

DECLARA INCUMPLIMIENTO DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO Y REINICIA PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO SEGUIDO CONTRA GIMNASIO MAX PROGRESS LTDA.

RES. EX. N° 9/ ROL D-016-2018

Santiago, 14 de septiembre de 2021

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 la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (“LOCBGAE”); 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 la Resolución N° 2558, de 30 de diciembre de 2020; en la Resolución Exenta en la Resolución Exenta N°2516, de 21 de diciembre de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante, “el Reglamento”); 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:

I. Antecedentes del procedimiento sancionatorio Rol D-016-2018 y de la aprobación del programa de cumplimiento

1. Que, con fecha 9 de marzo 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-016-2018, con la formulación de cargos a Michael Benavides Hernández, como titular de Gimnasio Max Progress, ubicado en Avenida Arturo Prat N° 6622, comuna de La Granja, Región Metropolitana, en virtud a la infracción tipificada en el artículo 35 h) de la LO-SMA, en cuanto al incumplimiento de Normas de Emisión, específicamente, por “la obtención, con fecha 9 de agosto de 2016, de nivel de presión Sonora Corregido (NPC) de 69 dB(A), en horario diurno, en condición externa, medido en un receptor sensible, ubicado en Zona III.”

2. Que, dicha Formulación de Cargos (Resolución Exenta N° 1/Rol D-016-2018), fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de La Granja, con fecha 15 de marzo del año 2018, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180667237793.

3. Que, con fecha 23 de marzo de 2018, conforme a lo establecido en el considerando VI de la formulación de cargos, y previa solicitud de reunión de asistencia, Michael Benavides Hernández y funcionarias de esta Superintendencia, celebraron la respectiva reunión con el objeto de que se le proporcionara asistencia sobre los requisitos y criterios para la presentación de un Programa de Cumplimiento.

4. Que, con fecha 4 de abril del año 2018, Michael Benavides Hernández, presentó una solicitud de ampliación de plazo para presentar Programa de Cumplimiento. La solicitud se fundó en que el titular se encontraba consiguiendo información técnica y presupuestos.

5. Que, asimismo, con fecha 4 de abril de 2018, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-016-2018, esta Superintendencia resolvió ampliar el plazo para la presentación de un Programa de Cumplimiento y para presentar descargos, otorgándose para ello el plazo de 5 días hábiles y 7 días hábiles, respectivamente, contados ambos desde el término del plazo original.

6. Que, con fecha 20 de abril de 2018, Michael Benavides Hernández presentó un escrito de descargos, los cuales fueron debidamente incorporados al expediente sancionatorio, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-016-2018, de fecha 12 de junio de 2018, indicándose al respecto, que éstos serían considerados en la oportunidad procesal que correspondiese.

7. Que, a continuación, con fecha 12 de octubre de 2018, y para efectos de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-016-2018, esta Superintendencia solicitó a Michael Benavides Hernández, como titular del Gimnasio Max Progress, la información que indica el Resuelvo I de la misma, otorgándose para ello el plazo de 4 días hábiles contados desde la fecha de la notificación de la mencionada Resolución.

8. Que, posteriormente, con fecha 21 de noviembre de 2018, y en respuesta a la solicitud de información realizada mediante la citada Res. Ex. N° 4/Rol D-016-2018, esta Superintendencia recepcionó una presentación efectuada por Pablo Hernán Herrera Segovia, mediante la cual, además, acompañó una serie de documentos, sin acreditar debidamente su poder de representación.

9. Que, en virtud de lo señalado en el párrafo precedente, con fecha 22 de noviembre de 2018, y dada la falta de personería de Pablo Hernán Herrera Segovia, esta Superintendencia recepcionó un escrito de don Michael Benavides Hernández, mediante el cual señaló que él y don Pablo Herrera serían representantes legales de la empresa Gimnasio Max Progress Limitada, RUT N° 76.331.838-9, cuyo domicilio es Arturo Prat N°

6622, comuna de La Granja, Región Metropolitana; agregando, además, que ratifica la presentación anteriormente señalada. Finalmente, se acompañó la siguiente documentación: 1) Fotocopia por ambos lados y firmada de la cédula de identidad de Michael Benavides Hernández; 2) Documento que indica el domicilio de la empresa Gimnasio Max Progress Limitada; 3) Copia de Estatuto Actualizado de “Gimnasio Max Progress Limitada”, emitido con fecha 21 de noviembre de 2018, por la Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, en el cual, se indica que la administración de la mencionada sociedad corresponde a Pablo Hernán Herrera Segovia y a Michael Benavides Hernández, cualquiera e indistintamente, quienes, entre otros, tienen el poder de representación de la misma ante toda clase de autoridades administrativas.

