

**APRUEBA PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO Y
SUSPENDE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-078-2016.**

RES. EX. N° 6/ ROL D-078-2016

Santiago, 30 de marzo de 2017.

VISTOS:

Conforme con lo dispuesto en 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; 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, "D.S. N° 38/2011"); Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante, "D.S. N° 30/2012"); en la Resolución Exenta N° 693, de fecha 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante Res. Ex. N° 693/2015); 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° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, y sus respectivas modificaciones (Res. Ex. N° 906/2015, de 29 de septiembre de 2015, Res. Ex. N° 461/2016, de 23 de mayo de 2016 y Res. Ex. N° 40/2017, de 20 de enero de 2017, rectificada a su vez por la Res. Ex. N° 95/2017, de 10 de febrero de 2017), todas la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 731, de 8 de agosto de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por las Resoluciones Exenta N° 21, de 16 de enero de 2017, N° 40, de 20 de enero de 2017 y N° 95, de 10 de febrero de 2017, todas de la Superintendencia del Medio Ambiente; y, en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

1. Que, el artículo 42 de la LO-SMA y la letra g) del Artículo 2° del D.S. N° 30/2012, definen el programa de cumplimiento como aquel plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que, dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique.

2. Que, el artículo 6° del D.S. 30/2012 establece los requisitos de procedencia del programa de cumplimiento, a saber, que éste sea presentado dentro del plazo y sin los impedimentos ahí establecidos. A su vez, el artículo 7° del mismo Reglamento fija el contenido de este programa, señalando que éste deberá contar al menos con lo siguiente:

a) Descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, así como de sus efectos;

b) Plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, incluyendo las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento;

c) Plan de seguimiento, que incluirá un cronograma de las acciones y metas, indicadores de cumplimiento, y la remisión de reportes periódicos sobre su grado de implementación;

d) Información técnica y de costos estimados relativa al programa de cumplimiento que permita acreditar su eficacia y seriedad.

3. Que, el artículo 9° del D.S. N° 30/2012 prescribe que la Superintendencia del Medio ambiente, para aprobar un programa de cumplimiento, se atenderá a los criterios de *integridad* (las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos), *eficacia* (las acciones y metas deben asegurar que el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción) y *verificabilidad* (las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento). En ningún caso, ésta aprobará programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios.

4. Que, la letra u) del artículo 3° de la LO-SMA, dispone que dentro de las funciones y atribuciones que a ésta le corresponden, se encuentra la de proporcionar asistencia a sus regulados para la presentación de programas de cumplimiento y planes de reparación, así como orientarlos en la comprensión de las obligaciones que emanan de los instrumentos de gestión ambiental de su competencia.

5. Que, con fecha 30 de noviembre de 2016, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-078-2016, con la formulación de cargos en contra de Centro de Acondicionamiento Físico Estética y Nutrición Wellness Gym Limitada (en adelante, también e indistintamente “Wellness Gym” o “la Empresa”), Rol Único Tributario N° 76.320.512-6, por el siguiente hecho: “La obtención, con fecha 20 de marzo de 2015, de niveles de presión sonora corregido de 66 y 70 dBA, en horario diurno, medido desde un receptor ubicado en Zona III”. La Formulación de Cargos fue notificada mediante carta certificada, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N° 19.880, que fue recibida en el Centro de Distribución Postal de Correos de Chile, con fecha 9 de diciembre de 2016, lo que puede ser consultado en la página web de Correos de Chile, a través del número de seguimiento 1170071626702.

6. Que, con fecha 19 de diciembre de 2016, don Roberto Toledo Bascuñán, abogado, en representación de Wellness Gym, presentó una solicitud de ampliación del plazo otorgado para la presentación del Programa de Cumplimiento, argumentado que se encontraba en proceso de recopilación de antecedentes junto con la evaluación y confección del documento por parte de un Ingeniero en Acústica y Sonido que individualiza. Asimismo, en el primer otrosí de su presentación, solicita tener por acreditada su personería, mientras que, en el segundo otrosí, solicita tener por acompañados los documentos que indica.

7. Que, con fecha 21 de diciembre de 2016, mediante Res. Ex. N° 2/ Rol D-078-2016, este servicio acoge la solicitud presentada por la empresa, concediendo un plazo adicional para la presentación del programa de cumplimiento de 5 días hábiles, contados desde el vencimiento de los plazos originales. Además, se otorgó de oficio una ampliación de plazo para la presentación de descargos, por el término de 7 días hábiles, contados desde el vencimiento del plazo original. Finalmente, se accede a lo solicitado en el primer otrosí de la presentación indicada en el considerando anterior, teniendo presente, en virtud del artículo 22 de la Ley N° 19.880, la personería de don Roberto Toledo Bascuñán.

