MCPB/

APRUEBA PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO Y SUSPENDE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-031-2016.

RES. EX. N° 8/ ROL D-031-2016

Santiago, 12 de abril 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; 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, "D.S. N° 38/2011"); en el 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 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, de 29 de septiembre de 2015, Res. Ex. N° 461, de 23 de mayo de 2016 y Res. Ex. N° 40, de 20 de enero de 2017, rectificada a su vez por la Res. Ex. N° 95, 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 atendrá 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 22 de junio 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-031-2016, con la formulación de cargos en contra de Sociedad Abaroa Sport Limitada (en adelante, también e indistintamente "Abaroa Sport" o "la Empresa"), Rol Único Tributario N° 76.059.220-K, por el siguiente hecho: *"La obtención, con fecha 14 de diciembre de 2015, de un nivel de presión sonora corregido de 55 dBA, en horario nocturno, medido desde un receptor ubicado en zona II".* 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 arribó al Centro de Distribución Postal de Correos de Chile, con fecha 24 de junio de 2016, lo que puede ser consultado en la página web de Correos de Chile, a través del número de seguimiento 109219677.

6. Que, con fecha 8 de julio de 2016, se realizó - en dependencias de esta Superintendencia – reunión de asistencia al cumplimiento al titular. Posteriormente, con fecha 15 de julio de 2016, y encontrándose dentro del plazo otorgado al efecto, Lidia Fuentes Araya, en representación de Sociedad Abaroa Sport Limitada, presentó programa de cumplimiento y documentación para la verificación de las acciones y metas propuestas.

7. Que, atendido lo anterior, mediante Memorándum D.S.C. N° 385/2016, de 19 de julio de 2016, 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.

8. Que, con fecha 23 de agosto de 2016, mediante Resolución Exenta N° 2/Rol D-031-2016, esta Superintendencia formuló observaciones al Programa de Cumplimiento indicado en el Considerando anterior, otorgando un plazo de 5 días hábiles, desde la notificación de dicho acto, para la incorporación de las observaciones contenidas en el Resuelvo I de la citada resolución. Según lo que figura en la página web de Correos de Chile, la notificación al presunto infractor se realizó con fecha 6 de septiembre de 2016, lo que puede ser consultado a través del número de seguimiento 1170050187132.

9. Que, con fecha 3 de octubre de 2016, mediante Resolución Exenta N° 3/Rol D-031-2016, esta Superintendencia resolvió conceder a Sociedad Abaroa Sport Limitada nuevo plazo de cinco días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento, que incluyera las observaciones consignadas en el resuelvo I de la Resolución Exenta N°2/Rol D-031-2016, en atención al error incurrido por el presunto infractor al momento de ingresar su solicitud de ampliación de plazo por una vía no habilitada para tal efecto. Posteriormente, con fecha 12 de octubre de 2016, Sociedad Abaroa Sport Limitada presentó un escrito por medio del cual solicita ampliación de plazo para presentar el Programa de Cumplimiento, petición que fue resuelta mediante Resolución Exenta N° 4/Rol D-031-2016, de fecha 19 de octubre de 2016, otorgando la ampliación de plazo solicitada.

10. Que, con fecha 21 de octubre de 2016, y encontrándose dentro del plazo otorgado al efecto, se presentó por parte del presunto infractor programa de cumplimiento que incorporó las observaciones formuladas en la Res. Ex. N° 2/Rol D-031-2016. Analizado el texto y los antecedentes acompañados por el titular, fue posible advertir que fueron subsanadas parcialmente las observaciones indicadas por esta Superintendencia, asimismo, se incorporaron nuevos antecedentes y acciones que no habían sido contempladas en las propuestas anteriores. De esta manera, mediante la Res. Ex. N° 5/ Rol D-031-2016, de fecha 14 de noviembre de 2016, se efectuaron observaciones al programa de cumplimiento refundido presentado por el presunto infractor, otorgando un plazo de 5 días hábiles para su incorporación y posterior presentación.

11. Que, con fecha 29 de noviembre de 2016, Abaroa Sport Limitada presentó dentro de plazo, programa de cumplimiento refundido que incorpora las observaciones efectuadas mediante Res. Ex. N° 5/ Rol D-031-2016, de fecha 14 de noviembre de 2016. Posteriormente, con fecha 16 de enero de 2017, mediante Resolución Exenta N° 6/Rol D-031-2016, se efectuaron observaciones al programa de cumplimiento refundido presentado por el presunto infractor, otorgando un plazo de 10 días hábiles para su incorporación y posterior presentación. Luego, con fecha 13 de febrero de 2017, Sociedad Abaroa Sport Limitada presentó un escrito por medio del cual solicita ampliación de plazo para presentar el Programa de Cumplimiento, señalando que se encuentran en la búsqueda de una empresa certificada que puede realizar una nueva medición de ruidos.

