

EIS

DECLARA INCUMPLIMIENTO DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO Y REINICIA PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO SEGUIDO EN CONTRA DE JUAN CLAUDIO DE LA FUENTE.

RES. EX. N° 5/ ROL D-047-2017

Santiago, 3 de junio de 2020

VISTOS:

Conforme con lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “la LOSMA”); en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que indica (en adelante, “el D.S. N° 38/2011”); en la Resolución Exenta N° 693, de fecha 21 de agosto 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 la Resolución Exenta N° 491, de fecha 31 de mayo 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Dicta Instrucción de Carácter General Sobre Criterios para Homologación de Zonas del Decreto Supremo N° 38, de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 867, de fecha 16 de septiembre 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba el Protocolo Técnico para la Fiscalización del D.S. MMA 38/2011 y Exigencias Asociadas al Control del Ruido en Instrumentos de Competencia de la SMA; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 13 de mayo de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta 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, y sus respectivas modificaciones; en el Decreto N° 31, de 8 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a don Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en Resolución Exenta N° 894, de 28 de mayo de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Establece Orden de Subrogancia para el Cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento; en el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; en la Resolución Exenta N° 549, de 31 de marzo de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Renueva Reglas de Funcionamiento Especial de Oficina de Partes y Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana de la SMA; y en la Resolución N° 7, de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

1. Que, con fecha 7 de julio de 2017, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio rol D-047-2017, mediante la formulación de cargos en contra de Juan Claudio de la Fuente, en su calidad de persona natural y titular del establecimiento “Akellarre”, ubicado en calle General Parra N° 26, comuna de Coyhaique, Región de Aysén (en adelante e indistintamente, “el titular”). Dicho establecimiento corresponde a una fuente emisora de ruido, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6°, números 3 y 13 del D.S. N° 38/2011.

2. Que, en la Res. Ex. N° 1/Rol D-047-2017, que contiene la formulación de cargos en contra del titular, se describe el hecho que se estimó constitutivo de infracción, la norma que se consideró infringida, y la calificación de gravedad asignada:

Tabla N° 1: Resumen cargo formulado y calificación

| N° | Hecho que se estima constitutivo de infracción | Norma que se considera infringida | Calificación | | | | |
|------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------|-------------------------------|----|----|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1 | La obtención, con fecha 6 de mayo de 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 61 dB(A) , en horario nocturno, medido en un receptor sensible, ubicado en Zona II. | <p>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7: <i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 21 horas a 7 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>II</td> <td>45</td> </tr> </tbody> </table> | Zona | De 21 horas a 7 horas [dB(A)] | II | 45 | <p>Leve. Art. 36, número 3. <i>“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.”</i></p> |
| Zona | De 21 horas a 7 horas [dB(A)] | | | | | | |
| II | 45 | | | | | | |

3. Que, mediante el resuelto tercero de la Res. Ex. N° 1/Rol D-047-2017, se estableció que, conforme a lo establecido en los artículos 42 y 49 de la LOSMA, el infractor tendría un plazo de 10 días hábiles para presentar un programa de cumplimiento, y 15 días hábiles para formular descargos, ambos plazos contados desde la notificación de dicha resolución. Por otra parte, mediante el resuelto séptimo de la misma resolución, se estableció que se entendería suspendido el plazo para presentar descargos desde la presentación de un programa de cumplimiento.

4. Que, dicha resolución fue remitida al domicilio del titular mediante carta certificada, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Coyhaique con fecha 12 de julio de 2017, conforme a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento N° 1180315507964.

5. Que, con fecha 24 de julio de 2017, don Juan Claudio de la Fuente presentó una solicitud de ampliación de plazo para la presentación de un programa de cumplimiento y descargos en el presente procedimiento sancionatorio. Asimismo, presentó una solicitud de reunión de asistencia al cumplimiento.

6. Que, con fecha 27 de julio de 2017, conforme a lo establecido en el artículo 3, letra u), de la LOSMA, se llevó a cabo en las oficinas de esta Superintendencia una reunión de asistencia al cumplimiento en conjunto con el titular.

7. Que, con fecha 31 de julio de 2017, mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-047-2017, esta Superintendencia resolvió acoger la solicitud de ampliación de plazos para la presentación de un programa de cumplimiento y descargos, otorgando una extensión de 5 días hábiles para la presentación de un programa de cumplimiento, y de 7 días hábiles para la presentación de descargos, ambos contados desde el vencimiento de los plazos originales indicados en el considerando N° 3 de la presente resolución.

