

**APRUEBA PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO
PRESENTADO POR GASTRONOMÍA EYH SPA,
SUSPENDE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN
SU CONTRA Y RESUELVE LO QUE INDICA**

RES. EX. N° 3 / ROL D-189-2023

SANTIAGO, 12 de diciembre de 2023

VISTOS:

Conforme con lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”); 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 el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 13 de mayo de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio de Medio Ambiente, que establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (en adelante, “D.S. N° 38/2011 MMA”); 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 adelante, “D.S. N° 30/2012 MMA”); en la Resolución Exenta N° 564, de 29 de marzo de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA 119123/152/2023, de 30 de octubre de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Nombra Jefatura de División de Sanción y Cumplimiento; en la Resolución Exenta N° 166, de fecha 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema de Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC) y dicta instrucciones generales sobre su uso (en adelante, “Res. Ex. SMA N° 166/2018”); en la Resolución Exenta N° 1270, de 3 de septiembre de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Guía para la Presentación de un Programa de Cumplimiento, Infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos; y, en la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

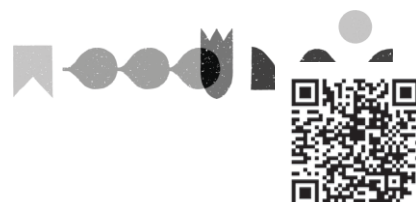
CONSIDERANDO:

**I. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO
SANCIONATORIO ROL D-189-2023**

1° Que, con fecha 24 de agosto de 2023, y de acuerdo con lo señalado en el artículo 49 de la LOSMA, se inició la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-189-2023, con la formulación de cargos a Gastronomía EyH SpA, titular del establecimiento denominado “Bar Enkai”, en virtud de una infracción tipificada en el artículo 35 letra h) de la LOSMA, en cuanto al incumplimiento de normas de emisión. Dicha resolución fue notificada mediante carta certificada remitida al domicilio de la titular, la cual fue recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna Antofagasta, con fecha 29 de agosto de 2023.

Superintendencia del Medio Ambiente, Gobierno de Chile

Sitio web: portal.sma.gob.cl



2° Que, encontrándose dentro de plazo, con fecha 11 de septiembre de 2023, Héctor Donaire Delgado, en representación de Gastronomía EyH SpA, presentó un programa de cumplimiento (en adelante, "PdC").

3° Que, con fecha 14 de septiembre de 2023, mediante la Resolución Exenta N° 2 / Rol D-189-2023, se resolvió que, previo a proveer el PdC, viniera en forma, y que se acreditase la personería del titular para representar a la sociedad.

4° Que, mediante carta de fecha 20 de octubre de 2023, se solicitó un aumento de plazo para cumplir el programa. Sin embargo, no procede pronunciarse respecto de esta solicitud, dado que el plazo para cumplir el PdC inicia su vigencia una vez notificada la presente resolución.

5° Que, mediante presentación de fecha 1 de diciembre de 2023, se presentó complemento del PdC, viniendo en forma de conformidad a la Resolución Exenta N° 1.270/2019 de la SMA. El complemento del PdC consistió en las mismas acciones ofrecidas previamente, pero conforme al modelo de PdC establecido según la guía de presentación de PdC para infracción a norma de emisión de ruidos. Adicionalmente, solicitó ser notificado por correo electrónico a la casilla que indicó. Junto con ello, evacuó el requerimiento de información realizado por la SMA en la formulación de cargos, y acompañó una serie de documentos entre los cuales se encuentra Copia de Escritura Pública de fecha 23 de marzo de 2017, Repertorio N° 1380-2017, otorgada ante la 2ª Notaría de Antofagasta, **a través de la cual acreditó poder de representación para actuar en autos.**

II. ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE APROBACIÓN DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO

6° Que, el hecho constitutivo de la infracción imputada en la formulación de cargos consiste en: *"[l]a obtención, con fecha 20 de mayo de 2022, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 58 dB(A), medición efectuada en horario nocturno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona III."*

7° Que, el PdC se presentó dentro de plazo y no cuenta con los impedimentos señalados en las letras a), b) y c) del artículo 6° del D.S. N° 30/2012 MMA y del artículo 42 de la LOSMA por lo que a continuación, se analizará el cumplimiento de los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad establecidos en el artículo 9° del citado decreto.

