



**RECHAZA PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO
PRESENTADO POR SOCIEDAD CARMONA CUADRA
LTDA., TITULAR DE RESTAURANT LA CUADRA.**

RES. EX. N° 4/ROL D-068-2018

Santiago, 22 NOV 2018

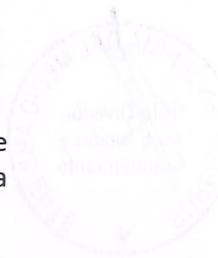
VISTOS:

Conforme a 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° 18.575, que establece la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; 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, de 11 de septiembre de 2010 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija la Planta de Personal de la Superintendencia del Medio Ambiente y su Régimen de Remuneraciones; en la Res. TRA 119123/58/2017, de fecha 27 de diciembre de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente; Resolución Afecta N° 41, de fecha 2 de abril de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que nombra Jefa de División de Sanción y Cumplimiento y, Resolución Exenta RA 119123/21/2018, de fecha 23 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que renueva nombramiento de doña Marie Claude Plumer Bodin, en el cargo de Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 12, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (D.S. N° 30/2012); 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, "el D.S. N° 38/2011"); la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema Seguimiento de Programas de Cumplimiento ("SPDC") y dicta instrucciones generales sobre su uso ("Res. Ex. N° 166/2018"); la Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del DS N° 38/2011; la Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del DS N° 38/2011; la Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; Resolución Exenta N° 424, de fecha 12 de mayo de 2017, y sus respectivas modificaciones; 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:

I. Aspectos Generales:

1. Que, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante "la SMA") 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 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 de ley.

3. Que, el artículo 42 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "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 e indistintamente, "el reglamento" o 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 cumplen satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique.

4. Que, 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. A su vez, el artículo 7 del mismo cuerpo normativo fija el contenido de este programa, señalado que éste deberá contar 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.

5. Que, 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 el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar sus 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"*.

6. Que, la letra u) del artículo 3 de la LO-SMA, dispone que dentro de las funciones y atribuciones que a ésta le corresponden, se encuentra la de proporcionar asistencia a sus regulados para la presentación de programas de cumplimiento y planes de reparación, así como orientarlos en la comprensión de las obligaciones que emanan de los instrumentos de gestión ambiental de su competencia.



7. Que, la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia 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” (en adelante “La Guía”), 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. Que, la letra r) del artículo 3 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.

II. Aspectos relativos al procedimiento Rol D-068-2018 seguido en contra de Restaurant La Cuadra

9. Que, con fecha 23 de julio de 2018, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-068-2018, mediante la formulación de cargos en contra de Sociedad Carmona Cuadra Ltda., titular del establecimiento “Restaurant La Cuadra”, ubicado en calle La Cruz N° 756, comuna de Copiapó, Región de Atacama, por el siguiente hecho infraccional: “La obtención, con fecha 26 de agosto de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 60 dB(A), en horario nocturno, en condición interna, con ventana cerrada, medición efectuada desde receptor sensible ubicados en Zona II”.

10. Que, el Fiscal Instructor del caso resolvió otorgar el carácter de interesada en dicho procedimiento sancionatorio, de acuerdo al artículo 21 de la LO-SMA a Damaris Jeanette Ching Marín y a Tatiana Raquel Smith Urenda.

11. Que, dicha Formulación de Cargos (Res. Ex. N°1/Rol D-068-2018), fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la Oficina de Correos de Chile de la comuna de Copiapó con fecha 31 de julio de 2018, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180762463066.

12. Que, conforme al artículo 42 de la LO-SMA, la mencionada Resolución Exenta N° 1/Rol D-068-2018, establece en su Resuelvo IV 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.

13. Que, con fecha 13 de agosto de 2018, don Cristian Alejandro Carmona Barraza, en representación de Sociedad Carmona Cuadra Ltda., solicitó un aumento de plazo para la presentación de un programa de cumplimiento, con el objeto de conseguir información técnica tanto para la construcción o modificación de las instalaciones para disminuir los ruidos.

14. Que, mediante Resolución N° 2/Rol D-068-2018, de fecha 14 de agosto de 2018, se resolvió otorgar de oficio una ampliación de plazos para presentar un Programa de Cumplimiento y descargos, así como solicitar se acredite el poder de representación de don Cristian Alejandro Carmona Barraza, o de quien tenga poder suficiente, a la mayor brevedad posible o en su defecto, en la próxima presentación que se realizara ante esta Superintendencia dentro de este procedimiento sancionatorio.



