

SRL

PREVIO A PROVEER, INCORPÓRESE OBSERVACIONES AL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PRESENTADO POR CARLOS CÁRDENAS CASTELLÓN, TITULAR DE GOOD BAR, Y RECTIFICA RES. EX. N°1/ROL D-003-2018

RES. EX. N° 3/ ROL D-003-2019

Santiago, 28 MAY 2019

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, "la 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 18.575 que establece la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de Administración del Estado; en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que indica (en adelante, "el D.S. N° 38/2011"); en la Resolución Exenta N° 491, de fecha 31 de mayo 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 867, de fecha 16 de septiembre 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; en la Resolución Exenta N° 693, de fecha 21 de agosto 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en 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 Res. Ex. RA N° 119123/58/2017 de 27 de diciembre de 2017, que renueva nombramiento en el cargo de Alta Dirección Pública, 2° nivel que indica, al Jefe de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el artículo 80° de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo; y en la Resolución N° 82, de 18 de enero de 2019, que Establece Orden de Subrogación para el cargo de Jefe de Sanción y Cumplimiento SMA; en la Resolución Exenta N° 424, de fecha 12 de mayo de 2017, modificada por la Resolución Exenta N° 559, de fecha 14 de mayo de 2018, ambas de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en la Resolución N° 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. Sobre el Programa de Cumplimiento

1. Que, el artículo 42 de la LO-SMA y la letra g) del artículo 2 del D.S. N° 30/2012, definen el Programa de Cumplimiento ("PdC") como aquel plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique.

2. 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 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 eliminar, o reducir y contener 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.

3. Que, el artículo 9 del D.S. N° 30/2012 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 *“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”*.

4. 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 los 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.

5. Que, el artículo 42 de la LO-SMA y el artículo 6 del Reglamento, disponen que el infractor podrá presentar un Programa de Cumplimiento en el plazo de 10 días contados desde la notificación de la formulación de cargos.

6. 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, infractores de menor tamaño” (“la Guía”), disponible en la página web de la Superintendencia del Medio Ambiente, específicamente en el link <https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/instructivos-y-guias/programa-de-cumplimiento/>

II. Antecedentes de la instrucción

7. Que, con fecha 08 de enero de 2019, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio erróneamente individualizado como Rol D-003-2018,

con la formulación de cargos a Carlos Hernán Cárdenas Castellón, titular de la fuente fiscalizable Good Bar, ubicada en calle Chacabuco N° 1266, comuna de Concepción, Región del Biobío, en virtud de una infracción tipificada en el artículo 35 letra h) de la LO-SMA, consistente en *“La obtención, con fecha 22 de enero de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 68 dB(A), efectuada en horario nocturno, en condición externa, y medido en un receptor sensible ubicado en Zona III”*.

8. Que, el 18 de enero de 2019, se notificó mediante Correos de Chile al titular de Good Bar, siendo recibida la mencionada notificación por Carlos Cárdenas Castellón. Lo anterior consta adjunto al expediente del presente procedimiento administrativo sancionador.

9. Que, la mencionada resolución exenta N°1/ Rol D-003-2019, 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 desde la notificación de la formulación de cargos.

10. Que, con fecha 01 de febrero de 2019, Carlos Hernán Cárdenas Castellón, representante legal de Good Bar, presentó un Programa de Cumplimiento.

11. Que, con fecha 07 de marzo de 2019, mediante Memorándum N° 12933/2019 se derivaron los antecedentes asociados al Programa de Cumplimiento ya individualizado al Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento de esta SMA, con el objeto que se evalúen y resuelva su aprobación o rechazo.

12. Que, Good Bar no cuenta con los impedimentos señalados en las letras a), b) y c) del artículo 6 del D.S. N° 30/2012 y del artículo 42 de la LO-SMA y que éste fue presentado dentro del plazo establecido en la ley para ello.

13. Que, a fin de que éste cumpla cabalmente los criterios establecidos reglamentariamente para su aprobación, a saber integridad, eficacia y verificabilidad, de manera previa a resolver la aprobación o rechazo del programa de cumplimiento, resulta oportuno realizar determinadas observaciones a éste, las que deberán ser consideradas en la presentación de un programa de cumplimiento refundido ante esta Superintendencia.

