



**DECLARA INCUMPLIMIENTO DE PROGRAMA DE
CUMPLIMIENTO Y REINICIA PROCEDIMIENTO
SANCIONATORIO SEGUIDO CONTRA SALUTE PER
AQUA SPA**

RES. EX. N° 8/ ROL D-064-2017

Santiago, 01 ABR 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, LO-SMA); 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 la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado ("LOCBGAE"); en el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica ("D.S. N° 38/2011"); en 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 homologación de zonas del DS N° 38/2011; en 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 DS 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 D.F.L. N° 3, de 2010, del Ministerio del Medio Ambiente, que fija planta de personal de esta Superintendencia; en el artículo 80° de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo; y en la Resolución RA N° 119123/58/2017 de 27 de diciembre de 2017, que renueva nombramiento en el cargo de Alta Dirección Pública, 2° nivel que indica, al Jefe de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Res. Ex. 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 la Res. Ex. N° 424, de 12 de Mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; 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 ("D.S. N° 30/2012"); y, la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, 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-016-2017 y de la aprobación del programa de cumplimiento

1. Que, mediante Resolución Exenta N° 1/ ROL D-064-2017, de fecha 22 de agosto de 2017, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio ROL D-064-2017, con la formulación de cargos contra Salute per Aqua SpA., titular del establecimiento "Restaurant-Pizzería Huentelauquén", ubicado en Avenida del Mar N° 4500 Lote 2 de 3, comuna de La Serena, Región de Coquimbo, resolución que fue notificada mediante carta certificada dirigida al representante legal de Salute per Aqua SpA., la cual fue recibida en la Oficina de Correos de la comuna de La Serena, con fecha 24 de agosto de 2017, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos de Chile asociado al número de seguimiento 1180315512067.

2. Que, previamente, con fecha 25 de noviembre de 2014, la Superintendencia del Medio Ambiente recibió el Ord. N° 386, de fecha 17 de noviembre de 2014, de la Seremi Medio Ambiente de la Región de Coquimbo, por medio de la cual se remitió, una denuncia ciudadana presentada por don Mauricio Olguín Peña, en contra del Restaurante Huentelauquén, por emisión de ruidos como consecuencia de su funcionamiento. Luego, con fecha 04 de mayo de 2016, la SMA recibió una nueva denuncia ciudadana, presentada por Hoteles Campanario Ltda., por emisión de ruidos desde Restaurante Huentelauquén, reiterándola el día 27 de diciembre de 2016, mediante una nueva denuncia presentada ante este Servicio.

3. Que, según consta en el Informe de Fiscalización Ambiental Rol DFZ-2017-94-IV-NE-IA, con fecha 18 de enero de 2017 y 19 de enero de 2017, se realizó actividades de fiscalización ambiental en dependencias de los receptores sensibles identificados como R1, R1', R2, R3 y R3', realizándose mediciones de niveles de presión sonora en horario nocturno. Lo anterior, a partir de las denuncias ingresadas por los denunciantes individualizados en el considerando precedente.

4. Que, en la Res. Ex. N° 1/Rol D-064-2017, que contiene la formulación de cargos se describieron dos incumplimientos a la normativa ambiental, los que son enunciados en la Tabla N° 1, así como la calificación de gravedad asignada:

Tabla N° 1.

Hechos que se estima constitutivos de infracción	Norma de Emisión	Calificación de gravedad
La obtención, con fecha 19 de enero de 2017, de Niveles de Presión Sonora Corregido (NPC) de 60, 52 y 59 dB(A) , en horario nocturno, en condición externa; y la obtención, con fecha 20 de enero de 2017, de Niveles de Presión Sonora Corregido (NPC)	D.S. 38/2011 MMA, artículo 7: "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	Leve. Numeral 3 del artículo 36 de la LO-SMA, por el cual, constituyen infracciones leves "los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida

Hechos que se estima constitutivos de infracción	Norma de Emisión	Calificación de gravedad						
de 61 y 62 dB(A) , en horario nocturno, en condición externa; medido en receptores sensibles, ubicados en Zona II.	<p>de la Tabla N° 1":</p> <table><tr><td colspan="2">[Extracto Tabla N°1 Niveles Máximos Permisibles de Presión Sonora Corregidos (NPC) en dB (A), del D.S. N° 38/2011]</td></tr><tr><td>Zona</td><td>De 21 a 7 horas [dB(A)]</td></tr><tr><td>II</td><td>45</td></tr></table>	[Extracto Tabla N°1 Niveles Máximos Permisibles de Presión Sonora Corregidos (NPC) en dB (A), del D.S. N° 38/2011]		Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	II	45	obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores".
[Extracto Tabla N°1 Niveles Máximos Permisibles de Presión Sonora Corregidos (NPC) en dB (A), del D.S. N° 38/2011]								
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]							
II	45							

5. Que, con fecha 12 de septiembre de 2017, doña Pía Paulina Bustos Fuentes, en representación de Salute per Aqua SpA., estando dentro de plazo legal, presentó una solicitud de ampliación de plazos para la presentación de un programa de cumplimiento y descargos en el actual procedimiento sancionatorio. Fundamentó su solicitud en que la empresa se encontraría recopilando antecedentes e información técnica para presentar un Programa de Cumplimiento. Asimismo, adjuntó copia del Mandato Judicial, otorgado el 06 de enero de 2017, en la Cuarta Notaría de La Serena, anotado en el Repertorio N° 90-2017 en el Registro de Instrumentos Públicos, en el que consta su poder de representación judicial de la empresa.

6. Que, posteriormente, con fecha 12 de septiembre de 2017, mediante Res. Ex. N° 2/ Rol D-064-2017, fue acogida la solicitud de ampliación de plazos para la presentación de un programa de cumplimiento y para presentación de descargos, concediéndose un plazo de 05 y 07 días hábiles respectivamente, contados desde el vencimiento de los plazos originales. Asimismo, se tuvieron por acompañados los documentos indicados en el considerando anterior.

