

**RECHAZA PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO
PRESENTADO POR DON ERNESTO PATRICIO VELÁSQUEZ
GATICA**

RES. EX. N° 6 / ROL D-057-2017

Santiago, 27 NOV 2017

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, "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 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, 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 la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente; 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; y en la Resolución Exenta N° 1002, de fecha 29 de octubre de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, de la Superintendencia del Medio Ambiente.

CONSIDERANDO:

1. Que la Superintendencia del Medio Ambiente es el servicio público creado para ejecutar, organizar y coordinar la fiscalización y seguimiento de los instrumentos de gestión ambiental que establece la ley, así como para imponer sanciones en caso que se constaten infracciones a éstas.

2. Que el inciso primero del artículo 2° de la LO-SMA, dispone que esta Superintendencia tiene por objeto coordinar, organizar y ejecutar el seguimiento y fiscalización de las medidas de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de los Planes de

Superintendencia del Medio Ambiente – Gobierno de Chile

Prevención y de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley.

3. 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.

4. Que, con fecha 27 de julio del año 2017, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio Rol F-057-2017, con la formulación de cargos al Sr. Ernesto Patricio González Gatica, titular del Gimnasio Sport Gym, en virtud de la infracción tipificada en el artículo 35 h) de la LO-SMA, en cuanto incumplimiento de la Norma de Emisión D.S. N° 38/2011, específicamente la por obtención con fecha 12 de mayo del año 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 71 dB(A), en horario diurno, en condición interna y con ventana abierta, medido en un receptor sensible, ubicado en Zona III.

5. Que, la Fiscal Instructora del caso, resolvió otorgar el carácter de interesada en dicho procedimiento sancionatorio, de acuerdo al artículo 21 de la LO-SMA, a la Sra. Jacqueline Ruth Hermosilla Siegle.

6. Que, dicha Formulación de Cargos (Resolución Exenta N° 1/Rol F-057-2017), fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina sucursal La Unión de Correos de Chile de la comuna La Unión, con fecha 1 de agosto del año 2017, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180315510162.

7. Que, conforme al artículo 42 de la LO-SMA, la mencionada Resolución Exenta N° 1/Rol D-057-2017, establece en su Resuelvo III que el infractor tendrá un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento, y de 15 días hábiles para formular sus descargos, respectivamente, ambos contados desde la notificación de la Formulación de Cargos.

8. Que, con fecha 21 de agosto del año 2017, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "esta Superintendencia") recepcionó una solicitud de extensión de plazo para la presentación de un Programa de Cumplimiento y Descargos, realizada por el Sr. Ernesto González Gatica. La solicitud se fundó en la necesidad del titular de tener más tiempo para incorporar en dicho Programa de Cumplimiento acciones ya ejecutadas.

9. Que, con fecha 21 de agosto de 2017, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-057-2017, esta Superintendencia resolvió conceder un plazo adicional de 5 días hábiles, contados desde el vencimiento del plazo original para la presentación del Programa de Cumplimiento. Asimismo, esta Superintendencia resolvió conceder un plazo adicional de 7 días hábiles contados desde el vencimiento del plazo original, para la presentación de descargos. Junto con lo anterior, se resolvió téngase presente respecto de la solicitud de reunión de asistencia.

Superintendencia del Medio Ambiente – Gobierno de Chile

Teatinos 280, pisos 8 y 9, Santiago / 02-617 1800 / contacto.sma@sma.gob.cl / www.sma.gob.cl

10. Que, con fecha 25 de agosto de 2017, se celebró una reunión de asistencia al cumplimiento, por vía telefónica, en virtud del deber de asistencia a los regulados sobre los requisitos y criterios para presentar un Programa de Cumplimiento, de conformidad a lo dispuesto en la letra u) del artículo 3° de la LO-SMA y en el artículo 3° del Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimientos, Autodenuncia y Planes de Reparación.

11. Que, con fecha 28 de agosto de 2017, esta Superintendencia recibió un Programa de Cumplimiento, presentado por el Sr. Ernesto Patricio González Gatica.

12. Que, al Programa de Cumplimiento indicado en el numeral anterior de la presente resolución, se anexaron los siguientes documentos: 1) Anexo "Fotografías tomadas el domingo 28-08-2017 de las dependencias gimnasio "Sport Gym La Unión", el cual contempla dos fotografías del frontis del gimnasio, una fotografía panorámica del frontis del gimnasio ilustrativa de la casa de la vecina afectada y una fotografía de la pandereta existente; 2) Presupuesto por construcción de muro sobre pandereta existente, de fecha 28 de agosto de 2017, y firmado por don Héctor Ojeda Carrasco; y 3) Cotización N° 60128, de fecha 28 de agosto de 2017.