10. Que, por tanto, de la presentación realizada con fecha 22 de noviembre de 2018, fue posible concluir para la Fiscal Instructora, que el Acta de la actividad de Inspección Ambiental que dio lugar a la formulación de cargos, tenía un error en la identificación del titular de la fuente Gimnasio Max Progress, ubicado en Arturo Prat N° 6622, comuna de La Granja, Región Metropolitana. En efecto, la mencionada Acta de Inspección Ambiental, identificó a don Michael Benavides Hernández como titular del establecimiento, debiendo indicar como tal a la empresa Gimnasio Max Progress Limitada, RUT N° 76.331.838-9.

11. Que, en virtud de lo anterior, con fecha 27 de noviembre de 2018, mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-016-2018, esta Superintendencia procedió a rectificar los Resueltos I, V y X de la Res. Ex. N° 1/Rol D-016-2018, en términos de modificar al titular de la formulación de cargos, entendiéndose que ésta se encuentra dirigida en contra de “Gimnasio Max Progress Limitada”. Por tanto, de conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 42 y 49 de la LO-SMA, se otorgó al infractor un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento y de 15 días hábiles para formular descargos, respectivamente, indicándose además, que ambos plazos se contaban desde la fecha de la notificación de Res. Ex. N° 5/Rol D-016-2018.

12. Que, la mencionada Res. Ex. N° 5/Rol D-016-2018, fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de La Granja, con fecha 1 de diciembre del año 2018, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180846036223.

13. Que, posteriormente, con fecha 18 de diciembre de 2018, Pablo Herrera S. y Michael Benavides H., en representación de Gimnasio Max Progress Limitada, presentaron un Programa de Cumplimiento ante esta Superintendencia, acompañando la documentación que se indica a continuación: 1) Factura Electrónica N° 3677, emitida con fecha 5 de diciembre de 2018, por Comercial Jorge Vilches Valladares E.I.R.L., por la compra de 80 palmetas de caucho 1x1 de 15 m., por el monto neto de \$1.008.403.- (un millón ocho mil cuatrocientos tres pesos); 2) Factura Electrónica N° 3680, emitida con fecha 6 de diciembre de 2018, por Comercial Jorge Vilches Valladares E.I.R.L., por la compra de implementos deportivos, por el monto neto de \$257.983.- (doscientos cincuenta y siete mil novecientos ochentatres pesos); 3) 1 fotografía no fechada ni georreferenciada, ilustrativa de la instalación de palmetas; 4) Factura Electrónica N° 0013457995, emitida con fecha 19 de junio de 2018, por la empresa Barraca Imperial S.A. a Gimnasio Max Progress Limitada, por un monto neto de \$224.101.- (doscientos veinticuatro mil ciento uno), por la compra de los materiales que indica; 5)

fotografía no fechada ni georreferenciada, ilustrativa de la instalación de palmetas; 6) Factura Electrónica N° 254.235, emitida con fecha 20 de junio de 2018, por la empresa Barraca Cargioli SpA a Gimnasio Max Progress Limitada, por un monto neto de \$227.750.- (doscientos veintisiete mil setecientos cincuenta), por la compra de los materiales que indica; 7) Factura Electrónica N° 000017940, emitida con fecha 20 de junio de 2018, por la empresa Dimensionadora Di Fierro Limitada a Gimnasio Max Progress Limitada, por un monto de \$66.000.- (sesenta y seis mil), por la compra de los materiales que indica; 8) Factura Electrónica N° 0013718192, emitida con fecha 14 de septiembre de 2018, por la EMPRESA Imperial S.A., por un monto de \$13.076.- (trece mil setenta y seis pesos); 9) Boleta Electrónica N° 092573226, emitida con fecha 18 de mayo de 2018, por la empresa Sodimac S.A, por un monto de \$ 36.218.- (treinta y seis mil doscientos dieciocho pesos), por la compra de los materiales que indica; 10) Factura Electrónica N° 0013718192, emitida con fecha 14 de septiembre de 2018, por la empresa Imperial S.A. a Gimnasio Max Progress Limitada, por un monto de \$13.076.- (trece mil setenta y seis pesos), por la compra de los materiales que indica; 11) Boleta Electrónica N° 486866095, emitida con fecha 12 de agosto de 2018, por la empresa Sodimac S.A, por un monto de \$ 25.060.- (veinticinco mil sesenta pesos), por la compra de los materiales que indica; 12) Factura Electrónica N° 092296902, emitida con fecha 17 de agosto de 2018, por la empresa Imperial S.A. a Gimnasio Max Progress Limitada, por un monto de \$172.254.- (ciento setenta y dos mil doscientos cincuenta y cuatro), por la compra de los materiales que indica; 13) Factura Electrónica N° 0013629395, emitida con fecha 17 de agosto de 2018, por la empresa Imperial S.A. a Gimnasio Max Progress Limitada, por un monto de \$347.647.- (trescientos cuarenta y siete mil seiscientos cuarenta y siete), por la compra de los materiales que indica; 14) Fotografía simple de equipo de música con 6 parlantes; 14) Dos fotografías no fechadas ni georreferenciadas, ilustrativas de trabajos efectuados en un muro; y, 14) dos fotografías no fechadas ni georreferenciadas ilustrativas de la instalación de un muro.

