

MEMORÁNDUM D.S.C. N° 567/2020

DE : EMANUEL IBARRA SOTO
JEFE (S) DE LA DIVISIÓN DE SANCIÓN Y CUMPLIMIENTO

A : CRISTÓBAL DE LA MAZA GUZMÁN
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

MAT. : Propone ejecución satisfactoria Programa de Cumplimiento ROL D-009-2018

FECHA : 01 de septiembre de 2020

ANTECEDENTES DE LA INSTRUCCIÓN

A través de la Res. Ex. N° 1/Rol D-009-2018, de fecha 02 de febrero de 2018, esta Superintendencia (en adelante, “esta Superintendencia” o “SMA”) procedió a formular cargos en contra de Leonardo Eugenio Armijo Flores (en adelante e indistintamente, “el titular”), titular del establecimiento “Gimnasio Equilibrio”, ubicado en calle Valdés N° 727, comuna de Melipilla, Región Metropolitana de Santiago, de acuerdo a lo establecido en el art. 49 de la ley orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (“LO-SMA”), por haber incurrido en infracciones conforme al art. 35 letra “h” de la LO-SMA. En concreto, por haber infringido la norma de emisión de ruidos vigente, consagrada en el D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente.

Los hechos constitutivos de infracción señalados en la antedicha formulación de cargos se pueden observar en la siguiente tabla:

N°	Descripción del hecho constitutivo de infracción
1	La obtención, con fecha 25 de septiembre de 2017, de un nivel de presión sonora corregido (NPC) de 76 dB(A) y 74 dB(A), medidos en receptor sensible ubicado en Zona III, en condición externa, en horario diurno y nocturno, respectivamente

De este modo, con fecha 16 de abril de 2018, dentro de plazo, el titular ingresó ante esta SMA un Programa de Cumplimiento (PdC). Enseguida, luego de una ronda de observaciones realizadas por parte de este Servicio, el titular, con fecha 06 de julio de 2018, presentó un Programa de Cumplimiento refundido. Finalmente, mediante Res. Ex. N° 4/Rol D-009-2018, de fecha 06 de agosto de 2018, se aprobó el Programa de Cumplimiento presentado por el titular, suspendiendo el procedimiento administrativo sancionador de marras.

Una vez terminado el plazo de ejecución de las acciones del Programa de Cumplimiento, con fecha 11 de diciembre de 2018 se remitió a la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia el Informe de Fiscalización Ambiental (en adelante, “IFA”) disponible en el expediente de fiscalización DFZ-2018-2548-XIII-PC.

ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE LAS ACCIONES COMPROMETIDAS EN EL PdC CON RESPECTO A LOS OBJETIVOS ESPECÍFICOS Y ACCIONES FIJADAS

El PdC fue aprobado con fecha 06 de agosto de 2018, disponiéndose un plazo total de ejecución de 30 días hábiles desde la notificación de la resolución respectiva. Cabe señalar que el titular no entregó ninguno de los reportes establecidos en dicho instrumento de gestión ambiental.

En el siguiente cuadro se detalla el análisis realizado por la División de Fiscalización a las acciones y medios de verificación ofrecidos por el titular; acciones que se resumen en el siguiente cuadro:

Hecho N° 1: La obtención, con fecha 25 de septiembre de 2017, de un nivel de presión sonora corregido (NPC) de 76 dB(A) y 74 dB(A), medidos en receptor sensible ubicado en Zona III, en condición externa, en horario diurno y nocturno, respectivamente					
N°	Acción	Plazo de ejecución	Costos	Comentarios	Resultados de la Fiscalización
1	Eliminación de dos parlantes grandes (Sony)	10 de Abril de 2018	Sin Costo	Se acompañarán fotografías fechadas y georreferenciadas del lugar donde se retirarán; y un croquis que represente y destaque la ubicación donde se encontrarán. La medida será permanente	El principal hecho constatado que representa hallazgo corresponde al no envío del Reporte Final de ejecución del Programa de Cumplimiento a la SMA, en la forma establecida en la Res. Exenta N°166, de 08 de febrero de 2018,
2	Configuración del equipo de música y eliminación de todos los bajos del equipo. Se deshabilitaron todos los botones de los bajos y se eliminaron todos los cables y conexiones de los bajos	12 de Abril de 2018	\$60.000	Se acompañarán fotografías fechadas y georreferenciadas del equipo que evidencian la nueva configuración del equipo, y boletas de los servicios realizados	inhibiendo las facultades fiscalizadoras de este Organismo, no pudiéndose verificar el estado de implementación del resto de las acciones comprometidas por el titular desde gabinete.
3	Instalación de barrera acústica 1 (lana mineral 10 mm grosor, 2 mt de ancho, para cubrir 100 m ²) Instalación de barrera acústica 2 (OSB 5mm de grosor, 2 mt de alto, 2 mt de ancho, para pretender bajar entre 7 y 10 los decibeles)	12 de Abril de 2018 15 días desde la notificación de la aprobación del programa de cumplimiento	\$100.000 \$150.000	En el reporte final se acompañarán fotografías fechadas y georreferenciadas. Se incluirán boletas donde se detallan los materiales, planos donde se indique la instalación de la barrera acústica con indicación del receptor sensible	Adicionalmente, se observa que la parte interesada del procedimiento Rol D-009-2018 (que corresponde al denunciante señalado como habitante del espacio contiguo a la unidad fiscalizable) ha remitido múltiples comunicaciones a la SMA posterior a la aprobación del PdC, en que da cuenta de que la
4	Realizar una medición final conforme al D.S. N°38/2011 MMA, desde receptor "denunciante", efectuada por una ETFA debidamente acreditada, para caracterizar	15 días hábiles desde la aprobación del PdC	\$100.000	La medición cumplirá el procedimiento del D.S. N° 38/2011 MMA, para estar dentro de los límites establecidos por éste	

Hecho N° 1: La obtención, con fecha 25 de septiembre de 2017, de un nivel de presión sonora corregido (NPC) de 76 dB(A) y 74 dB(A), medidos en receptor sensible ubicado en Zona III, en condición externa, en horario diurno y nocturno, respectivamente

N°	Acción	Plazo de ejecución	Costos	Comentarios	Resultados de la Fiscalización
	las emisiones de ruido desde el mismo receptor asociado a la denuncia, posterior a la implementación de las pantallas acústicas				emisión de ruido producido por las actividades del titular persiste, en niveles que aun alteran su calidad de vida y, principalmente, la de otra habitante del espacio considerado como "receptor" de las mediciones señaladas previamente, mayor de edad, que presenta problemas a su salud.
5	Se enviará a la SMA un reporte final, incorporando todos los medios comprometidos, en la sección comentarios	30 días hábiles desde la notificación de aprobación del PdC	Sin Costo	Esta acción se reportará mediante el Sistema de Programas de Cumplimiento (SPDC)	
6	Suspensión de las actividades con música durante la implementación de la acción de la barrera acústica	Desde la notificación de la resolución de aprueba PdC, hasta la implementación de la barrera acústica	Sin Costo		
7	Control del volumen de parlantes mediante limitadores acústicos	30 días de la aprobación del PdC	\$50.000	Se acompañarán fotografías y boletas de los limitadores instalados	
8	Encajonamiento de parlantes	30 días de la aprobación del PdC	\$50.000	Con ello se mitigará el exceso de vibración, debido al estallido sonoro generado por el equipo de música. Se acompañarán de fotografías y boletas de los parlantes encajonados	
9	Eliminación de un tercer parlante	7 días hábiles desde la aprobación del PdC	Sin Costo	El equipo solo quedará con 2 parlantes pequeños y 1 mediano. Se acompañarán fotografías	

REALIZACIÓN DE NUEVAS ACTIVIDADES DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL Y REINICIO DEL SANCIONATORIO

Ante el desconocimiento por parte de esta SMA acerca del real estado de ejecución del PdC, es que mediante el Ord. N° 2909 de fecha 20 de noviembre de 2018 se habían solicitado nuevas actividades de medición de

ruidos molestos a la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana de Santiago, cuyos resultados fueron remitidos a esta Servicio mediante el Ord. N° 570/2018 Seremi de Salud RM.

