

DEV

**RECHAZA PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO
PRESENTADO POR BRENDA JOHANNY STONE
OPORTO Y RESUELVE LO QUE INDICA**

RES. EX. N° 2 / ROL D-231-2022

Santiago, 08 de febrero de 2023

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, “LOSMA”); 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 con Fuerza de Ley N° 3, de 13 de mayo de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia 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”); 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”); en la Resolución Exenta RA 119123/129/2019, de fecha 06 de septiembre de 2019, que nombra el cargo de Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 658, de fecha 2 de mayo de 2022, que Establece Orden de Subrogancia para el Cargo de Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 166, de fecha 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. SMA N° 166/2018”); la Resolución Exenta N° 1270, de 3 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 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:

**I. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO
SANCIONATORIO ROL D-231-2022**

1° Que, con fecha 25 de octubre de 2022, y de acuerdo con lo señalado en el artículo 49 de la LOSMA, se inició la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-231-2022, con la formulación de cargos a Sociedad Bares del Sur SpA, quien sería el titular del establecimiento “Bar Barbudos”, en virtud de una infracción tipificada en el artículo 35 letra h) de la LOSMA, en cuanto al incumplimiento de normas de emisión.

2° Que, la antedicha resolución de formulación de cargos fue notificada personalmente al titular, con fecha 25 de octubre de 2022, lo cual consta en el expediente de este procedimiento.

3° Que, con fecha 07 de noviembre de 2022, Brenda Johanny Stone Oporto solicitó reunión de asistencia al cumplimiento indicando ser esta la titular del establecimiento “Bar Barbudos”.

4° Que, la reunión de asistencia solicitada se llevó a cabo de forma telemática con fecha 09 de noviembre de 2022, a la cual asistió Brenda Johanny Stone Oporto en su calidad de dueña y administradora del establecimiento, manifestando que esta se encontraría a cargo del establecimiento desde una fecha anterior a la medición del día 17 de marzo de 2022, conforme consta en el acta de reunión que consta en el expediente.

5° Que, con fecha 17 de noviembre de 2022, Brenda Johanny Stone Oporto, presentó un programa de cumplimiento, acompañado para acreditar su calidad de titular del establecimiento, certificado de pago de las Patentes Municipales del establecimiento de fecha 24 de agosto de 2022. Asimismo, se acompaña el informe sanitario N° A-20 de fecha 23 de abril de 2015 en el que se individualiza a Brenda Stone Oporto como propietaria y representante del inmueble. Adicionalmente, solicitó ser notificada por correo electrónico a la casilla que indicó.

6° Que, luego, con fecha 03 de enero de 2023, Maria Angélica Coloma Soto, presentó ante oficina de partes una carta indicando que se seguiría generando ruidos por la unidad fiscalizable, los cuales utilizarían reiteradamente la terraza del establecimiento. A su vez informa su calidad de paciente GES en virtud de su condición cardiaca. Para acreditar lo anterior, acompaña una fotografía de la terraza del establecimiento y un certificado médico cuyo contenido es ilegible debido a la calidad de la imagen.

7° Que, luego, con fecha 17 de enero de 2023, esta Superintendencia recepcionó una nueva denuncia presentada por Maria Angélica Coloma Soto, por medio de la cual indicó que estaría sufriendo ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas la unidad fiscalizable de autos, incorporándose esta denuncia al expediente 15-IX-2023.

II. ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE APROBACIÓN DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO EN EL PRESENTE CASO

8° El hecho constitutivo de la infracción imputada, de conformidad a la resolución de formulación de cargos, consiste en la infracción a la que se refiere el artículo 35 letra h) de la LO-SMA, en cuanto a incumplimiento de la norma de emisión de ruido, específicamente a *“La obtención, con fecha 17 de marzo de 2022, de unos Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 47 dB(A) y 57 dB(A), y con fecha 18 de marzo de 2022 de unos NPC de 53 dB(A) y 47 dB(A). Todas las mediciones efectuadas en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta las dos primeras y en condición externa las dos últimas, en unos receptores sensibles ubicados en Zona II.”*

9° A continuación, se analizarán los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012, en relación con el programa de cumplimiento (en adelante, “PdC”) propuesto y los antecedentes proporcionados, cuya exhaustividad y veracidad es de exclusiva responsabilidad de la titular del establecimiento.

A. CRITERIO DE INTEGRIDAD

10° Que, el criterio de integridad contenido en la letra a) del artículo 9° del D.S. N° 30/2012, indica que 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**.

