



**RECHAZA PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO
PRESENTADO POR LAURA ALEJANDRA ZAMBRANO
SAJAMA**

RES. EX. N° 4/ROL D-008-2018

Santiago, 30 MAY 2018

VISTOS:

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 e indistintamente, "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° 37, de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente que renueva la designación de don Cristián Franz Thorud como Superintendente 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 e indistintamente, "D.S. N° 38/2011"); en el Decreto Supremo N° 30, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante e indistintamente, "el Reglamento"); en la Resolución Exenta N° 491, de fecha 31 de mayo de 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° 693, de fecha 21 de agosto 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 424, de fecha 12 de Mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 85, de fecha 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 166, de fecha 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente; y 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.

CONSIDERANDO:

1. El artículo 42 de la LO-SMA y el artículo 2°, letra g), del Reglamento, 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. Asimismo, el artículo 6° del Reglamento establece los requisitos de procedencia del Programa de Cumplimiento, señalándose que debe ser presentado dentro de plazo y sin los impedimentos allí establecidos.

3. Por su parte, el artículo 7° del Reglamento fija el contenido mínimo del Programa de Cumplimiento, señalando que deberá contar con, al menos, 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.

4. Por su parte, el artículo 9° del Reglamento establece que la Superintendencia del Medio Ambiente, para aprobar un Programa de Cumplimiento, se atenderá a los criterios de **integridad** (las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos); **eficacia** (las acciones y metas deben asegurar que el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen 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 *“[e]n 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”*.

5. La letra u) del artículo 3° de la LO-SMA, establece como atribución de la Superintendencia del Medio Ambiente 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.

6. El artículo 42 de la LO-SMA y el artículo 6° del Reglamento, disponen que el infractor podrá presentar un Programa de Cumplimiento en el plazo de 10 días hábiles desde la notificación de la Formulación de Cargos.

7. La División de Sanción y Cumplimiento definió la estructura metodológica que debe contener un Programa de Cumplimiento, en especial, el plan

de acciones y metas y su respectivo plan de seguimiento. La referida metodología se encuentra explicada en la *“Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental”*, disponible en la página web de la Superintendencia del Medio Ambiente, específicamente en el link <http://www.sma.gob.cl/index.php/documentos/documentos-de-interes/documentos/guias-sma>.

8. Asimismo, el artículo 3, letra r) de la LO-SMA, faculta a la SMA para aprobar programas de cumplimiento de la normativa ambiental, de conformidad a lo establecido en el artículo 42 de la misma ley.

9. Luego, corresponde señalar que mediante la Res. Ex. N° 1/Rol D-008-2018, de fecha 2 de febrero del año 2018, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio Rol D-008-2018, con la formulación de cargos a Alejandra Zambrano Sajama, titular del establecimiento “Open Bar”, ubicado en calle Patricio Lynch N° 260, comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota, por constatarse un incumplimiento al D.S. N° 38/2011, debido a *“[l]a obtención con fecha 14 de enero de 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 61 dB(A), en horario nocturno, en condición interna y con ventana abierta, y de 60 dB (A) en horario nocturno, en condición interna y con ventana cerrada, medidos en un receptor sensible ubicado en Zona III”*.

10. La Resolución Exenta N° 1/Rol D-008-2018, fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recibida en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Arica, con fecha 7 de febrero del año 2018, de acuerdo a la información de seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180667232958, la cual se encuentra disponible en la página web de esa institución.

11. Posteriormente, con fecha 22 de febrero de 2018, Omar Parodi, actual administrador del establecimiento, envió un correo electrónico a esta Superintendencia solicitando orientación e información acerca de los criterios para llevar acciones de mitigación.

12. Seguidamente, teniendo en consideración las circunstancias del caso, mediante la Res. Ex. N°2/ Rol D-008-2018, de fecha 26 de febrero de 2018, se resolvió ampliar de oficio el plazo para la presentación de un Programa de Cumplimiento, concediéndose para tal efecto 5 días adicionales.

13. Asimismo, con fecha 26 de febrero de 2018 Laura Zambrano Sajama presentó un escrito solicitando una prórroga del plazo para presentar el Programa de Cumplimiento. Por haberse presentado este escrito el mismo día en que se cumplía el plazo original para presentar un Programa de Cumplimiento, no alcanzó a ser tenido a la vista al momento de emitirse la resolución señalada en el considerando anterior.