14. Que, con fecha 23 de enero de 2019, mediante Memorandum D.S.C. N° 4573/2019, la Fiscal Instructora del presente procedimiento sancionatorio, derivó los antecedentes del referido programa de cumplimiento al entonces Jefe (S) de la División de Sanción y Cumplimiento, con el objeto de evaluar y resolver su aprobación o rechazo.

15. Que, con fecha 25 de febrero de 2019, mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-016-2018, previo a proveer, esta Superintendencia incorporó observaciones al Programa de Cumplimiento presentado por la titular; otorgándose para ello el plazo de 5 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento Refundido.

16. Que, con fecha 26 de febrero de 2019 y conforme a lo establecido en el inciso 3° del artículo 46 de la Ley N° 19.880, la mencionada Resolución de Observaciones al Programa de Cumplimiento (Res. Ex. N° 6/Rol D-016-2018), fue notificada personalmente a don Pablo Herrera Segovia, en representación de Gimnasio Max Progress Limitada, en el domicilio de la titular. Lo anterior, conforme consta en la respectiva Acta de Notificación Personal.

17. Que, posteriormente, con fecha 28 de febrero de 2019, en virtud del deber de asistencia a los regulados sobre los requisitos y criterios para presentar un Programa de Cumplimiento, y 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, se celebró una reunión de asistencia, a la cual asistió personal de esta Superintendencia; y, por otra parte, Pablo Herrera Segovia y Mónica Segovia, en representación de Gimnasio Max Progress.

18. Que, asimismo, con fecha 28 de febrero de 2019, esta Superintendencia recepcionó una solicitud de ampliación de plazo para la presentación del Programa de Cumplimiento refundido, realizada por Pablo Herrera Segovia en representación de Gimnasio Max Progress Limitada. Dicha solicitud se fundó en que se encontrarían recopilando información técnica.

19. Que, en virtud de lo anterior, con fecha 4 de marzo de 2019, esta Superintendencia resolvió conceder la ampliación de plazo solicitada, otorgando el plazo adicional de 2 días hábiles contado desde el vencimiento del plazo original.

20. Que, con fecha 7 de marzo de 2019, y encontrándose dentro de plazo, Pablo Herrera Segovia, en representación de la titular, presentó un Programa de Cumplimiento Refundido.

21. Que, a dicho Programa de Cumplimiento Refundido se acompañaron los siguientes documentos:

21.1 Anexo N° 1.1. “Valor de equipo de música nuevo como referencia”: pantallazo de página web, que indica precio del microcomponente LG CM8530.

21.2 Anexo N° 1.2. “Fotografías del equipo instalado en el gimnasio”: fotografía de microcomponente con fondo blanco.

21.3 Anexo N° 2.1. “Facturas de compra piso alto tráfico (Caucho)”: 1) Factura electrónica N° 3677, emitida por Comercial Jorge Vilches Valladares E.I.R.L., a Gimnasio Max Progres Limitada, con fecha 5 de diciembre de 2018, por un monto de \$1.008.403.- (un millón ocho mil cuatrocientos tres pesos), y, 2) Factura electrónica N° 3680, emitida por Comercial Jorge Vilches Valladares E.I.R.L., a Gimnasio Max Progres Limitada, con fecha 6 de diciembre de 2018, por un monto de \$257.983.- (doscientos cincuenta y siete mil novecientos ochenta y tres pesos).

21.4 Anexo N° 2.2. “Fotos referenciales y originales del piso instalado en el gimnasio”: 2 fotografías con fondo blanco del producto y 2 fotografías a color, georreferenciadas, del piso instalado en el gimnasio.