11° Que, la primera parte de este criterio implica que el PdC se haga cargo cuantitativamente de todos los hechos infraccionales atribuidos en la formulación de cargos. Al respecto, en el presente procedimiento sancionatorio se formuló un cargo, proponiéndose por parte de la titular, un total de **5 acciones** por medio de las cuales se abordó el hecho constitutivo de infracción contenida en la formulación de cargos.

12° Que, en vista lo anterior, en lo que se refiere al **aspecto cuantitativo**, se estima que la titular da cumplimiento a este criterio, proponiendo acciones para la totalidad de cargos que, en este caso, corresponde solo a uno.

13° Que, respecto a la segunda parte de este criterio, relativa a que el PdC se haga cargo de los efectos de las infracciones imputadas, será analizada en conjunto con el criterio de eficacia en el apartado siguiente, ya que tanto los criterios de integridad como de eficacia tienen un aspecto sobre los efectos producidos a causa de la infracción. Ello se debe a que, como se desprende de su lectura, tanto los requisitos de integridad como de eficacia tienen una faz que mira a los efectos producidos a causa de cada infracción, y que demandan que, en consecuencia, el PdC se haga cargo de ellos, o los descarte fundadamente.

B. CRITERIO DE EFICACIA

14° Que, el criterio de eficacia contenido en la letra b) del artículo 9° del D.S. N° 30/2012, señala que las acciones y metas del programa de cumplimiento **deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida**, esto es, procurar un retorno al cumplimiento ambiental, y la mantención de esa situación. Conjuntamente, el presunto infractor debe **adoptar las medidas para contener y reducir, o eliminar, los efectos negativos de los hechos que constituyen infracciones**.

15° Que, 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** –, el PdC presentado por la titular contempla las acciones que se analizarán a continuación:

a) **Acción N° 1:** Limitador acústico: Son equipos electrónicos que se incluyen dentro de la cadena electroacústica, que permiten limitar el nivel de potencia acústica que genera el sistema en su totalidad. *“Esta acción será llevada a cabo como medio de prevención en el caso de que los parlantes sean una fuente de ruido al exterior, que en la fiscalización no se detalla que se perciba ruido proveniente del interior del local o específicamente por ruido de equipo de sonido.”*

Conforme la acción propuesta, cabe señalar que, si bien esta acción es idónea para abordar y mitigar algunos ruidos emitidos por la

fuentes, específicamente aquellos producidos por la música envasada, no es suficiente para mitigar otras fuentes como lo son los gritos y conversaciones de los asistentes. Por tanto, por sí sola sus efectos son limitados, ya que requiere el complemento de otras acciones para la eficacia del PdC. Asimismo, cabe señalar que en la descripción de la acción se indica que esta acción solo se realizaría como medio de prevención *“en el caso de que los parlantes sean una fuente de ruido al exterior”* por lo que, a partir de esta descripción, se entiende que solamente solo se realizaría respecto a los parlantes se encuentren en la terraza de la unidad fiscalizable, lo que sería insuficiente, ya que se estaría obviando las emisiones de ruidos al interior del local, y asimismo se encontraría en manifiesta contradicción con la tercera acción propuesta por el titular, la cual será analizada más adelante.

b) **Acción N° 2:** 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 superaciones al D.S. N°38/2011 en receptores cercanos. *“Esta acción será llevada a cabo como medio de prevención en el caso de que los parlantes sean una fuente de ruido al exterior, que en la fiscalización no se detalla que se perciba ruido proveniente del interior del local o específicamente por ruido de equipo de sonido.”*

A partir de la descripción de la acción proporcionada por el titular, no es posible determinar la forma en que se realizara esta acción, por lo que no es posible determinar la eficacia de la misma ya que no se indica a qué lugar se reubicaran y si esto tendría alguna significancia en la reducción de las excedencias detectadas. A su vez, según esta descripción, esta reubicación solamente ocurriría con aquellos parlantes ubicados en el exterior del establecimiento, no señalándose nada respecto a los que se encuentran en el interior, lo que sería insuficiente, ya que se estaría obviando las emisiones de ruidos al interior del local. Por último, se encontraría en manifiesta contradicción con la tercera acción propuesta por el titular, la cual será analizada más adelante.

