

SRL

**REFORMULA CARGOS QUE INDICA A CONSTANZA
RESTOVIC MOLINA SERVICIOS GASTRONÓMICOS
E.I.R.L.**

RES. EX. N° 2/ ROL D-014-2019

Antofagasta, 18 de marzo de 2019.

VISTOS:

Conforme con lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “la LO-SMA”); en la Ley N° 18.575, que establece la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 18.834 que aprueba Estatuto Administrativo; en 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; en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que indica (en adelante, “el D.S. N° 38/2011”); 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; 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; en 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; 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 la Resolución Exenta N° 424, de fecha 12 de mayo de 2017, modificada por la Resolución Exenta N° 559, de fecha 14 de mayo de 2018, ambas de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución RA N° 119123/58/2017, de fecha 27 de diciembre de 2017, que renueva nombramiento en el cargo de Alta Dirección Público, 2° Nivel que indica, al Jefe de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución N° 82, de 18 de enero de 2019, que Establece Orden de Subrogancia para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento; en el Decreto Supremo N° 30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; en la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema Seguimiento de Programas de Cumplimiento (“SPDC”) y dicta instrucciones generales sobre su uso (“Res. Ex. N° 166/2018”); 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-Actualización; y en la Resolución N° 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

1. Que, con fecha 11 de febrero de 2019, de acuerdo a lo señalado en el artículo 47 de la LO-SMA, a través de la Res. Ex. N°1/ ROL D-014-2019, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio Rol D-014-2019, con la formulación de cargos a Constanza Restovic Molina Servicios Gastronómicos E.I.R.L., RUT 76.576.489-0, titular de la unidad fiscalizable “Pub Lemon”. Dicha formulación de cargos fue notificada personalmente, de conformidad con lo establecido en el inciso 3° del artículo 46 de la Ley N° 19.880, con fecha 12 de febrero de 2019.

2. Que, tal como se indicó en el considerando 15° de la Res. Ex. N°1/ ROL D-014-2019, mediante Res. Ex. N° 149, de fecha 29 de enero de 2019, esta Superintendencia ordenó la adopción de las siguientes medidas provisionales

a) No podrán funcionar las fuentes emisoras de ruido ubicadas al interior y exterior del Pub Lemon, esto es, sistemas de reproducción de música, altavoces, parlantes, karaoke etc., por un plazo de 15 días hábiles desde su notificación.

b) Elaborar un informe técnico de diagnóstico de problemas acústicos que considere, a lo menos, un levantamiento de las características del sistema de amplificación del local (número de equipos, potencia, distribución y proyección sonora dentro del local, eficiencia acústica, entre otros), junto con las características y materialidad de las estructuras principales del local (techos, paredes, suelo) para cada uno de los pisos. En el mismo informe, y como consecuencia del diagnóstico anterior, deberá indicar sugerencias de acciones y mejoras que se puedan implementar en el local para dar cumplimiento a los niveles de emisión de ruidos del D.S. N° 38/2011 MMA.

3. La antedicha resolución N° 149 fue notificada personalmente, de conformidad a lo establecido en el inciso 3°, del artículo 46 de la Ley N° 19.880, con fecha 29 de enero de 2019.

4. Luego, mediante Memorándum FCL N° 051/2019, de fecha 22 de febrero de 2019, don Emanuel Ibarra Soto, Fiscal (S) de esta Superintendencia del Medio Ambiente, remitió a esta División de Sanción y Cumplimiento los resultados de la actividad de inspección ambiental llevada a cabo por parte de la División de Fiscalización en las instalaciones de Pub Lemon, cuyos resultados se encuentran contenidos en el Informe de Fiscalización DFZ-2019-156-II-MP, en el cual se indica que la empresa no dio cumplimiento a las medidas ordenadas, al no entregar los registros audiovisuales requeridos y el informe técnico de diagnóstico y control de ruido. No obstante lo anterior, en el Acta de Fiscalización Ambiental, de fecha 17 de febrero de 2019, se indica que las instalaciones de Pub Lemon se encontraban cerradas y sin funcionamiento de equipos de música.

5. Que, de acuerdo a lo dispuesto en el literal I) del artículo 35 de la Ley N° 20.417, corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de los incumplimientos de las obligaciones derivadas de las medidas provisionales previstas en el artículo 48 del mismo cuerpo normativo.

6. Luego, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 62 de la LO-SMA, *“En todo lo no previsto en la presente ley, se aplicará supletoriamente la Ley N° 19.880”*. Asimismo, en el inciso final del artículo 13 del mismo cuerpo normativo, se establece que *“La Administración podrá subsanar los vicios de que adolezcan los actos que emita, siempre que con ello no se afectaren intereses de terceros”*.