7. Que, con fecha 22 de septiembre de 2017, don Juan Javier Jorquera Balbontín, en representación de Salute per Aqua SpA., presentó un programa de cumplimiento. Asimismo, acompañó una copia del Instrumento Privado de Constitución de Sociedad por Acciones de Salute per Aqua SpA, protocolizado bajo el N° 763 del repertorio N° 3585, de la Notaría Elena Leyton Carvajal de Notaría Pública de La Serena.

8. Que, atendido lo anterior, mediante Memorándum N° 3610, de 23 de octubre de 2017, la Fiscal Instructora del presente procedimiento sancionatorio derivó los antecedentes del referido Programa de Cumplimiento a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, con el objeto de evaluar y resolver su aprobación o rechazo.

9. Que, mediante la Resolución Exenta N° 3/Rol D-064-2017, de fecha 15 de noviembre de 2017, se tuvo por presentado el programa de cumplimiento presentado con fecha 22 de septiembre de 2017, sin perjuicio de solicitar que,

previo a resolver acerca de aprobación o rechazo, se consideraran ciertas observaciones. Por su parte, en el Resuelvo II de la antedicha Resolución se tuvo por acompañada la copia de Instrumento Privado de Constitución de Sociedad por Acciones Salute per Aqua SpA. Finalmente, en el Resuelvo III se señaló que, Salute per Aqua SpA. debía presentar un programa de cumplimiento refundido que incluyera todas las observaciones consignadas en la resolución en comento.

10. Que, con fecha 28 de noviembre de 2017, Salute per Aqua SpA., presentó un programa de cumplimiento refundido, dando cuenta de las observaciones realizadas mediante la Res. Ex. N° 3/ Rol D-064-2017. De esta forma, utilizando el formato correspondiente, presentó un Programa de Cumplimiento con cinco acciones, además de las dos acciones finales obligatorias. En esta presentación, además incorporó dos acciones nuevas: i) Utilización de un mecanismo para establecer un límite máximo de NPC emitidos por altavoces ("master"); y ii) Funcionamiento de actividades en la terraza restringido, en el sentido de que sólo se utilizaría música envasada y con horario de funcionamiento entre las 13:00 hasta las 24:00 horas. Sin embargo, la empresa no precisó la ubicación exacta de todos los altavoces ni de las rendijas, además de que no fue acompañado el plano solicitado.

11. Que, considerando que el Programa de Cumplimiento presentado por Salute per Aqua SpA. acogió solo parcialmente las observaciones realizadas y que, además, incorporó nuevas acciones que requerían ser precisadas, resultó necesario que, previo a resolver acerca de su aprobación o rechazo, se incorporaran nuevas observaciones.

12. Que, conforme a lo señalado en el considerando anterior, mediante Res. Ex. 4/Rol D-064-2017, con fecha 06 de diciembre de 2017, esta Superintendencia resolvió realizar nuevas observaciones, las cuales debían ser acogidas en un nuevo programa de cumplimiento refundido, presentado dentro del plazo de 03 días desde su notificación. Las observaciones generales, contenidas en la resolución, se referían a la presentación de un plano o croquis de las instalaciones, que se expresaran los costos de cada acción y que las fotografías fuesen fechadas y georreferenciadas. Por su parte, se realizaron observaciones específicas para detallar las acciones 1, 2, 4 y 5, además de indicar que se debería agregar una frase en que se estableciera que las mediciones de ruido deberían encontrarse bajo los límites del D.S. N° 38/2011.

13. Que, con fecha 07 de diciembre de 2017, a las 19:15 horas, la resolución indicada precedentemente, fue notificada en forma personal a Salute per Aqua SpA., en el domicilio registrado en esta Superintendencia, entregándose copia fiel de ella, de conformidad al inciso tercero del art. 46 de la Ley N° 19.880.

14. Que, con fecha 13 de diciembre de 2017, Salute per Aqua SpA, estando dentro del plazo legal, presentó una solicitud de ampliación del plazo para la presentación de un programa de cumplimiento refundido. Fundamentó su solicitud en que la empresa se encontraría recopilando antecedentes e información técnica para presentar un Programa de Cumplimiento.

15. Que, en la misma fecha, mediante Res. Ex. N° 5/Rol D-064-2017, esta Superintendencia resolvió acoger la solicitud de ampliación de plazos para la presentación de un programa de cumplimiento refundido.

16. Que, con fecha 14 de diciembre de 2017, Salute per Aqua SpA. presentó un Programa de Cumplimiento refundido y, en el mismo acto, presentó dos planos de las instalaciones del Resto Bar Huentelauquén.

17. Que, mediante la Resolución Exenta N° 6/Rol D-064-2017, de fecha 21 de diciembre de 2017, esta Superintendencia aprobó el programa de cumplimiento, junto con agregar de oficio las correcciones que constan en el Resuelvo II de la misma. Por su parte, en el Resuelvo IV de dicha resolución se solicitó al titular la entrega de una copia del programa de cumplimiento, en la que estén incorporadas todas las correcciones individualizadas en el Resuelvo II, dentro del plazo de 5 días hábiles, contados desde la notificación de dicha resolución, **lo que sería considerado en la evaluación de la ejecución satisfactoria del programa de cumplimiento**. Dicha resolución fue notificada a Salute per Aqua SpA. por carta certificada, con fecha 02 de enero de 2018, conforme a la información obtenida desde la página de Correos de Chile, asociada al N° 11805888253957.

II. Antecedentes posteriores a la aprobación del programa de cumplimiento

18. Que, mediante el Memorándum N° 8668/2018, de fecha 19 de febrero de 2018, el Jefe de División (S) Sanción y Cumplimiento, informó al Jefe de División de Fiscalización, ambos de esta Superintendencia, que estando fuera del plazo otorgado, con fecha 05 de febrero de 2017, Salute per Aqua SpA. presentó un programa de cumplimiento refundido; agregando que, sin embargo, este último no cumplía con todas las correcciones de oficio efectuadas por esta División en la Res. Ex. N° 6/Rol D-064-2017, específicamente las correcciones de oficio que constan en el Resuelvo II de dicha resolución, respecto a las acciones N° 3 y N°5. En razón de lo indicado, se informó a la División de Fiscalización que como versión aprobada y refundida del Programa de Cumplimiento debe considerarse el Programa de Cumplimiento de 05 de febrero de 2018, junto con la respectiva Resolución que aprobó el Programa de Cumplimiento, contenida en la Res. Ex. N° 6/Rol D-076-2017.