Cabe a su vez señalar que, conforme a lo señalado, esta acción solamente se realizaría en la terraza del establecimiento, lo que limitaría bastante la eficacia de la acción ya que la reubicación de los parlantes sería bastante limitada teniendo en consideración la reducida superficie que esta cubre.

c) **Acción N° 3:** Cierre de consumo de productos en el patio, para evitar ruidos molestos hacia los vecinos de clientes haciendo uso de este.

Esta acción se encuentra en manifiesta contradicción con las Acciones N° 1 y N° 2 del titular, ya que en ambas se indica expresamente en su descripción que *“será llevada a cabo como medio de prevención en el caso de que los parlantes sean una fuente de ruido al exterior”*, por lo que no es posible determinar, si es que la intención del titular es cerrar el consumo de productos en el patio, o seguir realizando esta actividad, pero ejecutando las Acciones N° 1 y N° 2 del PdC, por lo que no es posible determinar su eficacia.

16° Asimismo, tampoco es posible verificar la eficacia de las acciones propuestas por el titular, ya que esta eliminó como acción la medición que debía efectuar una empresa ETFA, la cual es una acción obligatoria conforme a la citada guía de Ruidos, por lo que, al no encontrarse incorporada esta acción, esta Superintendencia se ve impedida de determinar si la unidad fiscalizable retornó al cumplimiento normativo o si sigue en incumplimiento.

17° En virtud de los razonamientos efectuados en los considerados anteriores, podemos concluir que **no es posible determinar que las acciones propuestas por el titular en su conjunto sean eficaces** para retornar al cumplimiento del D.S. 38/11 MMA.

C. CRITERIO DE VERIFICABILIDAD

18° Que, finalmente, el criterio de aprobación de verificabilidad, detallado en la letra c) del artículo 9 del D.S. N° 30/2012, exige que las acciones y metas del programa de cumplimiento **contemplen mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento.**

19° En este punto, la titular no cumplió con el criterio de verificabilidad ya que, tanto en la primera como segunda acción propuesta por el titular no se contempla como medio de verificación acompañar fotografías fechadas y georreferenciadas ilustrativas del antes y después de la ejecución de la acción, la cual es una acción obligatoria conforme a la guía de ruidos para ambas. Es más, en la segunda acción es de vital importancia estos registros fotográficos, porque permiten verificar que efectivamente se han reubicado los equipos. Por último, la tercera acción presentada por el titular no contempla medios de verificación alguno.

20° Asimismo, tal como se mencionó en el acápite anterior, el titular tampoco agrego como acción, la medición de ruidos por una empresa ETFA, acción que es de carácter obligatoria conforme a la guía de ruidos, ya que esta es el medio que posee la SMA de verificar que efectivamente se retornó al cumplimiento normativo.

21° Que, en consecuencia, a juicio de esta Superintendencia, con la observancia de lo referido en el considerando anterior, **no se dado cumplimiento al criterio de verificabilidad**, pues no se contempla la entrega de información necesaria que acredite la ejecución de las medidas de mitigación propuestas.

D. CONCLUSIONES

22° Que, esta Superintendencia ha analizado el cumplimiento de los criterios de aprobación establecidos en el art. 9° del D.S. N° 30/2012, en base a los antecedentes disponibles en el expediente del procedimiento sancionatorio a la fecha, estimando que el programa de cumplimiento si bien satisface el requisito de integridad, **no cumple satisfactoriamente con los criterios eficacia y verificabilidad.**

23° En virtud de lo anteriormente expuesto, se debe concluir que el programa de cumplimiento presentado por Brenda Johanny Stone Oporto no permite concluir que producto de la implementación y ejecución de ellas se vaya a retornar al cumplimiento de los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011.

RESUELVO:

I. RECHAZAR el Programa de Cumplimiento presentado por Brenda Johanny Stone Oporto, con fecha 17 de noviembre de 2022, por no haber dado cumplimiento a los criterios de aprobación, según lo expresado en el presente acto.

Sin perjuicio de lo anterior, se hace presente que las **MEDIDAS ADOPTADAS** por la titular voluntariamente a pesar del rechazo indicado, 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, la materialización de estas y no haya sido ésta excluida.**

II. TENER POR ACOMPAÑADOS los documentos singularizados en el considerando 5° de la presente resolución.

III. RECTIFICAR DE OFICIO EL RESUELVO PRIMERO DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N° 1/ROL D-231-2022, de 25 de octubre de 2022, en cuanto a la individualización del titular, de acuerdo a lo indicado por éste, referido en los considerandos tercero, cuarto y quinto de la presente resolución, en los siguientes términos:

“FORMULA CARGOS QUE INDICA A BRENDA JOHANNY STONE OPORTO, TITULAR DE “BAR BARBUDOS”

“FORMULAR CARGOS en contra de Brenda Johanny Stone Oporto, Rol Único Tributario N° 15.424.086-1, titular del establecimiento “Bar Barbudos”, ubicado en Avenida O’Higgins N° 171-A, comuna de Temuco, Región de la Araucanía, por la siguiente infracción: (...)”