8° Que, el **criterio de integridad** contenido en la letra a) del artículo 9° del D.S. N° 30/2012, indica que el PdC debe contener acciones y metas para **hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones** en que se ha incurrido, así como **también de sus efectos**. Es así como la primera parte de este criterio ha sido satisfactoriamente cumplido en el PdC presentado por el titular, ya que se hace cargo cuantitativamente del único hecho infraccional atribuido en la formulación de cargos. Con respecto a la segunda parte de este criterio, relativa a que el PdC se haga cargo de los efectos de las infracciones imputadas, esta será analizada a



continuación en conjunto con el criterio de eficacia, detallado en la letra b) del artículo 9 del D.S. N° 30/2012, consistente en **adoptar las medidas para contener y reducir, o eliminar, los efectos negativos de los hechos que constituyen infracciones**, ya que ambos criterios refieren a los efectos producidos a causa de la infracción.

9° Que, en lo que respecta a los **efectos negativos del hecho que constituye la infracción**, corresponde señalar que, del análisis de los antecedentes que se han incorporado en el presente procedimiento sancionatorio, es posible concluir que, si bien se ha generado, al menos, molestias en la población circundante por el ruido generado por motivo de la infracción, esta Superintendencia considera que las acciones propuestas por el titular -complementadas por las correcciones de oficio que se precisarán en la tabla N° 1 y en la parte resolutive del presente acto-, son suficientes y proporcionales a la naturaleza de los cargos formulados, a su clasificación y abordan satisfactoriamente los potenciales efectos que se podrían haber derivado del hecho infraccional.

10° Que, en cuanto a la primera parte del criterio de eficacia -consistente en que las acciones y metas del programa **aseguren el cumplimiento de la normativa infringida**, esta será analizada en la Tabla N° 1 del presente acto administrativo. Asimismo, en dicha tabla también se analizará el criterio de verificabilidad, 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**.

11° Que, conforme a lo expuesto en los considerandos anteriores, a continuación, se analizará el cumplimiento en particular de integridad, eficacia y verificabilidad para cada una de las acciones propuestas por el titular, como las correcciones necesarias para el cumplimiento de dichos criterios:



	Acciones Comprometidas	Análisis de integridad, eficacia y verificabilidad	Acciones a cargar en el SPDC	
ANÁLISIS	Acción N° "1": "Otras medidas". El titular propone como medida "La reducción del número de altavoces y cambio de orientación de ellos".	Si bien la acción propuesta por el titular se encuentra correctamente orientada para retornar al cumplimiento normativo ya que puede mitigar parcialmente los ruidos emitidos desde la fuente, esta medida debe ser complementada señalando que los altavoces que no se eliminan deben estar orientados hacia el interior del establecimiento para contribuir de mejor manera a la mitigación de ruidos producidos por la unidad fiscalizable.	N° Identificador: "1"	
			Acción: "Otras medidas"	
			Costo Estimado Neto: "\$2.000.000"	Plazo: "2 meses desde la notificación de la aprobación del PdC"
			Comentarios y Medios de Verificación: <ul style="list-style-type: none"> • <u>Comentarios:</u> Medida consistente en la eliminación y cambio de orientación de los altavoces. Los altavoces que se mantengan deberán orientarse hacia el interior del establecimiento. • <u>Medios de verificación:</u> Boletas y/o facturas de compra de materiales, fotografías fechadas y georreferenciadas ilustrativas del antes y después de la ejecución de la acción, fichas o informes técnicos. 	
	Acción N° "2": "Barrera acústica". El titular propone como medida "la implementación de una barrera acústica con un material cuya densidad debe ser superior a los 10 kg/m ² , la cual	Si bien la acción propuesta por el titular se encuentra correctamente orientada para retornar al cumplimiento normativo ya que tiene potencial de mitigación de ruidos, esta medida debe ser complementada , agregando una cumbrera inclinada en 45° hacia el	N° Identificador: "2"	
			Acción: "Barrera acústica"	
		Costo Estimado Neto: "\$3.000.000"	Plazo: "2 meses desde la notificación de la aprobación del PdC"	

