

23082



DECLARA INCUMPLIMIENTO DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO Y REINICIA PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO SEGUIDO CONTRA DON WALDO FRANCISCO VELÁSQUEZ BUSTOS Y TÉNGASE PRESENTE LO QUE INDICA

RES. EX. N° 4/ ROL D-048 -2017

Santiago, 26 AGO 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; la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado ("LOCBGAE"); en el artículo 80 del Decreto con Fuerza de Ley N° 29, de 16 de junio de 2004, del Ministerio de Hacienda, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo; 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 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, modificada por la Res. Ex. N° 559, de 14 de mayo de 2018; 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; en la Res. Ex. N° 82, de 18 de enero de 2019, que establece orden de subrogancia para el cargo de jefe de División de Sanción y Cumplimiento; en la Res. Ex. N° 85, de 22 de enero de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización; y, en la Resolución N° 7, de 26 de marzo 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-048-2017 y de la aprobación del programa de cumplimiento

1. Que, con fecha 11 de julio del año 2017, de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio Rol D-048-2017, con la formulación de cargos a don Waldo Francisco Velásquez Bustos, cédula de identidad N° [REDACTED], titular de Discoteca Aruba, ubicada en calle Independencia s/n, comuna de Cobquecura, Región del Bío Bío.

2. Que, según consta en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-918-VIII-NE-IA, con fecha 29 de enero del año 2016, se realizaron actividades de fiscalización ambiental por parte de funcionarios de la Seremi de Salud de la región del Bío Bío, consistente en mediciones de presión sonora acorde al D.S. N° 38/2011, desde un único receptor sensible (Receptor N° 1), correspondiente al exterior del domicilio del denunciante, es decir, en condición externa, captándose el funcionamiento del recinto "Discoteque Aruba". Lo anterior, a partir de la denuncia realizada por doña Sylvia Marchant Vera.

3. Que, en la Res. Ex. N° 1/Rol D-048-2017, que contiene la Formulación de Cargos, se describió el siguiente incumplimiento a la normativa ambiental, el cual es enunciado en la Tabla N° 1, así como la calificación de gravedad asignada:

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma de Emisión	Calificación de gravedad				
1	La obtención, con fecha 29 de enero de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 60 dB(A) , medido en un Receptor sensible ubicado en Zona II, en horario nocturno.	<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" data-bbox="643 1342 1062 1416"> <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	<p>Leve</p> <p>El numeral 3 del artículo 36 de la LO-SMA, establece que "Son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores".</p>
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]						
II	45						

2. Que, asimismo, la mencionada Res. Ex. N° 1/Rol D-048-2017, establece en su resuelto VI el deber de esta Superintendencia de proporcionar asistencia a los sujetos regulados sobre los requisitos y criterios para la presentación de un Programa de Cumplimiento.

3. Que, con fecha 10 de agosto de 2017, se realizó mediante video conferencia una reunión de asistencia con el regulado, de conformidad a lo dispuesto en la letra u) del artículo 3° de la LO-SMA y en el artículo 3° del Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programa de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación.

4. Que, con fecha 21 de agosto de 2017, don Waldo Francisco Velásquez Bustos, titular de Discoteca Aruba, ingresó ante esta Superintendencia un Programa de Cumplimiento.

5. Que en el Programa de Cumplimiento indicado en el numeral anterior de la presente resolución, se acompañaron los siguientes documentos: 1) Anexo: "Medidor de nivel de sonido digital SL814 Ruido, Medidor de sonido, Sound Level Meter"; 2) Anexo "Soluciones Constructivas"; 3) Plano de Planta de Arquitectura, Soluciones Acústicas, Primer Nivel; 3) Plano de Planta de Arquitectura, Soluciones Acústicas, Segundo Nivel; 4) Detalles Constructivos, Soluciones Acústicas, ESC 1:10; 5) Anexo "Imágenes"; 5) Orden de Ingresos Municipales, de fecha 24 de julio del año 2017; 6) Copia de Certificado de Título del Sr. Juan Manuel Hermosilla Arévalo.

6. Que, con fecha 17 de octubre de 2017, mediante Memorándum D.S.C. N° 2230/2017, 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.

7. Que, con fecha 19 de octubre del año 2017, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-048-2017, esta Superintendencia, resolvió tener por presentado el Programa de Cumplimiento, sin perjuicio de solicitar que, previo a resolver acerca de su aceptación o rechazo, fueran consideradas las observaciones que en ella se indican.