21.5 Anexo N° 3.1. “Facturas de compra materiales cierre perimetral”: 1) Factura electrónica N° 0013718192, emitida por Imperial S.A. a Gimnasio Max Progress Limitada, con fecha 14 de septiembre de 2018, por un monto \$13.076.- (trece mil setenta y seis pesos); 2) Factura electrónica N° 000017940, emitida por Dimensionadora Difierro Limitada a Gimnasio Max Progres Limitada, con fecha 20 de junio de 2018, por un monto \$66.000.- (sesenta y seis mil pesos); 3) Factura electrónica N° 254235, emitida por Barraca Cargioli SpA, con fecha 20 de junio de 2018, por un monto \$227.750.- (doscientos veintisiete mil setecientos cincuenta pesos); 4) Factura Electrónica N° 013457995, emitida por Imperial S.A. a Gimnasio Max Progress Limitada, con fecha 19 de junio de 2018, por un monto de \$224.101.- (doscientos veinticuatro mil ciento un pesos); 5) Boleta Electrónica N° 486866095, emitida por Sodimac S.A, con fecha 12 de agosto de 2019, por un monto de \$25.060.- (veinticinco mil sesenta pesos); 6)

Factura N° 0013629395, emitida por Imperial S.A a Gimnasio Max Progress Limitada, con fecha 17 de agosto de 2018, por un monto de \$347.647- (trescientos cuarenta y siete mil seiscientos cuarenta y siete pesos); 7) Factura electrónica N° 092573226, emitida por Sodimac S.A. a Gimnasio Max Progress Limitada, con fecha 18 de agosto de 2018, por un monto de \$36.218.- (treinta y seis mil doscientos dieciocho pesos); y, 8) Factura electrónica N° 092796902, emitida por Sodimac S.A. a Gimnasio Max Progress Limitada, con fecha 5 de agosto de 2018, por un monto de \$172.254.- (ciento setenta y dos mil doscientos cincuenta y cuatro pesos).

21.6 Anexo N° 3.2. "Se adjuntan fotografías de muro. Compra de materiales y construcción": 2 fotografías a color georreferenciadas (una de la construcción y otra del muro ya construido) y 4 fotografías no fechadas ni georreferenciadas (dos de compra de materiales y dos del proceso de construcción del muro).

21.7 Anexo N° 4.1. "Precio referencial de espuma de aislación acústica": pantallazo de página web con precio de aislante térmico y absorbente acústico especial genérico.

21.8 Anexo N° 5. "Estatuto actualizado de sociedad RUT 76.331.838-9": Certificado de estatuto Actualizado, emitido con fecha 7 de marzo de 2019.

21.9 Anexo N° 6.1. "Plano simplificado (sic), indicando zonas de trabajo".

21.10 Anexo N° 6.2. "Plano simplificado (sic), indicando mejoras en plan de cumplimiento".

21.11 Anexo N° 7. "Flayer comercial "Horarios"".

21.12 Anexo N° 8. "La totalidad de declaraciones mensuales de IVA del año 2017": Copia de Formulario N° 29, de los períodos enero a diciembre del año 2017.

21.13 Anexo N° 9. "Declaración de renta, formulario 22 año 2017": copia de consulta de estado de declaraciones de renta del año tributario 2017.

21.14 Anexo N° 10. "Patente comercial definitiva".

21.15 Anexo N° 11. "Permiso del Seremi. Aprobación sanitaria para lugares de prácticas de deportes y otros".

21.16 Anexo N° 12. "Permiso de Seremi para expendio de alimentos que no dependan de refrigeración.

21.17 Anexo N° 13. "Otros": pagos efectuados por la titular ante la autoridad sanitaria en marzo de 2018.

22. Que, posteriormente, con fecha 27 de marzo de 2019, mediante la Res. Ex. N° 8/Rol D-016-2018, esta Superintendencia tuvo por aprobado el Programa de Cumplimiento presentado por Gimnasio Max Progress Ltda., incorporando correcciones de oficio que en la misma resolución se indican, teniendo en consideración los principios de celeridad, conclusivo, y de no formalización consagrados en los artículos 7,8 y 13 de la Ley N° 19.880.

II. Antecedentes posteriores a la aprobación del programa de cumplimiento

23. Que, la antedicha Resolución Exenta N° 8/Rol D-016-2018, fue notificada personalmente en el domicilio de la titular, con fecha 5 de abril del año 2019, tal como consta en la referida Acta de notificación.

24. Que, con fecha 20 de abril de 2018, fue subido al Sistema de Programas de Cumplimiento (“SPDC”) de esta Superintendencia el Programa de Cumplimiento Refundido, el cual fue validado por la Fiscal instructora con fecha 20 de mayo de 2019.

25. Que, con fecha 24 de junio del 2020, mediante el Memorándum comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización de esta SMA remitió a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento DFZ-2019-2527-XIII-PC (en adelante, “el Informe”).

