

AEG

DECLARA INCUMPLIMIENTO DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO Y REINICIA PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO SEGUIDO CONTRA DE MENVIN FERRADA ALÉ.

RES. EX. N° 4/ ROL D-030-2017

Talca, 27 de junio de 2018

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 LO-SMA”); en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en 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 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° 693, de fecha 21 de agosto 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 491, de fecha 31 de mayo 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 867, de fecha 16 de septiembre 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente; 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 el Decreto Supremo N° 37, de 8 de septiembre de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 559, de 9 de junio de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en la Resolución N° 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

1. Que, con fecha 16 de mayo de 2017, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio rol D-030-2017, mediante la formulación de cargos en contra de don Mevin Ferrada Alé, titular del establecimiento “Pulzzo Club”, ubicado en calle 5 Oriente N° 940, Talca, Región del Maule.

2. Que, en la Res. Ex. N° 1/Rol D-030-2017, que contiene la formulación de cargos, se describe el hecho que se estimó constitutivo de infracción, la norma que se considera 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 16 de diciembre de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 55 dB(A) en el Receptor N° 1; y 52 dB(A) en el Receptor N° 2 , en horario nocturno, medido en receptores sensibles, ubicados en Zona III.	<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" data-bbox="618 837 1073 924"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>III</td> <td>50</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	III	50	<p>Leve.</p> <p>Art. 36, número 3.</p> <p><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 a 7 horas [dB(A)]						
III	50						

3. Que, mediante el resuelvo IV de la Res. Ex. N° 1/Rol D-030-2017, se señaló al titular que, conforme a lo establecido en los artículos 42 y 49 de la LO-SMA, 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 resuelvo VII 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, la formulación de cargos, fue enviada por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Talca, con fecha 19 de mayo de 2017, de acuerdo a la información proporcionada por dicho servicio, mediante seguimiento N° 1170114855649, entendiéndose notificada con fecha 24 de mayo de 2017.

5. Que, con fecha 1 de junio de 2017, don Menvin Ferrada Alé presentó ante esta Superintendencia un programa de cumplimiento. Adjunta a su presentación una serie de documentos individualizados en el segundo otrosí, relacionados, en general, con autorizaciones de distintos órganos administrativos en relación con el recinto denunciado.

6. Que, atendido lo anterior, con fecha 3 de julio de 2017, mediante Memorandum D.S.C. N° 402/2017, el Fiscal Instructor 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 13 de julio de 2017, mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-030-2017, esta Superintendencia tuvo por presentado el programa de cumplimiento, 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 programa de cumplimiento refundido.

8. Que, con fecha 26 de julio de 2017, don Menvin Ferrada Alé presentó un programa de cumplimiento refundido.

9. Que, con fecha 28 de agosto de 2017, don Menvin Ferrada Alé, ingresó una nueva presentación, en que solicita se tenga presente que se complementa el programa de cumplimiento, declarando “que la terraza ubicada en el Local Comercial, no será utilizada con música, y sólo se pondrá a disposición del público asistente como un espacio para fumar”.

10. Que, con fecha 28 de agosto de 2017, mediante Res. Ex. N° 3/Rol D-030-2017, esta Superintendencia aprobó el programa de cumplimiento presentado por el titular, con las correcciones de oficio indicadas en el resuelvo II de la misma resolución. Por otra parte, se señaló al titular en el resuelvo III que debía presentar un programa de cumplimiento corregido, incluyendo las correcciones de oficio mencionadas, en el plazo de 5 días hábiles desde la notificación de la resolución correspondiente. Por último, mediante resolvos IV y V, respectivamente, se suspendió el procedimiento sancionatorio rol D-030-2017 y se derivó el programa de cumplimiento a la División de Fiscalización de la SMA, para que fiscalizara el debido cumplimiento de las obligaciones establecidas en el mismo.

11. Que, la resolución individualizada anteriormente, fue enviada por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Talca, con fecha 1 de septiembre de 2017, de acuerdo a la información proporcionada por dicho servicio, mediante seguimiento N° 1180315512678, entendiéndose notificada con fecha 6 de septiembre de 2017.

12. Que, habiendo sido notificada la aprobación del programa de cumplimiento con correcciones de oficio, el titular no presentó una versión corregida del mismo en el plazo indicado.

13. Que, con fecha 3 de octubre de 2017, mediante Memorándum D.S.C. N° 629, se remitió el programa de cumplimiento aprobado a la División de Fiscalización, haciendo presente que a la fecha el titular no había ingresado una nueva versión del programa de cumplimiento con las correcciones de oficio efectuadas por esta Superintendencia.

14. Que, posteriormente, con fecha 11 de enero de 2018, la División de Fiscalización derivó a la División de Sanción y Cumplimiento, en forma electrónica, el expediente de fiscalización rol DFZ-2018-801-VII-PC-IA, el cual contiene el informe técnico de fiscalización ambiental del programa de cumplimiento asociado a la unidad fiscalizable “Discoteque Pulzzo”.