8. Que, dicha Resolución de observaciones al Programa de Cumplimiento (Res. Ex. N° 2/Rol D-048-2017), de conformidad a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 46 de la Ley N° 19.880, fue notificada personalmente en dependencias de esta Superintendencia, según consta en la respectiva Acta de Notificación Personal de fecha 6 de noviembre del año 2017.

9. Que, asimismo, con fecha 6 de noviembre de 2017, se realizó mediante video conferencia una reunión de asistencia con el regulado, de conformidad a lo dispuesto en la letra u) del artículo 3° de la LO-SMA y en el artículo 3° del Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programa de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación.

10. Que, con fecha 9 de noviembre de 2017, encontrándose dentro de plazo, don Waldo Francisco Velásquez Bustos, titular de Discoteca Aruba, ingresó ante esta Superintendencia un Programa de Cumplimiento Refundido, que incorporó las observaciones realizadas por esta Superintendencia mediante la Res. Ex N° 2/Rol D-048-2017.

11. Que en el Programa de Cumplimiento indicado en el numeral anterior de la presente resolución, se acompañaron los siguientes documentos: 1) Anexo "Soluciones Constructivas"; 2) Anexo "Imágenes"; 3) Documento en respuesta a las observaciones al Programa de Cumplimiento, firmado por don Waldo Francisco Velásquez Bustos; 4) Plano de Planta Arquitectura, Soluciones Acústicas, Primer Nivel; 5) Plano de Planta Arquitectura, Soluciones Acústicas, Segundo Nivel; y 6) Detalles Constructivos, Soluciones acústicas, ESC. 1:10.

12. Que, con fecha 20 de noviembre de 2017, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-048-2017, esta Superintendencia tuvo por aprobado el Programa de Cumplimiento presentado por don Waldo Francisco Velásquez Bustos, incorporando correcciones de oficio que en la misma resolución se indican; todo lo anterior, teniendo en

consideración los principios de celeridad, conclusivo, y de no formalización consagrados en los artículos 7,8 y 13 de la Ley N° 19.880.

II. Antecedentes posteriores a la aprobación del programa de cumplimiento

13. Que, mediante la Res. Ex. N° 85, de 22 de enero de 2018, esta Superintendencia aprobó el documento denominado “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización”, señalando que es aplicable a todos los procedimientos sancionatorios incoados por la misma.

14. Que, la mencionada Res. Ex. N° 3/Rol D-048-2017, fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, sin embargo, previo a cumplimiento de la presunción de notificación, con fecha 30 de noviembre de 2017, don Waldo Francisco Velásquez Bustos presentó ante esta Superintendencia un Programa de Cumplimiento Refundido, el cual, fue posteriormente complementado, conforme presentación de fecha de 7 de diciembre de 2017. En virtud de lo anterior, y conforme a lo establecido en el artículo 47 de la Ley 19.880, don Waldo Francisco Velásquez Bustos, se entendió notificado de la Res. Ex. N° 3/Rol D-048-2017, que tuvo por aprobado el Programa de Cumplimiento, con fecha 30 de noviembre de 2017.

15. Que, mediante el Memorándum N° 17932/20174, de fecha 26 de diciembre de 2017, la División de Sanción y Cumplimiento informó a la División de Fiscalización que el Programa de Cumplimiento presentado por don Waldo Francisco Velásquez Bustos, así como la Res. Ex. N° 3/Rol D-048-2017, se encontraban debidamente cargadas en la plataforma informática de la SMA, como instrumento fiscalizable, con el objeto de que se le efectuara el análisis y fiscalización correspondiente, de forma tal de determinar su ejecución satisfactoria.

16. Que, con fecha 29 de agosto del 2018, mediante 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-2018-1326-VIII-PC (en adelante, “el Informe”).

17. Que, en primer lugar, el mencionado Informe da cuenta que con fecha 18 abril de 2018, don Waldo Francisco Velásquez Bustos remitió a esta Superintendencia el reporte final asociado al Programa de Cumplimiento aprobado mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-048-2017, de fecha 20 de noviembre de 2017. Conjuntamente, y en misma fecha, se remitió a esta Superintendencia el Informe de Medición asociado a la acción N° 7 de dicho instrumento, es decir, la medición Final Obligatoria.