13. Que, con fecha 8 de septiembre de 2017, esta Superintendencia recibió una nueva denuncia de la Sra. Jacqueline Hermosilla Siegle, declarada como interesada en el presente caso, en la cual señala que el Gimnasio Sport Gym, ubicado en calle Serrano N° 679, comuna de La Unión, Región de Los Ríos, generaría ruidos molestos con sonidos extremos de música de fondo y elevado sonido de micrófono. Señala que dicho establecimiento inicia sus actividades a las 08:30 horas, y realizaría de manera simultánea varias clases de spinning, zumba, salsa, etc.; especialmente en las tardes, entre las 13:00 y las 23:00 horas. Agrega que dichos ruidos molestos se generarían desde hace un año, y que a pesar de encontrarse en curso un procedimiento sancionatorio en contra de dicho gimnasio, los ruidos molestos no habrían disminuido, sino que, por el contrario, habrían aumentado, perjudicando la salud, el sueño y descanso de la denunciante; y que consecuentemente, le generaría estrés, cansancio y desganado. Así también, indica que sus hijas no podrían estudiar ya que sus dormitorios, debido a su ubicación, se encontrarían expuestos de manera directa al ruido que emite el gimnasio.

14. Que, con fecha 19 de octubre del año 2017, esta Superintendencia recibió un documento firmado por la Sra. Jacqueline Hermosilla Siegle, mediante el cual indicaba que el Programa de Cumplimiento presentado por el titular, tendría una duración de 45 días a contar del 28 de agosto de 2017, y que a la fecha el ruido habría aumentado. Además, indicó que la eliminación de los micrófonos no habría ocurrido a la fecha. Por otra parte, manifestó que no correspondería y que no autorizaría que se instale sobre la pandereta un muro aislador de ruido, solicitando que éste sea independiente del mismo, asimismo, sugirió como acciones la instalación de ventanas termo panel con aire acondicionado en su interior, para así poder mantener cerradas las puertas y ventanas del establecimiento. Finalmente, señaló que no procedería tanta demora en el cumplimiento, reiterando que para dicha fecha el ruido habría aumentado debido a la abertura de las ventanas.

15. Que, con fecha 19 de octubre de 2017, mediante Memorandum D.S.C. N° 2902/2017, 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.

16. Que, con fecha 20 de octubre del año 2017, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-057-2017, esta Superintendencia resolvió téngase presente respecto de la denuncia presentada con fecha 8 de septiembre por la Sra. Jacqueline Hermosilla Siegle, conforme a lo indicado en el numeral 13 de la presente resolución.

17. Que, con fecha 24 de octubre de 2017, mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-057-2017, esta Superintendencia, previo a proveer, incorporó observaciones al Programa de Cumplimiento presentado por el Sr. Ernesto Patricio González Gatica, con fecha 28 de agosto de 2017, y conforme a lo indicado en los numerales 11 y 12 de la presente resolución. Asimismo, conforme al resuelto II de dicha resolución, se otorgó el plazo de 5 días hábiles para la presentación de un Programa de Cumplimiento Refundido, que incluyera las observaciones realizadas.

18. Que, con fecha 24 de noviembre del año 2017, mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-057-2017, esta Superintendencia resolvió téngase presente respecto de la presentación realizada con fecha 19 de octubre de 2017, por la Sra. Jacqueline Hermosilla Siegle, conforme a lo indicado en el numeral 14 de la presente resolución.

19. Que, la Resolución de Observaciones al Programa de Cumplimiento (Resolución Exenta N° 4/Rol D-057-2017), fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina sucursal La Unión de Correos de Chile de la comuna La Unión, con fecha 26 de octubre del año 2017, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180588247994.

20. Que, con fecha 3 de noviembre de 2017, se celebró una reunión de asistencia al cumplimiento, por vía telefónica, en virtud del deber de asistencia a los regulados sobre los requisitos y criterios para presentar un Programa de Cumplimiento, de conformidad a lo dispuesto en la letra u) del artículo 3° de la LO-SMA y en el artículo 3° del Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimientos, Autodenuncia y Planes de Reparación.

21. Que, con fecha 10 de noviembre de 2017, esta Superintendencia recepcionó un Programa de Cumplimiento Refundido, presentado por el Sr. Ernesto Patricio González Gatica.

