



MCPB

**APRUEBA PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO CON
CORRECCIONES DE OFICIO Y SUSPENDE
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO
EN CONTRA DE SALUTE PER AQUA SPA.**

RES. EX. N° 6/ ROL D-064-2017

Santiago, 21 DIC 2017

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley N° 20.417, que dispone la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"); en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; 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 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° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia 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 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 la Resolución Exenta N° 559, de 9 de junio de 2017, 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 Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante e indistintamente, "LO-SMA") y la letra g) del artículo 2° del Reglamento de Programas de Cumplimiento, 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, la letra r) del artículo 3° de la LO-SMA, faculta a esta Superintendencia para aprobar programas de cumplimiento de la normativa ambiental de conformidad a lo establecido en el artículo 42 de esta ley.

3. Que, el artículo 6° del Reglamento de Programas de Cumplimiento establece los requisitos de procedencia del programa de cumplimiento, a saber,

que éste sea presentado dentro de plazo y sin los impedimentos ahí indicados. 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 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.

4. 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 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.

5. Que, con fecha 22 de agosto de 2017, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, se dio inicio al procedimiento sancionatorio Rol D-064-2017 mediante la formulación de cargos a Salute per Aqua SPA, como titular de Restaurant-Pizzería Huentelauquén, mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol D-064-2017, por incumplimiento a la norma de emisión de ruidos contenida en el D.S. N° 38/2011, debido a la obtención, con fecha 19 de enero de 2017, de Niveles de Presión Sonora Corregido (NPC) de 60, 52 y 59 dB(A), en horario nocturno, en condición externa; y la obtención, con fecha 20 de enero de 2017, de Niveles de Presión Sonora Corregido (NPC) de 61 y 62 dB(A), en horario nocturno, en condición externa; medido en receptores sensibles, ubicados en Zona II.

6. Que, la resolución indicada fue notificada mediante carta certificada dirigida al representante legal de Salute per Aqua SPA, la cual fue recibida en la Oficina de Correos de la comuna de La Serena, con fecha 24 de agosto de 2017, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos asociado al número de seguimiento 1180315512067.

7. Que, con fecha 12 de septiembre de 2017, doña Pía Bustos Fuentes, en representación de Salute per Aqua SPA, estando dentro de plazo legal, presentó una solicitud de ampliación de plazos para la presentación de un programa de cumplimiento y descargos en el actual procedimiento sancionatorio. Fundamentó su solicitud en que la empresa se encontraría recopilando antecedentes e información técnica para presentar un



Programa de Cumplimiento. Asimismo, adjuntó una copia del Mandato Judicial, otorgado el 6 de enero de 2017, en la Cuarta Notaría de La Serena, anotado en el Repertorio N° 90-2017 en el Registro de Instrumentos Públicos, en el que consta su poder de representación judicial de la empresa.

8. Que, con fecha 12 de septiembre de 2017, mediante Res. Ex. N° 2/ Rol D-064-2017, fue acogida la solicitud de ampliación de plazos para presentación de un programa de cumplimiento y para presentación de descargos, concediéndose un plazo de 5 y 7 días hábiles, respectivamente, contados desde el vencimiento de los plazos originales. Asimismo, se tuvieron por acompañados los documentos indicados en el considerando anterior.

9. Que, con fecha 22 de septiembre de 2017, don Juan Javier Jorquera Balbontín, en representación de Salute Per Aqua SPA, presentó un programa de cumplimiento, en el cual propuso medidas para hacer frente a las infracciones imputadas. Asimismo, acompañó una copia del Instrumento Privado de Constitución de Sociedad por Acciones Salute per Aqua SPA, protocolizado bajo el N° 763 del repertorio N° 3585, de la Notaría Elena Leyton Carvajal de Notaría Pública de La Serena.

10. Que, atendido lo anterior, mediante Memorándum N° 3610, de 23 de octubre de 2017, la Fiscal Instructora 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.