15. Que, la empresa solicitó una reunión de asistencia al cumplimiento mediante la remisión del formulario tipo, el día 17 de agosto de 2018.

16. Que, en virtud del art. 3 letra u) de la Ley N° 20417, se llevó a cabo reunión de asistencia el mismo día 17 de agosto de 2018, en las oficinas de la SMA Región de Atacama. En dicha oportunidad la empresa entregó copia del Certificado de Estatuto Actualizado, emitido el día 17 de agosto de 2018, donde consta la representación legal de don Cristian Alejandro Carmona Barraza.

17. Que, los antecedentes acompañados acreditan la facultad de Cristián Alejandro Carmona Barraza para representar legalmente al titular ante esta Superintendencia, en virtud del art. 22 de la Ley N° 19.880.

18. Que, con fecha 22 de agosto de 2018, la Sociedad Carmona Cuadra Ltda., presentó un Programa de Cumplimiento, acompañando: 1) anexo 1.1, que contiene dos fotografías sin fechar ni georreferenciar donde consta la construcción de un muro en el patio posterior de la propiedad; 2) anexo 1.2, que contiene 06 fotografías sin fechar ni georreferenciar donde se aprecia la ubicación y posterior traslado, de parlantes, al interior del local; 3) anexo 1.3, 02 fotografías sin fechar ni georreferenciar donde se aprecia la instalación de puerta batiente entre el salón principal y la terraza, y instalación de aislante Isopol; 4) anexo 1.4, que contiene una fotografía sin fechar ni georreferenciar donde se indica la instalación de Isopol, en el sector terraza; 5) ficha técnica de aislante ISOPOL; y 6) factura electrónica N° 1099, de 22 de agosto de 2018, por la instalación de 52 mt2 de ISOPOL en sector terraza de Restaurant La Cuadra, y traslado y nuevo cableado de parlantes, emitido por la empresa Avances Ingeniería Ltda.

19. Que, con fecha 11 de septiembre de 2018, mediante Memorandum N° 51028/2018 se derivaron los antecedentes asociados al Programa de Cumplimiento ya individualizado a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de esta SMA, con el objeto que se evalúen y resuelva su aprobación o rechazo.

20. Que, con fecha 05 de octubre de 2018, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-068-2018 esta Superintendencia, previo a resolver, incorporó observaciones al Programa de Cumplimiento presentado por Sociedad Carmona Cuadra Ltda., para cumplir cabalmente los criterios de aprobación expresados en el artículo 9° del D.S. N°30/2012, relativos a la integridad, eficacia y verificabilidad. Para ello, se estableció que Sociedad Carmona Cuadra Ltda., debía presentar un programa de cumplimiento que se adecuara a las normas citadas anteriormente, así como a la estructura metodológica que debe contener un programa de cumplimiento, en especial en cuanto a la propuesta de acciones, sus plazos asociados, medios de verificación y costos. Así entonces, en el Resuelvo II de dicha Resolución, esta Superintendencia, previo a resolver, solicitó a Sociedad Carmona Cuadra Ltda. que el Programa de Cumplimiento viniese en forma, otorgando para ello el plazo adicional de 05 días hábiles.

21. Que, la Resolución de Observaciones al Programa de Cumplimiento (Res. Ex. N°2/ Rol D-068-2018), fue notificada personalmente por un funcionario de esta Superintendencia a don Cristián Alejandro Carmona Barraza, con fecha 19 de octubre de 2018, según consta en el acta de notificación respectiva.

22. Que, del examen del procedimiento administrativo y no habiendo mediado solicitudes de ampliación de plazo, se advierte que el término de 5 días hábiles dispuesto en la Res. Ex. N°3/Rol D-068-2018, venció el día 26 de octubre de 2018, y que el titular no presentó Programa de Cumplimiento que incorporara las observaciones realizadas por esta Superintendencia.



23. Que, por tanto, conforme a lo señalado anteriormente, corresponde a este Servicio resolver la aprobación o rechazo del programa de cumplimiento presentado por Sociedad Carmona Cuadra Ltda., con fecha 22 de agosto de 2018, en base a los antecedentes del presente procedimiento sancionatorio, y a los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9° del Reglamento, a saber, integridad, eficacia y verificabilidad.