22. Que, al Programa de Cumplimiento indicado en el numeral anterior de la presente resolución, se anexaron los siguientes documentos: 1) Anexo "Fotografías tomadas el domingo 28-08-2017 de las dependencias gimnasio "Sport Gym La Unión", el cual contempla dos fotografías del frontis del gimnasio, una fotografía panorámica del frontis del gimnasio ilustrativa de la casa de la vecina afectada y una fotografía de la pandereta existente, tres

Superintendencia del Medio Ambiente – Gobierno de Chile

Teatinos 280, pisos 8 y 9, Santiago / 02- 617 1800 / contacto.sma@sma.gob.cl / www.sma.gob.cl

fotografías del interior del gimnasio, 5 fotografías de la sala de spinning con 2 parlantes mekse modelo MK-620/SV POTENCIA 300 W; 2) Presupuesto por construcción de muro sobre pandereta existente, de fecha 28 de agosto de 2017, y firmado por don Héctor Ojeda Carrasco; 3) Cotización N° 61678, de fecha 9 de noviembre de 2017; y 4) Ficha técnica de Aislamiento Térmico y Acústico de Fibra de Vidrio Rollos 1,20 por 12 m-14,4 m².

23. Que, a la fecha, don Ernesto Patricio Velásquez Gatica no ha hecho ingreso de un Programa de Cumplimiento que cumpla con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad, y que se adecúe a la estructura metodológica definida por esta Superintendencia.

Sobre el Programa de Cumplimiento presentado por don Ernesto Patricio González Gatica.

A. Sobre el Programa de Cumplimiento, establecido en el artículo 42 de la LO-SMA, en general y requisitos de procedencia.

24. El artículo 42 de la LO-SMA, establece que, iniciado un procedimiento sancionatorio, el infractor podrá presentar un programa de cumplimiento en el plazo de 10 días, contado desde el acto que lo incoa, y que aprobado éste por la Superintendencia, el procedimiento sancionatorio se suspenderá.

25. El artículo 42 de la LO-SMA y la letra g) del artículo 2 del Decreto Supremo N° 30/2012, que aprueba Reglamento de Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación” (en adelante, “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”*.

26. Por su parte, el mismo artículo 42, establece en su inciso tercero, que no podrá ser presentado un programa de cumplimiento en aquellos casos en que el infractor se hubiese acogido a un programa de gradualidad en el cumplimiento de la normativa ambiental, o hubiesen sido objeto con anterioridad de la aplicación de una sanción por la SMA por infracciones gravísimas, o hubiesen presentado, con anterioridad, un programa de cumplimiento, salvo que se hubiese tratado de infracciones leves.

27. Asimismo, el citado artículo en su inciso séptimo, indica que el Reglamento establecerá los criterios a los cuales deberá atenerse la Superintendencia para aprobar un programa de cumplimiento.



28. De esta forma, el artículo 6 del D.S. N° 30/2012, establece los requisitos de procedencia del programa de cumplimiento, a saber, que éste sea presentado dentro del plazo y sin los impedimentos allí establecidos.

29. Por su parte el artículo 7, del referido Reglamento fija el contenido del Programa de Cumplimiento, 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."*

30. Finalmente el artículo 9 del mismo texto reglamentario señala que la Superintendencia del Medio Ambiente, 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 el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen infracción) y *verificabilidad* (las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento). Además, el mismo artículo establece que *"En ningún caso se aprobarán programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios"*.

31. En consecuencia, como se indica en lo dispuesto de la normativa citada, una vez presentado el programa de cumplimiento, es la Superintendencia quien debe resolver su aprobación, o rechazo, fundando su resolución en los criterios establecidos en la ley y en el respectivo reglamento.

B. Sobre el Programa de Cumplimiento presentado por don Ernesto Patricio González Gatica.

32. Que, con fecha 24 de octubre de 2017, mediante Res. Ex. N° 4/ Rol D-057-2017, la jefatura de la División de Sanción y Cumplimiento ordenó que, previo a resolver la aprobación o rechazo del Programa de Cumplimiento presentado por don Ernesto Patricio González Gatica de fecha 28 de agosto de 2017 -referido en el numeral 11 de la presente resolución-, se incorporaran las observaciones indicadas en el Resuelvo I de dicha resolución, dentro del plazo de 5 días hábiles contados desde su notificación, a fin de que éste cumpliera con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad, establecidos en el artículo 9 del reglamento.