26. Que, el mencionado Informe da cuenta de los siguientes hallazgos:

a) Concluye que no resulta posible verificar la implementación de la acción 1, consistente en *“Compra de nuevo equipo de música”*, por no haberse acompañado medios de verificación válidos.

b) En relación a la acción 2, consistente en *“Compra e instalación de piso de alto tráfico, diseñado para áreas destinadas al impacto, en zona de trabajo con pesas”*, concluye que si bien se acredita la compra de 80 m² de palmetas de caucho (y no de 100 m² como indican), no se puede acreditar su instalación en el gimnasio.

c) Concluye respecto a la acción 3, consistente en *“Construcción muro perimetral 25 mts de largo por 3,5 mts de alto”*, que si bien se acredita la compra de terciado ranurado de 12 mm de espesor, no resulta posible acreditar su correcta instalación junto con el material fonoabsorbente, el cual no cuenta con medios de verificación de su compra.

d) Concluye, en relación a la *“Aislación de recovecos superiores al cierre perimetral”* (Acción 4), que no se acredita la aislación de los espacios libres.

e) En cuanto a la *“Compra e instalación de espuma de alta densidad bajo los parlantes del establecimiento”* (Acción 5), concluye que no se acredita la compra ni la instalación de la misma.

f) Finalmente, en cuanto a las tres acciones obligatorias de los programas de cumplimiento en materia de ruidos (acciones 6, 7 y 8), consistentes en la medición obligatoria luego de ejecutadas las medidas, la carga del programa de cumplimiento en el SPDC y la entrega del Reporte Final a través del señalado sistema, concluye que no fue ejecutada ninguna de éstas.

III. Evaluación del cumplimiento de las acciones comprometidas en el programa de cumplimiento.

27. Que, el inciso 5° del artículo 42 de la LO-SMA dispone que el procedimiento sancionatorio: *“(…) se reiniciará en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa, evento en el cual se podrá aplicar hasta el doble de la multa que corresponda a la infracción original dentro del rango señalado en la letra b) del artículo 38, salvo que hubiese mediado autodenuncia”*. Por su parte, el literal c) del artículo 2° del D.S. N° 30/2012, define la ejecución satisfactoria como *“cumplimiento íntegro, eficaz y oportuno de las acciones y metas del programa de cumplimiento, o de los objetivos y medidas del plan de reparación, según corresponda, debidamente certificado por la Superintendencia”*.

28. En este orden de ideas se expondrán a continuación todas las acciones que forman parte del PdC, algunas de las cuales fueron incumplidas a la fecha de la presente resolución, facultando por consiguiente a reiniciar el procedimiento sancionatorio. Dicho análisis considera el estado de cumplimiento del programa en un término de 70 días hábiles contados desde la notificación de la aprobación del programa de cumplimiento, es decir, desde el 5 de abril de 2019 al 18 de julio del 2019. Cabe señalar que la redacción que se presenta a continuación considera las correcciones de oficio realizadas mediante la Res. Ex. N° 8/Rol D-016-2018, que pasaron a ser parte integral del instrumento:

Indicador	Acción
1	Compra de nuevo equipo de música.
2	Compra e instalación de piso de alto tráfico, diseñado para áreas destinadas al impacto, en zona de trabajo con pesas.
3	Construcción muro perimetral 25 mts de largo por 3,5 mts de alto.
4	Aislación de recovecos superiores al cierre perimetral.
5	Compra e instalación de espuma de alta densidad bajo los parlantes del establecimiento.
6	Una vez ejecutadas todas las acciones comprometidas, se realizará una medición de ruido con el objetivo de acreditar el cumplimiento del D.S. N° 38/2011. Dicha medición deberá realizarse por una unidad técnica de fiscalización ambiental (ETFA), debidamente acreditada por la superintendencia, conforme a la metodología establecida en el mismo horario en que consto la infracción.
7	Cargar en el SPDC el programa de cumplimiento aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente. Para dar cumplimiento a dicha carga, se solicitará la clave para acceder al sistema, con el plazo de 5 días hábiles contado desde la notificación de la resolución que apruebe el programa de cumplimiento, de conformidad a lo establecido en la resolución exenta N°116/2018 de la superintendencia.
8	Cargar en el portal SPDC de la Superintendencia del Medio Ambiente, en un único reporte final, todos los medios de verificación comprometidos para acreditar la ejecución de las acciones comprometidas en el PdC, de conformidad a lo establecido en la Resolución Exenta N°116/2018 de la Superintendencia.

29. **Respecto de la Acción N° 1**, consistente en **“Compra de nuevo equipo de música”**, cabe señalar que ésta debió haber sido ejecutada de manera previa a la aprobación del programa de cumplimiento, pero que sin embargo no se acompañaron las fotos ni los documentos que acreditasen su compra de manera fidedigna. En efecto, lo único que se acompañó para acreditar la ejecución de esta acción fue el contenido de los anexos 1.1 y 1.2 de la presentación del titular de marzo de 2019, siendo el primero un pantallazo del valor del equipo en una multitienda y el segundo una foto del microcomponente con fondo blanco, sin constar el lugar en que éste se encuentra instalado.