14. Posteriormente, con fecha 2 de marzo de 2018, mediante conversación telefónica, se efectuó una reunión de asistencia al regulado, en la cual participó Omar Parodi, actual administrador del establecimiento, y funcionarios de esta Superintendencia. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el la letra u) del artículo 3° de la LO-SMA y en el artículo 3° del Reglamento.

15. A continuación, con fecha 5 de marzo de 2018 Laura Zambrano Sajama, presentó un Programa de Cumplimiento, debidamente firmado, mediante el cual se proponen medidas para hacer frente a la infracción imputada por medio de la Res. Ex. N° 1/Rol D-008-2018. En esta presentación se adjunta además un plano de la ubicación del establecimiento y un set de 7 fotografías.

16. Posteriormente, con fecha 12 de marzo de 2018, Omar Parodi, actual administrador del establecimiento presentó ante esta Superintendencia un plano dibujado en el cual se ilustra la ubicación de las instalaciones del local.

17. Luego, con fecha 12 de marzo de 2018, mediante Memorándum N° 12936/2018, el Fiscal Instructor 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.

18. Seguidamente, esta Superintendencia evaluó el Programa de Cumplimiento presentado por Laura Zambrano Sajama estableciendo, mediante la Res. Ex. N°3/Rol D-008-2018, de fecha 03 de abril de 2018, que fue presentado dentro del plazo y que no concurren los impedimentos señalados en el artículo 42 de la LO-SMA y en las letras a), b) y c) del artículo 6° del Reglamento.

19. No obstante, en la misma resolución señalada en el considerando anterior, se resolvió que previo a la aceptación o rechazo del Programa de Cumplimiento, se debían incorporar observaciones con el objeto de dar cumplimiento a los criterios establecidos reglamentariamente para su aprobación, esto es, integridad, eficacia y verificabilidad, las que debían ser consideradas en la presentación de un Programa de Cumplimiento refundido ante esta Superintendencia.

20. Asimismo, a efectos de dar cumplimiento a lo establecido en la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema de Seguimiento de Programas de Cumplimiento (en adelante e indistintamente, "SPDC") y dicta instrucciones generales sobre su uso, se realizaron observaciones en el sentido de incorporar acciones relacionadas con la implementación de dicho sistema.

21. Corresponde señalar que en el resuelvo II de la resolución aludida se otorgó un plazo de 7 días hábiles contados desde su notificación para que

Laura Zambrano Sajama presentara un Programa de Cumplimiento refundido incluyendo las observaciones consignadas.

22. La Res. Ex. N°3/Rol D-008-2018 fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recibida en la Oficina de Correos de Chile de la comuna de Arica con fecha 6 de abril de 2018, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180667239865.

23. Sin embargo, a la fecha Laura Zambrano Sajama no ha hecho ingreso de un Programa de Cumplimiento refundido conforme a lo solicitado mediante la Res. Ex. N°3/Rol D-008-2018. Por lo tanto, a continuación se procederá a analizar el programa de cumplimiento presentado originalmente, con fecha 5 de marzo de 2018, teniendo en consideración los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad.

24. En primer lugar, el **criterio de integridad**, contenido en la letra a) del artículo 9 del Reglamento, indica que el Programa de Cumplimiento 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. En consecuencia, la propuesta de Programa debe contemplar acciones para cada uno de los cargos formulados.

25. En cuanto a este criterio, corresponde señalar que en el presente caso se formuló un único cargo, para el cual el Titular propuso 4 acciones, a lo que se deben agregar las 2 acciones finales obligatorias que se mencionan en la *“Guía para la presentación de un Programa de Cumplimiento. Infracciones a la norma de emisión de ruidos. Infractores de menor tamaño”*. Por lo tanto, respecto al requisito de contener acciones para hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones, es posible concluir que el programa de Cumplimiento presentado con fecha 5 de marzo de 2018, cumple con el criterio de integridad, en relación con el único hecho infraccional imputado en la formulación de cargos.

26. No obstante lo anterior, es pertinente destacar que en el Programa de Cumplimiento presentado no se hace ninguna referencia a los posibles efectos derivados de la infracción.

27. En segundo lugar, el **criterio de eficacia** contenido en la letra b) del artículo 9 del D.S. N 30/2012, señala que las acciones y metas del Programa deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida y, conjuntamente con ello el infractor debe adoptar las medidas para contener y reducir, o eliminar los efectos negativos de los hechos que constituyen infracciones.