IV. ACOGER LA SOLICITUD de Brenda Johanny Stone Oporto, efectuada junto a la presentación del Programa de Cumplimiento en cuanto a ser notificado en el presente procedimiento sancionatorio a los siguientes correos electrónicos:

████████████████████

V. INCORPORAR AL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO, la presentación de Maria Angélica Coloma Soto de fecha 03 de enero de 2023, Maria Angélica Coloma Soto y los documentos adjuntos a esta. Asimismo, incorporar al procedimiento sancionatorio, la denuncia singularizada en el considerando 7° de la presente resolución sustanciada bajo el expediente ID 15-IX-2023.

VI. OTORGAR EL CARÁCTER DE INTERESADA en el presente procedimiento, de acuerdo con el artículo 21 de la LOSMA, a Maria Angélica Coloma Soto.

VII. LEVANTAR LA SUSPENSIÓN DECRETADA en el Resuelvo VI de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-231-2022, por lo que, desde la fecha de notificación de la presente Resolución, se reinicia el procedimiento administrativo sancionatorio.

VIII. TENER PRESENTE QUE CUENTA CON UN PLAZO DE SIETE (7) DÍAS HÁBILES PARA LA PRESENTACIÓN DE UN ESCRITO DE DESCARGOS desde la notificación de la presente resolución, correspondiente al saldo de plazo vigente al momento de la suspensión en los términos señalados en el Resuelvo VI de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-231-2022.

IX. 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.

X. REITERAR EL REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN efectuado en el resuelvo VIII. de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-231-2022. Al respecto cabe complementar y reiterar que se deberá identificar **todas** las maquinarias, equipos y herramientas generadoras de ruido dentro de la unidad fiscalizable. Asimismo, se deberá describir la ejecución de todas las medidas correctivas¹ orientadas a la reducción o mitigación de la emisión de ruidos, acompañando los medios de verificación adecuados para corroborar por parte de esta Superintendencia su correcta implementación y eficacia, debiéndose señalar el tamaño, materialidad y ubicación de las acciones ejecutadas.

XI. NOTIFICAR POR CORREO ELECTRÓNICO, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley N° 19.880 y a lo solicitado por la titular en su presentación de fecha 17 de noviembre de 2022, en las siguientes casillas electrónicas:

[REDACTED]

Asimismo, notificar por correo electrónico, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a la/os interesada/os en el presente procedimiento.

Emanuel Ibarra Soto

Firmado digitalmente por Emanuel Ibarra Soto
Nombre de reconocimiento (DN): c=CL,
st=METROPOLITANA - REGION METROPOLITANA,
l=SANTIAGO, o=Superintendencia del Medio
Ambiente, ou=Terminos de uso en www.esign-
la.com/acuerdo terceros, title=Fiscal, cn=Emanuel
Ibarra Soto, email=emanuel.ibarra@sma.gob.cl
Fecha: 2023.02.08 16:04:19 -03'00'

Emanuel Ibarra Soto
Fiscal
Superintendencia del Medio Ambiente

JPCS/PZR

Correo electrónico:

- Brenda Johanny Stone Oporto, en las siguientes casillas electrónicas: [REDACTED]
- Sonia Del Pilar López Soto, a la casilla electrónica: [REDACTED]
- María Angélica Coloma Soto, a la casilla electrónica: [REDACTED]

C.C:

- Oficina regional Superintendencia del Medio Ambiente de la Araucanía.

Rol D-231-2022

¹ Corresponde a la ejecución de acciones **idóneas, efectivas y adoptadas** de manera voluntaria por el titular de la Unidad Fiscalizable, para la corrección de los hechos constitutivos de infracción y **la eliminación o reducción** de sus efectos, en este caso, medidas de mitigación de ruidos. Las medidas correctivas que eventualmente considerará esta SMA **son las realizadas de manera posterior a la constatación del hecho infraccional y acreditadas fehacientemente por medio de medios de verificación idóneos**, por ejemplo: boletas y/o facturas junto con fotografías fechadas y georreferenciadas.