14. Que, por otra parte, a efectos de dar cumplimiento a lo establecido en la Res. Ex. N° 166/2018, que crea el Sistema de Seguimiento de Programas de Cumplimiento (“SPDC”), se realizarán observaciones en el sentido de incorporar acciones relacionadas con la implementación de dicho sistema.

15. Que, finalmente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 de la LO-SMA, en todo lo no previsto por dicha ley, se aplicará supletoriamente la ley N°19.880. Por su parte, el inciso final del artículo 13 de la ley 19.880, prescribe que la Administración podrá subsanar los vicios de que adolezcan los actos que emita, siempre que con ello no se afectaren intereses de terceros;

16. Que el error señalado en el considerando 1° sobre la identificación del Rol de la causa, constituye un mero error de digitación, sin que ello afecte la validez del acto, y que su rectificación no afecta intereses de terceros;

RESUELVO:

I. RECTIFICAR LA RESOLUCIÓN EXENTA N°1/ROL D-003-2018, en su encabezado, donde dice “Rol D-003-2018”, debe decir “Rol D-003-2019”.

II. TENER POR PRESENTADO el Programa de Cumplimiento presentado por **Carlos Hernán Cárdenas Castellón, titular de Good Bar**, con fecha 01 de febrero de 2019; sin perjuicio de solicitar que, **PREVIO A RESOLVER ACERCA DE SU ACEPTACIÓN O RECHAZO**, se consideren las siguientes observaciones:

A. OBSERVACIONES GENERALES

1) Las acciones presentadas en el PDC corresponden principalmente a acciones netamente de gestión y no a acciones de mitigación directa (salvo por la instalación de panel acústico). Es menester recalcar que las acciones de gestión son aceptadas como medidas complementarias a las acciones de mitigación directa. Lo anterior, dado que la instalación o ejecución única de las mismas no garantiza el cumplimiento de la normativa en el tiempo.

2) Las columnas de la presentación del PDC tienen contenido erróneo, particularmente en plazo de ejecución y los costos. Es importante que este contenido se base en el de la Guía adjunta en la Formulación de Cargos.

3) La empresa debe acompañar acciones que se hubieran ejecutado con fecha posterior a la fecha de fiscalización. En base a lo anterior, todas las acciones que no cumplan con esa característica deben ser eliminadas del PDC presentado. A su vez, en las mencionadas acciones debe señalar la fecha o periodo específico de ejecución de la acción.

4) Si la empresa acompaña fotografías como medios de verificación de la correcta ejecución de la medida propuestas, estas deben ser fechadas y georreferenciadas. De lo contrario no podrán ser aceptadas como medios de verificación idóneos para la acción.

5) Dentro de los anexos acompañados al PDC se acompaña un croquis que posiblemente daría cuenta de la instalación de una pantalla acústica. Se solicita que se aclare la incorporación de este croquis y se incorpore como acción en caso de ser así.

6) Deben agregarse las acciones obligatorias asociadas a la medición final a **realizar mediante una ETFA, la carga de la versión aprobada del PDC al sistema SPDC y por último, el reporte final que debe ser ingresado al SPDC.**

B. OBSERVACIONES PARTICULARES

7) La acción N°1 sobre “**2015 se eliminan las columnas de los dos parlantes de casi un metro de altura, según foto N°1 y N°2**”. Esta acción si bien no es clara en qué fecha se ejecutó, por la descripción de la misma se entiende que fue ejecutada en el año 2015. En caso de que la acción hubiera sido ejecutada en el año 2015, esta acción debe ser eliminada del proyecto de PDC. Tal como se señaló en el acápite anterior, se deben presentar acciones ejecutadas con fecha posterior a 22 de enero de 2016. A su vez, no se entiende en qué consiste la acción, no se entiende si bajaron los parlantes o si se modificó el modelo de los parlantes. Debe explicar de manera más clara en qué consiste la acción.

Asimismo, como anexo se acompaña fotografía N°1 y N°2, sin embargo dichas fotografías no se encuentran fechadas ni georreferenciadas.

- En “Plazo de ejecución” se indica “una tarde”, dicho plazo de ejecución es erróneo. Ver comentarios generales.
- En “Comentarios” se indica “se redujo un poco, pero se hicieron cambios en el tipo de música”. Es importante señalar, que el comentario propuesto no corresponde a un comentario que se debe incorporar en el marco del PDC, acorde a lo señalado en la guía.