III. Sobre el programa de cumplimiento presentado por Sociedad Carmona Cuadra Ltda.

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

24. Que, 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 este por la Superintendencia del Medio Ambiente, el procedimiento sancionatorio se suspenderá.

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

26. Que, 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. Que, por su parte, el artículo 7 del 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 Reglamento establece que, para aprobar el programa de cumplimiento, la SMA deberá atenerse 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, en su inciso segundo, 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. Que, en consecuencia, como se indica en 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 el titular.

32. Que, con fecha 05 de octubre de 2018, mediante la Res. Ex N°3/Rol D-068-2018, la jefatura de de la División de Sanción y Cumplimiento ordenó que, previo a resolver la aprobación o rechazo del Programa de Cumplimiento presentado por Sociedad Carmona Cuadra Ltda., se incorporasen las observaciones indicadas en el Resuelvo I de dicha resolución, dentro del plazo de 5 días hábiles contados desde su notificación, a fin que éste cumpliera con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad, establecidos en el artículo 9 del reglamento.

33. Que, para tal efecto, se incorporaron **observaciones generales** al Programa de Cumplimiento, referidas en primer lugar a enumerar cada una de las acciones de manera correlativa, independientemente que las mismas se encontraran en estado de ejecutadas, en ejecución o por ejecutar. En segundo lugar se propuso que toda acción tuviera en sí misma, un objetivo acústico asociado. Por su parte, se requirió acompañar un plano del establecimiento, junto con el programa de cumplimiento refundido, donde se referenciara cada acción propuesta, teniendo en consideración la ubicación del receptor. En cuarto lugar, se indicó que, en cada acción propuesta se agregara un párrafo que hiciera alusión al medio de verificación que permitiera corroborar la ejecución de cada medida. En quinto lugar, se indicó que los plazos de cada una de las acciones del presente PdC son de estricto cumplimiento, por lo que debía especificarse si los plazos indicados, corresponderían a días hábiles o corridos. Finalmente, se indicó que las acciones de preparación para la implementación de una medida no deben ser incorporadas en el programa de cumplimiento.

34. Que, junto con las observaciones anteriores, la antedicha resolución requirió incorporar las siguientes **nuevas acciones**: i) **Elevación de muro perimetral con pantalla acústica por sobre el muro medianero, con el fin de dar cumplimiento al D.S. N° 38/2011 en el receptor sensible y;** ii) **Realizar una medición final conforme al D.S. N° 38/2011MMA, desde la ubicación de los Receptores ubicados en la formulación de cargos, con objeto de acreditar la efectividad de todas las medidas adoptadas. La ejecución de la presente acción, se realizaría por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA), debidamente acreditada por la Superintendencia para realizar mediciones de ruido. En caso de que existiera algún problema con la ETFA y ésta no pudiera ejecutar dicha medición, se podría realizar con alguna empresa acreditada por el INN y/o autorizada por algún organismo de la Administración del Estado (Res. Ex. N° 37/2013 SMA). Dicho impedimento debería ser acreditado e informado a la Superintendencia. No obstante lo anterior, si para realizar la mencionada medición no fuera posible contar con una ETFA o alguna empresa acreditada por el INN y/o autorizada por algún**



organismo del Estado, se podrían realizar las mediciones de ruido con empresas que hayan realizado dicha actividad hasta el momento, siempre y cuando dicha condición fuese acreditada e informada a la Superintendencia.

35. Que, conforme a lo señalado en el considerando N°22, el titular no presentó un programa de cumplimiento refundido en el plazo establecido para tal efecto, que incorporase las observaciones realizadas por esta Superintendencia.

36. Que, en consecuencia, se procederá a analizar el programa de cumplimiento presentado con fecha 22 de agosto de 2018 a la luz de los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad.

B.1 Criterio de Integridad

37. El criterio de integridad, contenido en la letra a) del citado artículo 9 del D.S. N° 30/2012, establece que el Programa de Cumplimiento debe contener acciones y metas para hacerse cargo todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido, así como también de sus efectos. En consecuencia, la propuesta de Programa de Cumplimiento debe contemplar acciones para cada uno de los cargos formulados.

