

EIS

DECLARA INCUMPLIMIENTO DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO Y REINICIA PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO SEGUIDO CONTRA CONTRA DE COMERCIAL LA MOVE ENTERTAINMENT GROUP LIMITADA

RES. EX. N° 10/ ROL D-002-2017

Santiago, 8 de octubre de 2020

VISTOS:

En lo dispuesto en el artículo 2º 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 adelante, “LBPA”); en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, “LBGMA”); 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 el Decreto N° 31, de 8 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente 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; en la Resolución Exenta N° 894, de 28 de mayo de 2020, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Res. Ex. N° 1076, de 26 de junio de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio ambiente; en la Resolución Exenta N° 549, de fecha 31 de marzo de 2020, que Renueva reglas de funcionamiento especial de Oficina de Partes y Oficina de Transparencia y Participación ciudadana de la SMA, y en la Res. Ex. N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la CGR, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes del procedimiento sancionatorio Rol D-002-2017 y de la aprobación del programa de cumplimiento

1. Que, con fecha 1 de febrero de 2017, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-002-2017, mediante la Formulación de Cargos en contra de Comercial La Move Entertainment Group Limitada (R.E. N° 1/ROL D-002-2017), por la obtención de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) nocturno, de 63, 62, 61 y 62 dB(A), como resultado de las mediciones realizadas con fecha 7 de enero de 2017.

2. Que, con fecha 7 de febrero de 2017, fue recepcionada dicha Resolución en la oficina de Correos de Chile, Valdivia, de acuerdo a la información proporcionada por Correos, Carta Certificada N° 1170085173899.

3. Que, con fecha 2 de marzo de 2017, estando dentro de plazo, don Felipe Ziegele presentó ante esta Superintendencia un Programa de Cumplimiento (“PdC”). Adjuntó al mismo una declaración jurada, suscrita ante notario, en que declara ser uno de los dos socios de “Comercial La Move Entertainment Group Limitada”, cuya administración y uso de la razón social se realiza en forma conjunta, conforme al documento presentado.

4. Que, atendido lo anterior, mediante Memorándum D.S.C. N° 174/2017, el Fiscal Instructor del presente procedimiento sancionatorio, derivó los antecedentes del referido PdC a la entonces Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, con el objeto de evaluar y resolver su aprobación o rechazo.

5. Que, con fecha 7 de abril de 2017, mediante la Res. Ex. N° 3/ Rol D-002-2017, esta Superintendencia tuvo por presentado el PdC, sin perjuicio que, previo a proveerlo, a fin de que cumpliera cabalmente los criterios establecidos reglamentariamente para su aprobación, se incorporasen observaciones, otorgándose un plazo de 5 días hábiles para la presentación de un PdC Refundido.

6. Que, con fecha 11 de abril de 2017, mediante Memorandum MZS N° 014, se tomó conocimiento de nuevos antecedentes, consistentes en:

6.1 Denuncia, ingresada con fecha 6 de abril de 2017, en la Oficina Regional SMA de Los Ríos, por parte de doña María Luisa Cuevas Soto, en contra del recinto “Sala Murano Valdivia”, quien señala que se emiten ruidos molestos provenientes específicamente de la parte posterior del local, el que mantendrían con música de alto volumen y grupos en vivo, alterando la tranquilidad y el descanso de los vecinos del sector.

6.2 Informe de Fiscalización de la actividad desarrollada en el recinto “Sala Murano Valdivia”, llevada a cabo por personal de esta Superintendencia, con fecha 2 de abril de 2017, en Receptor ubicado en Zona III, en horario nocturno, entre las 2:33 y 2:43 horas, en condición de medición interior con ventana abierta. Dicha medición arrojó como resultado un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) nocturno de 68 dB(A). A su vez, el Informe da cuenta de una superación del límite nocturno para Zona III [50 dB(A)] de 18 dB(A).

7. Que, con fecha 21 de abril de 2017, don Felipe Ziegele presentó un PdC Refundido.

8. Que, con fecha 5 de mayo de 2017, fue ingresada una nueva denuncia en contra del titular, en la Oficina Regional SMA de Los Ríos, por parte de don Daniel Luhr Sierra, en representación de la administración del Edificio Prales, ubicado en calle Vicente Perez Rosales N° 560, Valdivia, Región de Los Ríos, quien señala que se emiten ruidos molestos provenientes del recinto “Sala Murano”, tanto fines de semana como durante la semana.

9. Que, con fecha 10 de mayo de 2017, y dada la incorporación de los nuevos antecedentes indicados, don Felipe Ziegele, en su calidad de Representante Legal de Comercial La Move Entertainment Group Limitada, ingresó un documento denominado “Anexo medida preventiva”, con el propósito de incorporar una nueva acción al PdC refundido, presentado con fecha 21 de abril de 2017. La antedicha acción tiene por objeto evitar la persistencia del problema de emisión de ruidos molestos mientras no se ejecute de forma satisfactoria la totalidad del PdC presentado.