30.1 En este sentido, corresponde decir que los medios de verificación aportados por la titular no son suficientes para verificar la implementación de la medida comprometida.

30. **Respecto de la acción N° 2**, consistente en **“Compra e instalación de piso de alto tráfico, diseñado para áreas destinadas al impacto, en zona de trabajo con pesas”**, cabe señalar que la presente acción debió haber sido ejecutada de manera previa a la aprobación del programa de cumplimiento, y que de acuerdo a la resolución sobre la misma, se debieron adjuntar como medios de verificación fotografías fechadas y georreferenciadas de la instalación, además de boletas y facturas que acreditaran la compra de la materialidad. Al respecto, en el citado Informe Técnico de Fiscalización Ambiental, DFZ-2019-2527-XIII-PC, se indica que con la factura electrónica de compra de las palmetas de caucho sólo puede acreditarse la compra de 80 y no de 100 unidades, como fue comprometido en el Programa de Cumplimiento. Por otra parte, se manifiesta que no podría verificarse la instalación de las palmetas de caucho, pues las fotos no resultarían visibles.

31.1 No obstante lo anterior, al examinarse el expediente físico, puede apreciarse la instalación de las señaladas palmetas en las fotografías georreferenciadas que fueron acompañadas por la titular como anexo N° 2.2 de su presentación de 7 de marzo de 2019. De esta manera, se estima que si bien no se encuentra acreditada la compra de los metros cuadrados comprometidos, sin haberse justificado, a su vez, por el titular que finalmente la cantidad necesaria para cubrir la totalidad fuese menor a la presupuestada, esta acción se encuentra ejecutada en su mayoría por la titular, es decir, parcialmente cumplida.

31. **Respecto de la acción N° 3**, consistente en **“Construcción muro perimetral 25 mts de largo por 3,5 mts de alto”**, cabe señalar que la presente acción debió haber sido terminada con fecha 3 de julio de 2019, y que como medios de verificación debieron presentarse nuevas fotografías fechadas y georreferenciadas y boletas o facturas que acreditasen la compra del material. Al respecto, en la presentación de 7 de marzo de 2019, la titular acompañó una factura que acredita la compra de terciado ranurado de 12 mm de espesor; una factura de compra de pernos; una factura de compra de pieza corte laser y trozos oxicorte plancha con corte diagonal; una factura de compra de tubo, cuadrado, rectángulo y pletina; una factura de compra de pernos, tuercas y golillas; una boleta de compra de antióxido rojo maestranza y electrodos; una factura de compra de aguarrás mineral y aceite de linaza; una factura de compra de electrodo, disco corte de metal, de perfil rectangular y otros; y, en cuanto al material absorbente, no adjuntó factura o boleta alguna, sino simplemente un pantallazo de página web con precio de aislante térmico y absorbente acústico especial genérico. Por otra parte, en la misma presentación, como Anexo 3.2, adjuntó 2 fotografías a color georreferenciadas, una

de la construcción y otra del muro ya construido; y 4 fotografías no fechadas ni georreferenciadas, dos de compra de materiales y dos del proceso de construcción del muro.

32.2 En este sentido, corresponde decir que si bien el citado Informe Técnico de Fiscalización Ambiental DFZ-2019-2527-XIII-PC indica que las fotografías acompañadas por la titular como medios de verificación serían insuficientes para poder verificar el cumplimiento de la acción, al no resultar visibles, esta Fiscal Instructora, al revisar el expediente físico, llega a una conclusión distinta. En efecto, se estima que los medios de verificación aportados por la titular resultan suficientes para verificar la implementación de la medida, y que si bien no existe boleta o factura que pruebe la compra de material absorbente acústico, sí puede apreciarse su instalación en las fotografías que se acompañan.

32. **Respecto de la acción N° 4**, consistente en ***“Aislación de recovecos superiores al cierre perimetral”***, cabe señalar que la presente acción debió haber sido terminada con fecha 3 de julio de 2019, y que debían acompañarse como medios de verificación boletas y/o facturas que acreditaran la materialidad y prestación de servicios, y fotografías fechadas y georreferenciadas ilustrativas del antes y después de la ejecución de la acción. Al respecto, cabe señalar que no se entregó el Reporte Final y que específicamente en relación a esta acción no se acompañó medio de verificación alguno en las presentaciones previas de la titular.

33.1 De esta manera, corresponde decir que no puede verificarse la implementación de la acción comprometida.

33. **Respecto de la acción N° 5**, consistente en ***“Compra e instalación de espuma de alta densidad bajo los parlantes del establecimiento,”*** cabe indicar que debió haber sido terminada con fecha 22 de mayo de 2019, y que debían acompañarse como medios de verificación boletas y/o facturas que acreditaran la materialidad y prestación de servicios, y fotografías fechadas y georreferenciadas ilustrativas del antes y después de la ejecución de la acción. Al respecto, cabe señalar que no se entregó el Reporte Final y que específicamente en relación a esta acción no se acompañó medio de verificación alguno en las presentaciones previas de la titular.