28. 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, a continuación se analizará la aptitud de las 4 acciones propuestas en el Programa de Cumplimiento para este fin.



29. Respecto de la acción N°1, consistente en el *“revestimiento con lana de vidrio del frontis del local”*, corresponde señalar que la acción propuesta no es clara respecto de qué sectores del frontis del local se cubrirían y cuál sería el área total a cubrir.

30. Respecto a la acción N°2, consistente en *“cubrir la terraza”*, corresponde señalar que no están precisados detalles relevantes para evaluar la eficacia de la acción. En efecto no se describe el material con el cuál se cubrirá la terraza, no se señala si la acción implica cubrir completamente el sector señalado y tampoco se describe cuál es la superficie total que se cubrirá. Asimismo, la acción propuesta, en los términos en que está redactada actualmente, no permite asegurar un cumplimiento permanente de la normativa infringida, ya que no se señala si la estructura que cubrirá la terraza será adosada de manera definitiva a la estructura que la sostendrá.

31. En relación a la acción N°3, consistente en *“cambiar parlantes activos por pasivos para regular el volumen de cada área”*, corresponde señalar que no se detallan las especificaciones técnicas de los parlantes que se proponen adquirir y tampoco se especifica la ubicación de los mismos, razón por la cual no es posible evaluar la eficacia de la acción propuesta.

32. En relación a la acción N°4, consistente en la *“instalación de cortinas sound out”*, corresponde señalar que la acción propuesta no es clara en relación a si las cortinas a que se refiere el Titular son las denominadas *“cortinas acústicas”* y tampoco se especifica claramente en qué puertas se instalarán.

33. Asimismo, en el Programa de Cumplimiento, no se contempla ninguna acción para el tiempo intermedio, hasta la ejecución de las acciones propuestas, que asegure el cumplimiento de los límites establecidos en el D.S. 38/2011, como por ejemplo, suspender las actividades de música en vivo o ejercer el control de volumen mediante el uso de limitadores. Lo anterior es relevante, considerando que el local seguirá funcionando y que, por lo tanto, debe dar cumplimiento a la norma antedicha, de lo contrario constituiría un aprovechamiento de su infracción.

34. Por lo tanto, a partir de todo lo anteriormente señalado, se puede concluir que las acciones propuestas en el programa de cumplimiento no permiten asegurar que se cumplirá la normativa infringida, lo que vulnera el criterio de eficacia. Al respecto, es relevante señalar que se trata de deficiencias insubsanables, no siendo posible a esta Superintendencia perfeccionar el programa presentado sin desvirtuar su contenido.

35. En este sentido, la Ilma. Corte Suprema ha señalado que la Superintendencia *“(…) 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.

36. En tercer lugar, el **criterio de verificabilidad**, está detallado en la letra c) del artículo 9 del D.S. N° 30/2012, el que exige que las acciones y metas del programa de cumplimiento contemplen mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento, por lo que el Titular debe incorporar para todas las acciones medios de verificación idóneos y suficientes que permitan evaluar el cumplimiento de cada acción propuesta.

37. Sin embargo, el Programa de Cumplimiento presentado con fecha 5 de marzo de 2018, no incorpora medios de verificación idóneos y suficientes para acreditar el futuro cumplimiento de todas las acciones, que aporten información exacta y relevante y que permitan evaluar el cumplimiento de cada una de las 4 acciones propuestas. En efecto, para ninguna de las acciones propuestas por el Titular, se indican medios destinados a acreditar su ejecución, los que podrían consistir, por ejemplo, en fotografías, videos, boletas o facturas.

38. En cuanto a la Acción Final Obligatoria N°1, consistente en “[m]edir el nivel de ruido después de haber implementado todas las acciones comprometidas”, en el Programa de Cumplimiento se señala que la medición será efectuada por el Servicio de Salud de Arica y Parinacota, lo que es incorrecto, ya que debe ser efectuada por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental, debidamente acreditada por la Superintendencia del Medio Ambiente para realizar mediciones de ruido, de conformidad con lo establecido en el D.S. N°38/2011 y a lo establecido en las respectivas resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente (Resolución Exenta N° 491, de fecha 31 de mayo de 2016; Resolución Exenta N° 867, de fecha 16 de septiembre 2016; y Resolución Exenta N° 693, de fecha 21 de agosto 2015).