8. Que, con fecha 5 de enero de 2017, y encontrándose dentro del plazo otorgado al efecto, Roberto Toledo Bascuñán, en representación de Wellness Gym, presentó programa de cumplimiento. Posteriormente, con fecha 16 de enero de 2017, la persona antes individualizada, en representación de Wellness Gym, presentó escrito de descargos.

9. Que, atendido lo anterior, mediante Memorándum D.S.C. N° 21/2017, de 17 de enero de 2017, el Fiscal Instructor del respectivo procedimiento sancionatorio, derivó los antecedentes del referido Programa Cumplimiento a la Jefa

de la División de Sanción y Cumplimiento, con el objeto que se evaluara y resolviera su aprobación o rechazo.

10. Que, con fecha 20 de febrero de 2017, mediante Res. Ex. N° 3/Rol D-078-2016, este servicio formuló una serie de observaciones al programa de cumplimiento presentado por el presunto infractor, otorgando un plazo de 5 días hábiles para que fuesen incorporadas en un texto refundido. Adicionalmente, tuvo por presentado los descargos, indicando que se efectuará el pronunciamiento sobre estos en la etapa procedimental que corresponda. Dicha resolución fue notificada mediante Carta Certificada, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N° 19.880, que fue recibida en el Centro de Distribución Postal de Correos de Chile, con fecha 23 de febrero de 2017, lo que puede ser consultado en la página web de Correos de Chile, a través del número de seguimiento 1170088924419.

11. Que, con fecha 23 de febrero de 2017, mediante Res. Ex. N° 4/Rol D-078-2016, este servicio rectificó errores de referencia en la resolución que efectuó observaciones al programa de cumplimiento, indicando que en todo caso, no modificaba el cómputo de los plazos otorgados en el Resuelve I de la Res. Ex. N°3/Rol D-078-2016. Dicha resolución fue notificada mediante Carta Certificada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N° 19.880, que fue recibida en el Centro de Distribución Postal de Correos de Chile, con fecha 27 de febrero de 2017, lo que puede ser consultado en la página web de Correos de Chile, a través del número de seguimiento 1170090203335.

12. Que, con fecha 3 de marzo de 2017, dentro del plazo otorgado, la empresa presentó el programa de cumplimiento refundido. Acompañó a su presentación un presupuesto emitido por Jorge Villegas Ahumada, Ingeniero Acústico.

13. Que, con fecha 20 de marzo de 2017, mediante Res. Ex. N° 5/Rol D-078-2016, este servicio formuló una serie de observaciones al programa de cumplimiento presentado por el presunto infractor, otorgando un plazo de 5 días hábiles para que fuesen incorporadas en un texto refundido. Dicha resolución fue notificada personalmente con fecha 23 de marzo de 2017, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N° 19.880.

14. Que, con fecha 28 de marzo de 2017, la empresa presentó programa de cumplimiento refundido, acompañando a su presentación la siguiente documentación: (i) Horario de las clases impartidas en el gimnasio; (ii) Anexo relativo a los efectos negativos; y (iii) Anexo relativo a las condiciones actuales de las dependencias, adjuntando set de fotografías de las instalaciones.

15. Que, habiendo revisado los antecedentes presentados, cabe señalar que se cumplen los criterios de aprobación de un programa de cumplimiento, establecidos en el artículo 9° del D.S N° 30, a saber, integridad, eficacia y verificabilidad en relación a los cargos formulados. En primer lugar, el criterio de **integridad** contenido en la letra a) de dicho articulado, precisa que el programa de cumplimiento debe hacerse cargo de las acciones y metas de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido, así como también de sus efectos. En cuanto a la primera parte del requisito de integridad, se señala que en el presente procedimiento se formuló un cargo y se proponen acciones para dar solución a las excedencias verificadas por este servicio. Respecto a la segunda parte de este criterio, será analizado en el considerando siguiente. Luego, el criterio de **eficacia** contenido en la letra b) del artículo 9 del D.S N° 30/2012, señala que existe la obligación de retornar al cumplimiento ambiental, pero, conjuntamente con ello, el presunto infractor debe adoptar las medidas para contener y reducir o eliminar los efectos negativos de los hechos que constituyen la infracción. En cuanto a la primera parte del requisito de eficacia, se estima que la empresa propone acciones que mantendrán la operación de la fuente emisora de ruidos bajo los límites establecidos en el D.S N° 38/2011. En efecto, el cargo alude a una superación a los niveles máximos permisibles de presión sonora corregidos, en horario diurno, para lo cual se ha dispuesto el reforzamiento de los termopaneles

que existen dentro del gimnasio mediante la instalación de un segundo sistema vidriado, el cual cubrirá toda la superficie de las salas. Asimismo, la empresa compromete como acción alternativa, el sellado de ventanas. Finalmente, compromete como acción final la medición de los niveles de presión sonora una vez finalizada la ejecución de las acciones antes individualizadas.