38. En cuanto a la primera parte del requisito de integridad, se señala que en el presente caso se formuló un cargo, para el cual Restaurante La Cuadra propuso las siguientes acciones:

39. Acciones ejecutadas: N°1, **construcción de muro aislante, que separa el patio del restaurant con las casas colindantes al recinto**; N°2, **cambio de parlantes ambientales**; N°3, **cambio de puerta tradicional por puerta batiente**; y N°4, **instalación de aislamiento Isopol sobre techo de la terraza**.

40. Acciones en ejecución: N°1, **se solicitó cotización de levantamiento de sistema de sonorización y medición de decibeles**.

41. Acciones principales por ejecutar: N°1, **Instalar un sistema de sonorización y medición de decibeles**; N°2, **Capacitación del personal a cargo de los sistemas de amplificación**; N°3, **Distribución de parlantes interiores y exteriores**; y N°4, **Incorporar un limitador de audio para el sector terraza**.

42. Acción final obligatoria: **Medir el nivel de ruido una vez implementado cada una de las acciones comprometidas, y medir la efectividad de los objetivos**.

43. En atención a lo anterior, se concluye que el Programa de Cumplimiento, presentado con fecha 22 de agosto de 2018, cumple con el criterio de integridad, en relación con el hecho objeto de la formulación de cargos.

B.2 Criterio de Eficacia

44. 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, pero conjuntamente con ello el infractor debe adoptar las medidas para contener y reducir, o eliminar los efectos negativos de los hechos que constituyen infracciones.



45. 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, se analizará la aptitud de las acciones propuestas en el Programa de Cumplimiento de Restaurant la Cuadra para este fin, las cuales consistieron en:

46. Acciones ejecutadas: N°1, **construcción de muro aislante, que separa el patio del restaurant con las casas colindantes al recinto**; N°2, **cambio de parlantes ambientales**; N°3, **cambio de puerta tradicional por puerta batiente**; y N°4, **instalación de aislamiento Isopol sobre techo de la terraza**.

47. Así entonces, respecto de la acción N°1, cabe señalar que la construcción del muro aislante no puede ser considerada como una acción eficaz, ya que el titular no entrega información suficiente respecto a las medidas del muro aislante, ni grosor del mismo. Por otra parte, esta Superintendencia reitera, tal como lo señaló en la Res. Ex. N°3/Rol D-068-2018, que Aislapol, es un aislante térmico y no acústico, por lo cual no es eficaz para disminuir la propagación de la emisión de ruidos.

48. Respecto a la acción N° 2, esta Superintendencia considera que esta medida es eficaz por cuanto los parlantes se re-direccionan en consideración a la menor afectación a los receptores cercanos, tal como se puede apreciar en las fotografías acompañadas en el Anexo 1.2.

49. Respecto a la acción N° 3, esta Superintendencia considera que el cambio de la puerta es eficaz para mitigar la difusión de la emisión de ruidos al exterior del establecimiento.

50. Respecto a la acción N° 4, esta Superintendencia reitera lo señalado en el considerando 45 de la presente resolución respecto al Aislapol. Específicamente, la ficha técnica acompañada al PdC de fecha 22 de agosto de 2018, no da cuenta de las propiedades acústicas aislantes de dicho material, por lo que no se espera una atenuación del ruido, al ser un aislante térmico y no acústico. Por tanto, esta medida es ineficaz para mitigar la difusión de la emisión de ruidos.

51. Por otra parte, en cuanto a las acciones en ejecución: Se solicitó cotización de levantamiento de sistema de sonorización y medición de decibeles, la cual, corresponde señalar que su naturaleza es de gestión, y por tanto, sólo puede ser considerada como complementaria al resto de las acciones, no siendo, por tanto, una acción eficaz por sí sola.

52. Finalmente, en relación a las acciones principales por ejecutar, consistentes en: N°1, instalar un sistema de sonorización y medición de decibeles; N°2, capacitación del personal a cargo de los sistemas de amplificación; N°3, distribución de parlantes interiores y exteriores; y N°4, incorporar un limitador de audio para el sector terraza.

53. Así, entonces, respecto a la acción por ejecutar N°1, corresponde señalar que por el tenor literal de la redacción de la acción indicada, esta acción corresponde a un acto preparatorio, que en sí misma, no constituye una medida de mitigación, por lo tanto, esta Superintendencia considera ineficaz la acción planteada, para la mitigación de ruidos emitidos por el Restaurant.