39. En cuanto a la Acción Final Obligatoria N°2, consistente en “[e]nviar a la Superintendencia un Reporte con a) Una prueba para acreditar que todas las medidas han sido implementadas. Esto puede ser una fotografía de las medidas implementadas. b) El resultado de la medición de ruido realizada luego de haber implementado las medidas”, no se describe el plazo de ejecución, costos ni se efectúan comentarios. Tampoco se hace referencia alguna a los medios de verificación comprometidos para cada una de las acciones del Programa de Cumplimiento.

40. Adicionalmente, el Programa de Cumplimiento no incluye una acción de reporte final que acredite la ejecución de las acciones comprometidas en dicho instrumento, a través de los sistemas digitales que esta Superintendencia disponga (SPDC).

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



41. En consecuencia, se concluye que el Programa de Cumplimiento propuesto por Laura Zambrano Sajama, presentado con fecha 5 de marzo de 2018, no cumple con el criterio de verificabilidad.

42. Por lo tanto, a partir de todas las consideraciones señaladas precedentemente, se puede concluir que el Programa de Cumplimiento presentado por Laura Zambrano Sajama no cumple con los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9 del Reglamento.

43. Finalmente, corresponde señalar que, respecto de la acción N°1, consistente en el *“revestimiento con lana de vidrio del frontis del local”* y respecto a la acción N°4, consistente en la *“instalación de cortinas sound out”*, los plazos de ejecución propuestos, de 90 y 30 días, respectivamente, son excesivos en relación a las acciones propuestas, lo que dilataría injustificadamente el cumplimiento de la normativa infringida.

RESUELVO:

I. **TENER POR NO PRESENTADO** el Programa de Cumplimiento refundido, conforme a lo requerido en la Res. Ex. N° 3/Rol D-008-2018, de fecha 3 de abril de 2018.

II. **RECHAZAR EL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PRESENTADO POR LAURA ZAMBRANO SAJAMA** en el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-008-2018, con fecha 5 de marzo de 2018, por no haber dado cumplimiento a los criterios de aprobación, conforme lo indicado en los considerandos 24 y siguientes de la presente resolución.

Sin perjuicio de lo anterior, es dable señalar que las **MEDIDAS ADOPTADAS** por Laura Zambrano Sajama en orden a dar cumplimiento a la norma de emisión de ruidos (D.S. N° 38/2011), **SERÁN PONDERADAS** al momento de emitir el dictamen correspondiente, por lo que **será considerado cualquier antecedente aportado en el presente procedimiento sancionatorio, antes del cierre de la investigación, que acredite, fehacientemente, las medidas que se hayan adoptado.**

III. **LEVANTAR LA SUSPENSIÓN DECRETADA** en el resuelvo VII de la Res. Ex. N° 1/Rol D-008, de fecha 2 de febrero de 2018.

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



V. **NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA**, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a Laura Alejandra Zambrano Sajama, Rut N° [REDACTED] titular del local Open Bar, ubicado en calle Patricio Lynch N°260, comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota.

Asimismo, notificar por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a María Paris Osorio, domiciliada en calle Patricio Lynch N°280, comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota; Dayse Patricia Seguel Suárez, domiciliada en calle Sotomayor N°488-490, comuna de Arica, región de Arica y Parinacota; Juan Francisco Rippes Paris, domiciliado en calle Patricio Lynch N°280, comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota; y Juan Francisco Rippes De Terán, domiciliado en calle Patricio Lynch N°280, comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y DÉSE

CUMPLIMIENTO



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



ARC/PFC/AEG

Carta Certificada:

- Laura Alejandra Zambrano Sajama, Calle Patricio Lynch N°260, comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota.
- María Paris Osorio, calle Patricio Lynch N°280, comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota.
- Dayse Patricia Seguel Suárez, calle Sotomayor N°488-490, comuna de Arica, región de Arica y Parinacota.
- Juan Francisco Rippes Paris, calle Patricio Lynch N°280, comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota.
- Juan Francisco Rippes De Terán, calle Patricio Lynch N°280, comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota.

C.C:

- Christian Rojo Loyola. Fiscalizador de la de Región de Arica y Parinacota.



SECRET
15 JUL 1954

SECRET

SECRET

SECRET



INUTILIZADO

SECRET



SECRET

SECRET

SECRET

SECRET