33. Para tal efecto, se incorporaron observaciones generales al Programa de Cumplimiento, referidas, en primer lugar, a la indicación del hecho que se estima constitutivo de infracción. En segundo lugar, se indicó al titular que sólo las medidas de mitigación directa implican una efectividad significativa para los objetivos de un Programa de

Superintendencia del Medio Ambiente – Gobierno de Chile



Cumplimiento en materia de ruido y, a su vez, pudieren otorgar una certeza de solución definitiva para el retorno del cumplimiento ambiental; en cambio, las medidas de gestión no implican un solución definitiva, por lo que consecuentemente, su valoración solo puede ser considerada en cuanto medidas accesorias a las medidas de mitigación directa. En tercer lugar, y en relación a la observación anterior, se le indicó al titular que debía incluir medidas cuyo efecto sea la mitigación directa de la emisión de ruido generada por el gimnasio, de manera tal que permitan acreditar una disminución importante de éste y garanticen el cumplimiento en el tiempo de la referida normativa ambiental, para lo cual se le señalaron algunos ejemplos de medidas de mitigación. En cuarto lugar, se le indicó al titular que la fecha desde la cual se debían contar los plazos de ejecución involucrados en el Programa de Cumplimiento. En quinto lugar, para la acreditación de los costos asociados, se le indicó al titular que debía presentar en conjunto con el Programa de Cumplimiento (anexos) los respectivos respaldos, órdenes de compra, cotizaciones, entre otros. En sexto lugar, se le indicó al titular que debía verificar la correcta numeración correlativa de las acciones, considerando las modificaciones recomendadas en dicha Resolución. En séptimo lugar, se le recomendó al titular que para una mejor comprensión del Programa de Cumplimiento se señalaran los anexos pertinentes a cada acción. En octavo lugar, se le solicitó al titular acompañar al Programa de Cumplimiento, un plano simple del establecimiento que fuera ilustrativo de la distribución de los espacios y salas del establecimiento, todas las ventanas y puertas y la ubicación de los equipos de música y parlantes (respecto de éstos últimos, debía indicar la dirección en que se encuentran dispuestos), agregándose que se valoraría positivamente si en dicho plano se indicaban las clases que se desarrollan en cada espacio o sala del gimnasio. Y, finalmente, en noveno lugar, se le hizo presente al titular que se valoraría positivamente la incorporación de una medida asociada a la distribución de los parlantes del establecimiento, de modo que las emisiones sonoras emitidas por ellos no afecten a los receptores.

34. En cuanto a cada una de las acciones propiamente tales, en términos generales, se hizo presente la naturaleza de gestión de la mayoría de ellas, se precisó algunos contenidos, y se indicaron algunos medios de verificación. Por otra parte, cabe hacer presente que respecto de la acción N° 1, se le hizo presente que la materialidad propuesta para la acción no era acorde a los objetivos del Programa de Cumplimiento, dado que la falta de absorción de la misma generaría la reflexión de las ondas sonoras, pudiendo afectar a otros receptores sensibles. En virtud de lo anterior, se le sugirió una materialidad mínima que asegurara una efectiva absorción de las ondas sonoras. Además, se le indicó el deber de acreditar que la construcción del panel acústico cumpliría con la normativa general aplicable al caso y la correspondiente Ordenanza General de la Ley de Urbanismo y Construcciones y su respectivo Plan Regulador. En cuanto a la acción N° 2, se le reiteró la naturaleza de gestión de la misma, y se le solicitó incorporar medios de verificación que acreditaran el cumplimiento efectivo y permanente de la acción. Asimismo, respecto de la acción N° 3, debido a su naturaleza de gestión de la misma, se le indicó que resultaba imperativo que el titular considerara completar la acción con la instalación de limitador acústico en todos los equipos de música del gimnasio; y que, en caso contrario, acreditara la forma en que se aseguraría el cumplimiento efectivo del volumen máximo permitido en la señalética. Finalmente, cabe destacar como observación a las acciones, que respecto de las acciones obligatorias de los Programas de Cumplimiento de Ruido, se precisó su contenido, razón por la cual respecto de la medición final se le hizo presente que ella debía ser realizada por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA), debidamente acreditada por esta Superintendencia, y que en caso de problemas acreditados e informados a esta Superintendencia, podía ser realizada con alguna

Superintendencia del Medio Ambiente – Gobierno de Chile

empresa acreditada por el INN y/o autorizada por algún organismo del Estado; o bien, de no ser ello posible, que la medición se llevaría a cabo por empresas que hubieren realizado aquella actividad hasta el momento, siempre y cuando dicha condición fuera igualmente acreditada e informada a esta Superintendencia.