10. Que, con fecha 12 de mayo de 2017, mediante Ord. MZS N° 205, esta Superintendencia informó al denunciante individualizado en el Considerando N° 8, que se recepcionó su denuncia y que la misma se incorporó al sistema de denuncias de la SMA.

11. Que, con fecha 30 de mayo de 2017, teniendo en consideración que se cumplieron los criterios de aprobación de un PdC, establecidos en el artículo 9 del Reglamento, a saber, integridad, eficacia y verificabilidad, mediante la Res. Ex. N° 5/ROL D-002-2017, esta Superintendencia aprobó el PdC y suspendió el procedimiento sancionatorio en contra de Comercial La Move Entertainment Group Limitada.

12. Que, mediante la Res. Ex. N° 85, de 22 de enero de 2018, este Servicio 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.

II. Antecedentes posteriores a la aprobación del programa de cumplimiento

13. Que, con fecha 28 de julio de 2017, don Felipe Ziegele ingresó ante este Servicio una solicitud de aumento de plazo para la finalización de las obras civiles relativas al PdC aprobado. Funda su solicitud en el requerimiento, por parte de la empresa contratista a cargo de la ejecución de las obras, de un mayor plazo para su ejecución (15 días, contados desde el 25 de julio de 2017).

14. Que, considerando la existencia de una medida preventiva, consistente en que mientras se ejecuten las obras propuestas en el PdC se mantendría el sector de la terraza sin sonido, y que el aumento de plazo no afectaba el plazo final de ejecución total del programa, mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-002-2017, se modificó el PdC presentado por el titular, ampliándose el plazo de ejecución de la acción N° 6, de 30 días hábiles a 45 días hábiles.

15. Que, con fecha 10 de mayo del 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-2018-1130-XIV-PC-EI (en adelante, "IFA 2018").

16. Que, con fecha 29 de septiembre del año 2020, mediante el Memorándum D.S.C N° 619/2020, debido a razones de distribución interna, se procedió a designar a Sebastián Arriagada Varela como Fiscal Instructor del presente procedimiento sancionatorio, y mantener como Fiscal Instructor Suplente a Antonio Maldonado.

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

17. 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"*.

18. 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, conforme a lo expuesto en el IFA 2018, facultando por consiguiente a reiniciar el presente procedimiento administrativo sancionatorio.

19. Dicho análisis considera el estado de cumplimiento del programa en un término de 60 días hábiles contados desde la notificación de la aprobación del mismo, es decir, desde el 05 de junio de 2017 al 30 de agosto del 2017, habiendo estimado un plazo de un mes entre la realización de la medición y la entrega del informe respectivo, para la acción N° 9, sobre verificación de la efectividad de las medidas implementadas. Cabe señalar que la redacción que se presenta a continuación considera las correcciones de oficio realizadas mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-002-2017, así como lo expuesto a propósito de lo resuelto en la Res. Ex. N° 6/Rol D-002-2017, que pasaron a ser parte integral del instrumento:

Indicador	Acción
1	Instalación de Puertas Acústicas (sound lock)
2	Instalación de visores acústico en ventanas
3	Instalación de silenciadores de manejo de aire para extractores existentes
4	Instalación de tabique doble con panel de madera OSB en la fachada lateral izquierda del segundo piso

5	Instalación de tabique doble con panel de madera OSB en el techo del segundo piso
6	Instalación de tabique doble con panel de madera OSB en todas las paredes y techo de la terraza
7	Direccionamiento o cambio de parlantes
8	Eliminar sistemas de equipo de audio
9	Medición de ruido
10	Envío a SMA de Reporte Final.

20. Respecto de la **Acción N° 1 y N° 2**, consistente en la **“Instalación de Puerta Acústicas (sound Lock)”** y la **“Instalación de visores acústicos en ventanas”**, respectivamente, las que se presentan como acciones “por ejecutar”, cabe señalar que, de acuerdo al IFA 2018, y como se observa en las fotografías incluidas en dicho informe, se constató la instalación de paneles doble de OSB y dos puertas acústicas de acceso de material de acero (Acción N° 1). Por otro lado, no se constató la instalación de visores acústicos en las ventanas, sin embargo, la ejecución de esta medida se desarrolló mediante la eliminación de la fachada previa (ventanas de vidrios) y remplazada por tabiques dobles de OSB (Acción N° 2). De este modo, se comprende que ambas acciones fueron implementadas satisfactoriamente.