7. Que, en este sentido, es necesario proceder a la reformulación de cargos del presente procedimiento administrativo sancionatorio de la forma en que se indicará en el resuelto segundo del presente acto, con el objetivo de integrar los hechos constatados por la División de Fiscalización y comunicados a esta División mediante el citado Memorándum FCL N° 051/2019, entendiendo, además, que con esto no se afecta el derecho a defensa jurídica del presunto infractor, en consideración a que en el Resuelto segundo de la presente resolución, se conceden nuevamente los plazos que contempla el inciso primero de los artículos 42 y 49 de la LO-SMA.

8. Que, por otra parte, no se visualiza afectación a derechos de terceros a consecuencia de la presente reformulación de cargos.

9. Finalmente, se hace presente que en atención a nuevos hechos o antecedentes que tome conocimiento esta Superintendencia, podrán ser

solicitadas y ordenadas nuevas medidas provisionales durante el curso del presente procedimiento sancionatorio, las cuales serán consideradas en la oportunidad debida.

RESUELVO:

I. INCORPORAR al presente procedimiento sancionatorio Rol D-014-2019, el Memorandum FCL N° 051, de fecha 22 de febrero de 2019 y el Informe de Fiscalización DFZ-2019-156-II-MP, y sus anexos.

II. REFORMULAR EL CARGO DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N°1/ ROL D-014-2019, reemplazando los Resueltos I, II y IV, en los siguientes términos:

“I. FORMULAR CARGOS en contra de **Constanza Restovic Molina Servicios Gastronómicos E.I.R.L.**, RUT N° 76.576.489-0, por las siguientes infracciones:

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 fecha 13 de enero de 2019, de Niveles de Presión Sonora Corregido (NPC) de 70 dB(A) , en horario nocturno, en condición interna y con ventana abierta en receptor sensible, ubicado en Zona II.	<p>D.S. 38/2011, 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></p> <p><i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i></p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>II</td> <td>45</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	II	45
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]					
II	45					

2. El siguiente hecho, acto u omisión que constituye una infracción conforme al artículo 35 I) de la LO-SMA, en cuanto incumplimiento de las obligaciones derivadas de las medidas provisionales previstas en el artículo 48 de la LO-SMA.

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Condiciones, norma o medidas infringidas
2	No haber cumplido en su integridad con la medida provisional contenida en la Resolución Exenta N° 149, de fecha 29 de enero de 2019, de esta Superintendencia del Medio Ambiente.	<p>Resolución Exenta N° 149, de fecha 29 de enero de 2019, Superintendencia del Medio Ambiente, Resuelvo 1°:</p> <p>PRIMERO: ORDENAR a <i>“Constanza Restovic Molina Servicios Gastronómicos E.I.R.L.”</i>, RUT N° 76.576.489-0, en su carácter de titular de la fuente emisora <i>“Pub Lemon”</i>, ubicado en Av. República de Croacia N° 0520, comuna de Antofagasta, región de Antofagasta, la adopción de las siguientes medidas provisionales de la letra a) y f) del artículo 48 de la LOSMA, por un plazo de 15 días hábiles</p>

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Condiciones, norma o medidas infringidas
		<p><i>contados desde la notificación de la presente resolución al titular, fundado en los argumentos de hechos y derecho expuestos en la parte considerativa del presente acto:</i></p> <p><i>1. No podrán funcionar las fuentes emisoras de ruido ubicada al interior y exterior del Pub Lemon, esto es, sistemas de reproducción de música, altavoces, parlantes, karaoke, etc., por un plazo de 15 días hábiles desde su notificación. Esta medida deberá ser implementada de manera inmediata al momento de ser notificado el titular.</i></p> <p><i>Como medio de verificación, el titular deberá enviar a la Oficina Regional de Antofagasta de esta Superintendencia, dentro del plazo de 10 días hábiles desde la notificación, registros audiovisuales (videos) diarios, tomados entre las 09:00 pm y las 04:00 am del día siguiente a la referida notificación, en los cuales se pueda verificar la no utilización de los equipos emisores de ruido. Los registros deberán presentar hora y fecha. Esta acción no impedirá el normal funcionamiento del local, el cual no deberá sobrepasar los límites del horario nocturno del D.S. N° 38/2011 MMA.</i></p> <p><i>2. Elaborar un informe técnico de diagnóstico de problemas acústicos, que considere, a lo menos, un levantamiento de las características del sistema de amplificación del local (número de equipos, potencia, distribución y proyección sonora dentro del local, eficiencia acústica, entre otros), junto con las características y materialidad de las estructuras principales del local (techo, paredes, suelo) para cada uno de los pisos. En el mismo informe, y como consecuencia del diagnóstico anterior, deberá indicar sugerencias de acciones y mejoras que se puedan implementar en el local para dar cumplimiento los niveles de emisión de ruido del D.S. N° 38/2011 MMA.</i></p> <p><i>Dicho informe de diagnóstico y sugerencias deberá ser realizado por un profesional competente en la materia, debiendo adjuntar su respectivo currículum vitae y certificados técnicos respectivos, que aseguren la efectividad de éstas. El informe deberá ser entregado en la Oficina Regional Antofagasta de la SMA, en un plazo máximo de 15 días hábiles desde la notificación.”</i></p>

