

SRL



**RECHAZA PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO
PRESENTADO POR ISMENIA DEL CARMEN
LEVIN MARIPILLAN, TITULAR DE FAENA
DE DISCOTECA “LA RUTA CLUB”.**

RES. EX. N° 2/ROL D-120-2019

Santiago, 10 ENE 2020

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”); 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; la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; 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 MMA”); la Resolución Exenta N° 491 de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para la homologación de zonas del D.S. N° 38/2011 MMA; la Resolución Exenta N° 867 de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del D.S. N° 38/2011 MMA; la Resolución Exenta N° 693 de 21 de agosto de 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; el artículo 80 de la Ley N° 18.834, que aprueba Estatuto Administrativo; en la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, y sus modificaciones; en la Resolución Exenta N° 82 de 18 de enero de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento; en el Decreto Supremo N° 31 de 8 de octubre de 2019 del Ministerio del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA N° 119123/154, de 19 de noviembre de 2019; 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 – Actualización (en adelante “Bases Metodológicas”); el Decreto Supremo N° 30 de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante “D.S. N° 30/2012 MMA”); la Resolución Exenta N° 166 de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema de Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC) y dicta instrucciones generales sobre su uso (en adelante “Res. Ex. N° 166/2018 SMA”); y en la Resolución N° 7 de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. Aspectos Generales:

1° Que, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “SMA”) es el servicio público creado para ejecutar, organizar y coordinar la fiscalización y seguimiento de los instrumentos de gestión ambiental que establece la ley, así como para imponer sanciones en caso que se constaten infracciones a éstas.

2° Que, el inciso primero del artículo 2° de la LO-SMA, dispone que esta Superintendencia tiene por objeto coordinar, organizar y ejecutar el seguimiento y fiscalización de las medidas de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de los Planes de Prevención y de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley.

3° Que, conforme al artículo 42 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, respectivamente, ambos contados desde la notificación de la Formulación de Cargos.

4° Que, el artículo 42 de la LO-SMA y la letra g) del artículo 2 del Decreto Supremo N°30/2012 que aprueba Reglamento de Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante e indistintamente, “el reglamento” o D.S. N°30/2012”), definen el programa de cumplimiento como aquel plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplen satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique.

5° Que, el artículo 6° del D.S. N° 30/2012 establece los requisitos de procedencia del Programa de Cumplimiento, a saber, que éste sea presentado dentro del plazo y sin los impedimentos allí establecidos. A su vez, el artículo 7° del mismo cuerpo normativo fija el contenido de este programa, señalado que este deberá contar al menos lo siguiente:

- a) Descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, así como de sus efectos.
- b) Plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, incluyendo las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento.
- c) Plan de seguimiento, que incluirá un cronograma de las acciones y metas, indicadores de cumplimiento, y la remisión de reportes periódicos sobre su grado de implementación.
- d) Información técnica y de costos estimados relativa al programa de cumplimiento que permita acreditar su eficacia y seriedad.

6° Que, el artículo 9° del Reglamento establece que la Superintendencia del Medio Ambiente, para aprobar un Programa de Cumplimiento, se atenderá a los criterios de **integridad** (las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos), **eficacia** (las acciones y metas deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar sus efectos de los hechos que constituyen infracción) y **verificabilidad** (las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento). Además, el mismo artículo establece que “[e]n ningún caso se aprobarán programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios”.

7° Que, la letra u) del artículo 3° de la LO-SMA, dispone que dentro de las funciones y atribuciones que a esta le corresponden, se encuentra la de proporcionar asistencia a sus regulados para la presentación de programas de cumplimiento y planes de reparación, así como orientarlos en la comprensión de las obligaciones que emanan de los instrumentos de gestión ambiental de su competencia.

8° Que, en concordancia con el objetivo institucional de promover el cumplimiento ambiental, mediante la Res. Ex. N° 1.270 de 3 de septiembre de 2019, esta Superintendencia ha elaborado la “Guía para la presentación de un programa de cumplimiento. Infracciones a la norma de emisión de Ruidos”, disponible en la página web de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “la Guía”), disponible en la página web de la Superintendencia del Medio Ambiente, específicamente en el link <https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/instructivos-y-guias/programa-de-cumplimiento/>, el cual tiene la finalidad de constituir un material de apoyo y guía, en el proceso de presentación de un Programa de Cumplimiento por infracciones a la norma de remisión de ruidos.

9° Que, la letra r) del artículo 3° de la LO-SMA, faculta a la SMA para aprobar programas de cumplimiento de la normativa ambiental, de conformidad a lo establecido en el artículo 42 de la misma ley.