8. Que, con fecha 7 de agosto de 2017, el titular presentó ante esta Superintendencia un programa de cumplimiento.

9. Que, con fecha 30 de agosto de 2017, mediante Memorandum D.S.C. N° 546/2017, la Fiscal Instructora del presente procedimiento sancionatorio, derivó los antecedentes del programa de cumplimiento individualizado en el considerando anterior a la jefatura de la División de Sanción y Cumplimiento, con el objeto de resolver su aprobación o rechazo.

10. Que, con fecha 21 de septiembre de 2017, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-047-2017, esta Superintendencia resolvió tener por presentado el programa de cumplimiento y que, previo a proveer, se incorporasen observaciones al programa presentado.

11. Que, dicha resolución fue notificada en forma personal por un funcionario de esta Superintendencia con fecha 22 de septiembre de 2017, tal como consta en acta de notificación personal respectiva.

12. Que, con fecha 2 de octubre de 2017, el titular presentó un programa de cumplimiento refundido, incorporando las observaciones efectuadas por parte de esta Superintendencia mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-053-2017.

13. Que, con fecha 25 de octubre de 2017, mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-047-2017, se resolvió aprobar el programa de cumplimiento presentado, con correcciones de oficio, señaladas en el resuelto segundo de la misma. Por su parte, mediante el resuelto cuarto se solicitó al titular presentar un programa de cumplimiento corregido, que incorporase todas las correcciones señaladas en el resuelto segundo, dentro del plazo de 5 días hábiles contados desde la notificación de la misma resolución. Asimismo, se resolvió suspender el procedimiento administrativo rol D-047-2017.

14. Que, esta última resolución fue remitida mediante carta certificada al domicilio del titular. No obstante, por motivos no imputables a este Servicio, dicha carta no pudo ser entregada por Correos de Chile, conforme a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento N° 1180588248502.

15. Que, no obstante lo anterior, con fecha 13 de noviembre de 2017, el titular remitió una nueva versión del programa de cumplimiento, con las correcciones incorporadas.

16. Que, con fecha 29 de noviembre de 2017, mediante Memorandum N° 12251/2017, la División de Sanción y Cumplimiento derivó a la División de Fiscalización de esta Superintendencia los antecedentes asociados al programa de cumplimiento presentado por el titular y aprobado mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-047-2017.

17. Que, más adelante, con fecha 21 de noviembre de 2019, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA el informe de fiscalización DFZ-2018-1058-XI-PC-EI, que da cuenta de los resultados de las actividades de fiscalización en el establecimiento “Akellarre”, ubicado en calle General Parra N° 26, comuna de Coyhaique, Región de Aysén, en el marco del programa de cumplimiento aprobado en el presente procedimiento sancionatorio.

18. Que, dichas actividades incluyeron la revisión de los reportes de cumplimiento remitidos por el titular, y una inspección llevada a cabo por personal fiscalizador de la SMA con fecha 14 de julio de 2019, entre las 2:30 y 3:15 horas, consistente en una medición de ruido en un receptor sensible.

19. Que, en este sentido, los antecedentes revisados por la División de Fiscalización fueron los siguientes:

Tabla N° 2: Documentos revisados por la División de Fiscalización SMA

| N° | Nombre del documento revisado | Fecha documento | Observaciones |
|----|---------------------------------------------|-------------------------|-------------------------------|
| 1 | Programa de cumplimiento refundido y anexos | 13 de noviembre de 2017 | Sin observaciones |
| 2 | Informe final programa de cumplimiento | 12 de diciembre de 2017 | Reporte Acción Final Anexo 2. |
| 3 | Acta de inspección ambiental y anexos | 14 de julio de 2019 | Sin observaciones |

Fuente: informe técnico de fiscalización ambiental, rol DFZ-2018-1058-XI-PC-EI.