12. Que, con fecha 27 de febrero de 2017, la empresa presentó programa de cumplimiento refundido. Acompañó a su presentación los siguientes documentos: i) Informe Técnico, D.S N° 38 de 2011 del Ministerio del Medio Ambiente; ii) Factura N° 294, emitida por Tempano Climatizaciones; (iii) Horario de funcionamiento del Gimnasio Novasport; iv) Boleta de honorarios electrónica, emitida por Gonzalo Mendez Pinto; v) Set de correos electrónicos entre la Administración de Abaroa Sport y el profesional antes indicado; y vi) set de fotografía de las instalaciones del gimnasio.

13. 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 nocturno, para lo cual se ha ejecutado las siguientes acciones: el sellado de ventanas; instalación de espuma de alta densidad; modificación de las clases o actividades que importen utilización de música o amplificación, después de las 21 horas; eliminación de dos amplificadores; instalación de sistema de aislación de tableros de madera, con compartimiento de lana de vidrio; e instalación de aire acondicionado en las salas de spinning y aeróbica.

13.1. 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 14 de diciembre 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 Abaroa Sport, 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.

13.2. 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 Sociedad de Inversiones Norte Grande S.A., incorpora para todas las acciones medios de verificación idóneos que permitirán evaluar el cumplimiento de cada acción propuesta.

13.3. Que, por las consideraciones señaladas precedentemente, es posible señalar que el Programa de Cumplimiento presentado por Sociedad Abaroa Sport Limitada, cumple con los criterios de aprobación de un Programa de Cumplimiento, establecidos en el artículo 9° del D.S N° 30/2012.

14. 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.

15. Que, los costos asociados a las acciones comprometidas por el titular en este programa de cumplimiento ascienden a la suma de $ 3.889.000 (tres millones ochocientos ochentainueve mil) – pesos chilenos;

RESUELVO:

I. APROBAR el programa de cumplimiento presentado por Sociedad Abaroa Sport Limitada, con fecha 27 de febrero 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/Rol D-031-2016, con las siguientes Observaciones que se incorporan de Oficio por esta Superintendencia:

a) Respecto de la Acción N° 2, la empresa deberá precisar la acción señalando lo siguiente: *"instalación de espuma de alta densidad en contorno de ventanas"*. En el mismo sentido, la Acción N° 5 deberá indicar lo siguiente: *"Instalación de sistema de aislación de tableros de madera, con compartimiento de lana de vidrio bajo el piso de la sala"*

b) Respecto a la acción final obligatoria de medición de ruidos, la descripción consignada en la columna *"comentarios"* deberá ser complementada indicando lo siguiente: *"Para acreditar la necesidad de la realización de predicciones de los niveles de ruidos, en el plazo de un mes, contado desde la notificación de la resolución que aprueba el programa de cumplimiento, se entregará un reporte en el que se acredite la realización de mediciones presentadas en él, bajo condiciones de menor ruido de fondo como indica el D.S. N° 38/2011 o la justificación fehaciente de que no es posible contar con condiciones de menor ruido de fondo, dadas las características del lugar establecido para la medición de ruidos , lo anterior de modo de acreditar la letra f) y g) del artículo N°18 del mismo decreto que señala: "f) En el caso de "medición nula", será necesario medir bajo condiciones de menor ruido de fondo. No obstante, si los valores obtenidos en el artículo 18º letra b), y para el caso de mediciones internas, el artículo 18º letra c), están bajo los límites máximos permisibles, se considerará que la fuente cumple con la normativa, aun cuando la medición sea nula y la letra g) Sólo si la condición anterior no fuere posible, se podrán realizar predicciones de los niveles de ruido mediante el procedimiento técnico descrito en la norma técnica ISO 9613 "Acústica - Atenuación del sonido durante la propagación en exteriores" ("Acoustics - Attenuation of sound during propagation outdoors"), con los alcances y consideraciones que dicha norma técnica específica. En caso de que el reporte demuestre la errónea aplicación de lo establecido en el literal g), artículo 18 del D.S N° 38/2011, se deberá efectuar una nueva medición de ruidos, bajo condiciones de menor ruido de fondo, dentro del plazo de un mes contado desde la notificación de la resolución que así lo determine"*.

II. SEÑALAR que Sociedad Abaroa Sport Limitada, deben presentar un programa de cumplimiento refundido, que incluya las observaciones consignadas en el resuelvo 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-031-2016, 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 Sociedad Abaroa Sport 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 Juan Pablo Abaroa Pinto, representante legal de la empresa "Sociedad Abaroa Sport Limitada", ubicada en Calle José Miguel Carrera N°1587, ciudad de Antofagasta, Región de Antofagasta.

Asimismo, notificar por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a Elena Martínez Rojas, domiciliada en Avenida General Velásquez N° 815, block 2, ciudad de Antofagasta, Región de Antofagasta.

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE
JEFA DIVISIÓN DE SANCIÓN Y CUMPLIMIENTO

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

STC/CSG

Carta Certificada:

- Juan Pablo Abaroa Pinto, Calle José Miguel Carrera N° 1587, Antofagasta, Región de Antofagasta
- Sra. Elena Martínez Rojas, Avenida General Velásquez N° 815, Block 2, Antofagasta

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.

MCPB