II. Aspectos relativos al procedimiento Rol D-120-2019 seguido en contra de Ismenia Del Carmen Levin Maripillan.

10° Que, con fecha 29 de agosto de 2019, y de acuerdo con lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-169-2019, mediante la Formulación de Cargos en contra de doña Ismenia del Carmen Levin Maripillan, titular de la discoteca “La Ruta Club” (en adelante “la titular”), ubicado en Ruta 9 Sur N° 5.669, sector Río de Los Ciervos, comuna de Punta Arenas, Región de Magallanes y la Antártica Chilena, por el siguiente hecho infraccional: *“La obtención, con fecha 1° de noviembre de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 62 dB(A), según medición efectuada en horario nocturno, en condición interna con ventana cerrada; medición efectuada desde receptor sensible ubicado en Zona III”.*

11° Que, el Fiscal Instructor del caso resolvió otorgar el carácter de interesado en dicho procedimiento sancionatorio, de acuerdo con el artículo 21 de la LO-SMA a don Daniel Harry Elsberg.

12° Que, en su Resuelvo VIII, la Resolución de Formulación de Cargos requirió de información a la titular, en los términos que el mismo acto administrativo indicó.

13° Que, la antedicha Resolución de Formulación de Cargos fue notificada personalmente a la titular, de conformidad a lo señalado por el artículo 46 de la ley N° 19.880, según consta en el acta de notificación respectiva.

14° Que, con fecha 17 de septiembre de 2019, ingresó a la Oficina de Partes de esta Superintendencia un escrito presentado por la titular, en el que aduce que, en razón de la infracción que motivó la formulación de cargos en el presente procedimiento, desde el mes de abril del presente año el local está siendo usado por nuevos

arrendatarios. Adicionalmente, en la misma presentación, la titular señala someramente una serie de acciones que habría realizado en forma posterior al hecho infraccional, tales como retiro de equipos de música y algunas modificaciones al interior del local, con la finalidad de reducir sus niveles de emisión de ruidos y evitar molestias a los vecinos cercanos.

15° Que, encontrándose dentro de plazo, con fecha 23 de septiembre de 2019, doña Ismenia Del Carmen Levin Maripillan presentó un Programa de Cumplimiento.

16° Que, posteriormente, mediante Memorandum N° 619, de fecha 16 de diciembre de 2019, el Programa de Cumplimiento presentado por la titular, fue remitido al Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente, con la finalidad de resolver su aprobación o rechazo.

III. Sobre el programa de cumplimiento presentado por el Titular

A. Sobre el Programa de Cumplimiento establecido en el artículo 42 de la LO-SMA

17° Que, el artículo 42 de la LO-SMA, establece que, iniciado un procedimiento sancionatorio, el infractor podrá presentar un programa de cumplimiento en el plazo de 10 días, contado desde el acto que lo incoa, y que aprobado este por la Superintendencia del Medio Ambiente, el procedimiento sancionatorio se suspenderá.

18° Que, por su parte, el artículo 42 de la LO-SMA, y la letra g) del artículo 2° del Decreto Supremo N° 30/2012, que aprueba el “Reglamenta de Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación” (en adelante, “el Reglamento”) definen el programa de cumplimiento como aquel “*plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa que se indique*”.

19° Que, el mismo artículo 42, establece en su inciso tercero que no podrá ser presentado un programa de cumplimiento en aquellos casos en que el infractor se hubiese acogido a un programa de gradualidad en el cumplimiento de la normativa ambiental, o hubiesen sido objeto con anterioridad de la aplicación de una sanción por la SMA por infracciones gravísimas, o hubiesen presentado, con anterioridad, un programa de cumplimiento, salvo que se hubiese tratado de infracciones leves.

20° Asimismo, el citado artículo en su inciso séptimo, indica que el Reglamento establecerá los criterios a los cuales deberá atenerse la Superintendencia para aprobar un programa de cumplimiento.

21° De esta forma, el artículo 6° del D.S. N° 30/2012, establece los requisitos de procedencia del programa de cumplimiento, a saber, que éste sea presentado dentro del plazo y sin los impedimentos allí establecidos.

22° Que, por su parte, el artículo 7° del Reglamento fija el contenido del Programa de Cumplimiento, señalando que éste deberá contar, al menos, con lo

siguiente: a) Descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, así como de sus efectos. b) Plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, incluyendo las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento. c) Plan de seguimiento, que incluirá un cronograma de las acciones y metas, indicadores de cumplimiento, y la remisión de reportes periódicos sobre su grado de implementación. d) Información técnica y de costos estimados relativa al programa de cumplimiento que permita acreditar su eficacia y seriedad.”

23° Finalmente, el artículo 9° del Reglamento establece que, para aprobar el programa de cumplimiento, la SMA deberá atenerse a los criterios de *integridad* (las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos), *eficacia* (las acciones y metas deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen infracción) y *verificabilidad* (las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento). Además, el mismo artículo establece, en su inciso segundo, que “*En ningún caso se aprobarán programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios*”.