15.1. Ahora, considerando **los criterios de integridad y eficacia, en relación con los efectos de las infracciones**, no existen antecedentes en el presente procedimiento sancionatorio que evidencien la existencia de efectos negativos derivados de la infracción, más aún, en la fiscalización efectuada con fecha 20 de marzo de 2015, no se levantó ningún efecto, lo que determinó su calificación como leve, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 36 de la LO-SMA, no siendo necesaria la adopción de medidas provisionales por daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas. En definitiva, todo lo señalado y acreditado por CENTRO DE ACONDICIONAMIENTO FÍSICO ESTÉTICO Y NUTRICIÓN WELLNES LIMITADA, resulta, a juicio de esta Superintendencia, suficiente, razonable y proporcional en relación a la naturaleza de los cargos formulados, a su clasificación y potenciales efectos que de ellos se podría haber derivado.

15.2. Que, finalmente, en relación al criterio de aprobación de verificabilidad, el cual está detallado en la letra c) del artículo 9 del D.S. N° 30/2012, que exige que las acciones y metas del Programa de Cumplimiento contemplen mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento, se señala que la propuesta de CENTRO DE ACONDICIONAMIENTO FÍSICO ESTÉTICO Y NUTRICIÓN WELLNES LIMITADA, incorpora para todas las acciones medios de verificación idóneos que permitirán evaluar el cumplimiento de cada acción propuesta.

15.3. Que, por las consideraciones señaladas precedentemente, es posible señalar que el Programa de Cumplimiento presentado por CENTRO DE ACONDICIONAMIENTO FÍSICO ESTÉTICO Y NUTRICIÓN WELLNES LIMITADA, cumple con los criterios de aprobación de un Programa de Cumplimiento, establecidos en el artículo 9° del D.S N° 30/2012.

16. Que, sin perjuicio de lo anterior, corresponde hacer correcciones de oficio, en atención a algunas inconsistencias en los plazos de ejecución de las acciones comprometidas.

17. Que, los costos asociados a las acciones comprometidas por el titular en este programa de cumplimiento ascienden a la suma de \$ 1.500.000 (un millón quinientos mil) – pesos chilenos;

RESUELVO:

I. **APROBAR** el programa de cumplimiento presentado por CENTRO DE ACONDICIONAMIENTO FÍSICO ESTÉTICO Y NUTRICIÓN WELLNES LIMITADA, con fecha 28 de marzo de 2017, en relación a los cargos contenidos para la infracción al artículo 35 letra h) de la LO-SMA – detallada en el numeral 1 de la Tabla contenida en el Resuelvo I, de la Resolución Exenta N° 1/RoI D-078-2016, con las siguientes Observaciones que se incorporan de Oficio por esta Superintendencia:

a) En lo relativo a la descripción del efecto negativo provocado por la infracción, Wellness Gym deberá reemplazarla por el siguiente texto: *“no se han constatado efectos negativos producidos por la infracción (ver anexo 3)”*.

b) Respecto de la enumeración de la acción principal por ejecutar, deberá indicar como número identificador “N° 2”. En el mismo sentido, la acción alternativa pasará a tener el número identificador “N°3”.

c) En lo relativo a la Acción N° 2, deberá eliminarse referencias a las medidas especificadas en el Anexo N° 1 del programa de cumplimiento presentado

con fecha 5 de enero de 2017. La descripción indicará lo siguiente: “Se presentarán reportes de avance cada 15 días, desde el inicio de la ejecución del presente plan de cumplimiento”.

d) Respecto al Reporte Final, Wellness Gym deberá complementar la medición de ruidos propuesta, con los siguientes aspectos técnicos: “La medición se realizará en horario diurno (desde las 7 hrs. a 21 hrs.), en los receptores sensibles situados los siguientes puntos de medición:

Punto de medición	Coordenada Norte	Coordenada Este
Punto N°1	7.761.077,50	381.394,28
Punto N° 2	7.761.1000,78	381.409,60

La medición será realizada por personal idóneo, debiendo ajustarse a lo establecido en el D.S N° 38/2011, y en las Resoluciones Exentas N° 491, de fecha 31 de mayo de 2016, y 693, de fecha 21 de agosto de 2015, ambas de la SMA”. Se adjuntarán fotografías georreferenciadas donde se aprecien las estructuras instaladas, además de acompañar boletas, facturas o documentos de similar naturaleza que den cuenta de su instalación, compra e implementación”.