8) La acción N°2 sobre “**2016, se decidió bajar a ras de piso los parlantes**”. Se debe especificar la fecha en que se ejecutó la acción, dado que no es posible incorporar en el marco del PDC una acción ejecutada con fecha anterior a la fecha de fiscalización.

A su vez, de acuerdo a la acción descrita, no se entiende cómo dicha acción ayudara a minimizar los NPSC emitidos por la fuente. En base a lo anterior, lo deberá explicar en la celda “acción”.

- En “Plazo de ejecución” se indica “una tarde”, dicho plazo de ejecución es erróneo. Ver comentarios generales.
- En “Comentarios” se indica “El ruido hacia el exterior disminuyó notoriamente y además el tipo de música ya no era el mismo tipo de música”. Es importante señalar, que el comentario propuesto no corresponde a un comentario que se debe incorporar en el marco del PDC.

9) La acción N°3 sobre “**2019, se reemplazará los parlantes por unos de la cuarta parte del tamaño y se colocaran alrededor de las mesas, para tener un efecto sonoro de alta fidelidad y no de potencia, se adjunta foto de la factura ya cancelada**”. Esta corresponde una acción de gestión y no a una acción de mitigación directa. Es importante señalar, que las acciones de gestión son aceptadas como medidas complementarias a las acciones de mitigación directa. Lo anterior, dado que la instalación o ejecución de las mismas no garantizan el cumplimiento de la normativa en el tiempo.

- El regulado debe describir en la “acción”, cómo dicha acción ayudará a minimizar los NPSC constatados en la actividad de fiscalización. Lo anterior dado que se desconoce la distribución de parlantes anterior que tenía el local.
- En “Plazo de ejecución” se indica “dos semanas”, dicho plazo de ejecución debe ser contado desde la fecha de notificación de la aprobación del PDC. Ver comentarios generales.
- En “Comentarios” se indica “Con todas estas modificaciones costosas y complicadas estimamos que todo quedará a satisfacción de todos”. Es importante señalar, que el comentario propuesto no corresponde a un comentario que se debe incorporar en el marco del PDC.

10) Con el número “4”, se incorporará la siguiente acción final obligatoria:

- **Acción:** *“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 Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA), debidamente acreditada por la Superintendencia, conforme a la metodología establecida en el D.S. N°38/2011, desde el domicilio de los receptores sensibles de acuerdo a la formulación de cargos, en el mismo horario en que constó la infracción. En caso de no ser posible, la empresa ETFA realizará la medición en un punto equivalente a la ubicación del receptor, de acuerdo a los criterios establecidos en el D.S. N°38/2011. Además, en caso de que existiera algún problema con la ETFA y ésta no pudiera ejecutar dicha medición, se podrá realizar con alguna empre acreditada por el Instituto Nacional de Normalización (INN) y/o autorizada por algún organismo de la administración del Estado (Res. Ex. N°37/2013 SMA). Dicho impedimento será acreditado e informado a la Superintendencia. Más aún, 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 de la Administración del Estado, se realizará la medición por una empresa con experiencia en la realización de dicha actividad, siempre y cuando dicha circunstancia sea acreditada e informada a la Superintendencia”.

- **Plazo de ejecución:** “10 días hábiles contados desde la fecha de ejecución de la acción de más larga data del Programa de Cumplimiento”
- En **costos**, se indica el costo asociado a la ejecución de la presente acción.
- **Comentarios:** “El reporte final contempla el respectivo Informe de medición de presión sonora, Órdenes o boletas de prestación y servicio o trabajo, boletas y/o facturas que acrediten el costo asociado a la acción”.

11) Con el número “5”, se incorporará la siguiente acción final obligatoria:

- **Acción:** “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, en el plazo de 5 días hábiles contados 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”.
- **Plazo de ejecución:** “10 días hábiles contados desde la fecha de la notificación de la resolución que apruebe el PDC”.
- **Costos:** se deberá señalar que esta acción no tendrá costo alguno.
- **Comentarios:** “En relación a los indicadores de cumplimiento y medios de verificación asociados a esta nueva acción, por su naturaleza, no requiere un reporte o medio de verificación específico. Por otra parte, como Impedimentos eventuales, se contemplarán aquellos problemas exclusivamente técnicos que pudieren afectar el funcionamiento del sistema digital en el que se implemente el SPDC, y que impidan la correcta y oportuna carga de la información. Por tanto, en caso de ocurrencia, se dará aviso inmediato a la SMA, vía correo electrónico, especificando los motivos técnicos por los cuales no fue posible cargar el Programa de Cumplimiento en el portal SPDC, remitiendo comprobante de error o cualquier otro medio de prueba que acredite dicha situación. La entrega del Programa de Cumplimiento se realizará a más tardar al día siguiente hábil al vencimiento del plazo correspondiente, en la Oficina de Partes de la Superintendencia del Medio Ambiente”.