11. Que, con fecha 15 de noviembre de 2017, mediante Res. Ex. N° 3/Rol D-064-2017, esta Superintendencia resolvió tener por presentado el Programa de Cumplimiento, sin perjuicio de que previo a resolver su aprobación o rechazo, fuesen consideradas las observaciones que se indicaron en el Resuelvo I de dicha resolución. Las observaciones generales estaban referidas a que el programa de cumplimiento se adecuara al formato establecido para ello, a la forma de contar los plazos de las acciones y a que se detallaran los medios de verificación de cada acción. Asimismo, se hicieron observaciones específicas para las acciones N° 1, 2, 3 y para la acción obligatoria de medición de ruido; además, atendido el nivel de excedencia de la norma, se sugirió agregar una nueva acción asociada al mejoramiento acústico de la terraza. También se solicitó la entrega de un plano o croquis en que constara la ubicación de algunas de las acciones propuestas.

12. Que, con fecha 28 de noviembre de 2017, Salute Per Aqua SPA presentó un Programa de Cumplimiento en respuesta a las observaciones realizadas mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-064-2017. De esta forma, utilizando el formato correspondiente, presentó un Programa de Cumplimiento con cinco acciones, además de las dos acciones finales obligatorias. En esta presentación, además, incorporó dos acciones nuevas: i) Utilización de un mecanismo para establecer un límite máximo de NPC emitidos por altavoces ("master"); y ii) Funcionamiento de actividades en la terraza restringido, en el sentido de que sólo se utilizará música envasada y con horario de funcionamiento entre las 13:00 hasta las 24:00 horas. Sin embargo, la empresa no precisó la ubicación exacta de todos los altavoces ni de las rendijas, además de que no fue acompañado el plano solicitado.

13. Que, considerando que el Programa de Cumplimiento presentado por Salute Per Aqua SPA acogió sólo parcialmente las observaciones realizadas y que, además, incorporó nuevas acciones que requerían ser precisadas, resultó necesario que, previo a resolver sobre su aprobación o rechazo, se incorporaran nuevas observaciones.

14. Que, conforme lo señalado en el considerando anterior, con fecha 6 de diciembre de 2017, mediante Res. Ex. N° 4/Rol D-064-2017 esta Superintendencia resolvió realizar nuevas observaciones, las cuales debían ser acogidas en un nuevo programa de cumplimiento refundido, a ser presentado dentro del plazo de tres días desde su notificación. Las observaciones generales, contenidas en la resolución, se referían a la presentación de un plano o croquis de las instalaciones, que se expresaran los costos de cada acción y que las fotografías fuesen fechadas y georreferenciadas. Por su parte, se realizaron observaciones específicas para detallar las acciones 1, 2, 4 y 5, además de indicar que se debería agregar una frase en que se estableciera que las mediciones de ruido deberían encontrarse bajo los límites del D.S. N° 38/2011.

15. Que, con fecha 7 de diciembre de 2017, la resolución indicada fue notificada en forma personal a Salute per Aqua SPA, en el domicilio registrado en esta Superintendencia, entregándose copia fiel de ella, de conformidad al inciso tercero del art. 46 de la Ley N° 19.880.

16. Que, con fecha 13 de diciembre de 2017, Salute per Aqua SPA, estando dentro de plazo legal, presentó una solicitud de ampliación de plazos para la presentación de un programa de cumplimiento refundido. Fundamentó su solicitud en que la empresa se encontraría recopilando antecedentes e información técnica para presentar un Programa de Cumplimiento.

17. Que, en la misma fecha, mediante Res. Ex. N° 5/Rol D-064-2017, esta Superintendencia resolvió acoger la solicitud de ampliación de plazos para la presentación de un programa de cumplimiento refundido.

18. Que, con fecha 14 de diciembre de 2017, Salute per Aqua SPA presentó un Programa de Cumplimiento Refundido y, en el mismo acto, presentó dos planos de las instalaciones del Resto Bar Huentelauquén.

19. 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. No obstante, se requiere realizar determinadas correcciones de oficio al programa de cumplimiento, con el objeto de tener una mejor comprensión de las acciones y de sus medios de verificación.