54. Respecto a la acción por ejecutar N°2, esta medida no resulta eficaz por cuanto no asegura el cumplimiento del D.S. N°38/2011. En efecto, el titular debió indicar que dicha capacitación fuera realizada por un profesional idóneo, con



conocimientos en la norma de emisión de ruidos, además que se estableciera un plazo prudente que permitiera efectuar la actividad. Junto con lo anterior, el costo indicado por el titular para la ejecución de la medida, no dice relación con los costos que se dan en la práctica de este tipo de capacitaciones, por lo que esta medida es considerada por esta Superintendencia como ineficaz.

55. Respecto a la acción por ejecutar N°3, conforme a lo señalado por el titular en la forma de implementación, la distribución se realizaría posteriormente a la inspección realizada por un especialista acústico, quien determinará el diseño final de su distribución, por lo que esta acción es considerada como eficaz por esta Superintendencia.

56. Respecto a la acción por ejecutar N°4, el limitador acústico o de audio, tiene por objeto evitar el aumento del volumen del aparato sonoro por sobre un límite previamente determinado por quien manipule el limitador, por lo que esta acción es considerada eficaz por esta Superintendencia.

57. Por otro lado, en relación a la acción final obligatoria, consistente en medir el nivel de ruido una vez implementando cada una de las acciones comprometidas, se observó que el plazo de la acción para la ejecución deberá ser como máximo 10 días hábiles posteriores a la fecha de ejecución de la acción de más larga data.

58. A su vez, respecto a la otra acción final obligatoria ofrecida por el titular, esta Superintendencia ordenó reemplazar la acción propuesta por la siguiente: "Informar a la Superintendencia del Medio Ambiente, los reportes y medios de verificación que acrediten la ejecución de las acciones comprendidas en el PdC a través de los sistemas digitales que la SMA disponga al efecto para implementar el SPDC. Dichos medios de verificación consistirán en fotografías fechadas y georreferenciadas, boletas y/o facturas y órdenes de servicio de la ejecución de todas las acciones y medidas comprometidas, así como también comprobantes de gastos que acrediten los costos incurridos en contexto de la ejecución de la acción como de servicios de instalación o similares, de todas las acciones y medidas comprometidas en el Programa de Cumplimiento". Cabe hacer presente que la presente acción no constituye una acción de mitigación propiamente tal, sino que dice relación con la reportabilidad del Programa de Cumplimiento, por tanto, será debidamente analizada en el criterio de verificabilidad.

59. En tanto, en cuanto a las nuevas acciones a incorporar consistentes en: i) elevación de muro perimetral con pantalla acústica por sobre el muro medianero, con el fin de dar cumplimiento al D.S. N° 38/2011 en el receptor sensible; y ii) realizar una medición final conforme al D.S. N° 38/2011MMA, desde la ubicación de los Receptores ubicados en la formulación de cargos, con objeto de acreditar la efectividad de todas las medidas adoptadas, se señaló en relación a esta última que, "la ejecución de la presente acción, se realizará por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA), debidamente acreditada por la Superintendencia para realizar mediciones de ruido. En caso de que existiera algún problema con la ETFA y ésta no pudiera ejecutar dicha medición, se podrá realizar con alguna empresa acreditada por el INN y/o autorizada por algún organismo de la Administración del Estado (Res. Ex. N° 37/2013 SMA). Dicho impedimento deberá ser acreditado e informado a la Superintendencia. No obstante lo anterior, si para realizar la mencionada medición no es posible contar con una ETFA o alguna empresa acreditada por el INN y/o autorizada por algún organismo del Estado, se podrán realizar las mediciones de ruido con empresas que hayan realizado dicha actividad hasta el momento, siempre y cuando dicha condición sea acreditada e informada a la Superintendencia".

60. Respecto a las medidas señaladas en el párrafo precedente, el titular no presentó un Programa de Cumplimiento refundido que incorporara las



acciones requeridas por esta Superintendencia, por tanto estas acciones, serán debidamente analizadas en el criterio de verificabilidad.

61. En este aspecto, el Programa de Cumplimiento 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.

62. En consecuencia, se concluye que el Programa de Cumplimiento de Restaurant la Cuadra, presentado con fecha 22 de agosto de 2018, no cumple con el criterio de eficacia.

B.3 Criterio de Verificabilidad

63. El criterio de verificabilidad, 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, por lo que la empresa deberá incorporar para todas las acciones medios de verificación idóneos y suficientes que permitan evaluar el cumplimiento de cada acción propuesta.

