarrolló una Guía Metodológica y formato de presentación, la que se acompaña a la presente resolución.

VI. ENTIÉNDASE SUSPENDIDO el plazo para presentar descargos, desde la presentación de un programa de cumplimiento, en caso de presentarse, hasta la resolución de aprobación o rechazo del mismo.

VII. TENER POR INCORPORADOS AL EXPEDIENTE SANCIONATORIO la denuncia, el Informe de Fiscalización Ambiental, la Ficha de Información de Medición de Ruidos, y todos aquellos actos administrativos de la SMA a los que se hace alusión en la presente Formulación de Cargos.

Se hace presente que el expediente de fiscalización se encuentra disponible, sólo para efectos de transparencia activa, en el vínculo SNIFA de la página web <http://www.sma.gob.cl/>, con excepción de aquellos que por su tamaño o características no puedan ser incorporados al sistema digital, los que estarán disponibles en forma

material. Asimismo, el expediente material de la denuncia y sus antecedentes se encuentran disponibles en las oficinas centrales de la Superintendencia del Medio Ambiente, ubicada en calle Teatinos N° 280, Piso 9, Santiago.

VIII. REQUERIR DE INFORMACIÓN a RODRIGO JAVIER KONG CONTRERAS RESTAURANT Y PRODUCCIONES EIRL, en los siguientes términos:

1. Identidad y personería con que actúa del representante legal del titular, acompañando copia de escritura pública, o instrumento privado autorizado ante notario, que lo acredite.

2. Los Estados Financieros de la empresa o el Balance Tributario del último año. De no contar con cualquiera de ellos, se requiere ingresar cualquier documentación que acredite los ingresos percibidos durante el último año calendario.

3. Identificar las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido dentro de la unidad fiscalizable.

4. Plano simple que ilustre la ubicación de las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido. Asimismo, indicar la orientación y referencia con los puntos de medición de ruidos individualizados en las Fichas de Medición de Ruidos incorporadas en el informe DFZ-2020-254-XV-NE, además de indicar las dimensiones del lugar.

5. Indicar el horario y frecuencia de funcionamiento de la Unidad Fiscalizable (establecimiento), indicando expresamente el horario de inicio y término de su funcionamiento, así como los días de la semana en los que funciona.

6. Indicar el horario y frecuencia de funcionamiento de las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido, indicando expresamente el horario de inicio y término de su funcionamiento, así como los días de la semana en los que funciona.

7. *Música Envasada:* Indicar el número de parlantes que utiliza el recinto, adjuntando fotografías fechadas y georreferenciadas de los parlantes y su potencia, indicando si el establecimiento cuenta con terraza y/o sector abierto que se encuentre habilitado con parlantes o equipos de música.

8. *Música en vivo:* Indicar el horario y frecuencia de la música en vivo, indicando en el plano simple, la ubicación donde se realiza y su relación con los receptores sensibles. De igual manera describir si se realiza al interior de la edificación de la Unidad Fiscalizable o en el sector de terraza y/o patio en caso de existir.

Lo anterior bajo apercibimiento de hacer uso de la información que dispone esta Superintendencia, en virtud del principio de coordinación que rige en las actuaciones de los órganos de la Administración del Estado.

IX. AMPLIAR DE OFICIO EL PLAZO PARA LA PRESENTACIÓN DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO Y DESCARGOS. En virtud de los antecedentes anteriormente expuestos, y considerando la existencia de un requerimiento de

información en la presente resolución, según consta en los párrafos precedentes, **se concede de oficio un plazo adicional de 5 días hábiles para la presentación de un programa de cumplimiento, y de 7 días hábiles para la presentación de descargos**, ambos plazos contados desde el vencimiento de los plazos originales ya referidos en el resuelto IV de este acto administrativo.

X. FORMA Y MODO DE ENTREGA de la información requerida. La información referida deberá ser remitida por correo electrónico dirigido a la casilla [REDACTED], 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.

XI. SOLICITAR AL TITULAR indicar casilla de correo electrónico, a fin de notificar las futuras resoluciones del presente procedimiento administrativo.

XII. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a RODRIGO JAVIER KONG CONTRERAS RESTAURANT Y PRODUCCIONES EIRL., domiciliado en Av. Raúl Pey Casado N°2861, comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota.

Asimismo, notificar por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a Arturo Gonzalo Steel Miranda, Eduardo Vergara Cáceres, Manuel Enrique Jamett Soto, María Cristina Bravo Ovando y Elena Lizana Orozco, domiciliados en Oscar Belmar N°370, Barsilia N°2402, Avenida Raúl Pey N°2911, dpto. 54, Avenida España N°3002, todos de la comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota, respectivamente.



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

DJS / CSG

Documentos adjuntos:

- Guía para la Presentación de un Programa de Cumplimiento.
- Formulario de Solicitud de Reunión para Asistencia.

Correo Electrónico:

- Elena Lizana Orozco, a la dirección electrónica [REDACTED]

Carta Certificada:

- RODRIGO JAVIER KONG CONTRERAS RESRAUTANT Y PRODUCCIONES EIRL., domiciliado en Av. Raúl Pey Casado N°2861, comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota. **Con documentos adjuntos.**
- Arturo Gonzalo Steel Miranda, domiciliado en Oscar Belmar N°370, comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota.
- Eduardo Vergara Cáceres, domiciliado en Barsilia N°2402, comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota.

- Manuel Enrique Jamett Soto, domiciliado en Avenida Raúl Pey N°2911, dpto. 54, comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota.
- María Cristina Bravo Ovando, domiciliada en Avenida España N°3002, comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota

C.C:

- Oficina regional Superintendencia del Medio Ambiente de Arica y Parinacota.