15. Que, dicho informe técnico da cuenta de los resultados de la actividad de fiscalización ambiental realizada por la SMA a la unidad fiscalizable “Discoteque Pulzzo”, ubicada en calle 5 Oriente, N° 940, comuna de Talca, Región del Maule, en el marco del programa de cumplimiento aprobado mediante Res. Ex. N° 3/Rol D-030-2017. 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	Origen/Fuente documento	Observaciones
1	Programa de Cumplimiento (PDC) Refundido.	PDC Refundido entregado por el Titular.	Ingresado a la SMA el 26-07-2017. Anexo 2.
2	Aprueba PDC y Suspende Procedimiento Administrativo Sancionatorio.	PDC aprobado.	Según R.E. SMA N°3/2017. Anexo 1.
3	Memorándum Remite PDC Aprobado.	División de Sanción y Cumplimiento derivó el PDC Aprobado a la División de Fiscalización, para su análisis y fiscalización.	Según Memorándum DSC N°629/2017. Anexo 3.
4	Medida complementaria del PDC.	Documento complementario entregado por el Titular como acción anexa al PDC.	Ingresado a la SMA el 28-08-2017. Anexo 4.

Fuente: informe técnico de fiscalización ambiental, rol DFZ-2018-801-VII-PC-IA.

16. 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° 3/Rol D-030-2017, incluyendo las correcciones respectivas y la medida adicional presentada con fecha 28 de agosto de 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	Análisis	Resultado
1	Instalación de material aislante en la parte interior de la techumbre del local comercial (5 Oriente N°940).	No se envió a la SMA un reporte con la ejecución de las acciones.	Existe un incumplimiento en todas las acciones del PDC, debido a que no se reportó o acreditó a la SMA, la ejecución de las acciones.
2	Instalación de material aislante en todas las puertas del local (2).		
3	Eliminar sistemas y equipos de audio de la terraza del recinto.		
4	Medir el nivel de ruido después de haber implementado todas las acciones comprometidas.		
5	Capacitación del personal en cuanto a la importancia de reducir los niveles de emisión de ruidos.		
6	Enviar a la Superintendencia un reporte con:		

N°	Acción	Análisis	Resultado
	a) Una prueba para acreditar que todas las medidas han sido implementadas. Esto puede ser una fotografía de las medidas implementadas. b) El resultado de la medición de ruido realizada luego de haber implementado las medidas.		

Fuente: elaboración propia, en base a los resultados indicados en el informe técnico de fiscalización ambiental, rol DFZ-2018-801-VII-PC-IA.

17. Que, si bien en el análisis realizado por la División de Fiscalización, no se menciona una de las acciones consideradas en la aprobación del programa de cumplimiento, el mismo informe de fiscalización, página 9, señala que “(...) es importante mencionar que el Titular entregó en el Anexo 4, una “medida complementaria” del PDC, declarando que ‘la terraza ubicada en el Local Comercial, no será utilizada con música, y sólo se pondrá a disposición del público asistente como un espacio para fumar.’”, por lo tanto, es dable considerar que, al no haber remitido el titular un reporte de ejecución de las acciones en su totalidad, dicha acción, individualizada con el número 3 en la tabla N° 3, también se encuentra incumplida para los efectos de la presente resolución.

18. 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.”

19. Que, en este orden de ideas, don Menvin Ferrada Alé ha incumplido todas las acciones que forman parte del programa de cumplimiento, aprobado en el presente procedimiento sancionatorio mediante Res. Ex. N° 3/Rol D-030-2017, facultando a esta Superintendencia a reiniciar el procedimiento, alzando la suspensión decretada en el mismo acto.

RESUELVO:

I. DECLARAR INCUMPLIDO el programa de cumplimiento presentado por don Menvin Ferrada Alé, con fecha 26 de julio de 2017, complementado con fecha 28 de agosto de 2017.

II. ALZAR SUSPENSIÓN DECRETADA MEDIANTE EL RESUELVO IV DE LA RES. EX. N° 3/ ROL D-030-2017, DE FECHA 28 DE AGOSTO 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 LO-SMA, para la presentación de descargos. Cabe mencionar que al momento de la presentación del programa de cumplimiento habían transcurrido 6 días del plazo total, por lo cual restan 9 días hábiles para su presentación.

IV. 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.

V. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a don Menvin Ferrada Alé, en su calidad de titular del establecimiento “Pulzzo Club”, domiciliado para estos efectos en calle 5 oriente N° 940, comuna de Talca, Región del Maule.

Asimismo, notificar por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a los señores Claudio Flores Pizarro, domiciliado en calle 2 Sur N° 1208, Rodolfo López García, domiciliado en calle 2 Sur N° 1285, Demetrio Bader Zacarías, domiciliado en calle 2 Sur N° 1248, y Cecilia Soto Retamal, domiciliada en calle 3 Sur N° 1150, todos de la comuna de Talca, Región del Maule.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y DÉSE CUMPLIMIENTO.

Ariel Espinoza Galdames
Jefe (S) de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

Carta certificada:

- Sr. Menvin Ferrada Alé. Titular Pulzzo Club. Calle 5 Oriente N° 940, Talca, Región del Maule.
- Sr. Claudio Flores Pizarro. Calle 2 Sur N° 1208, Talca, Región del Maule.
- Sr. Rodolfo López García. Calle 2 Sur N° 1285, Talca, Región del Maule.
- Sr. Demetrio Bader Zacarías. Calle 2 Sur N° 1248, Talca, Región del Maule.
- Sra. Cecilia Soto Retamal. Calle 3 Sur, N° 1150, departamento N° 803, Talca, Región del Maule.

C.C:

- Eduardo Peña Münzenmayer. Jefe Oficina Regional del Maule SMA.

Rol D-030-2017.