A partir de la información levantada al efecto, con fecha 04 de febrero de 2019 se remitió a la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia el Informe de Fiscalización Ambiental disponible en el expediente de fiscalización DFZ-2019-169-XIII-NE. En este sentido, consta que con fecha 14 de enero de 2019, personal técnico de la SEREMI Salud RM concurrió al domicilio del receptor sensible, identificado como "R1", ubicado en calle Valdés N° 749, comuna de Melipilla, Región Metropolitana. En aquella oportunidad, se procedió a realizar mediciones de ruidos desde el establecimiento del titular tanto en horario diurno como nocturno, arrojando los siguientes resultados, consignados tal como se muestran en sendas Tablas de Evaluación de las correspondientes Fichas de Evaluación de Niveles de Ruido:

Receptor N°	NPC [dBA]	Ruido de Fondo [dBA]	Zona DS N°38	Periodo (Diurno/Nocturno)	Límite [dBA]	Estado (Supera/No Supera)
1	61	---	III	Diurno	65	No Supera
42	61	---	III	Nocturno	50	Supera

En presencia de estos antecedentes, se procedió a dictar por parte de esta Superintendencia la Resolución Exenta N° 6/Rol D-009-2018, de fecha 20 de febrero de 2019, que "Declara incumplimiento de programa de cumplimiento y reinicia procedimiento sancionatorio seguido en contra de Leonardo Eugenio Armijo Flores, titular del Gimnasio Equilibrio". En lo pertinente, se concluye que "[e]l análisis efectuado permite concluir que Leonardo Armijo ha incumplido la acción de reportar a la Superintendencia todas sus acciones comprometidas en el PdC, aprobado por la Res. Ex. N° 4/Rol D-009-2018, que debían haber sido ejecutadas a la fecha [...] lo que ha impedido a esta Superintendencia contar con la información necesaria para su evaluación [...] Adicionalmente, realizada una fiscalización ambiental, con fecha 14 de enero de 2019, y realizadas las mediciones de ruido de acuerdo al D.S. N° 38/2011 MMA, se detectó una superación de los límites de presión sonora en horario nocturno, de acuerdo a las condiciones señaladas en los considerandos anteriores [...] Todo lo expuesto lleva a concluir que el programa de cumplimiento ha sido incumplido a cabalidad, justificándose su término y el levantamiento de la suspensión del procedimiento sancionatorio..." (el subrayado es nuestro).

INVALIDACIÓN DE LA RES. EX. N.º 6/ROL D-009-2018

No obstante, existió un error formal en la consignación de los datos pertinentes contenidos en la tabla de evaluación de la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido (página 6), con respecto a la mentada medición de período nocturno. Así, en circunstancias de que los resultados de la medición (páginas 4 y 5) arrojaban un NPC de 42 dBA, se había consignado erróneamente este último dato en la columna correspondiente al "Receptor", en lugar del valor "1" (correspondiente al único receptor empleado en el procedimiento). Paralelamente, se había consignado en la columna "NPC [dBA]" el valor "61", ajeno a los resultados contenidos en las páginas 4 y 5, en lugar de aquel dato que correspondía rellenar, esto es, "42". Por consiguiente, y relacionado al valor "50" consignado en la columna "Límite [dBA]", se había consignado a su vez en la columna "Estado (Supera/No Supera)" el valor "Supera", en lugar de aquel que habría correspondido en propiedad, esto es, "No Supera".

En vistas a lo anterior, se ofició a la División de Fiscalización mediante Memorándum D.S.C. N° 67/2019, con el objeto de que se corrigiesen los valores consignados en la Tabla de Evaluaciones contenida en la página 6 de las Fichas de Reporte Técnico, reemplazándose finalmente los citados valores por los que se señalan en la tabla que sigue, según Memorándum N° 11922/2018, de fecha 28 de febrero de 2019:

Receptor N°	NPC [dBA]	Ruido de Fondo [dBA]	Zona DS N°38	Periodo (Diurno/Nocturno)	Límite [dBA]	Estado (Supera/No Supera)
1	42	---	III	Diurno	50	No Supera

Aclarada esta circunstancia, mediante la Resol. Ex. D.S.C. N° 1329, de fecha 13 de septiembre de 2019, se dio inicio al procedimiento de invalidación de la Resolución Exenta N° 6/Rol D-009-2018, que erróneamente dispuso el reinicio del procedimiento sancionatorio, otorgándose un plazo de 10 días hábiles para que los interesados adujesen las alegaciones que estimasen pertinentes. Luego, mediante la Resol. Ex. D.S.C. N° 1479, de fecha 20 de agosto de 2020, se invalidó finalmente la mentada Resolución Exenta N° 6, dejándose sin efecto todo lo obrado dentro del presente procedimiento sancionatorio con posterioridad a dicha resolución, retro trayéndose el estado del procedimiento D-009-2018 a la suspensión decretada mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-009-2018.