Asimismo, deberá indicar que el Reporte Final se entregará en el plazo de 10 días luego de terminada la ejecución de la acción comprometida.

e) Respecto de la Acción Alternativa, la descripción de la acción y meta deberá ser complementada de la siguiente forma: “Implementación de medidas de mitigación de ruidos, tales como el sellado de ventanas, y la realización de una nueva medición final”. La acción principal asociada será la N°2, el plazo de ejecución será de dos meses, contados desde la medición de ruidos que da cuenta de la excedencia a la norma de emisión. En la descripción del Reporte de Avance se complementará por el siguiente texto: “Se presentarán reportes de avance cada 15 días, desde la medición de ruidos que dé cuenta de la excedencia a la norma de emisión”. En el Reporte Final, se complementará la redacción propuesta indicando que se enviará una nueva medición de ruidos, la que se realizará bajo las mismas condiciones técnicas y plazos que la comprometida en el Reporte Final de la Acción N° 2.

II. SEÑALAR que CENTRO DE ACONDICIONAMIENTO FÍSICO ESTÉTICO Y NUTRICIÓN WELLNES LIMITADA, debe presentar un programa de cumplimiento refundido, que incluya las observaciones consignadas en el resuelto precedente, en el plazo de 5 días hábiles contados desde la notificación del presente acto administrativo. En caso que la empresa no cumpla cabalmente y dentro del plazo señalado anteriormente, las exigencias indicadas en los literales anteriores, podrá ser considerado para la evaluación de la ejecución satisfactoria o no del Programa de Cumplimiento.

III. SUSPENDER el procedimiento administrativo sancionatorio ROL D-078-2016, el cual podrá reiniciarse en cualquier momento en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa de cumplimiento, en virtud del artículo 42 de la LO-SMA.

IV. DERIVAR el presente Programa de Cumplimiento a la División de Fiscalización para que proceda a fiscalizar el efectivo cumplimiento de las obligaciones establecidas en éste. Por lo anterior, se indica a CENTRO DE ACONDICIONAMIENTO FÍSICO ESTÉTICO Y NUTRICIÓN WELLNES LIMITADA, que todas las presentaciones que en el futuro sean remitidas a esta Superintendencia como parte del cumplimiento del referido programa, deben ser dirigidas al Jefe de la División de Fiscalización.

V. HACER PRESENTE a la empresa, que conforme con lo dispuesto en el artículo 10 del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, este instrumento será fiscalizado por esta Superintendencia, y que en caso

de incumplirse las obligaciones contraídas en éste, se reiniciará el procedimiento administrativo sancionatorio, pudiendo aplicarse hasta el doble de la multa que corresponda a la infracción original, considerándose, en dicho caso, el grado de cumplimiento para determinar la sanción específica.

VI. SEÑALAR que a partir de la fecha de notificación del presente acto administrativo se entiende vigente el programa de cumplimiento, por lo que el plazo de ejecución de las acciones en él contenidas deberá contarse desde dicha fecha.

VII. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a Roberto Toledo Bascuñán, domiciliado en Calle Serrano N° 389, Oficina 603, Edificio Conferencia, ciudad de Iquique, Región de Tarapacá.

Asimismo, notificar por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a Jorge Zúñiga Valdivia, domiciliado en Calle Sagasca N° 2311, ciudad de Iquique, Región de Tarapacá.

Marie Claude Plumer Bodin
Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

STC/JVH

Carta Certificada:

- Sr. Roberto Toledo Bascuñán, domiciliado en Calle Serrano N° 389, Oficina 603, Edificio Conferencia, ciudad de Iquique, Región de Tarapacá.
- Sr. Jorge Zúñiga Valdivia, Calle Sagasca N° 2311, ciudad de Iquique, Región de Tarapacá.

C.C:

- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Sr. Ricardo Ortiz Arellano, Jefe Oficina Regional SMA Antofagasta.
- Sr. Boris Cerda Pavés, Jefe Oficina Regional SMA Iquique.