34.1 De esta manera, corresponde decir que no puede verificarse la implementación de la acción comprometida.

34. **Respecto de la acción N° 6**, consistente en ***“Una vez ejecutadas todas las acciones comprometidas, se realizará una medición de ruido con el objetivo de acreditar el cumplimiento del D.S. N° 38/2011. Dicha medición deberá realizarse por una unidad técnica de fiscalización ambiental (ETFA), debidamente acreditada por la superintendencia, conforme a la metodología establecida en el mismo horario en que constó la infracción,”*** cabe indicar que debió haber sido ejecutada con fecha 3 de julio de 2019, y que debían acompañarse como medios de verificación el respectivo informe de la medición y boletas y/o facturas que acreditaran los servicios prestados. Al respecto, cabe señalar que el titular no efectuó la medición comprometida, sin haber acompañado medio de verificación alguno al respecto.

35.1 De esta manera, corresponde decir que no puede verificarse la ejecución de la acción comprometida.

35. **Respecto de la acción N° 7**, consistente en ***“Cargar en el SPDC el programa de cumplimiento aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente. Para dar cumplimiento a dicha carga, se solicitará la clave para acceder al sistema, con el plazo de 5 días hábiles contado desde la notificación de la resolución que apruebe el programa de cumplimiento, de conformidad a lo establecido en la resolución exenta N°116/2018 de la superintendencia”***, corresponde decir que si bien el citado Informe Técnico de Fiscalización Ambiental DFZ-2019-2527-XIII-PC indica que no se habrían entregado medios de verificación de cumplimiento ni de impedimentos, esta Fiscal Instructora pudo corroborar el cumplimiento de esta acción, constatando en el Sistema de Programas de Cumplimiento que este Programa de Cumplimiento habría sido subido con fecha 20 de abril de 2019 y luego validado el 20 de mayo de 2019.

36.1 De esta manera, corresponde decir que puede verificarse la implementación de la acción comprometida.

36. **Respecto de la acción N° 8**, consistente en ***“Cargar en el portal SPDC de la Superintendencia del Medio Ambiente, en un único reporte final, todos los medios de verificación comprometidos para acreditar la ejecución de las acciones comprometidas en el PdC, de conformidad a lo establecido en la Resolución Exenta N°116/2018 de la Superintendencia,”*** cabe indicar que debió haber sido ejecutada con fecha 18 de julio de 2019, debiendo acompañarse todos los medios de prueba comprometidos en el Programa de Cumplimiento. Al respecto, el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental DFZ-2019-2527-XIII-PC indica que el Reporte Final no fue entregado.

37.1 De esta manera, corresponde decir que no puede verificarse la implementación de la acción comprometida

37. En conclusión, y en virtud de lo señalado en el artículo 8° de la LO-SMA, cabe concluir que Gimnasio Max Progress Limitada no dio cumplimiento al Programa de Cumplimiento.

IV. Conclusiones respecto a la ejecución del Programa de Cumplimiento aprobado por la Res. Ex. N° 8/Rol D-016-2018

38. El análisis efectuado permite concluir que no resulta posible verificar la implementación de cinco de las ocho acciones a las que se comprometió Gimnasio Max Progress Limitada en su Programa de Cumplimiento. Por otra parte, en el caso de otras dos acciones no se acompañaron todos los medios de verificación comprometidos, por lo que cabe afirmar que se **ha incumplido** el programa de cumplimiento, aprobado mediante la Res. Ex. N° 8/Rol D-016-2018. A mayor abundamiento, cabe señalar que el titular no presentó el informe final de cumplimiento del programa de cumplimiento, lo cual resulta fundamental en el análisis del cumplimiento de este instrumento de incentivo.

39. Por lo demás, corresponde manifestar que el titular tampoco realizó la medición final comprometida en la acción N° 6. En efecto, cabe mencionar que la medición de ruidos constituye el principal medio de verificación para acreditar el retorno al cumplimiento en materia de niveles de presión sonora.

40. Todo lo expuesto lleva a concluir que el programa de cumplimiento ha sido incumplido sin poder acreditarse el retorno al cumplimiento en materia de niveles de presión sonora, justificándose su término y el levantamiento de la suspensión del procedimiento sancionatorio iniciado por la Res. Ex. N° 1/ D-016-2018, reiniciándose la tramitación del mismo, con miras a dictar un acto conclusivo en virtud de lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley N° 19.880.