18. Que, en segundo lugar, el mencionado Informe da cuenta de los siguientes hallazgos de las acciones asociadas al señalado Programa de Cumplimiento:

a. Respecto de la Acción por ejecutar N° 6, consistente en “Adquirir un equipo de sistema de ventilación forzada y/o equipos de aire acondicionado”, el titular señala en su reporte final: **“*hay ventanas que no se sellaron, por lo que no ha sido necesario la compra de un sistema forzado de ventilación.*”**, por lo que se indica en el informe no se ha ejecutado esta acción”.

b. Respecto de la Acción por ejecutar N° 7, consistente en “Medir el nivel de ruido después de haber implementado todas las acciones comprometidas en el programa de cumplimiento. El objetivo es medir la efectividad de las medidas implementadas”, se indica que si bien el titular realizó una medición de ruido cuyo resultado indicaría que el titular estaría emitiendo un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) entre 44 y 45 dB(A), es decir, bajo el máximo permitido para zona II en horario nocturno (45 dB(A)), cabe señalar que se advierte que el titular no justificó por qué no ejecutó dicha medición con una ETFA, y por otra, no se cumple la metodología requerida, puesto que no se acompañan las fichas de medición y análisis en formato SMA, ni se adjuntan los certificados de calibración del sonómetro y calibrador utilizados.

19. Que no obstante lo anterior, para esta Fiscal Instructora es importante relevar, a su vez, la siguiente información que contempla el señalado Informe:

18.1 Respecto de la acción N° 1, consistente en **“Mejorar distribución de los parlantes”**, el titular señala que **“El profesional competente, resuelve que no es necesario el cambio de disposición de los parlantes al anterior de la discoteca, por lo cual, decide, mantener la solución, y hacer la medición de sonido con la distribución actual de los parlantes”**.

18.2 Respecto de la acción N° 4, consistente en **“Aislación y/o sellado de ventanas y puertas”**, el titular indica en el reporte final **“Se sellan algunas ventanas y se sella permanentemente la puerta que se encontraba inhabilitada”**.

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

20. 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 del plan de reparación, según corresponda, debidamente certificado por la Superintendencia”**.

21. En este orden de ideas se expondrán a continuación todas las acciones que forman parte del PdC, algunas de las cuales 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 95 días hábiles contados desde la notificación de la aprobación del programa de cumplimiento, es decir, desde el 30 de noviembre de 2017 al 18 de abril del 2018. Cabe señalar que la redacción que se presenta a continuación considera las correcciones de oficio realizadas mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-048-2017, que pasaron a ser parte integral del instrumento:

Indicador	Acción
1	Mejorar la distribución de los parlantes.
2	Disminución de decibeles por medio del sellado de juntas de marcos de puertas/muros y pared/techo
3	Disminución de decibeles a través de la inclusión de material de absorción acústica en muros.
4	Aislación y/o sellado de ventanas y puertas.
5	Disminución de decibeles a través de la inclusión de materiales de absorción acústica en techos.
6	Adquirir un equipo de sistema de ventilación forzada y/o equipos de aire acondicionado.
7	Medir el nivel de ruido después de haber implementado todas las acciones comprometidas en el programa de cumplimiento. El objetivo es medir la efectividad de las medidas implementadas.
8	Enviar a la SMA un reporte que incluya la acreditación de la ejecución efectiva de todas las medidas comprometidas.

22. Que, respecto de la Acción asociada al Indicador N° 1, consistente en la *“Mejorar la distribución de los parlantes”*; con una forma de implementación consistente *“distribuir los parlantes de modo que las emisiones sonoras emitidas no afecten de manera directa a los vecinos, acción a realizar por un ingeniero acústico, para garantizar la efectividad de la medida”*; con indicador de cumplimiento consistente en *“el diseño de distribución de altavoces dentro del local, corresponde cabalmente al realizado por el ingeniero acústico”*; y, con un reporte final que contempla como medios de verificación un Informe del ingeniero acústico, quien dará cuenta de la óptima distribución de los altavoces en el local; y, fotografías fechadas y georreferenciadas del antes y después de la distribución de los altavoces, corresponde señalar que:

22.1. En el Reporte Final el titular informó *“El profesional competente, resuelve que no es necesario el cambio de disposición de los parlantes al anterior de la discoteca, por lo cual, decide mantener la solución, y hacer la medición de sonido con la distribución actual de los parlantes”*. Al respecto, se hace presente que si bien acompañó fotografías fechadas y georreferenciadas de la ubicación de los parlantes y un plano simple del establecimiento, no acompañó el requerido informe técnico que justificara el mantenimiento de dicha distribución, por lo que no cabe considerar como ejecutada satisfactoriamente la presente acción.