19. Que, mediante la Resolución Exenta O.R.C. N° 20, de fecha 15 de junio de 2018, esta Superintendencia requirió a Salute per Aqua SpA., copia con timbre de la SMA de los reportes del Programa de Cumplimiento o en su defecto, entrega de la información requerida para la verificación de su ejecución.

20. Que, la resolución indicada precedentemente, fue notificada personalmente, por un funcionario de esta Superintendencia, el día 19 de junio de 2018, a las 15:11 horas a Salute per Aqua SpA., siendo recepcionada por Mizraim Liamami Cazor Aliste, según consta en el acta de notificación correspondiente.

21. Que, con fecha 26 de junio de 2018, don Juan Javier Jorquera Balbontín, en representación de Salute per Aqua SpA., presentó un escrito mediante el cual interpuso recurso de reposición de conformidad al artículo 59 de la Ley N°

19.880, en contra de la mencionada Resolución Exenta O.R.C. N° 20, de fecha 15 de junio de 2018, precedentemente indicada. Argumenta que la Resolución N° 6, de fecha 21 de diciembre de 2017, de la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente, la cual aprobó el Programa de Cumplimiento presentado por Salute Per Aqua SpA, no habría sido notificada a su representada, señalando que *“mi representada no fue notificada de dicha resolución, conforme lo ordena el art. 9, inciso final del Decreto N° 30, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba reglamento sobre programas de cumplimiento, autodenuncia y planes de reparación. En virtud de lo anterior, no se habían presentado los avances del Programa de Cumplimiento presentado por la Sociedad Salute Per Aqua SpA., con fecha 14 de diciembre del año 2017. Conforme a lo expuesto, solicitamos a Ud., reponer la resolución requerida, dejándola sin efecto y ordenando que se practique la notificación de Resolución Exenta N° 6, de 21 de diciembre de 2017, del Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba el Programa de Cumplimiento presentado por Salute per Aqua SpA.”*

22. Que, con fecha 23 de julio de 2018, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización de esta SMA remitió a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento DFZ-2018-1467-IV-PC.

23. Que, dicho informe técnico contiene el Acta de Inspección Ambiental de fecha 27 de junio de 2018, en el cual consta que en esa fecha, entre las 15:30 y las 18:30, tres funcionarios de la SMA acudieron a la unidad fiscalizable, ubicada en Avenida del Mar N° 4500, comuna de La Serena, Región de Coquimbo, con el objeto de verificar la implementación de las medidas de mitigación aprobadas en el programa de cumplimiento, aprobado por medio de la Resolución Exenta N° 6/Rol D-064-2017, de fecha 21 de diciembre de 2017.

24. Que, posteriormente, con fecha 10 de octubre de 2018, mediante la Res. Ex. N°7/Rol D-064-2017, esta Superintendencia resolvió declarar inadmisile el recurso de reposición interpuesto por don Juan Javier Jorquera Balbontín, en representación de Salute per Aqua SpA.

25. Finalmente, la resolución precedente fue notificada mediante carta certificada dirigida al representante legal de Salute per Aqua SpA., la cual fue recibida en la Oficina de Correos de la comuna de La Serena, con fecha 11 de octubre de 2018, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos de Chile asociado al número de seguimiento 1170308186146.

III. Evaluación del cumplimiento de las acciones comprometidas en el programa de cumplimiento

26. Que, el inciso 5° del artículo 42 de la LO-SMA dispone que el procedimiento sancionatorio: *“(...) se reiniciará en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa, evento en el cual se podrá aplicar hasta el doble de la multa que corresponda a la infracción original dentro del rango señalado en la letra b) del artículo*

38, salvo que hubiese mediado autodenuncia”. Por su parte, el literal c) del artículo 2° del D.S. N° 30/2012, define la ejecución satisfactoria como “cumplimiento íntegro, eficaz y oportuno de las acciones y metas del programa de cumplimiento, o de los objetivos y medidas de plan de reparación, según corresponda, debidamente certificado por la Superintendencia”.

27. En este orden de ideas se expondrán a continuación todas las acciones que forman parte del PdC, las que fueron incumplidas a la fecha de la presente resolución, facultando por consiguiente a reiniciar el procedimiento sancionatorio. Dicho análisis considera el estado de cumplimiento del programa en un término de 05 semanas contadas desde la notificación de la aprobación del programa de cumplimiento, es decir, desde el 02 de enero de 2018 al 06 de febrero del mismo año. Cabe señalar que la redacción que se presenta a continuación considera las correcciones de oficio realizadas mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-064-2017, que pasaron a ser parte integral del instrumento:

Indicador	Acción y meta
1	Reducción de la cantidad de 6 a 2 altavoces, los que estarán ubicados en el sector de terraza del local. Al interior habrá sólo 6 parlantes de pequeño formato, ubicando dos unidades en las esquinas de las murallas, norte, sur y central del interior del local.
2	Disminución de la potencia del audio en terraza y en interior del local.
3	Sellar todas las rendijas en todo el perímetro del local, con énfasis en la muralla que tiene orientación sur.
4	Prohibición de música en vivo en sector terraza, utilizándose únicamente música envasada, fijando horario de uso de 13:00 a 24:00 horas, respetando los límites del D.S. N° 38/2011 para la Zona II.
5	Mutación y sellado de todos los vidrios en las ventanas de la terraza del local, más los vidrios del costado sur del local (12 ventanas en total) de las ventanas del costado sur del local, para evitar resonancias y que los clientes las abran.
Acción Final Obligatoria	Enviar a la Superintendencia un reporte con: a. Una prueba para acreditar que todas las medidas han sido implementadas. b. El resultado de la medición de ruido realizada luego de haber implementado las medidas.