41. Que, finalmente, con fecha 5 de marzo de 2021, mediante Memo N° 282, debido a razones de distribución interna, se modificó la Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento sancionatorio, designándose a doña Leslie Cannoni Mandujano, y dejando a doña Daniela Ramos Fuentes como Fiscal Instructora Suplente.

RESUELVO:

I. **DECLARAR** por incumplido el Programa de Cumplimiento aprobado mediante la Res. Ex. N° 8/Rol D-016-2018, presentado por Gimnasio Max Progress Limitada.

II. **ALZAR** suspensión decretada mediante el resuelvo IV de la Res. Ex. N° 8/ Rol D-016-2018.

III. **HACER PRESENTE** que, desde la notificación de la presente resolución, continuarán corriendo los plazos que se encontraban vigentes al momento de la suspensión. En específico, respecto al plazo contemplado en el artículo 49 de la LO-SMA para la presentación de descargos, se hace presente que al momento de la suspensión del procedimiento habían transcurrido 9 días del plazo total, razón por la cual restan 6 días hábiles para su cumplimiento.

IV. **SOLICITAR** la información que se indica a GIMNASIO MAX PROGRESS LTDA., en su calidad de titular del establecimiento “Gimnasio Max Progress”, en los siguientes términos:

1. Estados financieros de la empresa o el balance tributario del último año. En caso de no contar con dichos documentos, se requiere ingresar cualquier documentación que acredite fehacientemente los ingresos percibidos durante el último año calendario.

2. En caso de haber adoptado medidas para corregir el hecho infraccional imputado, deberá informar en qué consistieron y remitir documentación que permita verificar su ejecución, efectividad y costos asociados a su implementación, así como las fechas en que estos fueron incurridos. De otro modo, en el supuesto que no se hubiesen desarrollado acciones, señalarlo expresamente.

V. **DETERMINAR**, la siguiente forma, modo y plazo de entrega de la información solicitada. La información solicitada deberá ser remitida por correo electrónico dirigido a la casilla oficinadepartes@sma.gob.cl, en horario de 09:00 a 13:00 horas, indicando la resolución a la que da respuesta la referida presentación. El archivo adjunto debe encontrarse en formato PDF y tener un tamaño menor o igual a 10 Mb. La información requerida deberá ser entregada **dentro del plazo para presentar los descargos**, indicado en el resuelvo tercero de la presente resolución

VI. **SEÑALAR**, que el titular deberá entregar solo la información que ha sido expresamente solicitada y que la entrega de grandes volúmenes de información que no diga relación directa con lo solicitado podrá considerarse como una estrategia dilatoria en este procedimiento sancionatorio

VII. **TÉNGASE PRESENTE**, que, con fecha 31 de enero de 2018, entró en vigencia el documento denominado “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización”, aprobado mediante Res. Ex. N° 85, de 22 de enero 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, el que será considerado en el presente procedimiento para efectos de la propuesta de sanción, si correspondiere.

VIII. **TÉNGASE PRESENTE** que el titular **puede solicitar a esta Superintendencia que las resoluciones exentas que se emitan durante el presente procedimiento sancionatorio sean notificadas mediante correo electrónico** remitido desde la dirección notificaciones@sma.gob.cl, para lo cual se debe realizar dicha solicitud mediante escrito presentado en oficina de partes, indicando la dirección de correo electrónico a la que se remita el acto administrativo correspondiente. Al respecto, una vez concedida dicha solicitud mediante el pertinente pronunciamiento por esta Superintendencia, las resoluciones exentas se entenderán notificadas al día hábil siguiente de su emisión mediante correo electrónico.

IX. **NOTIFÍQUESE POR CARTA CERTIFICADA**, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a Pablo Herrera Segovia y a Michael Benavides Hernández, domiciliados en Pasaje Florencia N° 6773, comuna de La Granja, Región Metropolitana; y en Tannenbaum N° 927, San Miguel, Región Metropolitana, respectivamente.

Asimismo, notificar por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a Jessy del Carmen Allende Martínez, interesada en autos, domiciliada en Presidente Alessandri N° 0563, comuna de La Granja, Región Metropolitana.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y DESE CUMPLIMIENTO.

Emanuel Ibarra Soto
Fiscal
Superintendencia del Medio Ambiente



LCM/JJG/PAC

Carta Certificada:

- Pablo Herrera Segovia, domiciliado en Pasaje Florencia N° 6773, comuna de La Granja, Región Metropolitana.
- Michael Benavides Hernández, domiciliado en Tannenbaum N° 927, San Miguel, Región Metropolitana.
- Jessy del Carmen Allende Martínez, domiciliada en Presidente Alessandri N° 0563, comuna de La Granja, Región Metropolitana.

D-016-2018