<p><i>se debe instalar lo más cerca posible de la fuente para ser efectiva, compuesta de OSB en lo alto del muro perimetral y se complementará con pantalla acústica inclinada."</i></p>	<p>interior del local, para contribuir de mejor manera a la mitigación de ruidos producidos por la unidad fiscalizable.</p>	<p>Comentarios y Medios de Verificación:</p> <ul style="list-style-type: none"> • <u>Comentarios:</u> Acción consistente en la implementación de una barrera acústica con un material de densidad superior a los 10 kg/m², la cual se debe instalar lo más cerca posible de la fuente para ser efectiva, compuesta de OSB en lo alto del muro perimetral, y se complementará con una cumbre inclinada en 45° hacia el interior del local. • <u>Medios de verificación:</u> Boletas y/o facturas de compra de materiales, fotografías fechadas y georreferenciadas ilustrativas del antes y después de la ejecución de la acción, fichas o informes técnicos. 							
<p>Acción N° "3": Una vez ejecutadas todas las acciones de mitigación de ruido, se realizará una medición de ruido por una empresa ETFA con el objetivo de acreditar el cumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA.</p>	<p>De conformidad a lo expuesto, las acciones dirigidas a mitigar las emisiones de ruido se implementarán de forma previa a la acción de medición final de ruidos. Esta última será realizada por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFAs), conforme al D.S. N° 38/2011 MMA, en el domicilio de los receptores sensibles de acuerdo con la formulación de cargos, en el mismo horario en que constó la infracción y en las mismas condiciones, en un plazo no mayor a dos meses contados desde la notificación de la resolución de aprobación del programa de cumplimiento.</p> <p>En este contexto, el resultado de la medición de ruidos es determinante para evaluar si el PdC cumple el objetivo de alcanzar el cumplimiento de la normativa infringida.</p>	<p>N° Identificador: "3"</p> <p>Acción: Una vez ejecutadas todas las acciones de mitigación de ruido, se realizará una medición de ruido con el objetivo de acreditar el cumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA. La medición de ruidos deberá realizarse por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFAs), debidamente autorizada por la Superintendencia, conforme a la metodología establecida en el D.S. N°38/2011 del MMA, en el domicilio de los receptores sensibles de acuerdo a la formulación de cargos, en el mismo horario en que constó la infracción y mismas condiciones. En caso de no ser posible acceder a la ubicación de dichos receptores, la empresa ETFA realizará la medición en un punto equivalente a la ubicación del receptor, de acuerdo a los criterios establecidos en el D.S. N°38/2011 del MMA. En caso de no ajustarse a lo dispuesto a lo recién descrito, la medición no será válida.</p> <table border="1" data-bbox="1620 1273 2435 1373"> <tr> <td>Costo Estimado</td> <td>Neto:</td> <td>Plazo:</td> </tr> <tr> <td>"\$1.200.000"</td> <td></td> <td>"2 meses desde la notificación de la aprobación del PdC"</td> </tr> </table>		Costo Estimado	Neto:	Plazo:	"\$1.200.000"		"2 meses desde la notificación de la aprobación del PdC"
Costo Estimado	Neto:	Plazo:							
"\$1.200.000"		"2 meses desde la notificación de la aprobación del PdC"							

		<p>Comentarios y Medios de Verificación: En caso de que ninguna ETFA pudiera ejecutar dicha medición por falta de capacidad, se podrá realizar con alguna empresa acreditada por el Instituto Nacional de Normalización (INN) o la entidad que la suceda, o con algún organismo de acreditación internacional reconocido por la Cooperación Internacional de Acreditación de Laboratorios (ILAC) para las actividades correspondientes.</p> <p>De no existir ninguna entidad que cumpla con lo anterior, el titular podrá ejecutar tales actividades con alguna persona jurídica o natural, que sea independiente del titular, que preste el servicio, de conformidad a lo dispuesto en la Res. Ex. N° 573, de 18 de abril de 2022, de la SMA, que Dicta instrucción de carácter general para la operatividad del reglamento de las entidades técnicas de fiscalización ambiental (ETFAs), para titulares de instrumentos de carácter ambiental.</p> <p>Dicho impedimento deberá ser evidenciado e informado a la Superintendencia, mediante la respuesta escrita de las ETFAs respecto de su falta de capacidad para prestar el servicio requerido, según lo dispone la referida resolución.</p> <p>El reporte final contempla el respectivo Informe de medición de presión sonora, órdenes o boletas de prestación y servicio o trabajo, boletas y/o facturas que acrediten el costo asociado a la acción.</p>
<p>Acción N° "4": Cargar en el SPDC el Programa de Cumplimiento aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente.</p>	<p>En relación a los indicadores de cumplimiento y medios de verificación asociados a esta acción, por su naturaleza, no requiere un reporte o medio de verificación específico.</p>	<p>N° Identificador: "4"</p> <p>Acción: Cargar en el SPDC el programa de cumplimiento aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente.</p> <p>Costo Estimado Neto: Sin costo. Plazo: 10 días desde la notificación de la aprobación del PdC.</p>

