

**RECHAZA PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO
PRESENTADO POR COMERCIAL ASTROS SPA,
TITULAR DE CAMPOS DEPORTIVOS ANDALUÉ (EX
CENTRO DEPORTIVO TODO ES CANCHA)**

RES. EX. N° 2/ROL F-065-2019

Santiago, 27 de mayo de 2020

VISTOS:

Conforme con lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “LO-SMA”); 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; la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio de Medio Ambiente, que establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (en adelante “D.S. N° 38/2011 MMA”); 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 la homologación de zonas del D.S. N° 38/2011 MMA; 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 D.S. N° 38/2011 MMA; 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; el artículo 80 de la Ley N° 18.834, que aprueba Estatuto Administrativo; en la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, y sus modificaciones; en la Resolución Exenta N° 288, de 13 de febrero de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Establece Orden de Subrogancia para el Cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento; la Resolución Exenta N° 85 de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización (en adelante “Bases Metodológicas”); el Decreto Supremo N° 30 de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante “D.S. N° 30/2012 MMA”); 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 (SPDC) y dicta instrucciones generales sobre su uso (en adelante “Res. Ex. N° 166/2018 SMA”); la Resolución Exenta N° 1.270, de 3 de septiembre de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente; Resolución Exenta N° 518, de 23 de marzo de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente; Resolución Exenta N° 548, de 30 de marzo de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente; Resolución N° 575, de 7 de abril de 2020, que Dispone Medida Provisional de Suspensión de Tramitación de los Procedimientos Administrativos Sancionatorios y de los Plazos y Actuaciones Administrativas que Indica; y en la Resolución N° 7 de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

1° Que, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “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 la ley.

3° Que, conforme al artículo 42 de la LO-SMA, 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.

4° Que, 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 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 cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique.

5° 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, señalando que este 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.

6° 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 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”.

7° Que, la letra u) del artículo 3° de la LO-SMA, dispone que dentro de las funciones y atribuciones que a esta 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.

8° Que, la Fiscal Instructora a cargo del procedimiento sancionatorio envió en diversas oportunidades correos electrónicos al señor Jaime Toloza Oyharcabal, representante legal de Comercial Astros Spa, prestando de esa manera al regulado, asistencia al cumplimiento, dando así cabal cumplimiento al mandato contenido en el literal u) del artículo 3 de la LO-SMA.

9° Que, en concordancia con el objetivo institucional de promover el cumplimiento ambiental, 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”, disponible en la página web de la Superintendencia del Medio Ambiente, específicamente en el link <https://www.sma.gob.cl/index.php/documentos/documentos-de-interes/documentos/guias-sma>.

10° 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.

I. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO ROL F-065-2019

11° Que, con fecha 18 de diciembre de 2019, y de acuerdo con lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-065-2019, mediante la Formulación de Cargos en contra de Comercial Astros Spa, titular de Campos Deportivos Andalué (ex Centros Deportivo Todo Es Cancha), ubicado en calle Pucará N° 2145, comuna de San Pedro de la Paz, Región del Bío-Bío, por el siguiente hecho infraccional: “La obtención, con fecha 28 de marzo de 2019, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 62 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona II”.

12° Que, la Fiscal Instructora del caso resolvió otorgar el carácter de interesado en dicho procedimiento sancionatorio, de acuerdo con el artículo 21 de la LO-SMA, a don Álvaro Olmos Fredes.

13° Que, la antedicha Resolución de Formulación de Cargos fue notificada al titular con fecha 30 de diciembre de 2019, mediante carta certificada asociada al número de seguimiento de Correos de Chile N° 1180689661194.

14° Que, encontrándose dentro de plazo, con fecha 21 de enero de 2020, don Jaime Toloza Oyharcabal, representante legal de la titular, presentó un Programa de Cumplimiento.

15° Que, posteriormente, mediante Memorandum N° 17617/2020, de fecha 30 de marzo de 2020, el Programa de Cumplimiento presentado por el titular, fue remitido al Jefe (S) de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente, con la finalidad de resolver su aprobación o rechazo.

16° Que, por tanto, conforme a lo señalado anteriormente, corresponde a este Servicio resolver la aprobación o rechazo del programa de cumplimiento presentado por don Jaime Toloza Oyharcabal, en representación de Comercial Astros Spa, con fecha 21 de enero de 2020, 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.