20. Que, posteriormente, se realizó una evaluación de la ejecución del plan de acciones y metas contenido en el programa de cumplimiento. En resumen, las acciones del programa de cumplimiento aprobadas por esta Superintendencia mediante Res. Ex. N° 5/Rol D-053-2017, no fueron ejecutadas en forma satisfactoria por el titular, por las razones que se indican en la siguiente tabla:

Tabla N° 3: Resultados de la verificación de las acciones del programa de cumplimiento

| N° | Acción | Plazo de ejecución | Medios de verificación | Análisis informe de fiscalización |
|----|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1 | Se considera la instalación de 2 capas de aislante termo-acústico de 50 mm (100mm de aislación) los cuales se fijarán a la estructura mediante listones de madera de 1" x 4" en su contorno y 1" x 2" en su cara interior separadas 0,6 mt a eje una de otra. Como aislante termo-acústico se propone la instalación de una lana mineral sintética, ignifuga y auto-extinguible de fácil instalación "FISITERM" 50mm en rollos de 36ft. Las barreras acústicas serán instaladas en todo el sector de mesas y equipos. La actividad se puede observar claramente en el plano adjunto. | Cinco días hábiles desde la notificación de la resolución que apruebe el programa de cumplimiento ¹ | Compra de materiales y/o contratación de servicios, copia de factura o boleta de materiales y/o contratación de servicios. Fotografías fechadas y georreferenciadas de antes y después de realizada la acción. | Se adjuntan facturas de compras de materiales para barreras acústicas en tabiques perimetrales en anexo 3. Las fotografías fechadas y georreferenciadas que acreditan el antes y después de la instalación de las barreras encuentran en el anexo 3 (Imagen 1 y 2). |
| 2 | Instalación de barrera acústica en entretecho y frontón del local. Como barrera acústica en el entretecho se instaló una cama de aislante termo acústico de 50mm se instaló una placa de madera aglomerada de 3mm "HARDBOAR" de alta densidad. Los frontones de la estructura fueron aislados con 2 capas de lana mineral sintética de 50mm FISITERM y el sellado de las juntas se realizó con espuma expansiva de poliuretano en todo el contorno de | Seis días hábiles desde la notificación de la resolución que apruebe el programa de cumplimiento | Compra de materiales y/o contratación de servicios, copia de factura o boleta de compra de materiales y/o contratación de servicios. Fotografías fechadas y georreferenciadas de antes y después de realizada la acción. | Se adjuntan facturas de compras de materiales en Anexo 2. Las fotografías fechadas y georreferenciadas que acreditan el antes y después se encuentran en el anexo 3 (Imagen 3 y 4). |

¹ Si bien la versión final del programa de cumplimiento aprobado por esta Superintendencia señala un plazo de "cinco días hábiles corridos desde la notificación de la resolución que apruebe el Programa de Cumplimiento", dicha contradicción se originó en un error de redacción en el resuelto segundo, punto I), letra a), de la Res. Ex. N° 4/Rol D-047-2017, donde se indicó este tipo de plazo como corrección de los plazos de ejecución de todas las acciones. En este sentido, se considerará para efectos de analizar el nivel de cumplimiento de las acciones comprometidas los plazos en días hábiles.