21. En cuanto a la **Acción N° 3**, consistente en la **“Instalación de silenciadores de manejo de aire para extractores existentes”**, comprometiéndose adicionalmente que la eficacia y rendimiento de los silenciadores sería modelado. La presente acción se presenta como una acción “por ejecutar”. En cuanto a su implementación, cabe señalar que, conforme al IFA 2018, y como se observa en las fotografías incluidas en dicho informe, consta que no se ejecutó la instalación de silenciadores de manejo de aire tipo splitter, procediendo a instalar en su reemplazo una rejilla de madera de funcionamiento manual para abrir o cerrar la salida de aire; adicionalmente, no procedió a efectuar la modelación de eficacia y rendimiento de los silenciadores (con software Insul 6.0). En definitiva, se trata de una modificación de la acción comprometida en el PdC no informada a la SMA, de modo que no resulta posible verificar la implementación satisfactoria de esta acción.

22. En relación a la **Acción N° 4 y N° 5**, consistente en la **“Instalación de tabique de doble panel de madera OSB en la fachada lateral izquierda del segundo piso”** y la **“Instalación de tabique doble con madera OSB en techo del segundo piso”**, respectivamente, las que se presentan como acciones “por ejecutar”, cabe señalar que, de acuerdo al IFA 2018, y como se observa en las fotografías incluidas en dicho informe, se constató la ejecución satisfactoria de ambas acciones.

23. Respecto de la **Acción N° 6**, consistente en la **“Instalación de tabique de doble panel de madera OSB en todas las paredes y techo de la terraza”**, la que se presenta como una acción “por ejecutar”, cabe señalar que, conforme al IFA 2018, y como se observa en las fotografías incluidas en dicho informe, consta que se procedió a la instalación de paneles dobles de OSB solo en el lado sur de la terraza, correspondiente a 6,52 metros del perímetro total aproximado de 57,44 metros, de modo que no resulta posible verificar la implementación satisfactoria de esta acción.

24. En cuanto a la **Acción N° 7**, consistente en el **“Direccionamiento o cambio de parlantes”**, la que se presenta como una acción “por ejecutar”, cabe señalar que, conforme al IFA 2018, y como se observa en las fotografías incluidas en dicho informe, consta el direccionamiento de los parlantes conforme a lo comprometido, de modo que se comprende que la acción fue cumplida satisfactoriamente.

25. En relación a la **Acción N° 8**, consistente en **“Eliminar sistemas de equipos de audio”**, la que se presenta como una acción “por ejecutar”, cabe señalar que, conforme al IFA 2018, y como se observa en las fotografías incluidas en dicho informe, consta que no existen equipos de audio o amplificación en la terraza, de modo que se comprende que la acción fue cumplida satisfactoriamente.

26. Respecto a la **Acción N° 9**, referida a la realización de una **“medición de ruido”** en horario nocturno, con la finalidad de comprobar la efectividad de las acciones comprometidas en el PdC, la que informa como una acción “por ejecutar”, cabe señalar que la presente medida debió haber sido ejecutada con fecha 16 de agosto de 2017, y que la titular comprometió como medio de verificación un informe de medición de ruidos que cumpliera con el D.S. N° 38/11. Al respecto, habiendo transcurrido el plazo para la ejecución de la medición de ruidos, el titular no procedió a su ejecución, circunstancia que se mantiene a la fecha de la presente resolución, de modo que no resulta posible verificar la implementación satisfactoria de esta acción.

27. En razón de lo anterior, como consta en el IFA 2018, esta SMA procedió, con fecha 22 de abril de 2018, con motivo de la omisión de la medición comprometida por el titular en el PdC, a realizar 3 mediciones de presión sonora, en horario nocturno, en el exterior del domicilio de los denunciados (identificada en la formulación de cargos), ubicada en la calle Camilo Henríquez N° 682, ciudad de Valdivia, Región de Los Ríos, receptor ubicado en un sector cercano a la fuente emisora denominada “Club Sala Murano”, la que se encontraba en funcionamiento al momento de la medición.

28. El instrumental de medición fue un sonómetro marca Cirrus, Modelo CR:162B, número de serie G066130, con certificado de calibración de fecha 15 de diciembre de 2017 y calibrador marca Cirrus, modelo CR514, número de serie 64886. Para efectos de evaluar los niveles medidos, se procedió a homologar la zona correspondiente al lugar donde se realizó la medición, establecida en el Plan Regulador Comunal de Valdivia, con las zonas establecidas en el artículo 7 del D.S. N° 38/2011. Al respecto, la zona evaluada en la ficha de evaluación de niveles de ruido, fue la Zona ZU-1 (“vivienda, equipamiento de todo tipo y escalas interurbana y comunal, con excepción del tipo de seguridad de escala interurbana, talleres inofensivos, actividades complementarias a la vialidad y el transporte). La zona donde se ubica el receptor es asimilable a la Zona III de la Tabla N° 1 del D.S. N° 38/2011, por lo que el nivel máximo permitido en horario nocturno para dicha zona es de 50 dB (A).