28. Que, respecto de la Acción asociada al Indicador N° 1, consistente en *“reducir la cantidad de altavoces de 6 a 2, los que estarán ubicados en el sector de la terraza del local. Uno de los altavoces ubicados en la terraza estará ubicado a la mitad de la muralla norte de la terraza, con orientación hacia el centro del sector terraza. Al interior del local habrán sólo 6 parlantes de pequeño formato, ubicando dos unidades en las esquinas de las murallas norte, sur y central del interior del local”*, cabe señalar que ésta fue considerada por el titular como una acción por ejecutar, cuyo plazo de ejecución sería de *“3 días corridos desde la fecha en que se notifique la resolución que acoja el programa de cumplimiento”*, con un indicador de cumplimiento consistente en *“cumplimiento normativo una vez implementadas las acciones comprometidas en el PdC”*, con un medio de verificación consistente en un *“Reporte Final Obligatorio. Se verificará con fotografías fechadas y georreferenciadas, guías de despacho”*, con un costo de \$50.000.

28.1 Que, al respecto, el Informe DFZ-2018-1467-IV-PC señala, en base a las constataciones realizadas con fecha 27 de junio de 2018, que: a) *“El titular no hizo entrega de los documentos e informes comprometidos en la acción final obligatoria”*; b)

"(...) En el sector terraza, segundo piso se constató la existencia de 3 parlantes, uno ubicado en la pared Norte, con orientación hacia el centro y 2 ubicados en la pared Sur, ambos con orientación al centro. Los tres parlantes son de formato grande. Al interior del local en el primer piso se constató la existencia de 13 parlantes, de los cuales, 8 parlantes corresponden a parlantes de formato pequeño. De acuerdo a lo señalado por la administradora del local, Sra. Mizraim Cazor, uno de estos parlantes se encuentra en el sector de la barra, no funciona por daño ocurrido durante las lluvias. En el salón norte no se observaron parlantes en la pared norte, sino en el centro del salón, en la viga central, donde se observaron 2 parlantes uno con dirección al norte y el otro con dirección al sur. En el salón sur se observaron 4 parlantes de formato pequeño, dos ubicados en la pared sur, con orientación hacia el centro y 2 en la pared que colinda con el salón Norte con orientación al centro del local. El otro parlante de formato pequeño se encuentra ubicado en el pasillo del acceso principal. En el sector escenario, ubicado al interior del local, se observaron 5 parlantes de formato grande. De acuerdo a lo señalado por la Administradora del Local, 2 de estos parlantes no se utilizan, sin embargo, se encuentran instalados y en condiciones de ser utilizados. Los 5 parlantes del sector terraza corresponden a: 2 parlantes RCF HD 12 A, son parlantes activos, esto quiere decir con amplificador incorporado; 2 parlantes marca Baretone Modelo MAZ 15 MB y un parlante sub- bajo DB Technologies modelo sub 15 D." Finalmente, se concluye que "el titular no redujo la cantidad de altavoces, se constató que en el interior del local habían 7 parlantes más de los comprometidos, (13 en total), mientras que en la terraza había 1 parlante adicional a lo comprometido (3 parlantes en total)".

28.2 Que, como medio de prueba, el Informe DFZ-2018-1467-IV-PC acompaña las siguientes fotografías, que dan cuenta del incumplimiento en la reducción del número de altavoces contemplada en el indicador N°1:

Fotografía N° 1



Fuente: SMA. Informe de Fiscalización Informe DFZ-2018-1467-IV-PC. Fecha del registro corresponde al 27 de junio de 2018. Parlante de Formato pequeño ubicado en el pasillo de acceso principal.

Fotografía N° 2



Fuente: SMA. Informe de Fiscalización Informe DFZ-2018-1467-IV-PC. Fecha del registro corresponde al 27 de junio de 2018. Parlantes ubicados al centro del salón norte, en la viga central, con orientación hacia el sur y norte respectivamente.

Fotografía N° 3



Fuente: SMA. Informe de Fiscalización Informe DFZ-2018-1467-IV-PC. Fecha del registro corresponde al 27 de junio de 2018. Se observan dos parlantes de formato pequeño y un parlante de formato grande en el salón sur.

Fotografía N° 4



Fuente: SMA. Informe de Fiscalización Informe DFZ-2018-1467-IV-PC. Fecha del registro corresponde al 27 de junio de 2018. Se observan dos parlantes en la terraza, pared sur.

Fotografía N° 5



Fuente: SMA. Informe de Fiscalización Informe DFZ-2018-1467-IV-PC. Fecha del registro corresponde al 27 de junio de 2018. Parlante sector terraza ubicado en la pared norte.

Fotografía N° 6



Fuente: SMA. Informe de Fiscalización Informe DFZ-2018-1467-IV-PC. Fecha del registro corresponde al 27 de junio de 2018. 4 parlantes de formato grande ubicados en el sector escenario.

28.3 En conclusión, y en virtud de lo señalado en el artículo 8° de la LO-SMA, cabe concluir que la empresa **no dio cumplimiento a la acción asociada al Indicador N° 1** del programa de cumplimiento, por lo que se estima que esta acción se ha incumplido.

29. Que, respecto de la Acción asociada al Indicador N° 2, consistente en *“Se bajará la potencia del audio tanto en la terraza e interior del local. Se hace presente que el master es marca Novick NVK 802 FX (...). Se ajustará el master de mezcladores de audios, a fin de dejar un límite establecido máximo de trabajo para mantener controlado el nivel de presión sonora. El master será ajustado en forma digital para que las*

emisiones se encuentren bajo el límite establecido por el D.S. N° 38/2011. Para asegurar que el master no sea manipulado con el objeto de superar el límite establecido en el D.S. N° 38/2011, la empresa incorporará un bloqueo físico con llave. Para cumplir lo anterior, se designará al administrador del local, como el único responsable de mantener el master ajustado bajo el límite establecido por el D. S N° 38/2011 y, asimismo, será la única persona que manejará y custodiará las llaves del bloqueo físico”, ésta fue considerada por el titular como una acción por ejecutar, cuyo plazo de ejecución sería de “3 días corridos desde la fecha en que se notifique la resolución que acoja el programa de cumplimiento”, con un indicador de cumplimiento consistente en “cumplimiento normativo una vez implementadas las acciones comprometidas en el PdC”, con un medio de verificación consistente en un “Reporte Final Obligatorio. Se verificará con fotografías fechadas y georreferenciadas del máster, con boletas y/o facturas que den cuenta de la construcción del sistema de bloqueo del Master marca Novick NVK 802 FX. Asimismo, con boleta de honorarios de ingeniero en sonido y con anexo de contrato de trabajo de administrador de local que incluya nueva función”, y con un costo estimado de \$450.000.