20. 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, es necesario



indicar que en el presente procedimiento se formuló un solo cargo consistente en la obtención de 60, 52 y 59 dB(A), el 19 de enero de 2017, en horario nocturno, en condición externa; y la obtención, con fecha 20 de enero de 2017, de 61 y 62 dB(A), en horario nocturno, en condición externa; medido en receptores sensibles, ubicados en Zona II. Para hacerse cargo de dicha infracción, el titular propuso, en total, 5 acciones, además de dos acciones finales consistentes en realizar una medición de ruido y entregar un informe final que acredite el cumplimiento de todas las acciones. Las acciones propuestas por el titular distinguen entre el ruido generado en la terraza del local y dentro del mismo. De esta forma, la primera acción consiste en reducir el número de fuentes de ruido de la terraza (de 6 a 2 parlantes) y regular su ubicación, tanto los que se encuentran en dicho lugar, como aquellos ubicados en el interior del recinto. Además, se controlará la potencia del audio del establecimiento mediante la utilización de un *master* ajustado en forma digital, de forma que las emisiones no sobrepasen los límites establecido en la ley. Este mecanismo se encontrará cerrado con llave para evitar manipulaciones que pretendan subir los volúmenes. El único responsable de la llave será el administrador del local, quien también garantizará que el uso de la terraza no se extienda más allá de las 24 horas. Por lo demás, se implementarán cierres a rendijas del local con énfasis en la muralla de orientación sur cercano al denunciante, además de considerar el cambio de vidrios en las ventanas del establecimiento, ya ejecutado en abril del presente año.

21. 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 para volver al cumplimiento de la normativa debido a que llevará a cabo medidas idóneas para mitigar los ruidos emitidos por el establecimiento. En efecto, como ya se indicó, la empresa propuso disminuir las fuentes de ruido, controlar horarios de funcionamiento de la terraza y mejorar la aislación acústica del establecimiento (cerrando fugas de ruido y cambiando ventanales). Finalmente, para verificar la efectividad de estas acciones, la empresa realizará una medición de ruido.

17. Por su parte, considerando los criterios de integridad y eficacia, en relación con los efectos negativos de las infracciones, no existen antecedentes en el presente procedimiento sancionatorio que evidencien la existencia de efectos negativos derivados de la infracción, 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, este Servicio considera que, en general, lo señalado y acreditado por Salute per Aqua SPA, es suficiente, razonable y proporcional en relación a la naturaleza de los cargos formulados, a su clasificación y potenciales efectos que de ellos se podrían haber derivado.

18. 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 Salute per Aqua SPA, para todas las acciones, contempla medios de verificación idóneos que permitirán evaluar el cumplimiento de cada acción propuesta, tales como boletas, facturas y fotografías. Lo anterior, no obsta al pronunciamiento de esta Superintendencia de correcciones de oficio, que se realizará más adelante.



19. 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°30/2012 MMA, a saber integridad, eficacia y verificabilidad.

20. Que, sin perjuicio de lo anterior, por aplicación de los principios de celeridad, conclusivo y de no formalización, consagrados respectivamente en los artículos 7°, 8° y 13 de la Ley N° 19.880, se corregirá el programa de cumplimiento presentado de la forma en que se expresará en el Resuelvo II del presente acto; en razón de complementar y facilitar el seguimiento y reportabilidad de las acciones comprometidas.

21. Que, según lo informado en el Programa de Cumplimiento, el valor asignado a la ejecución del Programa de Cumplimiento es de aproximadamente de \$ 2.800.000 (pesos chilenos). Por su parte, la duración del Programa de Cumplimiento es de aproximadamente 5 semanas, contadas desde la notificación de la resolución que aprueba el Programa de Cumplimiento.

RESUELVO:

I. **APROBAR**, el Programa de Cumplimiento presentado por Salute per Aqua SPA, de fecha 14 de diciembre de 2017:

II. **CORREGIR DE OFICIO** el Programa de Cumplimiento presentado, en los siguientes términos

1. Observación general:

- a) Debe reemplazarse la palabra "georreferenciales" por "georreferenciadas" en cada mención que se realice en el Programa de Cumplimiento.

2. Respecto de la acción N° 2:

- a) En la columna de comentarios, a continuación de "*boletas y/o facturas que den cuenta de la construcción del sistema de bloqueo*" se agrega la siguiente frase: "y de la compra del master de marca Novick NVK 802 FX".

3. Respecto de la acción N° 3:

- a) En el anexo del plano del local debe indicar la ubicación de las rendijas.