35. Que, la Resolución de Observaciones al Programa de Cumplimiento (Resolución Exenta N° 4/Rol D-057-2017), fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina sucursal La Unión de Correos de Chile de la comuna La Unión, con fecha 26 de octubre del año 2017, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180588247994.

36. De esta forma, la empresa debía incorporar las observaciones realizadas con el objetivo de cumplir con los requisitos de aprobación del indicado instrumento.

37. Que, con fecha 10 de noviembre de 2017, encontrándose dentro del plazo otorgado por esta Superintendencia, don Ernesto Patricio González Gatica presentó un Programa de Cumplimiento Refundido para acoger las observaciones realizadas por esta Superintendencia.

38. Cabe destacar que don Ernesto Patricio González Gatica, en su presentación de 10 de noviembre, respecto de la acción N° 1, incorporó la materialidad mínima indicada en las observaciones, sin embargo, no acompañó documentación para acreditar que la construcción del panel acústico cumpliría con la normativa general aplicable al caso y la correspondiente Ordenanza General de la Ley de Urbanismo y Construcciones y su respectivo Plan Regulador.

39. Asimismo, respecto de la acción N° 2, el titular no acogió las observaciones realizadas por esta Superintendencia, debido a que no incorporó un medio de verificación que acreditara el cumplimiento efectivo y permanente de la acción. Además, no se señaló la fecha en que se habría ejecutado la acción. Por otra parte, en las fotografías acompañadas como anexo al programa de cumplimiento, es posible visualizar que los parlantes del establecimiento poseen entradas para la instalación de micrófonos.

40. Del mismo modo, respecto de la acción N° 3, el titular no incorporó todas las observaciones realizadas por esta Superintendencia. En primer lugar, no incorporó en el contenido de la misma que la señalética señalaría el volumen máximo permitido. En segundo lugar, no se acogió la incorporación de una medida de mitigación a esta medida de gestión, específicamente, la instalación de un limitador acústico en todos los equipos de música del establecimiento. Finalmente, el titular no acreditó la forma en que se aseguraría el cumplimiento efectivo del volumen máximo permitido en la señalética.

41. Respecto de la acción N° 4, el titular no acogió las observaciones conforme a lo solicitado. Lo anterior, debido a que no acompañó en el Programa de Cumplimiento Refundo el listado de trabajadores que actualmente desempeñan funciones en el gimnasio, indicando además a aquellos que cumplan funciones de instructores(as). Igualmente, a

Superintendencia del Medio Ambiente – Gobierno de Chile

Teatinos 280, pisos 8 y 9, Santiago / 02- 617 1800 / contacto.sma@sma.gob.cl / www.sma.gob.cl

aquellos que utilicen dentro de sus funciones los equipos de música; tampoco presentó un documento que acreditase la competencia técnica del experto en prevención de riesgos que realizaría la acción. Sobre este punto, se destaca que al no contar con información relativa a la competencia técnica del experto que realizaría la capacitación, impide a esta Superintendencia evaluar la efectividad de la acción. Asimismo, al no contar con el listado actual de trabajadores, conforme a lo solicitado expresamente, impide que el medio de verificación de listado de asistencia solicitado a fin de constar a esta Superintendencia el cumplimiento real de la misma.

42. En consecuencia, se procederá a analizar el referido Programa de Cumplimiento refundido a la luz de los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad en los siguientes considerandos.

43. Criterio de Integridad

44. Conforme a la letra a) del mencionado artículo 9 del reglamento, el criterio de integridad está referido a que *"las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido, y sus efectos"*.

45. Al respecto, es posible señalar que el Programa de Cumplimiento presentado con fecha 10 de noviembre de 2017, contiene acciones destinadas a hacerse cargo del hecho infraccional N° 1, esto es, la obtención con fecha 12 de mayo del año 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 71 dB(A), en horario diurno, en condición interna y con ventana abierta, medido en un receptor sensible, ubicado en Zona III.