24° Que, en consecuencia, como se indica en la normativa citada, una vez presentado el programa de cumplimiento, es la Superintendencia quien debe resolver su aprobación o rechazo, fundando su resolución en los criterios establecidos en la ley y en el respectivo reglamento.

B. Sobre el Programa de Cumplimiento presentado por la titular

14° Que, conforme a lo señalado en el considerando 14°, el titular presentó un Programa de Cumplimiento en el plazo establecido para tal efecto.

26° Que, en el Programa de Cumplimiento presentado por la titular, se propone un total de una (1) acción, por medio de la cual, a juicio de la misma, se volvería al cumplimiento de la Norma de Emisión de ruidos. Dicha acción consiste en:

1) *Reubicación de equipos o maquinaria generadora de ruido: Realizar la reubicación de los equipos o maquinaria, desplazando el instrumento emisor de ruido a un sector donde no genere superación al D.S. N° 38/2011 en receptores cercanos.*

27° Que, en consecuencia, se procederá a analizar el programa de cumplimiento presentado por el titular, a la luz de los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad.

B.1 Criterio de Integridad

28° Que, el criterio de *integridad* contenido en la letra a) del artículo 9° del D.S: N° 30/2012, indica que el Programa de Cumplimiento (en adelante “el PdC”) debe contener acciones y metas para hacerse cargo de todas y cada una de las

infracciones en que se ha incurrido, así como también de sus efectos. En consecuencia, la propuesta del PdC debe contemplar acciones para cada uno de los cargos formulados.

29° En cuanto a la primera parte de este criterio, en el presente procedimiento sancionatorio se formuló un cargo, para el cual el titular propuso la acción señalada en el Considerando 23° de la presente Resolución.

30° Que, respecto a la segunda parte de este criterio, relativa a que el PdC se haga cargo de los efectos de las infracciones imputadas, este punto será analizado en conjunto con el criterio de eficacia en el apartado siguiente, ya que tanto los criterios de integridad como de eficacia tienen un aspecto relativo a los efectos producidos a causa de la infracción.

31° Que, en consecuencia, en lo que se refiere al aspecto cuantitativo, se estima que el titular da cumplimiento a este criterio, proponiendo acciones para la totalidad de cargos que, en este caso, corresponde sólo a uno. Lo anterior no obsta al análisis de eficacia que esta Superintendencia realizará respecto de las mismas acciones propuestas en relación a los efectos.

B.2 Criterio de Eficacia

32° Que, el criterio de *eficacia* contenido en la letra b) del artículo 9° del D.S. N° 30/2012, indica que las acciones y metas del Programa deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, pero conjuntamente con ello el infractor debe adoptar las medidas para contener y reducir, o eliminar, los efectos negativos de los hechos que constituyen infracciones. En consecuencia, la propuesta de Programa de Cumplimiento debe contemplar acciones para cada uno de los cargos formulados.

33° En cuanto a la primera parte del criterio de eficacia, consistente en que las acciones y metas del programa aseguren el cumplimiento de la normativa infringida, se analizará la aptitud de las acciones propuestas en el Programa de Cumplimiento de doña Ismenia Del Carmen Levin Maripillan para este fin.

34° Que, respecto a la única acción propuesta, consistente en la reubicación de equipos o maquinaria generadora de ruido, la titular acompañó al PdC cuatro fotografías sin fechar ni georreferenciar; además de un plano simple de la unidad fiscalizable, en el que se indican, de forma manuscrita, dos puntos de ubicación de parlantes al interior de la discoteca, sin precisar más detalladamente si lo indicado es la ubicación de los equipos de música al momento de haber ocurrido la infracción, o si corresponde a la nueva ubicación de dichos equipos.

35° Que, si bien la acción propuesta por la titular está orientada a la reducción de los efectos negativos del hecho que constituye la infracción, cabe señalar que, en sí misma, esta no dice relación con el control de los Niveles de Presión Sonora que, a partir del funcionamiento de los equipos de audio, se emiten hacia los receptores sensibles cercanos, razón por la que se estima que no asegura el cumplimiento de la normativa infringida. Así, en virtud de lo señalado, esta Superintendencia considera que la acción consistente en la reubicación de equipos al interior de la unidad fiscalizable, no cumple con el criterio de *eficacia*.

36° Que, al no haberse propuesto por la titular más acciones que la precedentemente referida, y considerando que la misma se estima como ineficaz

para el retorno a una situación de cumplimiento de la Norma de Emisión de ruidos, no resta sino concluir, por esta Superintendencia, que el Programa de Cumplimiento presentado por doña Ismenia Levin Maripillan no satisface el criterio de *eficacia*, establecido en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012.