| | | | | |
|---|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| | estas. Las barreras fueron instaladas en todo el sector de mesas y equipos. | | | |
| 3 | <p>Mejoramiento acústico de ventanales.</p> <p>Consiste en la instalación de una segunda capa de vidrio triple dejando entre vidrio y vidrio una cámara de aire sellado, este vidrio se instalará por la cara interna del local en ambas puertas de ingreso y escape (sector fumadores). Esta actividad incluye el bloqueo de los ventanales para evitar que estos sean abiertos por los clientes. Hay que tener en cuenta que estos ventanales son partes de las puertas que se sellarán en la actividad número 6.</p> | <p>Dos días hábiles desde luego de realizada la actividad número 2 “Instalación de barrera acústica en entretecho y frontón del local”</p> | <p>Compra de materiales y/o contratación de servicios, copia de factura o boleta de compra de materiales y/o contratación de servicios.</p> <p>Fotografías fechadas y georreferenciadas de antes y después de realizada la acción.</p> | <p>Se adjuntan facturas de compras de materiales para mejoramiento acústico de ventanales en Anexo 3. Las fotografías fechadas y georreferenciadas que acreditan el antes y después del mejoramiento acústico y que permiten acreditar la acción se encuentran en el anexo 3 (Imagen 5 y 6).</p> |
| 4 | <p>Sistema de ventilación y extracción de aire.</p> <p>Consiste en la instalación de un sistema mecánico de extracción de aire mediante un ventilador; el sistema consta de una red interna de tuberías de PVC 110mm conectado al ventilador mecánico el cual permite la extracción del aire viciado del interior del local. Esto permitirá un recambio constante y fluido del aire en el interior del local. Se colocará un ventilador grande que trabajará por medio de una red de tubos.</p> | <p>Cinco días hábiles después de realizada la actividad Numero 2, “Instalación de barrera acústica en entretecho y frontón del local”</p> | <p>Compra de materiales y/o contratación de servicios, copia de factura o boleta de compra de materiales y/o contratación de servicios.</p> <p>Fotografías fechadas y georreferenciadas de antes y después de realizada la acción.</p> | <p>Se adjuntan facturas de compras de materiales para sistema de ventilación y extracción de aire en Anexo 3 del PdC. Las fotografías fechadas y georreferenciadas que acreditan el antes y después que permiten acreditar la instalación encuentran en el anexo 3 (Imagen 7 y 8).</p> |
| 5 | <p>Sellado de techumbres y aleros en fachadas.</p> <p>Consiste en sellar todas las aberturas que se encuentran en la techumbre y aleros del local, mediante la utilización de espuma expansiva de poliuretano en orificios pequeños y</p> | <p>Dos días hábiles desde el término de la actividad número 1, “Instalación de barreras acústicas en tabiques perimetrales”.</p> | <p>Compra de materiales y/o contratación de servicios, copia de factura o boleta de compra de materiales y/o contratación de servicios.</p> <p>Fotografías fechadas y georreferenciadas de antes y después de realizada la acción.</p> | <p>Se adjuntan facturas de compras de materiales en Anexo 3. Las fotografías fechadas y georreferenciadas que acreditan el antes y después se encuentran en el anexo 3 (Imagen 9 y 10).</p> |

| | | | | |
|---|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| | aislante termoacústico FISITERM 50mm en aquellos de mayor tamaño, a su vez se instalará una placa de madera aglomerada de 3mm "HARDBOAR", en aquellos que sea necesario. También se considera el sellado de los ductos de chimeneas que se encontraban en el interior del local sin sello, al igual que los extractores de aire desde el cielo del local hacia el entretecho. | | | |
| 6 | <p>Sellado de doble puertas, puertas de acceso y de escape exteriores e interiores.</p> <p>Consiste en la instalación de barreras de poliuretano, la que se fijará al perfil metálico ya existente como marco y se instalará por su contorno en las cuatro puertas.</p> | <p>Dos días hábiles desde el término de la actividad número 2, "Instalación de barrera acústica en entretecho y frontón del local".</p> | <p>Compra de materiales y/o contratación de servicios, copia de factura o boleta de compra de materiales y/o contratación de servicios.</p> <p>Fotografías fechadas y georreferenciadas de antes y después de realizada la acción.</p> | <p>Se adjuntan facturas de compras de materiales en Anexo 3. Las fotografías fechadas y georreferenciadas que acreditan el antes y después se encuentran en el anexo 3 (Imagen 11 y 12).</p> |
| 7 | <p>Realización de una medición de ruidos en base a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011. Para lo anterior, una vez implementadas el 100% de las medidas comprometidas en el programa de cumplimiento, se deberá dar aviso por escrito a la SMA, para que dicho organismo realice la señalada medición. Los resultados de dicha medición se encontrarán bajo el límite establecido en el D.S. N° 38/2011 para zona II.</p> | <p>Dentro de los 15 días hábiles contados desde la finalización de la acción N° 4. "Sistema de Ventilación y extracción de aire".</p> | <p>La medición se realizará por una entidad técnica de fiscalización ambiental (ETFA), conforme a lo establecido en el D.S. N° 38/2011 y a lo establecido en las respectivas resoluciones de la SMA (Res. Ex. N° 693, fecha 21 de agosto 2015, Res. Ex. N° 491, de fecha 31 de mayo 2016 y Res. Ex. N° 867, de septiembre 2016) en horario diurno y nocturno, desde el domicilio del receptor y, en caso de ser posible, desde algún receptor que se encuentre en situación equivalente a este, de acuerdo a los criterios establecidos en el D.S. 38/2011 al respecto. En caso que existiera algún problema con la empresa acreditada y no pudiera ejecutar la medición, esta podrá ser realizada con alguna empresa acreditada por el Instituto Nacional de Normalización y/o</p> | <p>La medición de ruidos realizada por la Superintendencia del Medio Ambiente el día 14 de julio de 2019 constató un nivel de presión sonora de 55 NPC (dBA) según procedimiento descrito en el D.S. N°38/2011. (Anexo 4)</p> <p>El titular no presentó mediciones de ETFA o de alguna otra empresa acreditada por el Instituto Nacional de Normalización y/o autorizada por algún Organismo de la Administración del Estado. Tampoco informó de impedimentos para realizar la medición descrita.</p> |