4. Respecto de la acción N° 5:

- a) Al comienzo de la descripción de la acción se agrega la siguiente frase: "Se mutaron todos los vidrios del local, cuyas dimensiones se señalan a continuación:". A continuación se copia las dimensiones de los vidrios de la terraza, del primer piso y del sector barco. Lo demás permanece igual.



5. Respetto de la acción final obligatoria- Enviar a la Superintendencia un reporte:

- a) En la columna de comentarios se señala lo siguiente: "el cumplimiento de cada acción se acreditará mediante la entrega de cada documento indicado en la columna de comentarios y del informe de ruido".
- b) En la columna de plazo de ejecución se señala lo siguiente: "el plazo de ejecución será de 10 días hábiles, contado desde la medición de ruidos".

III. SE TIENEN POR ACOMPAÑADOS los dos planos adjuntos a la presentación de 14 de diciembre de 2017.

IV. SEÑALAR que Salute per Aqua SPA deberá presentar un programa de cumplimiento, en el que estén incorporadas todas las correcciones individualizadas en el Resuelvo II, dentro del plazo de 5 días hábiles, contados desde la notificación del presente acto administrativo, lo que será considerado en la evaluación de la ejecución satisfactoria del programa de cumplimiento que por este acto se aprueba.

V. SUSPENDER el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-064-2017, 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.

VI. DERIVAR el presente Programa de Cumplimiento a la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente, para que proceda a fiscalizar el efectivo cumplimiento de las obligaciones establecidas en el mismo. Por lo anterior, toda presentación que deba remitirse a esta SMA en contexto del desarrollo de las acciones contempladas en el Programa de Cumplimiento, deberá ser remitida al Jefe de la Oficina de la Región de Coquimbo de la SMA.

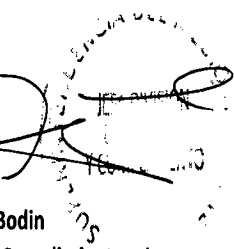
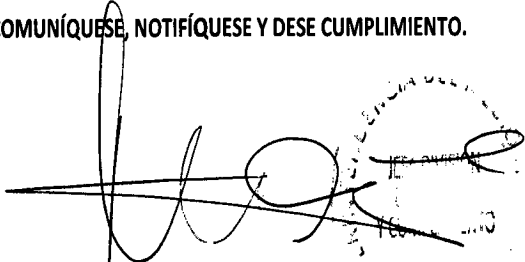
VII. HACER PRESENTE a Salute per Aqua SPA, que, conforme con lo dispuesto en el artículo 10 del Reglamento, este instrumento será fiscalizado por esta Superintendencia y que en caso de incumplimiento de las obligaciones contraídas en éste, se reiniciará el procedimiento administrativo sancionatorio, pudiendo aplicarse hasta el doble de la multa que corresponde a la infracción original, considerándose, en tal caso, el grado de cumplimiento para determinar la sanción específica.

VIII. 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.


IX. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, al representante legal de Salute per Aqua SPA, domiciliado en Avenida del Mar N° 4500 lote 2 de 3, comuna de La Serena, Región de Coquimbo (Restaurant/Pizzería Huentelauquén).

Asimismo, notificar por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880 a don Mauricio Olguín Peña, domiciliado en calle Los Lúcumos N° 660, departamento 1003, comuna de La Serena, Región de Coquimbo; y a don Rodrigo Zegers Reyes, representante legal de Hoteles Campanario Limitada, domiciliado en calle Santa Lucía N° 330, quinto piso, comuna de Santiago, Región Metropolitana

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFIQUESE Y DESE CUMPLIMIENTO.



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



DM/PZR/MTG
Carta Certificada:

- Representante legal de Salute per Aqua SPA. Avenida del Mar N° 4500 lote 2 de 3, comuna de La Serena, Región de Coquimbo (Restaurant/Pizzería Huentelauquén)
- Sr. Mauricio Olguín Peña. Calle. Los Lúcumos N° 660, departamento 1003, comuna de La Serena, Región de Coquimbo.
- Sr. Rodrigo Zegers Reyes, representante legal de Hoteles Campanario Limitada. Calle Santa Lucía N° 330, quinto piso, comuna de Santiago, Región Metropolitana.

C.C:

- Sr. Julio Nuñez Naranjo. Jefe de la Oficina de la Región de Coquimbo de la SMA.

Rol D-064-2017