II. EN RELACIÓN AL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO

A. Sobre el Programa de Cumplimiento establecido en el artículo 42 de la LO-SMA

17° 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.

18° 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”*.

19° 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.

20° 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.

21° 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.

22° 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.

23° 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”*.

24° 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.

25° Que, conforme a lo señalado precedentemente, el titular presentó un programa de cumplimiento refundido en el plazo establecido para tal efecto.

26° Que, en consecuencia, se procederá a analizar el programa de cumplimiento presentado con fecha 21 de enero de 2020 a la luz de los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad.

B.1 Criterio de Integridad

27° Que, el criterio de **integridad** contenido en la letra a) del artículo 9° del D.S N° 30/2012, indica que el Programa de Cumplimiento (en adelante “el PdC”) debe contener acciones y metas para hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido, así como también de sus efectos. En consecuencia, la propuesta del PdC debe contemplar acciones para cada uno de los cargos formulados.

28° En cuanto a la primera parte de este criterio, en el presente procedimiento sancionatorio se formuló un cargo, para el cual la titular propuso las siguientes acciones:

29° Acción N° 1: Cambio en la actividad, realizando el cambio de la actividad productiva por otra que no genere emisión de ruidos molestos. En este sentido, se señala por la titular que generalmente se hacían 3 a 4 torneos mixtos al año, pero que a partir de 2019 se desarrolló esta liga sólo en el periodo marzo-mayo, asumiendo el costo financiero de no generar esta liga y de no contar con ese público objetivo para el normal arriendo de canchas, siendo hoy su segmento de público el adulto, sin usar parlantes ni música, sino que sólo TV plasma con exhibición de deportes.

30° Acción N° 2: Cambio en la actividad, realizando el cambio de la actividad productiva por otra que no genere emisión de ruidos molestos. En este sentido, se indica por la titular que se generó cambio en el formato de negocio, que el establecimiento hoy opera sólo con arriendo de canchas, orientado a público adulto, sin parlantes ni música. Agrega que no se realizó nunca más ese tipo de torneo y que con eso se eliminó la música por completo.

31° Acción N° 3: Medición de los niveles de ruido por una ETFA.

32° Acción N° 4: Cargar en el SPDC el programa de Cumplimiento aprobado por la Superintendencia.

33° Acción N° 5: Cargar en el SPDC todos los medios de verificación comprometidos en un único Reporte Final.

34° Que, respecto a la segunda parte de este criterio, relativa a que el PdC se haga cargo de los efectos de las infracciones imputadas, este punto será analizado en conjunto con el criterio de eficacia en el apartado siguiente, ya que tanto los criterios de integridad como de eficacia tienen un aspecto sobre los efectos producidos a causa de la infracción.

35° Que, en consecuencia, en lo que se refiere al aspecto cuantitativo, se estima que el titular da cumplimiento a este criterio, proponiendo acciones para la totalidad de cargos que, en este caso, corresponde sólo a uno. Lo anterior no obsta al análisis de eficacia que esta Superintendencia realizará respecto de las mismas acciones propuestas en relación a los efectos.

B.2 Criterio de Eficacia

36° Que, el criterio de ***eficacia*** contenido en la letra b) del artículo 9° del D.S. N° 30/2012, indica 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. En consecuencia, la propuesta de Programa de Cumplimiento debe contemplar acciones para cada uno de los cargos formulados.

37° 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, cabe señalar, en primer lugar, que tal como puede evidenciarse de la lectura de los considerandos 28 y 29 del presente acto administrativo, no se advierte una diferencia entre lo propuesto en las acciones N° 1 y N°2 del Programa de Cumplimiento en análisis, acción que, por otra parte, se estima ineficaz, por cuanto se trata de una medida de gestión y no de mitigación directa, al no sustentarse por sí sola para garantizar el cumplimiento efectivo y permanente de la norma.

38° En relación con lo señalado en el párrafo precedente, corresponde decir que sólo las medidas de mitigación directa implican una efectividad significativa para los objetivos de un Programa de 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 una solución definitiva, por lo que consecuentemente su valoración solo puede ser considerada en cuanto medidas accesorias a las medidas de mitigación directa.