| | | | | |
|---|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| | | | <p>autorizada por algún Organismo de la Administración del Estado (Res. Ex. N° 37/2013 SMA). Dicho impedimento deberá ser acreditado e informado a la Superintendencia. Más aún, si para realizar la mencionada medición no es posible contar con un ETFA o alguna empresa acreditada por el Instituto Nacional de Normalización y/o autorizada por algún Organismo de la Administración del Estado, se podrán realizar mediciones de ruidos con empresas que han realizado dicha actividad hasta el momento, siempre y cuando dicha condición sea acreditada e informada a la Superintendencia. Esta actividad tendría impedimento en caso de inclemencias climáticas a lo cual se agregará 10 días hábiles del plazo propuesto originalmente.</p> | |
| 8 | <p>Enviar informe a la SMA un reporte con:</p> <p>a) Prueba para acreditar todas las medidas implementadas.</p> <p>b) Resultado de la medición de ruido realizada después de implementadas las medidas.</p> | <p>3 días hábiles después de obtener el informe de medición de la empresa externa.</p> | | <p>El día 12 de diciembre de 2017 (Anexo 3) entra por oficinas de partes el informe final con los antecedentes que cumplen las acciones 1,2,3,4,5 y 6. La medición de ruido no se consignó en este informe (Acción 7).</p> |

Fuente: informe de fiscalización rol DFZ-2018-1058-XI-PC-EI, punto 5.

21. Que, en consecuencia, se concluye que existen hallazgos asociados al cumplimiento de las acciones N° 7 y 8, pues el titular no remitió los resultados de la medición comprometida, que debía realizarse por una empresa autorizada como ETFA, o bien por otra empresa que cumpliera los requisitos indicados, en caso de no ser posible contar con una ETFA. En este sentido, no se informó por parte del titular acerca de algún impedimento en relación con el cumplimiento de esta obligación. Adicionalmente, esta Superintendencia llevó a cabo una fiscalización en forma posterior a la ejecución de las acciones comprometidas, realizando una medición de nivel de presión sonora en un receptor sensible, obteniendo como resultado un NPC de 55 dB(A), en horario nocturno, superando el límite establecido para Zona II del D.S. N° 38/2011, de 45 dB(A).

22. Que, sin perjuicio de lo anterior, se observa en la última versión del programa de cumplimiento presentado por el titular con fecha 13 de noviembre de 2017 que, en la casilla relativa al costo de la acción, el titular incorporó el siguiente párrafo:

“Cotización solicitada (en espera del valor final). Se adjunta correo en el cual se solicita cotización. Es importante destacar que en conversación telefónica se planteó que el cobro por esta actividad es de \$1.800.000.- Por lo que se vuelve demasiado caro para nuestra empresa, por lo anterior es que se nos hace necesario solicitar que la empresa ‘SEINGEP’ Servicio empresariales e Ingeniería de la Patagonia, (que es de un profesional de la región), que se encuentra solicitando el permiso para calibrar su instrumento de medición, pueda realizar la evaluación. (Se adjunta cotización entregada). Sobre lo mismo ruego orientación respecto al trámite que debemos realizar para que la medición de esta empresa sea válida para vuestra institución.”

23. Que, sin embargo, pese a que el titular indica que se adjunta cotización relativa a dicha acción, en el documento remitido con fecha 13 de noviembre de 2017 no se encontró ningún archivo adjunto, recepcionando esta Superintendencia solo el documento relativo al programa de cumplimiento corregido según lo establecido por esta Superintendencia en la Res. Ex. N° 4/Rol D-047-2017. Ahora bien, en la presentación del programa de cumplimiento de fecha 2 de octubre de 2017, se observa en archivos adjuntos los siguientes documentos relativos a cotizaciones para esta acción: i) cotización N° 026, de la empresa Servicios Empresariales e Ingeniería – Patagonia (SEINGEP), que indica un servicio denominado “*Estudio Acústico, D.S. 38 del MMA*”, por un valor de \$200.000, y que incluye estudio de ruido de fondo, estudio de nivel de ruido emitido por local, e informe de resultados; y ii) respuesta a correo electrónico remitido por parte de don Juan Claudio de la Fuente a la empresa SEMAM, de fecha 28 de septiembre de 2017, donde se indica que se enviará cotización solicitada.