23. Respecto de la acción N° 2, consistente en *“Disminución de decibeles por medio del sellado de juntas de marcos de puertas/muros y pared/techo”*, con una forma de implementación consistente en *“Corregir imperfecciones en terminaciones de juntas entre marcos/muros debido a la mala ejecución del estuco de cemento. A través de una nueva capa de estuco y/o espuma expansiva. Todo lo anterior, conforme a lo señalado en el anexo de soluciones constructivas: se instalará como sellador espuma expansiva en todas las uniones de muros y techos; además, se pondrá estuco en muros para emparejar imperfecciones que generen fugas de aire o sonido; y finalmente, en la junta de las 5 puertas del establecimiento, se colocará aislante doble para puertas”*, con un indicador de cumplimiento consistente en *“Sellado de la totalidad de las juntas de marcos, puertas, muros existentes en el establecimiento”*; y, con un reporte final que contempla comprobantes de compra de los materiales utilizados y fotografías fechadas y georreferenciadas del antes y después de la ejecución de la acción, corresponde señalar que:

23.1. En el Reporte Final, el titular informó *“Se mejoran y sellan las uniones, a través de espuma expansiva”*, acompañando como medios de verificación dos fotografías fechadas y georreferenciadas y una factura de compra espuma selladora, de fecha 4 de diciembre de 2017. En este sentido, se tiene por ejecutada satisfactoriamente la presente acción.

24. Respecto de la acción N° 3, consistente en *“Disminución de decibeles a través de la inclusión de material de absorción acústica en muros”*, con una forma de implementación consistente en *“Agregar una nueva capa de revestimiento de muros en el segundo nivel, de acuerdo al listado de soluciones acústicas 1C5.2 para esto se requiere: (-) Colocar sobre el revestimiento interior, una plancha de yeso cartón tipo RF de 15 mm de espesor (-) Cámara de aire de 60 mm de espesor con montantes (pies derechos), hechos de madera cepillada de 2x3”, distanciados entre ejes cada 60 cm. (-) Doble plancha de yeso-cartón tipo RF de 15 mm de espesor. Tal configuración deja espacios libres en el interior del elemento los cuales están rellenos con lana de vidrio de 50 mm de espesor, con densidad nominal de 14 kg/m³. Las soleras superior e inferior han sido selladas con espuma de poliuretano y Sikaflex A 1 plus. El espesor total del elemento descrito resulta ser de 180 mm aprox. La mejora acústica se realizará de acuerdo a lo señalado en la figura “detalles constructivos, soluciones acústicas segundo nivel, L3”*; y, con un reporte final que contempla la entrega de comprobantes de compra de materiales y fotografías fechadas y georreferenciadas del antes y el después de la ejecución de la acción; corresponde señalar que:

24.1. En el Reporte Final, el titular informó *“Se agrega una nueva capa de revestimiento en muros del segundo nivel”*, acompañando como medios de verificación fotografías fechadas y georreferenciadas y una factura de compra de piezas de madera y aislante Fisiterm, de fecha 15 de enero de 2017. En este sentido, se tiene por ejecutada satisfactoriamente la acción.

25. Respecto de la acción N° 4, consistente en *“Aislación y/o sellado de ventanas y puertas”*, con una forma de implementación consistente en

“Conforme a lo indicado en el anexo de soluciones constructivas, respecto de la puerta ubicada en el primer nivel del establecimiento y que actualmente se encuentra inhabilitada (Sellada con tablero terciado), se sellará de manera permanente con muro de albañilería (A.2.2.90.01 parámetros de ladrillo F-90. Albañilería de ladrillos Fiscal industrializado). Asimismo, respecto de las 2 puertas de acceso principal, se revestirán mediante una plancha de hierro de 3 mm de espesor y una plancha de goma que se instalará en contacto con la puerta de madera existente. Además, respecto de las 2 puertas de emergencia laterales, hoy en día de latón, se colocará goma de piso y lana mineral entre la goma y la nueva plancha de madera. Finalmente, respecto de las 6 ventanas del establecimiento, la aislación se realizará según su ubicación, así entonces, respecto de aquella que se encuentra ubicada en el primer piso, se sellará de manera permanente con muro de albañilería (A.2.2.90.01 parámetros de ladrillo F-90. Albañilería de ladrillos Fiscal industrializado), y por otra parte, respecto de las 5 ventanas restantes, ubicadas todas en el segundo piso, se clausurarán con tabiquería y se aislarán con lana mineral en su interior, sellándose con volcánita. Ahora bien, esta acción se complementará con la acción N° 5 del presente Programa de Cumplimiento”; y, con un reporte final que contempla fotografías fechadas, georreferenciadas e ilustrativas del antes y después de la ejecución de la acción, y boletas o facturas de compra de materiales y órdenes de servicio de construcción; corresponde señalar que:

25.1. En el Reporte Final, el titular informó que *Se sellan algunas ventanas y se sella permanentemente la puerta que se encontraba inhabilitada*” (Fotografía 9 y 10), acompañando, por una parte, fotografías fechadas y georreferenciadas y, por otra, copia de factura de compra de lámina de hierro utilizada. Además, indica respecto de los ladrillos utilizados, que estos se habrían comprado a una empresa artesanal, por lo que no poseen factura para acreditar su compra.

26. Respecto de la acción N° 5, consistente en “Disminución de decibeles a través de la inclusión de materiales de absorción acústica en techos”, con una forma de implementación consistente en “En el techo del establecimiento, en los espacios entre vigas, se instalará un aislante térmico y absorbente acústico especial Fisiterm, y posteriormente, este se cerrará con la instalación de un cielo falso de volcánita”; y, con un reporte final que contempla la entrega de comprobantes de compra de materiales utilizados y fotografías fechadas y georreferenciadas, que sean ilustrativas del antes y después de la ejecución de la acción; corresponde señalar que:

25.1. En el Reporte Final, el titular informó la inclusión de material acústico en los techos, acompañando como comprobantes fotografías fechadas y georreferenciadas que permiten observar sectores del techo con material tipo espuma, cubierto con cielo de apariencia volcánita. Adicionalmente, adjunta copia de factura de compra de tornillos, puntillas y aislante Fisiterm utilizados, de fecha 15 de enero de 2017. Por tanto, esta acción se entiende satisfactoriamente ejecutada.

27. Respecto de la acción N° 6, consistente en “Adquirir un equipo de sistema de ventilación forzada y/o equipos de aire acondicionado.”, con una forma de implementación consistente en “Adquirir un equipo de aire acondicionado y/o ventilación forzada, para la cantidad de m³ correspondientes, y la instalación de éste con un especialista”; y, con un reporte final que contemplaba la entrega de comprobantes de compra del sistema de ventilación o aire acondicionado y la orden del profesional si correspondía, además de,

fotografías fechadas y georreferenciadas, que fueran ilustrativas del antes y después de la ejecución de la acción, y facturas, ficha técnica o documento que acreditara que el sistema de ventilación y/o aire acondicionado es suficiente e idóneo para el tipo de establecimiento y su metraje; corresponde señalar que:

27.7. En el Reporte Final el titular informó **“hay ventanas que no se sellaron, por lo que no ha sido necesario la compra de un sistema forzado de ventilación.”**. Por tanto, la presente acción no se encuentra ejecutada en su totalidad.

28. Respecto de la acción N° 7, consistente en “Medir el nivel de ruido después de haber implementado todas las acciones comprometidas en el programa de cumplimiento. El objetivo es medir la efectividad de las medidas implementadas.”, con una forma de implementación consistente en “La medición se realizará desde la ubicación del receptor N°1, es decir, calle Independencia N° 889, Cobquecura; de acuerdo a la metodología establecida en el S.S. 38/2011 y por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA), debidamente acreditada por la SMA. En caso de que existiera algún problema con la ETFA y esta no pudiera ejecutar dicha medición, se realizará con alguna empresa acreditada por el INN y/o autorizada por algún organismo de la administración del estado (OE) (Res. Ex. N° 37/2013 SMA). Dicho impedimento, en caso que así fuera, será acreditado e informado a la SMA. No obstante lo anterior, si para realizar la mencionada medición no es posible contar con una ETFA o alguna empresa acreditada por el INN y/o autorizada por algún organismo del estado, se realizará las mediciones de ruidos con alguna empresa que haya realizado dicha actividad hasta el momento, siempre y cuando dicha condición sea acreditada e informada a la SMA”; y, con un Reporte Final que contemplaba la entrega de un informe de medición de ruido realizado por la empresa idónea; corresponde señalar que:

28.1. En el Reporte Final el titular informó **“La conclusión de la medición, luego del mejoramiento a la discoteca Aruba, arrojó resultados favorables (...)”**, acompañando un informe de medición de ruido realizado por el Sr. Jorge Sergio Molina Soto; RUT 10.017.728-5, a nombre de SALTA Ingeniería, ninguno de los cuales figura en el registro Entidades Técnicas de Fiscalización Ambiental (ETFA), de la SMA, cuyos resultados arrojaron que los valores de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC), de se encontraban bajo el máximo permitido, alcanzando entre 44 y 45 dB(A), para zona II en horario nocturno, para un valor límite de 45 dB(A). En relación a este informe, cabe señalar que el señalado informe tiene las siguientes falencias: 1) el titular no presenta medios de verificación que acrediten que la actividad de medición no fue posible de realizar con una ETFA, conforme a lo comprometido; y, 2) no cumple con la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011, dado que, por una parte, no contempla las fichas de medición y análisis en formato SMA, y por otra, no se adjuntaron los correspondientes certificados de calibración del instrumental utilizado (sonómetro y calibrador).

29. Finalmente, respecto de la acción N° 8, consistente en “Enviar a la SMA un reporte que incluya la acreditación de la ejecución efectiva de todas las medidas comprometidas”, con una forma de implementación consistente en “En el plazo indicado se hará entrega a la SMA de todos los medios de verificación comprometidos en el presente Programa de Cumplimiento”, y, con un reporte que contemplaba la entrega de todos los medios de verificación comprometidos; corresponde señalar que:

28.1. El titular hizo entrega de su reporte final con fecha 18 de abril de 2018, sin haber acompañado todos los medios de verificación comprometidos, tales como el informe técnico de la acción N° 1 y aquellos asociados a las acciones no ejecutadas. Por tanto, esta acción se estima parcialmente ejecutada.

IV. Conclusiones respecto a la ejecución del Programa de Cumplimiento aprobado por la Res. Ex. N° 3/Rol D-048-2017

30. El análisis efectuado permite concluir que don Waldo Francisco Velásquez Bustos sólo ha cumplido 5 de las 8 acciones comprometidas en el Programa de Cumplimiento. En efecto, el titular cumplió parcialmente las acciones N° 4 y N° 7 dado que, por una parte, no selló todas las ventanas del segundo piso del establecimiento; y por otra parte, la medición de ruido realizada, que era principal medio de verificación para acreditar el retorno al cumplimiento en materia de niveles de presión sonora, no cumple con la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011 ni tampoco fue justificado ni informado el motivo por el cual fue realizado por una persona natural. Finalmente, la acción N° 1 y 6, fueron incumplida por el titular, al no haber mejorado la distribución de los parlantes del establecimiento ni instalado el equipo de sistema de ventilación forzada y/o equipos de aire acondicionado.

31. Lo anterior, fue constatado principalmente el reporte final realizado por el titular, correspondiente a la acción N° 7 del Programa de Cumplimiento, en el cual no se acompañaron todos los medios de verificación comprometidos.

32. 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-048-2017, 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° 3/Rol D-048-2017, presentado por don Waldo Francisco Velásquez Bustos.

II. **REINICIAR** el procedimiento sancionatorio Rol D-065-2017, el cual había sido suspendido de acuerdo al Resuelvo V de la Res. Ex. N°3/Rol D-048-2017, en virtud de lo dispuesto en el artículo 42 inciso 5° de la LO-SMA.

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, hace presente que al momento de la suspensión del procedimiento ya habían transcurrido 10 días del plazo total, razón por la cual restan 5 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 al expediente sancionatorio mediante la presente resolución, así como aquellos incorporados durante la etapa de instrucción.

V. NOTIFÍQUESE POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, al Sr. Waldo Francisco Velásquez Bustos, domiciliado en calle Independencia s/n, comuna de Cobquecura, Región del BíoBío.

Asimismo, notifíquese por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a la Sra. Sylvia Marchant Vera, domiciliada en calle Independencia N° 889, comuna de Cobquecura, Región del BíoBío.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y DESE CUMPLIMIENTO.



Sebastián Riestra López
Sebastián Riestra López

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

LCM/DRF/PZR
LCM/DRF/PZR

Carta Certificada:

- Sr. Waldo Francisco Velásquez Bustos, “Discoteca Aruba”, calle Independencia s/n, comuna de Cobquecura, Región del BíoBío.
- Sra. Sylvia Marchant Vera, calle Independencia N° 889, comuna de Cobquecura, Región del BíoBío.

C.C.:

- Sra. Emelina Zamorano Ávalos, Jefa de la Oficina SMA, Región del BíoBío. Avenida Arturo Prat N° 390, oficina N° 1604, edificio Neocentro, comuna de Concepción, Región del BíoBío.

ROL D-048-2017

INUTILIZADO