29. Que, en la ficha técnica adjunta al IFA 2018 se consigna el incumplimiento a la norma de referencia, D.S. N° 38/2011. En efecto, las 3 mediciones realizadas en el exterior del receptor, en horario nocturno (entre 1:32 y 1:59), registran excedencias de 9, 8 y 7 dBA, sobre el límite establecido para la Zona III (50 dB (A)).

30. Las referidas excedencias permiten acreditar que el titular no ha implementado medidas que resulten efectivas para dar cumplimiento al D.S. N° 38/2011, como se comprometió en el PdC sometido a ejecución.

31. **Respecto de la acción N° 9**, consistente en **“Envío a SMA de Reporte Final”**, cabe señalar que, conforme al IFA 2018, el titular no procedió a enviar el reporte final de las acciones ejecutadas, cuestión que se mantiene a la fecha de la presente resolución.

32. En conclusión, y en virtud de lo señalado en el artículo 8° de la LO-SMA, cabe concluir que Comercial La Move Entertainment Group Limitada no dio cumplimiento al Programa de Cumplimiento.

IV. Conclusiones respecto a la ejecución del Programa de Cumplimiento aprobado por la Res. Ex. N° 5/Rol D-002-2017

33. El análisis efectuado permite concluir que no resulta posible verificar la implementación de cuatro acciones comprometidas por la empresa en su PdC.

34. En ese sentido, no se dio cumplimiento a las acciones principales e idóneas para efectos de volver al cumplimiento ambiental y atender los efectos negativos derivados de la infracción imputada en la formulación de cargos. En efecto, como se expusiera precedentemente, la empresa no instaló los silenciadores tipo splitter (acción N° 3), no implementó la Instalación de tabique de madera OSB en las paredes y techo de la terraza (acción N° 6) y no realizó la medición final de ruidos (acción N° 9), la que constituye el principal medio de verificación para acreditar el retorno al cumplimiento en materia de niveles de presión sonora. Adicionalmente, en vista de las mediciones sonoras efectuadas por esta SMA en el domicilio de uno de los denunciantes, habiendo transcurrido el plazo de ejecución del PdC, se constataron superaciones que permiten acreditar el incumplimiento del PdC y la ineffectividad de las medidas implementadas para dar cumplimiento al D.S. N° 38/2011.

35. Todo lo expuesto lleva a concluir que el PdC 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-002-2017, 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° 5/Rol D-002-2017, presentado por Comercial La Move Entertainment Group Limitada.

II. REINICIAR el procedimiento sancionatorio Rol D-002-2017, el cual había sido suspendido de acuerdo al Resuelvo VII de la Res. Ex. N°5/Rol D-002-2017, 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 para presentar descargos, correspondiente a 15 días hábiles, contemplado en el artículo 49 de la LO-SMA, el que fue ampliado por 7 días adicionales mediante el Resuelvo II de la Res. Ex. N° 2/Rol D-002-2017, se hace presente que al momento de la suspensión del procedimiento habían transcurrido 14 días del plazo total, razón por la cual restan 8 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 2018, 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. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a don Felipe Ziegele, en su calidad de Representante Legal de Comercial La Move Entertainment Group Limitada, domiciliado en calle Camilo Henríquez N° 648, comuna de Valdivia, Región de Los Ríos.

Asimismo, notificar por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a Sra. Yolanda Oyarzún Manquemilla, domiciliada en Camilo Henríquez N° 682, Valdivia, Región de Los Ríos; Sra. Sofía González Manríquez, domiciliada en Esmeralda N° 651, Valdivia, Región de Los Ríos; Sra. Camila Santander Márquez, domiciliada en Camilo Henríquez N° 682, Valdivia, Región de Los Ríos; y Sra. Helia Araneda Guianatti, domiciliada en Carlos Anwandter N° 550, Valdivia, Región de Los Ríos.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y DESE CUMPLIMIENTO.

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

SAV

Carta Certificada:

- Felipe Ziegele, en su calidad de Representante Legal de Comercial La Move Entertainment Group Limitada, domiciliado en calle Camilo Henríquez N° 648, comuna de Valdivia, Región de Los Ríos.
- Sra. Yolanda Oyarzún Manquemilla, domiciliada en Camilo Henríquez N° 682, Valdivia, Región de Los Ríos.
- Sra. Sofía González Manríquez, domiciliada en Esmeralda N° 651, Valdivia, Región de Los Ríos.
- Sra. Camila Santander Márquez, domiciliada en Camilo Henríquez N° 682, Valdivia, Región de Los Ríos.
- Sra. Helia Araneda Guianatti, domiciliada en Carlos Anwandter N° 550, Valdivia, Región de Los Ríos.

D-002-2017