24. Que, pese a lo indicado anteriormente, y considerando que en el programa de cumplimiento aprobado se estableció una serie de requisitos relativos a la empresa que debía realizar la medición, así como las alternativas en caso de no contar con una empresa que cumpliera aquellos requisitos, no fueron presentados por parte del titular documentos que acreditaran fehacientemente la existencia de impedimentos para llevar a cabo la medición por parte de una de estas empresas.

25. Que, en relación con lo indicado respecto del costo asociado a la mencionada acción por parte del titular, y la documentación adjunta en dicha ocasión, en primer término, cabe indicar que dichos documentos no fueron adjuntados en el informe final de ejecución de las acciones del programa de cumplimiento, instancia en la que el titular debía incorporar todos los antecedentes y documentos tendientes a verificar el cumplimiento de las acciones propuestas y, por otra parte, no se acreditó finalmente el valor de la cotización asociada a la empresa SEMAM, ni tampoco se acreditó por parte del titular que existiese algún impedimento de tipo económico para la contratación de dicho Servicio. A mayor abundamiento, el mismo titular presentó una cotización de menor valor obtenida por parte de una empresa de medición diferente, no acreditada como ETFA. Sin embargo, tampoco se efectuó dicha medición por esta segunda empresa, no observándose los motivos por los cuales el titular decidió

no llevar a cabo este Servicio con la empresa señalada. Cabe recordar, en este sentido, que quedó establecido en el programa de cumplimiento aprobado que cualquier impedimento para llevar a cabo esta acción debía ser acreditado ante esta Superintendencia, cuestión que en el presente caso no ocurrió.

26. Que, a todo lo anterior, corresponde agregar que esta Superintendencia, en contexto de la evaluación de la ejecución del programa de cumplimiento, realizó una medición de nivel de presión sonora en un receptor sensible, obteniendo como resultado la superación del límite establecido para Zona II, en horario nocturno.

27. Que, en relación con lo indicado en los considerandos anteriores, el artículo 42, inciso quinto, de la LO-SMA, establece 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.”*

28. Que, en consecuencia, Juan Claudio de la Fuente no ha ejecutado a cabalidad las acciones que forman parte del programa de cumplimiento, aprobado en el presente procedimiento sancionatorio mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-047-2017, facultando a esta Superintendencia a reiniciar el procedimiento, alzando la suspensión decretada en el mismo acto.

29. Que, por otro lado, el artículo 3, letra e), de la LO-SMA, faculta a esta Superintendencia a requerir a los sujetos sometidos a su fiscalización, la información y datos que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones, concediendo a los requeridos un plazo razonable y proporcional, considerando las circunstancias que rodean la producción de dicha información, su volumen, la complejidad de su generación o producción y la ubicación geográfica del establecimiento, entre otras consideraciones.

30. Que, asimismo, el artículo 40 de la LO-SMA establece las circunstancias que deberán ser tenidas en cuenta por el Fiscal Instructor para la determinación de la sanción específica que en cada caso corresponda aplicar, si así procediere. Al respecto, resulta necesario actualizar la información entregada por el titular hasta la fecha, además de solicitar antecedentes adicionales a los ya aportados en el presente procedimiento, motivo por el cual se requerirá información al regulado en ese sentido.

31. Que, por su parte, el artículo 51, inciso primero, de la LO-SMA, establece que *“[l]os hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica.”*

32. Que, por lo tanto, mediante el presente acto se solicitará información a Juan Claudio de la Fuente.

33. Que, finalmente, como es de público conocimiento, se han decretado medidas a nivel nacional con ocasión del brote de coronavirus (COVID-19), con el objeto de minimizar reuniones y el contacto físico que pudieran propagar el contagio de éste. En vista de ello, con fecha 18 de marzo de 2020, esta SMA dictó la Resolución Exenta N° 490, que dispuso el funcionamiento especial de Oficina de Partes y Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana, estableciendo una modalidad excepcional para el ingreso de presentaciones. Dicha modalidad de funcionamiento fue extendida mediante la Resolución Exenta N° 549, de 31 de marzo de 2020.