29.1 Que, al respecto, el Informe DFZ-2018-1467-IV-PC señala, en base a las constataciones realizadas con fecha 27 de junio de 2018, que: **a)** “El titular no hizo entrega de los documentos e informes comprometidos en la acción final obligatoria por lo que no es posible constatar la contratación del ingeniero en sonido ni la modificación del contrato del administrador del local” y; **b)** “(...) En la caseta ubicada en la terraza, se constató la existencia del máster marca MAX G Modelo 1820X. De acuerdo a lo señalado por la administradora del local, éste equipo solo controla los 3 parlantes de la terraza. La caseta se encontraba con llave y de acuerdo a lo señalado por la administradora, es ella quien maneja las llaves y el equipo durante el turno de día que finaliza a las 18:30 horas cuando ingresa el DJ quien controla el equipo durante las noches. Respecto de los niveles, la administradora señaló que no mueve ninguna de las perillas (Fader) que controla el nivel de los parlantes. Respecto del control de niveles del primer piso del local, la administradora señaló que los parlantes son controlados desde la oficina de administración, en la cual se constató la existencia de una consola marca Bheringer Modelo XENYX 1002FX y 2 amplificadores marca SKP pro Audio modelo Max 410x (200 w por canal) y modelo Max 1200z de 600 w por canal. Se constató además que en el sector escenario, los parlantes descritos en la acción N°1 corresponden a parlantes activos, es decir que no necesitan amplificador los cuales son conectados a una consola marca Allen & Heath modelo ZED 16FX”. De esta manera, se concluyó que, “se constató que el limitador acústico máster marca NOVIK NVK-802FX, no se encuentra conectado a los parlantes del primer piso del local por lo que sólo limita acústicamente los parlantes de la terraza. Durante las noches el equipo es operado por el DJ.”.

29.2 Que, como medio de prueba, el Informe DFZ-2018-1467-IV-PC acompaña las siguientes fotografías, que dan cuenta del incumplimiento en la reducción de la potencia del audio tanto en la terraza como en el interior del local, contemplada en el indicador N°2:

Fotografía N° 7



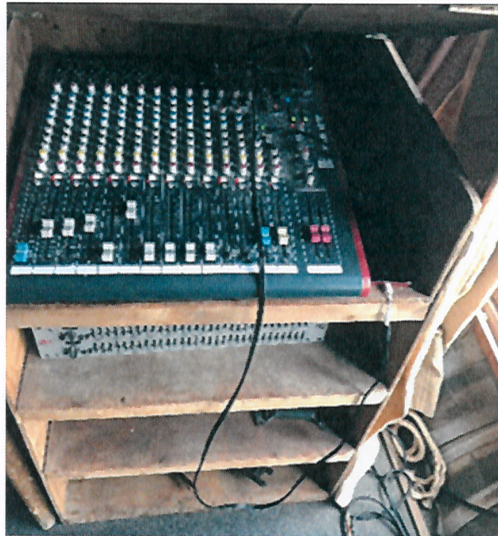
Fuente: SMA. Informe de Fiscalización Informe DFZ-2018-1467-IV-PC. Fecha del registro corresponde al 27 de junio de 2018. Equipo limitador acústico modelo NVK – 802 FX, ubicado en la caseta del DJ conectado sólo a los 3 parlantes ubicados en la terraza.

Fotografía N° 8



Fuente: SMA. Informe de Fiscalización Informe DFZ-2018-1467-IV-PC. Fecha del registro corresponde al 27 de junio de 2018. Consola y amplificadores instalados en la oficina de administración y que controlan los parlantes del interior del local.

Fotografía N° 9



Fuente: SMA. Informe de Fiscalización Informe DFZ-2018-1467-IV-PC. Fecha del registro corresponde al 27 de junio de 2018. Consola que conecta los parlantes de sector Escenario, los cuales corresponden a parlantes activos, esto quiere decir que no necesitan de amplificador.

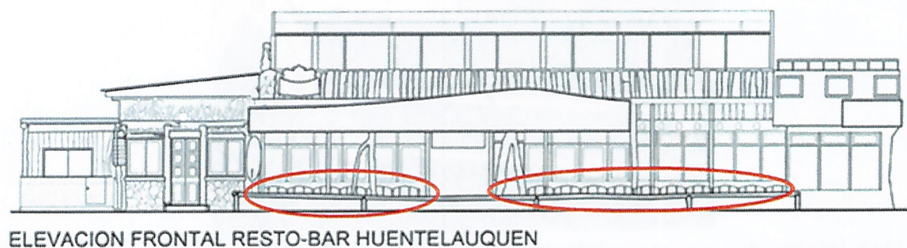
29.3 En conclusión, y en virtud de lo señalado en el artículo 8° de la LO-SMA, **la empresa dio cumplimiento sólo parcial a la acción asociada al Indicador N° 2 del programa de cumplimiento**, por lo que se estima que esta acción se ha incumplido.

30. Que, respecto de la Acción asociada al Indicador N°3, consiste en *“se sellarán todas las rendijas en todo el perímetro del local, con énfasis en la muralla sur. Para lo anterior, se acompañará plano del local indicado la ubicación de las rendijas”*, ésta fue considerada por el titular como una acción por ejecutar, cuyo plazo de ejecución sería de 10 días corridos desde la fecha de la notificación de la resolución que apruebe el programa”, con un indicador de cumplimiento consiste en *“cumplimiento normativo una vez implementadas las acciones comprometidas en el PdC”*, con un medio de verificación de *“facturas, con cotizaciones y/o boletas. Asimismo, con plano del local y fotografías fechadas, en el que se debe indicar la ubicación de las rendijas”*, con un costo de \$300.000 aproximadamente.