39° Por su parte, respecto a las Acciones N° 3, N° 4 y N° 5, cabe señalar que éstas corresponden a las medidas obligatorias que debe tener todo Programa de Cumplimiento de ruido, pero que se tornan ineficaces y carentes de sentido al ser ineficaces el resto de las medidas propuestas, siendo todas finalmente de carácter no sustantivo.

40° Que, al no haberse propuesto por la titular más acciones que las precedentemente referidas, y considerando que las mismas se estiman como ineficaces para el retorno a una situación de cumplimiento de la Norma de Emisión de ruidos, no resta sino concluir, por esta Superintendencia, que el Programa de Cumplimiento presentado por Comercial Astros Spa no satisface el criterio de ***eficacia***, establecido en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012.

B.3 Criterio de Verificabilidad

41° 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.

42° Sobre este punto, en relación a las acciones señaladas en el PdC, esta Superintendencia considera que el titular, para las acciones N°s 1 y 2, ha propuesto como medios de verificación “boletas y/o facturas de compras de materiales” y “fotografías fechadas y georreferenciadas ilustrativas del antes y después de la ejecución de la acción”. En este sentido, corresponde decir que los medios propuestos no tienen relación alguna

con las acciones propuestas, al no haber habido un cambio o modificación efectuada en la unidad fiscalizable a través de éstas, que pueda ser evidenciado mediante fotografías de “un antes y un después”. Por otra parte, no se entiende qué boletas o facturas de compras de materiales pudiesen adjuntarse como medio de verificación, al no implicar las señaladas acciones el uso de materiales, por no tratarse de acciones de mitigación directa.

43° Al mismo tiempo, cabe señalar que la permanencia de las acciones N°s. 1 y 2 propuestas no resulta verificable, dada la naturaleza de las mismas.

44° En razón de lo señalado en los párrafos precedentes, esta Superintendencia estima que el PdC presentado por Comercial Astros Spa no satisface el criterio de *verificabilidad*, establecido en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012.

C. Conclusiones respecto del PdC presentado por Comercial Astros Spa.

45° Lo anteriormente expuesto da cuenta de la insuficiencia del PdC presentado por Comercial Astros Spa, para dar por cumplidos los criterios a los que, según la normativa vigente, esta Superintendencia debe ceñirse para su aprobación, y que son, como ya se ha señalado, *integridad, eficacia y verificabilidad*.

46° Que, en consecuencia, corresponde resolver el rechazo del PdC en el presente procedimiento sancionatorio, en razón de que este no cumple de forma copulativa con los criterios de *eficacia y verificabilidad*, tal como ya se ha expuesto latamente en el presente acto administrativo.

RESUELVO:

I. RECHAZAR EL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO

presentado por don Comercial Astros Spa, titular de Campos Deportivos Andalué (ex Centro Deportivo Todo Es Cancha), en el procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-065-2019, con fecha 21 de enero de 2020, por no haber dado cumplimiento a los criterios de aprobación, específicamente, de eficacia y verificabilidad, conforme a lo señalado en los considerandos 35 y siguientes de la presente Resolución.

Sin perjuicio de lo anterior, es dable señalar que las **MEDIDAS ADOPTADAS** por el titular, 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 Resuelto VI de la Res. Ex. N°1/Rol F-065-2019, 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, el cual es de 7 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. TENER PRESENTE el poder de don Jaime Toloza Oyharcabal para representar a Comercial Astros Spa en el presente procedimiento sancionatorio.

V. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a don Jaime Toloza Oyharcabal, representante legal de Comercial Astros Spa.

Asimismo, notificar por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a quien tenga el carácter de interesado en el presente procedimiento.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y DÉSE CUMPLIMIENTO.

Gonzalo Parot Hillmer
Jefe (S) de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

LCM/ARS

Carta Certificada:

- Señor Jaime Toloza Oyharcabal, representante legal de Comercial Astros Spa, domiciliado en Pucará N° 2145, comuna de San Pedro de la Paz, Región del Bío-Bío.
- Señor Álvaro Olmos Fredes, domiciliado en Calicán Sur N° 2142, comuna de San Pedro de la Paz, Región del Bío-Bío.

C.C:

- Sr. Juan Pablo Granzow Cabrera. Jefe (S) de la Oficina Regional de SMA, Región del Bío-Bío.

Rol F-065-2019