34. Que, en atención a que la presente resolución requiere la presentación de los antecedentes que se solicitarán, para la remisión de lo señalado deberá considerarse lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 549/2020 de esta Superintendencia, según se expondrá en la parte resolutive de la misma.

RESUELVO:

I. **DECLARAR INCUMPLIDO** el programa de cumplimiento presentado por don Juan Claudio de la Fuente, titular del establecimiento “Akelarre”, con fecha 13 de noviembre de 2017.

II. **ALZAR LA SUSPENSIÓN** decretada mediante el resuelto V de la Res. Ex. N° 4/ Rol D-047-2017, de fecha 25 de octubre de 2017.

III. **HACER PRESENTE** que, desde la notificación de la presente resolución, continuará corriendo el plazo vigente al momento de la suspensión, en específico, el plazo contemplado en el artículo 49 de la LOSMA, para la presentación de descargos.

IV. **SOLICITAR LA INFORMACIÓN QUE SE INDICA A DON JUAN CLAUDIO DE LA FUENTE**, en su calidad de titular del establecimiento “Akelarre”, en los siguientes términos:

1. Estados financieros o balance tributario del último año. En caso de no contar con dichos documentos, se requiere ingresar cualquier documentación que acredite fehacientemente los ingresos percibidos durante el último año calendario.
2. En caso de haber adoptado medidas para corregir el hecho infraccional imputado, deberá informar en qué consistieron y remitir documentación que permita verificar su ejecución, efectividad y costos asociados a su implementación, así como las fechas en que estos fueron incurridos. De otro modo, en el supuesto que no se hubiesen desarrollado acciones, señalarlo expresamente.

V. **DETERMINAR, la siguiente forma, modo y plazo de entrega de la información solicitada.** La información solicitada deberá ser remitida por correo electrónico dirigido a la casilla oficinadepartes@sma.gob.cl, en horario de 09:00 a 13:00 horas, indicando la resolución a la que da respuesta la referida presentación. El archivo adjunto debe encontrarse en formato PDF y tener un tamaño menor o igual a 10 Mb. La información requerida

deberá ser entregada **dentro del plazo para presentar los descargos**, indicado en el resuelvo tercero de la presente resolución.

VI. **SEÑALAR**, que el titular deberá entregar solo la información que ha sido expresamente solicitada y que la entrega de grandes volúmenes de información que no diga relación directa con lo solicitado podrá considerarse como una estrategia dilatoria en este procedimiento sancionatorio.

VII. **TÉNGASE PRESENTE** que, con fecha 31 de enero de 2018, entró en vigencia el documento denominado “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización”, aprobado mediante Res. Ex. N° 85, de 22 de enero 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, el que será considerado en el presente procedimiento para efectos de la propuesta de sanción, si correspondiere.

VIII. **TÉNGASE PRESENTE** que el titular **puede solicitar a esta Superintendencia que las resoluciones exentas que se emitan durante el presente procedimiento sancionatorio sean notificadas mediante correo electrónico** remitido desde la dirección notificaciones@sma.gob.cl, para lo cual se debe realizar dicha solicitud mediante escrito presentado en oficina de partes, indicando la dirección de correo electrónico a la que se remita el acto administrativo correspondiente. Al respecto, una vez concedida dicha solicitud mediante el pertinente pronunciamiento por esta Superintendencia, las resoluciones exentas se entenderán notificadas al día hábil siguiente de su emisión mediante correo electrónico.

IX. **NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA**, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, don Juan Claudio de la Fuente, domiciliado para estos efectos en calle General Parra N° 26, comuna de Coyhaique, Región de Aysén.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y DÉSE CUMPLIMIENTO.

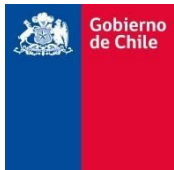
Emanuel Ibarra Soto
Jefe (S) de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

AMB/JJG

Carta certificada:

- Sr. Juan Claudio de la Fuente. General Parra N° 26, comuna de Coyhaique, Región de Aysén.

C.C:



- Oficina Regional de Aysén.

Rol D-047-2017.