		<p>Comentarios y Medios de Verificación: Cargar en el SPDC el Programa de Cumplimiento aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente. Para dar cumplimiento a dicha carga, se deberá emplear su clave única para operar en los sistemas digitales de la Superintendencia, conforme a lo indicado en la Res. Ex. SMA N° 2129. Debiendo cargar el programa en el plazo de diez (10) días hábiles contados desde la notificación de la resolución que apruebe el Programa de Cumplimiento, de conformidad a lo establecido en la Res. Ex. SMA N° 166/2018.</p>		
<p>Acción N° "5": Cargar en el portal SPDC de la Superintendencia del Medio Ambiente, en un único reporte final, todos los medios de verificación comprometidos para acreditar la ejecución de las acciones comprendidas en el PdC, de conformidad a lo establecido en la Resolución Exenta N° 166/2018 de la SMA.</p>	<p>Esta acción no requiere un reporte o medio de verificación específico, ya que, una vez ingresado el reporte final, se conservará el comprobante electrónico generado por el sistema digital del SPDC.</p>	<p>N° Identificador: "5"</p> <p>Acción: Cargar en el portal SPDC de la Superintendencia del Medio Ambiente, en un único reporte final, todos los medios de verificación comprometidos para acreditar la ejecución de las acciones comprendidas en el PdC, de conformidad a lo establecido en la Resolución Exenta N° 166/2018 de la SMA.</p> <table border="1" data-bbox="1612 836 2435 909"> <tr> <td>Costo Estimado Neto: Sin costo.</td> <td>Plazo: 10 días desde la ejecución de las demás acciones.</td> </tr> </table> <p>Comentarios y Medios de Verificación: (i) Impedimentos: se considerarán como tales, los problemas exclusivamente técnicos que pudieren afectar el funcionamiento del sistema digital en el que se implemente el SPDC, y que impidan la correcta y oportuna entrega de los documentos correspondientes; (ii) Acción y plazo de aviso en caso de ocurrencia, se dará aviso inmediato a la SMA, vía correo electrónico, señalando los motivos técnicos por los cuales no fue posible cargar los documentos en el sistema digital en el que se implemente el SPDC, remitiendo comprobante de error o cualquier otro medio de prueba que acredite dicha situación; y (iii) Acción alternativa: en caso de impedimentos, la entrega de los reportes y medios de verificación será a través de Oficina de Partes de la Superintendencia del Medio Ambiente.</p>	Costo Estimado Neto: Sin costo.	Plazo: 10 días desde la ejecución de las demás acciones.
Costo Estimado Neto: Sin costo.	Plazo: 10 días desde la ejecución de las demás acciones.			

CONCLUSIONES

De conformidad a lo indicado en las casillas anteriores, es posible concluir que el PdC presentado por la titular -con las correcciones de oficio incorporadas por esta Superintendencia- considera acciones idóneas para la mitigación de emisiones de ruido provenientes de la unidad fiscalizable, y contempla la entrega de información que acredita la ejecución de las medidas propuestas, por lo que se cumple con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad contenidos en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012.

RESUELVO:

I. APROBAR el Programa de Cumplimiento presentado por Gastronomía EyH SpA, con fecha 11 de septiembre de 2023, complementado con presentación de fecha 1 de diciembre de 2023, con las correcciones de oficio indicadas en la casilla "Acciones a cargar en el SPDC" de la Tabla N° 1 de esta resolución.

II. TENER PRESENTE que esta Superintendencia aprueba el presente programa de cumplimiento de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012 MMA cuyo análisis fue realizado teniendo a la vista los antecedentes proporcionados por la titular (entre ellos, el horario de funcionamiento consignado), cuya exhaustividad y veracidad es de exclusiva responsabilidad de la titular, y en ningún caso exime del cumplimiento normativo una vez ejecutadas las acciones propuestas.

En igual sentido, en conformidad a los dispuesto en el artículo 10° del D.S. N° 30/2012 MMA, este instrumento será fiscalizado por esta Superintendencia, **y, en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en este, se reiniciará el presente procedimiento administrativo sancionatorio**, considerándose, en dicho caso, el nivel de cumplimiento para determinar la sanción específica.

III. TENER POR ACOMPAÑADOS los documentos adjuntos a la presentación de fecha 11 de septiembre y 1 de diciembre de 2023.

IV. TENER PRESENTE EL PODER DE REPRESENTACIÓN DE HÉCTOR DONAIRE DELGADILLO para actuar en representación de la titular en el presente procedimiento sancionatorio, de acuerdo con lo indicado en la parte considerativa de la presente resolución.

V. SUSPENDER el presente procedimiento administrativo sancionatorio, 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 LOSMA.