30.1 Que, al respecto, el Informe DFZ-2018-1467-IV-PC señala, en base a las constataciones realizadas con fecha 27 de junio de 2018, señala que: *“El titular no hizo entrega de los documentos e informes comprometidos en la acción final obligatoria, por lo que no es posible constatar con facturas y fotografías fechadas el cierre de las rendijas. Por lo anterior, se realiza actividad de inspección con fecha 27 de junio de 2018 en la cual se constató lo siguiente: Se evidenció la existencia de rendijas no selladas al interior del local. De acuerdo a lo señalado por la administradora, se sellaron las rendijas de la pared poniente, entre los barriles que son parte de la pared, y las ventanas. El sellado se realizó con espuma de poliuretano expandible. Respecto de esta medida se constató que en los barriles del sector escenario no se aplicó el sellado”, concluyendo que “el titular solo selló algunas rendijas ubicadas en la pared poniente. En las otras paredes no se realizaron trabajo de sellado”.*

30.2 Que, como medio de prueba, el Informe DFZ-2018-1467-IV-PC acompaña las siguientes fotografías, que dan cuenta del incumplimiento del sellado de las rendijas, contemplada en el indicador N°3:

Fotografía N° 10



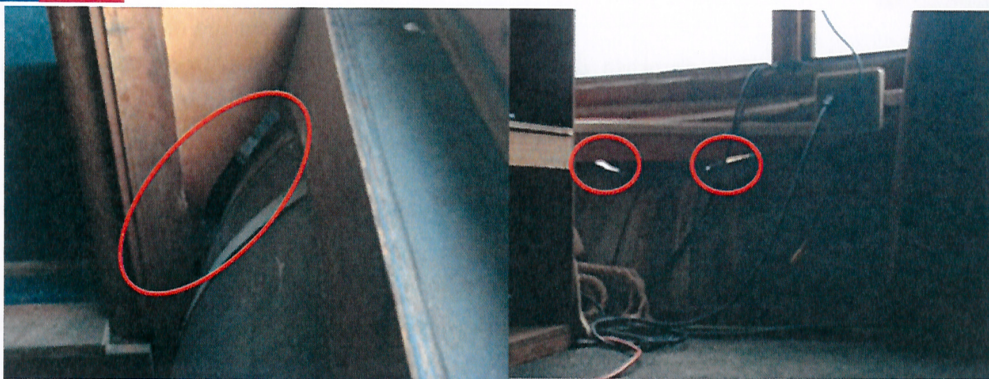
Fuente: SMA. Informe de Fiscalización Informe DFZ-2018-1467-IV-PC. Fecha del registro corresponde al 27 de junio de 2018. En color rojo se observan barriles que forman parte de la red poniente, y que en su unión con el resto de la estructura presentan aberturas, algunas de las cuales fueron selladas con poliuretano expandible.

Fotografía N° 11



Fuente: SMA. Informe de Fiscalización Informe DFZ-2018-1467-IV-PC. Fecha del registro corresponde al 27 de junio de 2018. Se observa poliuretano entre barril y pared, a modo de sellado, en la pared poniente.

Fotografía N° 12



Fuente: SMA. Informe de Fiscalización Informe DFZ-2018-1467-IV-PC. Fecha del registro corresponde al 27 de junio de 2018. Se observan rendijas entre barriles y estructura de pared poniente sin sellar, en el sector escenario.

Fotografía N° 13



Fuente: SMA. Informe de Fiscalización Informe DFZ-2018-1467-IV-PC. Fecha del registro corresponde al 27 de junio de 2018. Rendijas sin sellar pared poniente.

Fotografía N° 14



Fuente: SMA. Informe de Fiscalización Informe DFZ-2018-1467-IV-PC. Fecha del registro corresponde al 27 de junio de 2018. Rendijas sin sellar pared poniente.

30.3 En conclusión, y en virtud de lo señalado en el artículo 8° de la LO-SMA, **la empresa dio cumplimiento sólo parcial a la acción asociada al Indicador N° 3 del programa de cumplimiento**, por lo que se estima que esta acción se ha incumplido.

31. Que, respecto de la acción asociada al indicador N°4, consistente en *“Además de la acción N°2, en la terraza del local no podrá funcionar música en vivo, sino solo música envasada. Los horarios de funcionamiento de la terraza serán desde las 13:00 horas, hasta las 24:00; respetando los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011, para la Zona II”*, esta fue considerada por el titular como una acción por ejecutar, cuyo plazo de ejecución sería de 3 días corridos desde la fecha en que se notifique la resolución que apruebe el programa de cumplimiento, con un indicador de cumplimiento consistente en *“cumplimiento normativo una vez implementadas las acciones comprometidas en el PdC”*, con un medio de verificación de *“fotografías fechadas y georreferenciadas y con anexo de contrato del administrador del local, en el que conste que será una de sus funciones el velar que la música en vivo no podrá funcionar en el sector de la terraza y que la música se apagará a las 24 horas en el sector de la terraza”*, sin un costo asociado.

31.1 Que, al respecto, el Informe DFZ-2018-1467-IV-PC señala, en base a las constataciones realizadas con fecha 27 de junio de 2018, establece que: *“El titular no hizo entrega de los documentos e informes comprometidos en la acción final obligatoria, por lo que no fue posible constatar con las fotografías y la copia del contrato de administrador, tal como señala el PdC. (...) se constató lo siguiente: De acuerdo a lo señalado por la administradora del local, en la terraza solo funciona música envasada. Señaló además que el horario de funcionamiento de la terraza es hasta las 01:00 am de jueves a sábado y hasta las 12:30 am el resto de los días”*. Finalmente, se concluye que, *“el titular no presenta registro que permitan corroborar que de la terraza no funcione música en vivo. Lo anterior solo se constató de acuerdo a lo señalado por la administradora, no obstante de acuerdo a lo informado por ella, el horario de funcionamiento de la terraza excede el horario comprometido en el programa de cumplimiento aprobado por esta superintendencia”*.

31.2 En conclusión, y en virtud de lo señalado en el artículo 8° de la LO-SMA, **la empresa no dio cumplimiento total a la acción asociada al Indicador N° 4 del programa de cumplimiento**, al no respetar el horario de funcionamiento comprometido para el sector terraza, por lo que se estima que esta acción se ha incumplido.