46. En relación a este hecho, es necesario destacar que don Ernesto Patricio González Gatica propuso como acciones principales las siguientes: 1) la construcción de un muro tipo sándwich de 2.40 mts. de alto por 2.40 mts. de alto por 11 mts. de largo con placa OSB de 18 mm por ambos lados y en su interior aislante térmico acústico AISLOGHOGAR® – Owens Corning de 100 mm de espesor; 2) El retiro de los micrófonos en las dos zonas; 3) La instalación por lo menos de dos señaléticas por zona que indiquen mantener el volumen bajo de los equipos de amplificación para así reducir el ruido en las horas de funcionamiento; 4) Capacitación al personal del gimnasio, sobre el cumplimiento del D.S. N° 38/2011, para que mantengan los equipos de amplificación con volúmenes bajos.

47. En atención a lo anterior, se concluye que el Programa de Cumplimiento refundido, presentado con fecha 10 de noviembre de 2017, cumple con el criterio de integridad, en relación con los hechos objeto de los cargos.

48. Que, en relación con los **efectos negativos** de las infracciones, relacionados con los criterios de integridad y eficacia, no existen antecedentes en el presente procedimiento sancionatorio que evidencien la existencia de efectos negativos derivados de la infracción. A mayor abundamiento, en la inspección llevada a cabo el día 12 de mayo de 2017, no se identificaron efectos negativos derivados de la infracción, misma circunstancia que calificó la infracción como leve, en concordancia con lo establecido en el número 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

Superintendencia del Medio Ambiente – Gobierno de Chile

señalado y acreditado por don Ernesto Patricio González Gatica, es 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.

49. Criterio de Eficacia

50. El criterio de eficacia, contenido en la letra b) del artículo 9 del D.S. N° 30/2012, ya citado, se relaciona con el hecho de que *"las acciones y metas del programa deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir los efectos de los hechos que constituyen la infracción"*.

51. Que, para hacerse cargo del hecho infraccional N° 1, esto es la obtención con fecha 12 de mayo del año 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 71 dB(A), en horario diurno, en condición interna y con ventana abierta, medido en un receptor sensible, ubicado en Zona III; esta Superintendencia manifestó mediante una observación general al Programa de Cumplimiento presentado por don Ernesto Patricio González Gatica, la necesidad de incorporar una medida de mitigación directa, para la cual se le indicaron ejemplos de posibles acciones a realizar, cuestión que no fue acogida por el titular en el Programa de Cumplimiento Refundido presentado.

52. En relación a este hecho, es necesario destacar que don Ernesto Patricio González Gatica propuso como acciones principales las siguientes: 1) la construcción de un muro tipo sándwich de 2.40 mts. de alto por 2.40 mts. de alto por 11 mts. de largo con placa OSB de 18 mm por ambos lados y en su interior aislante térmico acústico AISLOGHOGAR® – Owens Corning de 100 mm de espesor; 2) El retiro de los micrófonos en las dos zonas; 3) la instalación por lo menos de dos señaléticas por zona que indiquen mantener el volumen bajo de los equipos de amplificación para así reducir el ruido en las horas de funcionamiento; 4) Capacitación al personal del gimnasio, sobre el cumplimiento del D.S. N° 38/2011, para que mantengan los equipos de amplificación con volúmenes bajos.

53. Que, respecto de la acción N° 1, si bien es una medida de mitigación y don Ernesto Patricio González Gatica acogió la observación respecto a la materialidad de la acción para efectos de asegurar un mínimo de eficacia en cuanto a la absorción del sonido, no obstante, no acreditó a esta Superintendencia que la misma cumpliría con la normativa general aplicable al caso y la correspondiente Ordenanza General de la Ley de Urbanismo y Construcciones y su respectivo Plan Regulador, cuestión que fue solicitada en términos expresos e imperativos en la Res. Ex. N° 4/Rol D-057-2017. Así entonces, por no haberse cumplido con los requisitos para aprobar esta acción, esta Fiscal Instructora no puede tener en consideración la presente acción para efectos de una eventual ejecución del Programa de Cumplimiento.

54. Que, respecto de las acciones N° 2 y 3, en concordancia a lo señalado anteriormente, cabe señalar que éstas son consideradas como acciones de gestión, dado que a pesar de que su implementación pudiere permitir o colaborar con la disminución de las emisiones de ruido generado por los parlantes, la permanencia o cumplimiento de dichas acciones no puede ser verificable, lo cual conlleva a que las acciones en sí mismas adolezcan de la eficacia requerida. Lo anterior, más aún cuando el titular no da cumplimiento a la solicitud

Superintendencia del Medio Ambiente – Gobierno de Chile

Teatinos 280, pisos 8 y 9, Santiago / 02-617 1800 / contacto.sma@sma.gob.cl / www.sma.gob.cl

expresa en la Res. Ex. N° 4/Rol D-057-2017, respecto de la acción N° 2, de indicar medios de verificación del cumplimiento efectivo y permanente de la misma. Asimismo, respecto de la acción N° 3, el titular tampoco cumplió con el deber de establecer en dicha señalética el volumen máximo permitido, ni con su deber de acreditar la forma en que se aseguraría el cumplimiento efectivo dicho volumen máximo permitido.