EVALUACIÓN DE LA EJECUCIÓN SATISFACTORIA DEL PDC

Valga señalar que, sin perjuicio de lo decretado en la Resol. Ex. D.S.C. N° 1479, con fecha 01 de marzo de 2019 el titular había presentado descargos en el presente procedimiento, consignando que “[d]ebo señalar que soy dueño de un pequeño gimnasio hace nueve años en el cual hago todo, desde la limpieza hasta las funciones tales de un gimnasio por catorce horas diarias de lunes a sábado [sic] no soy una persona de recursos, al contrario, soy alguien que con mucho esfuerzo ha logrado lo poco que tiene [...] El informe de don Hernán Reyes [aludiendo a las actas de inspección ambiental contenidas en el IFA DFZ-2019-169-XIII-NE] tiene falsedades las cuales se las paso a enumerar: [...] se señala una medición entre las 21:30 y 21:35 horas que marco [sic] 61 decibeles; lo cual es imposible pues a esa hora ya no hay clases y el equipo de música no está funcionando desde octubre del 2018 medidas que se tomaron para que el equipo no funcione pasadas las 21:00 horas [...] Debo señalar que asumo la responsabilidad de no haber enviado el informe final, pero debo mencionar QUE TODAS LAS MEDIDAS DEL PLAN DE CUMPLIMIENTO FUERON REALIZADAS con un costo total para el dueño de \$800.000”.

Lo anterior permite contextualizar la situación del titular con respecto a la ejecución del PdC. En efecto, aun cuando no haya entregado un Reporte Final con los medios idóneos para acreditar fehacientemente la ejecución de las acciones del PdC, es dable sostener que las mismas fueron ejecutadas. Esto último se explica, razonablemente, por la más que significativa reducción en los niveles de presión sonora corregida medidos por el SEREMI Salud RM durante las actividades de fiscalización ambiental llevadas a cabo con fecha 14 de enero de 2019: pasando de 76 y 74 dB(A) –conforme a la formulación de cargos–, a los valores de 61 y 42 dB(A), para los horarios diurno y nocturno, respectivamente. Estos resultados permiten, por otro lado, relativizar el contenido de las sucesivas denuncias de parte del interesado con posterioridad a la aprobación del PdC, las que fueron tenidas por incorporadas al procedimiento mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-009-2018 y remitidas a la División de Fiscalización mediante el Memorándum D.S.C. N° 425/2018.

En conclusión, resulta imperativo señalar que, si bien no se ha acreditado por parte del titular el cumplimiento de cada una de las acciones comprometidas en el PdC, los resultados de las inspecciones ambientales llevadas a cabo en terreno con posterioridad permiten tener por establecido que el instrumento aprobado ha cumplido con el objetivo de asegurar el retorno al cumplimiento de la normativa ambiental conculcada, de acuerdo a lo señalado en la formulación de cargos. Por tanto, corresponde decretar la ejecución satisfactoria del Programa de Cumplimiento del ramo.

En virtud de lo anterior, y conforme a lo dispuesto en el inciso 6 del artículo 42 de la LO-SMA, y el artículo 12 del D.S. N° 30/2012 MMA, que aprueba el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, se remite el expediente Rol D-009-2018 para su análisis.

Cabe hacer presente que el expediente sancionatorio Rol D-009-2018 se encuentra actualizado a la fecha y disponible electrónicamente en SNIFA, sin perjuicio de que aún no se han publicado los Informes de Fiscalización DFZ-2018-2548-XIII-PC ni DFZ-2019-169-XIII-NE, como tampoco la copia de este Memorándum; todo a la espera del pronunciamiento de Fiscalía en base a los antecedentes que por este acto se remiten.

Sin otro particular, le saluda atentamente,

Emanuel Ibarra Soto
Jefe (S) de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

FCR