32. Que, respecto a la Acción asociada al indicador N° 5, consistente en *“se mutaron todos los vidrios en las ventanas de la terraza del local, cuyas dimensiones se señalan a continuación: vidrios terraza: 0,80 metros de ancho, por 1 metro de alto; vidrios primer piso: 0,75 metros de ancho, por 1,12 metros de alto y; sector barco: 0,70 metros de ancho por 0,70 de alto, 12 ventanas en total, que tienen orientación hacia el Hotel Campanario. Esta acción propone 30 dB de atenuación aprox., además de minimizar las resonancias. Se incluirá sistema de bloqueo de los ventanales, para evitar que éstos sean abiertos por clientes. Vidrios sector Barco: 0,70 metros de ancho por 0,70 metros de alto. Se hace presente que en el costado sur de la terraza, no existen ventanas, sino paneles del tipo de vidrio que se especifica”*, ésta fue considerada por el titular como una acción por ejecutar, cuyo plazo de ejecución sería de 7 días

corridos desde la notificación de la resolución que aprueba el PdC, con un indicador de cumplimiento consistente en *“cumplimiento normativo una vez implementadas las acciones comprometidas en el PdC”, con un medio de verificación de “facturas, con cotizaciones, y/o boletas. Asimismo, con plano del local y fotografías fechadas”, con un costo de \$1.600.000 aproximadamente.*

32.1 Que, al respecto, el Informe DFZ-2018-1467-IV-PC señala, en base a las constataciones realizadas con fecha 27 de junio de 2018, que: **a)** *“El titular no hizo entrega de los documentos e informes comprometidos en la acción final obligatoria por lo que no es posible constatar que el vidrio instalado corresponda a un vidrio laminado inastillable, de seguridad, acústico de 8 mm con un pvb de 0.10, lo cual debía verificarse con las facturas, plano del local y fotografías fechadas” y; b)* *“(…) En la pared oriente no se realizó ninguna modificación a las ventanas, el sector se encuentra abierto. Respecto del cambio de vidrios, la administradora del local, señaló, que los del lado sur fueron cambiados durante el invierno pasado, mientras que en el sector de barco, se cambiaron a finales de Septiembre, principio de octubre. En el sector barco, se constató la existencia de un cierre hacia el costado sur, el cual consistía en una pared de tablas de 1.10 m de alto con espacio entre tabla de 10 cm, sin ningún cierre adicional. Sobre el borde superior de este cierre, hay paneles de vidrio en marco de madera de 2.5 x 0.93 m. En el primer piso del local, no se realizó ningún cambio de ventanas, lo anterior de acuerdo a lo señalado por la administradora del local. En el primer piso, se constató la existencia de 6 ventanas de 66 x 68 cm y 6 paneles de 70x72 cm, con un pestillo o pasador el cual permite abrir dicha ventana. En las ventanas del primer piso no se constató ningún tipo de bloqueo”.*

32.2 Que, como medio de prueba, el Informe DFZ-2018-1467-IV-PC acompaña las siguientes fotografías, que dan cuenta del incumplimiento de la modificación y sellado de los vidrios, contemplada en el indicador N°5:

Fotografía N° 15



Fuente: SMA. Informe de Fiscalización Informe DFZ-2018-1467-IV-PC. Fecha del registro corresponde al 27 de junio de 2018. Ventanas y paneles modificados en el segundo piso, sector terraza.

Fotografía N° 16



Fuente: SMA. Informe de Fiscalización Informe DFZ-2018-1467-IV-PC. Fecha del registro corresponde al 27 de junio de 2018. Sistema de bloqueo de ventanas segundo piso, consiste en un tornillo que impide que la ventana se puede abrir.

Fotografía N° 17



Fuente: SMA. Informe de Fiscalización Informe DFZ-2018-1467-IV-PC. Fecha del registro corresponde al 27 de junio de 2018. Pared poniente segundo piso, no se realizó cambio de ventanas y el sector se encuentra abierto.

Fotografía N° 18



Fuente: SMA. Informe de Fiscalización Informe DFZ-2018-1467-IV-PC. Fecha del registro corresponde al 27 de junio de 2018. Ventanas y paneles primer piso, no se realizaron cambio de vidrios.

Fotografía N° 19



Fuente: SMA. Informe de Fiscalización Informe DFZ-2018-1467-IV-PC. Fecha del registro corresponde al 27 de junio de 2018. Sistemas de cierre de ventanas del primer piso salón Norte. No se constató sistema de bloqueo.

Fotografía N° 20



Fuente: SMA. Informe de Fiscalización Informe DFZ-2018-1467-IV-PC. Fecha del registro corresponde al 27 de junio de 2018. Sistemas de cierre de ventanas del primer piso salón Sur. Pared que da al sur. No se constató ningún sistema de bloqueo.

Fotografía N° 21



Fuente: SMA. Informe de Fiscalización Informe DFZ-2018-1467-IV-PC. Fecha del registro corresponde al 27 de junio de 2018. Sector Barco se observa la instalación de paneles sobre pared de madera.

Fotografía N° 22



Fuente: SMA. Informe de Fiscalización Informe DFZ-2018-1467-IV-PC. Fecha del registro corresponde al 27 de junio de 2018. Se observa separación de tablas de 10 cm en pared que sustenta los paneles del sector barco.

32.3 En conclusión, y en virtud de lo señalado en el artículo 8° de la LO-SMA, la empresa **no dio cumplimiento a la acción asociada al Indicador N° 5 del programa de cumplimiento**, por lo que se estima que esta acción se ha incumplido.

33. Que, respecto de la acción asociada a la acción final obligatoria, consistente en “*enviar a la Superintendencia un reporte con: a) Una prueba para acreditar que todas las medidas han sido implementadas. Esto puede ser una fotografía de las medidas implementadas; b) El resultado de la medición de ruido realizada luego de haber implementado las medidas. La medición debe ser realizada a través de una empresa especialista en mediciones de ruido, en el mismo horario en que ocurrió la infracción, en al menos el mismo punto donde se detectó el incumplimiento (el receptor del ruido), o en un punto similar.*”. Esta medida sería ejecutada por el titular dentro del plazo de 10 días hábiles contados desde la medición de ruidos, con un medio de verificación de “*Informe de medición de ruidos realizado por ETFA, conforme a lo establecido en el D.S. N° 38/2011 y en las respectivas resoluciones de la SMA, en horario nocturno, desde el domicilio del receptor y, en caso de no ser posible, desde algún receptor que se encuentre en situación equivalente a éste, de acuerdo a lo establecido en D.S. N° 38/2011 al respecto*”, con un costo aproximado de \$600.000.