VI. SEÑALAR que, la titular, deberá cargar el programa de cumplimiento **incorporando las correcciones de oficio indicadas previamente en el Resuelvo I**, en la plataforma electrónica del "Sistema de Seguimiento de Programas de Cumplimiento" (SPDC) creada mediante la Res. Ex. SMA N° 166/2018, **dentro del plazo de diez (10) días hábiles contados desde la notificación del presente acto**, lo cual será considerado en la ponderación de la ejecución del programa de cumplimiento. Adicionalmente, se hace presente que dicha plataforma es el medio único y obligatorio para la recepción, gestión y seguimiento de los reportes que deban realizar los titulares de Programas de Cumplimiento aprobados por la SMA.

VII. TENER PRESENTE, que la titular deberá emplear su clave única para operar en el SPDC, **la cual deberá ser previamente activada** conforme a lo indicado en la Res. Ex. SMA N° 2129/2020, la cual cuenta con una guía de uso y preguntas frecuentes acerca de su funcionamiento disponible en <https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal->



[regulados/instructivos-y-guias/registro-de-titulares-y-clave-unica/](#). En caso de presentarse algún inconveniente, solicitar asistencia al número de teléfono 02-26171861, cuyo horario de atención es de lunes a viernes de 09.00 hrs. a 13.00 hrs. o al correo electrónico snifa@sma.gob.cl.

VIII. 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 la titular que toda presentación que deba remitir a esta SMA en el contexto del desarrollo de las acciones contempladas en el PdC debe ser dirigida a la jefatura de la División de Fiscalización.

IX. 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.

X. ÉSTESE A LO INDICADO EN EL RESUELVO IX respecto de la solicitud de aumento de plazo para cumplir el programa, individualizada en el considerando 4° de este acto administrativo.

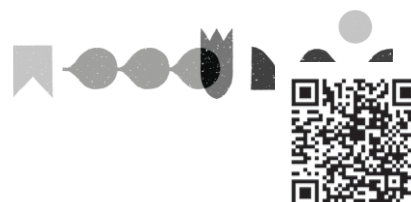
XI. SEÑALAR que, los costos estimados asociados a las acciones comprometidas por el titular ascenderían a \$6.200.000, sin perjuicio de los costos en que efectivamente se incurra en el programa de cumplimiento y, que deberán ser acreditados junto a la presentación del reporte final.

XII. TENER PRESENTE que, en virtud del artículo 42 inciso segundo de la LOSMA, el plazo total fijado por esta Superintendencia para las acciones del programa de cumplimiento corresponde al **plazo de ejecución de la medición final obligatoria indicada por el titular en el PdC**, contados desde la notificación de la presente resolución, y que, para efectos de la carga de antecedentes en el SPDC, esta deberá hacerse **en el plazo de diez (10) días hábiles desde la finalización de la acción de más larga data**.

XIII. RECURSOS QUE PROCEDEN EN CONTRA DE ESTA RESOLUCIÓN. De conformidad a lo establecido en el Párrafo 4° del Título III de la LOSMA, en contra de la presente resolución procede reclamo de ilegalidad ante el Segundo Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince (15) días hábiles, contado desde la notificación de la presente resolución, así como los recursos establecidos en el Capítulo IV de la Ley N° 19.880 que resulten procedentes.

XIV. ACCEDER A LO SOLICITADO por el titular, en cuanto a ser notificado en el presente procedimiento sancionatorio mediante correo electrónico a la casilla indicada para dichos fines.

XV. NOTIFICAR A GASTRONOMÍA EyH SpA POR CORREO ELECTRÓNICO, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 de la ley N°19.880 y a lo solicitado por la titular en la presentación del programa de cumplimiento.





Asimismo, notificar por correo electrónico, o por otro de los medios que establece la Ley N° 19.880, a los interesados en el presente procedimiento.

Daniel Garcés Paredes
Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

AMB/NTR/PER

Correo Electrónico:

- Héctor Donaire Delgadillo, en representación de Gastronomía EyH SpA, a la casilla electrónica: [REDACTED]
- Fredy Antonio Aguilera Fuentes, a la casilla electrónica: [REDACTED]
- Marta Isabel Encina Zeballos, a la casilla electrónica: [REDACTED]
- Hugo Lorenzo Ríos Marsal, a la casilla electrónica: [REDACTED]
- María Sofía Ríos Encina, a la casilla electrónica: [REDACTED]
- Luis Alberto Abarca Molina, a la casilla electrónica: [REDACTED]

C.C.:

- Oficina Regional de Antofagasta, SMA.

Rol D-189-2023