II. CLASIFICAR, sobre la base de los antecedentes que constan al momento de la emisión del presente acto, la infracción N° 1 como grave, en virtud del literal b) del numeral 2 del artículo 36 de la LO-SMA, que establece que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: [...] “b) *Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población*”. En relación a la

infracción N° 2, se clasifica como grave en virtud de lo establecido en el literal f) del numeral 2 del artículo 36, que prescribe que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: [...] “f) Conlleven el no acatamiento de las instrucciones, requerimientos y medidas urgentes dispuestas por la Superintendencia”. En el caso particular, los Niveles de Presión Sonora Corregida obtenidos desde las instalaciones de Pub Lemon superan en 25 dB(A) el umbral establecido en la Organización Mundial de la Salud (OMS) en su publicación “*Night noise guidelines for Europe*”, situación que sirvió de base para la dictación de medidas provisionales pre procedimentales que **Constanza Restovic Molina Servicios Gastronómicos E.I.R.L.** no dio respuesta, al no entregar los registros audiovisuales requeridos y el informe técnico de diagnóstico y control de ruido.

Cabe señalar que la letra b) del artículo 39 de la LO-SMA dispone que las infracciones graves “*podrán ser objeto de renovación de la resolución de calificación ambiental, clausura o multa de hasta cinco mil unidades tributarias anuales*”.

Sin perjuicio de lo anterior, la clasificación de las infracciones 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, el Fiscal Instructor propondrá la absolucón o sanción que a su juicio corresponda aplicar. Lo anterior, dentro de los rangos establecido en el artículo 39 de la LO-SMA y considerando las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LO-SMA, para la determinación de las sanciones específicas que se estime aplicar.

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.”

III. MANTÉNGANSE, en lo no modificado por esta Resolución, lo indicado y establecido en la Res. Ex. N° 1/Rol D-014-2019, de 11 de febrero de 2017.

V. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a Constanza Restovic Molina, representante de Constanza Restovic Molina Servicios Gastronómicos E.I.R.L., domiciliado en Santa Mercedes N° 1278, Coviefi, comuna de Antofagasta.

Asimismo, notificar por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a don Francisco Loza Lobos domiciliado en General Lagos N° 0498, departamento B; don Fernando Donoso Alarcón domiciliado en General Lagos N° 0498, departamento E; don Willy Ruhl Peña domiciliado en General Lagos N° 0498, departamento A; doña Silvia Álvarez Godoy domiciliada en General Lagos N° 0498; doña Romina Marino Córdova domiciliada en calle José Esproncede N° 439; don Virgilio

Marino Cabello domiciliado en calle José Espronceda N° 439; doña Yeniree López Gómez domiciliada en General Lagos N° 0512; don Yerko Zlatar Díaz domiciliado en General Lagos N° 0462; y, doña Marcia Espinoza Martínez domiciliada en Nueve de Julio N° 446, todos de la comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta.

Sebastián Tapia Camus
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

Carta Certificada:

- Constanza Restovic Molina, Representante de Constanza Restovic Molina Servicios Gastronómicos E.I.R.L., domiciliado en Santa Mercedes N° 1278, Coviefi, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta.
- Francisco Loza Lobos, domiciliado en General Lagos N° 0498, departamento B, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta.
- Fernando Donoso Alarcón, domiciliado en General Lagos N° 0498, departamento E, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta.
- Willy Ruhl Peña, domiciliado en General Lagos N° 0498, departamento A, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta.
- Silvia Álvarez Godoy, domiciliada en General Lagos N° 0498, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta.
- Romina Marino Córdova, domiciliada en calle José Espronceda N° 439, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta.
- Virgilio Marino Cabello domiciliado en calle José Espronceda N° 439, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta.
- Yeniree López Gómez domiciliada en General Lagos N° 0512, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta.
- Yerko Zlatar Díaz, domiciliado en General Lagos N° 0462, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta.
- Marcia Espinoza Martínez domiciliada en Nueve de Julio N° 446, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta.

C.C:

- Sandra Cortez Contreras, jefe Oficina Regional SMA Antofagasta.