B.3 Criterio de Verificabilidad

37° El criterio de verificabilidad está detallado en la letra c) del artículo 9° del D.S. N° 30/2012, que exige que las acciones y metas del programa de cumplimiento contemplen mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento, por lo que la empresa deberá incorporar para todas las acciones medios de verificación idóneos y suficientes que permitan evaluar el cumplimiento de cada acción propuesta.

38° En este punto, respecto de la única acción propuesta en el PdC, esta Superintendencia considera que el titular no ha propuesto medios que permitirán acreditar razonablemente su ejecución, en virtud de lo expuesto en el considerando 34° de la presente resolución, razón por la cual esta Superintendencia estima que el PdC presentado por doña Ismenia Levin Maripillan no satisface el criterio de *verificabilidad*, establecido en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012.

Conclusiones respecto del PdC presentado por la titular de “La Ruta Club”.

39° Lo anteriormente expuesto da cuenta de la insuficiencia del PdC presentado por doña Ismenia Levin Maripillan para dar por cumplidos los criterios a los que, según la normativa vigente, esta Superintendencia debe ceñirse para su aprobación, y que son, como ya se ha señalado, *integridad, eficacia y verificabilidad*.

40° Que, sin perjuicio de lo ya expuesto, corresponde hacer mención de la ausencia en el PdC de las acciones que son consideradas obligatorias en la presentación de un Programa de Cumplimiento. Así, y en particular respecto de la primera de estas medidas obligatorias, consistente en la realización de una medición de ruidos a cargo de una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA), cabe señalar que esta es determinante en la verificabilidad de la eficacia de las medidas propuestas, toda vez que el objetivo de su realización es, precisamente, acreditar el cumplimiento de la Norma de Emisión contenida en el D.S. N° 38/2011.

41° Que, en consecuencia, corresponde resolver el rechazo del PdC en el presente procedimiento sancionatorio, en virtud de que este no cumple de forma copulativa con los criterios de *eficacia y verificabilidad*, tal como ya se ha expuesto latamente en el presente acto administrativo.

RESUELVO:

I. RECHAZAR EL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO presentado por doña Ismenia del Carmen Levin Maripillan., en el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-120-2019, con fecha 23 de septiembre de 2019, por no haber dado cumplimiento a los criterios de aprobación, específicamente de eficacia y

verificabilidad, conforme a lo señalado en los considerandos 33° y siguientes de la presente Resolución.

Sin perjuicio de lo anterior, es dable señalar que las **MEDIDAS ADOPTADAS** por la titular de la discoteca “La Ruta Club”, en orden a dar cumplimiento a la norma de emisión de ruidos (D.S. N° 38/2011 MMA), **SERÁN PONDERADAS** al momento de emitir el dictamen correspondiente, por lo que **será considerado cualquier antecedente aportado en el presente procedimiento sancionatorio que acredite, fehacientemente, las medidas que se hayan adoptado.**

II. ACOMPÁÑENSE DOCUMENTOS, u otros medios de prueba que resulten idóneos, que acrediten la realización de las acciones señaladas por doña Ismenia Levin Maripillan en su carta ingresada a la Oficina de Partes de esta Superintendencia con fecha 17 de septiembre de 2019, y referida en el considerando 14° del presente acto administrativo.

III. LEVANTAR LA SUSPENSIÓN DECRETADA en el Resuelvo VI de la Res. Ex. N°1/Rol D-120-2019, por lo que, desde la fecha de notificación de la presente Resolución, **se reinicia el saldo del plazo para presentar descargos, restante a la fecha, esto es 8 días hábiles.**

IV. RECURSOS QUE PROCEDEN EN CONTRA DE ESTA RESOLUCIÓN. De conformidad a lo establecido en el Párrafo 4° del Título II de la LO-SMA, en contra de la presente Resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, así como los recursos establecidos en el Capítulo IV de la Ley N° 19.880 que resulten procedentes.

V. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a doña Ismenia Del Carmen Levin Maripillan.

Asimismo, notificar por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a quienes tengan el carácter de interesados en el presente procedimiento.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFIQUESE Y DÉSE CUMPLIMIENTO.



Sebastián Riestra López
Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

EPM/3G/37T

Carta Certificada:

- Ismenia Del Carmen Levin Maripillan, Ruta 9 Sur N° 5.669, sector Río de Los Ciervos, comuna de Punta Arenas, Región de Magallanes y la Antártica Chilena.
- Daniel Harry Elsberg, Ruta 9 Sur N° 5.781, sector Río de Los Ciervos, comuna de Punta Arenas, Región de Magallanes y la Antártica Chilena.

C.C:

- Jefe Oficina Regional SMA Región de Magallanes y la Antártica Chilena.

D-120-2019

INUTILIZADO