55. Que, finalmente, la acción N° 4 es considerada también una acción de gestión, y por tanto, complementaria en el contexto de un Programa de Cumplimiento, debido a que no se sustenta por sí sola para garantizar el cumplimiento efectivo y permanente de la norma de emisión incumplida por don Ernesto Patricio González Gatica. Por tanto, la acción en sí misma, adolece de eficacia, cuestión que resulta más evidente aún, al no haber acompañado el titular en el Programa de Cumplimiento, los documentos que acreditaran la competencia técnica del profesional encargado del asesoramiento.

56. En este aspecto, el Programa de Cumplimiento refundido presenta deficiencias que son insubsanables, no siendo posible a esta Superintendencia, perfeccionar el programa presentado sin desvirtuar su contenido. Al respecto, la Ilma. Corte Suprema ha señalado que “[la Superintendencia del Medio Ambiente] puede solicitar al infractor, que lo perfeccione el referido instrumento, todo esto sin perjuicio de su facultad de la Superintendencia de rechazar programas presentados por infractores excluidos del beneficio o por carecer el instrumento de la seriedad mínima o presentar deficiencias que son insubsanables, caso en el cual, atendido el rechazo, se proseguirá con el procedimiento sancionatorio”¹.

57. En consecuencia, se concluye que el Programa de Cumplimiento Refundido presentado por don Ernesto Patricio González Gatica, presentado con fecha 10 de noviembre de 2017, no cumple con el criterio de eficacia.

58. Criterio de Verificabilidad

59. El criterio de verificabilidad, contenido en la letra c) del artículo 9 del D.S. N° 30/2012, ya citado, está referido a que “*las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento*”.

60. En relación a la acción N° 2, correspondiente al retiro de los micrófonos, don Ernesto Patricio Velásquez Gatica no indicó medios de verificación relativos al cumplimiento efectivo y permanente de la misma, pudiendo observarse, además, que los parlantes del establecimiento poseen entradas habilitadas para micrófonos.

61. Así también, respecto de la acción N° 3, relativa a la instalación de señalética, el titular no cumplió con el deber de establecer en ellas el volumen máximo permitido en el establecimiento, ni tampoco con el deber de acreditar la forma en que se aseguraría el cumplimiento efectivo del mismo. Que por lo demás, en el Programa de Cumplimiento, se señala que se acompañarán fotografías como medio probatorio, sin embargo, corresponde decir que las mismas no permitirán verificar la eficacia de la acción, debido a que por su naturaleza de

¹ Corte Suprema, 3 de Julio de 2017, Rol N° 67.418-2016, considerando 7°.

gestión, no se aseguraría un cumplimiento efectivo y permanente sino que sólo la instalación de la señalética en cuestión y con un contenido que, por lo demás, es insuficiente en relación a lo solicitado.

62. Asimismo, en relación N° 4, correspondiente a la realización de una capacitación, don Ernesto Patricio Velásquez Gatica, si bien, indicó los medios de verificación solicitados, no acompañó al Programa de Cumplimiento los documentos que acreditaran la competencia técnica del encargado de ejecutar la capacitación, lo cual impide a esta Fiscal Instructora realizar el debido análisis ex antes sobre la verdadera eficacia de la acción. Además, tampoco se acompañó al Programa de Cumplimiento el listado de los trabajadores que actualmente desempeñan funciones en el gimnasio, indicando, además, a aquellos que cumplen funciones de instructores(as) y a aquellos que utilicen dentro de sus funciones los equipos de música; cuestión que impide verificar el cumplimiento absoluto de la acción, dado que el listado de asistencia no tendría una base de datos con la cual contrastarse.

63. En consecuencia, se concluye que el Programa de Cumplimiento Refundido presentado por don Ernesto Patricio González Gatica, presentado con fecha 10 de noviembre de 2017, no cumple con el criterio de verificabilidad.