34. Que, al respecto, el Informe DFZ-2018-1467-IV-PC señala, en base a las constataciones realizadas con fecha 27 de junio de 2018, que: “*El titular no hizo entrega de los documentos e informes comprometidos en la acción final obligatoria por lo que no hace entrega del Informe de Medición de ruidos*”.

34.1 En conclusión, y en virtud de lo señalado en el artículo 8° de la LO-SMA, la empresa **no dio cumplimiento a la acción asociada al Indicador de la**

Acción Final Obligatoria del programa de cumplimiento, al no entregar la prueba de que todas las medidas han sido implementadas, ni el resultado de la medición efectuada, por lo que se estima que esta acción se ha incumplido.

IV. Conclusiones respecto a la ejecución del programa de cumplimiento aprobado por la Res. Ex. N° 6/Rol D-064-2017

35. El análisis efectuado permite concluir que la Sociedad Salute per Aqua SpA. ha incumplido totalmente las acciones N°1 y N°5 comprometidas en el programa de cumplimiento y ha incumplido parcialmente las acciones N°2, 3° y N°4, **por lo que cabe afirmar que se ha incumplido el programa de cumplimiento**, aprobado por la Res. Ex. N° 6/Rol D-064-2017, que debían haber sido ejecutadas a la fecha, y que decían relación con volver al cumplimiento en materia de niveles de presión sonora.

36. Lo anterior, fue constatado principalmente en la inspección de 27 de junio de 2018, que tenía por objeto verificar el adecuado cumplimiento del programa de cumplimiento, lo que se ha analizado a lo largo de la presente resolución, la que finalmente entregó como resultado que sólo 3 acciones fueron parcialmente cumplidas, incumpliendo totalmente las acciones N°1 y N°5, y de manera particular aquellas medidas de carácter de mitigación directa de la contaminación acústica, generada por la fuente. Adicionalmente, la empresa no realizó la medición final y no presentó un informe final de cumplimiento del programa de cumplimiento, lo que es fundamental en el análisis de la ejecución satisfactoria de este instrumento de incentivo.

37. Todo lo expuesto lleva a concluir que el programa de cumplimiento ha sido incumplido sin poder acreditarse el retorno al cumplimiento en materia de niveles de presión sonora, justificándose su término y el levantamiento de la suspensión del procedimiento sancionatorio iniciado por la Res. Ex. N°1/D-064-2017, reiniciándose la tramitación del mismo, con miras a dictar un acto conclusivo en virtud de lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley N° 19.880.

RESUELVO:

I. **DECLARAR** por incumplido el programa de cumplimiento aprobado mediante la Res. Ex. N° 6/D-064-2017, presentado por la Sociedad Salute per Aqua SpA., representada por el Sr. Juan Javier Jorquera Balbontín.

II. **REINICIAR** el procedimiento sancionatorio Rol D-064-2017, el cual había sido suspendido de acuerdo al Resuelto VII de la Res. Ex. N°1/Rol D-064-2017.

III. **HACER PRESENTE** que, desde la notificación de la presente resolución, continuarán corriendo los plazos que se encontraban vigentes al momento de la suspensión. En específico, respecto al plazo contemplado en el artículo 49 de la LO-SMA para la presentación de descargos, el que fue ampliado por 7 días adicionales mediante el


Resuelvo I de la Res. Ex. N° 2/Rol D-064-2017, se hace presente que al momento de la suspensión del procedimiento ya habían transcurrido 16 días del plazo total, razón por la cual restan 6 días hábiles para su cumplimiento.

IV. TÉNGASE PRESENTE que, en el caso que sea procedente, para la determinación de la sanción aplicable, se considerará la Guía “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales”, versión 2017, disponible en la página de la Superintendencia del Medio Ambiente www.sma.gob.cl, la que desarrolla los criterios aplicables del artículo 40 de la LO-SMA. En esta ponderación se considerarán todos los antecedentes incorporados durante la etapa de instrucción.

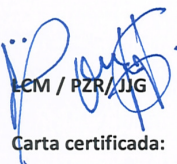
V. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, al Sr. Juan Javier Jorquera Balbontín, representante legal de la Sociedad Salute per Aqua SpA., titular del establecimiento “Restaurante Huentelauquén” ubicado en Avenida del Mar N° 4500 loteo 2 de 3, comuna de La Serena, Región de Coquimbo (Restaurante/Pizzería Huentelauquén).

Asimismo, notificar por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a don Mauricio Olguín Peña, domiciliado en calle Los Lúcumos N° 660, departamento 1003, comuna de La Serena, Región de Coquimbo; y a don Rodrigo Zegers Reyes, representante legal de Hoteles Campanario Limitada, domiciliado en calle Santa Lucía N° 330, quinto piso, comuna de Santiago, Región Metropolitana.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y DESE CUMPLIMIENTO.


Sebastián Restrepo
Jefe (S) de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente




LCM / PZR / JIG
Carta certificada:

- Representante legal de Salute per Aqua SpA. Avenida del Mar N° 4500 lote 2 de 3, comuna de La Serena, Región de Coquimbo (Restaurante /Pizzería Huentelauquén).
- Sr. Mauricio Olguín Peña. Calle Los Lúcumos N°660, departamento 1003, comuna de La Serena, Región de Coquimbo.
- Sr. Rodrigo Zegers Reyes, representante legal de Hoteles Campanario Ltda. Calle Santa Lucía N° 330, quinto piso, comuna de Santiago, Región Metropolitana.

C.C.

- Sr. Julio Nuñez Naranjo. Jefe de la Oficina de la Región de Coquimbo de la SMA.

Rol D-064-2017

INUTILIZADO



[Handwritten signature]