64. En este punto, el PdC no incorpora medios de verificación idóneos y suficientes para todas las acciones, que aporten información exacta y relevante y que permitan evaluar el cumplimiento de cada una de las acciones propuestas.

65. Así entonces, respecto a la acción por ejecutar N° 2, el titular no indica el medio de verificación que utilizará para corroborar la implantación de la medida, por lo que esta Superintendencia no puede verificar su cumplimiento.

66. Por otra parte, respecto de la nueva acción por incorporar: “Elevación de muro perimetral con pantalla acústica por sobre el muro medianero, con el fin de dar cumplimiento al D.S. N° 38/2011 en el receptor sensible”, el titular no acompañó información referida a las dimensiones del muro perimetral, de igual manera, no acompañó información técnica referida a la aislación acústica del Aislapol, por lo que esta Superintendencia no puede verificar la acción mencionada.

67. Finalmente, respecto a la acción por incorporar, consistente en realizar medición final a realizar por una ETFA, el titular no presenta Programa de Cumplimiento refundido que incorpore la medida, por lo que no es verificable por esta Superintendencia.

68. Que, en consecuencia, se concluye que el Programa de Cumplimiento propuesto por Restaurant La Cuadra, presentado con fecha 22 de agosto de 2018, no cumple con el criterio de verificabilidad.

Conclusiones respecto del PdC presentado por Restaurant La Cuadra

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



69. Que, lo anteriormente expresado viene a fundamentar que el programa de cumplimiento presentado por Restaurant La Cuadra resulta insuficiente para dar por cumplidos los criterios a los que esta Superintendencia se encuentra sujeta para aprobar un PdC, criterios que se explicitan en el artículo 9° del Reglamento sobre Programa de Cumplimiento, que son el de integridad, eficacia y verificabilidad. Al respecto, este Servicio, en orden a otorgar plenas garantías al titular, realizó observaciones a lo presentado mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-068-2018, tal como ya se ha indicado. Por su parte, cabe manifestar que la naturaleza de las observaciones del Resuelvo I de la Res. Ex. N° 3/ Rol D-068-2018, apuntaban justamente a dar por cumplido los criterios de eficacia y verificabilidad, los cuales no fueron subsanados, por no presentarse un Programa de Cumplimiento refundido.

70. Que, en consecuencia, corresponde resolver el rechazo del PdC en el presente procedimiento sancionatorio, en razón de la no presentación de su versión refundida que incluyese las observaciones formuladas por esta Superintendencia del mismo, dentro del plazo establecido para tal efecto.

RESUELVO:

I. RECHAZAR EL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO

presentado por Sociedad Carmona Cuadra Ltda., en el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-068-2018, con fecha 22 de agosto de 2018, por no haber dado cumplimiento a los criterios de aprobación, específicamente de eficacia y verificabilidad, conforme a lo señalado en los artículos 36 y siguientes de la presente Resolución.

Sin perjuicio de lo anterior, es dable señalar que las **MEDIDAS ADOPTADAS** por el Restaurant la Cuadra, en orden a dar cumplimiento a la norma de emisión de ruidos (D.S. N° 38/2011 MMA), **SERÁN 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. LEVANTAR LA SUSPENSIÓN DECRETADA

en el Resuelvo VII de la Res. Ex. N°1/Rol D-068-2018, 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, esto es 8 días hábiles.

III. 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.

IV. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA,

o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a don Cristián Alejandro Carmona Barraza, representante legal de Sociedad Carmona Cuadra Ltda.,

Asimismo, notificar por carta certifica, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a quien se le otorgó el carácter de interesados en el procedimiento, en el Resuelvo III de la Res. Ex. N° 1/Rol D-0057-2018.





Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile


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

LCM/JJG/PZR

Carta Certificada:

- Cristián Alejandro Carmona Barraza, Representante Legal de Sociedad Carmona Cuadra Ltda., calle La Cruz N° 756, comuna de Copiapó, Región de Atacama.
- Damaris Jeanette Ching Marín, calle Palmar de Ocoa N° 703, sector Palmas de la Chimba, comuna de Copiapó, Región de Atacama.
- Tatiana Raquel Smith Urenda, pasaje Palmera de Bambú N° 713, sector Palmas de la Chimba, comuna de Copiapó, Región de Atacama.

C.C:

- Sr. Felipe Sánchez Aravena, Jefa Oficina Regional SMA Atacama.

D-068-2018