64. OTRAS CONSIDERACIONES.

65. Asimismo, corresponde agregar que don Ernesto Patricio Velásquez Gatica, no acogió las observaciones realizadas por esta Superintendencia relativas a la inclusión de nuevas medidas cuyo efecto fuese la mitigación directa de la emisión de ruido generada por el gimnasio, de modo tal que permitiese acreditar una disminución importante de éste y garantizase el cumplimiento en el tiempo de la normativa ambiental infringida. Al respecto, en la Res. Ex. N° 3/Rol D-057-2017, específicamente en la observación general N° 3 al Programa de Cumplimiento, esta Superintendencia, a modo de ejemplo, indicó una serie de medidas de mitigación que el titular pudiese haber realizado. Además, en la observación general N° 9, dado el nivel de excedencia registrado por el establecimiento, se hizo presente que se valoraría positivamente la incorporación de una medida asociada a la mejora de la distribución de los parlantes del establecimiento. Finalmente, en la observación efectuada a la acción N° 3 del Programa de Cumplimiento, correspondiente a la instalación de señalética, y dada la naturaleza de gestión de la misma, esta Superintendencia recomendó considerar la instalación de un limitador acústico en cada equipo de música del establecimiento.

RESUELVO:

I. RECHAZAR EL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PRESENTADO POR DON ERNESTO PATRICIO GONZÁLEZ GATICA en el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-057-2017, por no haber dado cumplimiento a los criterios de aprobación, conforme lo indicado en los considerandos 21° y siguientes de esta Resolución.

Superintendencia del Medio Ambiente – Gobierno de Chile

Teatinos 280, pisos 8 y 9, Santiago / 02- 617 1800 / contacto.sma@sma.gob.cl / www.sma.gob.cl

Sin perjuicio de lo anterior, es dable señalar que las **MEDIDAS ADOPTADAS** por don Ernesto Patricio González Gatica, en orden a dar cumplimiento a norma de emisión de ruidos (D.S. N° 38/2011), **SERAN PONDERADAS** al momento de emitir el dictamen correspondiente, por lo que **será considerado cualquier antecedente aportado en el presente procedimiento sancionatorio que acredite, fehacientemente, las medidas que se hayan adoptado.**

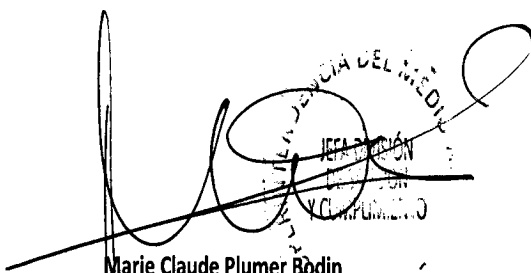
II. TENER POR ACOMPAÑADOS los documentos presentados con fecha 28 de agosto de 2017 y 10 de noviembre de 2017, referidos en los considerandos 12 y 21 respectivamente de la presente resolución.

III. LEVANTAR LA SUSPENSIÓN DECRETADA en el Resuelvo VIII de la Res. Ex. N° 1/Rol D-057-2017, por lo que, desde la fecha de notificación de la presente Resolución, se reinicia el saldo del plazo para presentar descargos, restante a la fecha en la cual fue suspendido conforme a lo establecido en el Resuelvo II de la Res. Ex. N° 2/Rol D-057-2017, esto es, 7 días hábiles.

IV. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, al Sr. **Ernesto Patricio González Gatica**, domiciliado en Los Copihues N° 508, comuna de La Unión, Región de Los Ríos.

Asimismo, notificar por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a la **Sra. Jacqueline Ruth Hermosilla Siegle**, domiciliada en calle Serrano N° 689, comuna de La Unión, Región de Los Ríos.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y DÉSE CUMPLIMIENTO.



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

Superintendencia del Medio Ambiente
DIVISIÓN DE SANCIÓN Y CUMPLIMIENTO



CM/DRF

Carta Certificada:

- Sr. Ernesto Patricio González Gática. Los Copihues N° 508, comuna de La Unión, Región de Los Ríos.
- Sra. Jacqueline Ruth Hermosilla Siegle. Calle Serrano N° 689, comuna de La Unión, Región de Los Ríos.

C.C:

- División Sanción y Cumplimiento SMA.
- Sr. Eduardo Rodríguez Sepúlveda. Jefe de la Oficina Regional de SMA de Región de Los Ríos.

Superintendencia del Medio Ambiente – Gobierno de Chile

Teatinos 280, pisos 8 y 9, Santiago / 02-617 1800 / contacto.sma@sma.gob.cl / www.sma.gob.cl



INUTILIZADO