12) Con el número “6”, se incorporará la siguiente acción final obligatoria:

- **Acción:** “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 comprendidas en el PdC, de conformidad a lo establecido en la Resolución Exenta N° 116/2018 de la Superintendencia”.
- **Plazo de ejecución:** 15 días hábiles contados desde la fecha de ejecución de la acción de más larga data del Programa de Cumplimiento.
- **Comentarios:** “Esta acción no requiere un reporte o medio de verificación específico, ya que una vez ingresado el reporte final, se conservará el comprobante electrónico generado por el sistema en que se implemente el SPDC. (i) **Impedimentos:** se considerarán como tales, los problemas exclusivamente técnicos que pudieren afectar el funcionamiento del sistema digital en el que se implemente el SPDC, y que impidan la correcta y oportuna

entrega de los documentos correspondientes; (ii) **Acción y plazo de aviso en caso de ocurrencia**, se dará aviso inmediato a la SMA, vía correo electrónico, señalando los motivos técnicos por los cuales no fue posible cargar los documentos en el sistema digital en el que se implemente el SPDC, remitiendo comprobante de error o cualquier otro medio de prueba que acredite dicha situación; y (iii) **Acción alternativa**: en caso de impedimentos, la entrega de los reportes y medios de verificación a través de Oficina de Partes de la Superintendencia del Medio Ambiente”.

III. SEÑALAR que Carlos Hernán Cárdenas Castellón, titular de Good Bar debe presentar un Programa de Cumplimiento **refundido** que incluya las observaciones consignadas en el resuelvo anterior, en el plazo de **5 días hábiles** desde la notificación del presente acto administrativo. En caso de no cumplir cabalmente y dentro del plazo señalado, con las exigencias indicadas, el Programa de Cumplimiento **se podrá rechazar y continuar con el procedimiento sancionatorio**.

IV. HACER PRESENTE que, las observaciones indicadas en la presente resolución, no obstan al pronunciamiento que en definitiva realice esta Superintendencia en relación al Programa de Cumplimiento presentado.

V. HACER PRESENTE que, en caso de ser aprobado, el Programa de Cumplimiento entrará en vigencia en la fecha que establezca esta Superintendencia, una vez que estime cumplidas las observaciones señaladas en el resuelvo primero de la presente Resolución, y así se declare mediante el acto administrativo correspondiente.

VI. HACER PRESENTE que, en el evento que se aprobare el Programa de Cumplimiento –por haberse subsanado las observaciones indicadas en el Resuelvo I de la presente resolución– **Carlos Hernán Cárdenas Castellón, titular de Good Bar**, tendrá un plazo de 10 días hábiles para cargar su contenido en el portal SPDC. Para tal efecto, el Titular deberá emplear la clave de acceso para operar en los sistemas digitales de la Superintendencia, si ya estuviere en posesión de ella, o –en caso contrario–solicitarla en la Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana dentro del plazo de 5 días hábiles. Conforme con lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Resolución Exenta N° 166/2018, ambos plazos se computarán desde la fecha de notificación de la resolución apruebe el Programa de Cumplimiento.

VII. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a **Carlos Hernán Cárdenas Castellón** domiciliado para estos efectos en calle Chacabuco N°1266, comuna de Concepción, Región del Biobío. Asimismo, notificar a **Junta de vecinos N°30 Bernardo O’higgins**, domiciliada en calle Bernardo O’higgins N°525, comuna de Concepción, Región del Biobío.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y DÉSE CUMPLIMIENTO.



Sebastián Riestra López

Jefe (s) de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente






María Francisca G.G.
LCM / MFGG

Carta Certificada:

- Carlos Hernán Cárdenas Castellón domiciliado en calle Chacabuco N°1266, comuna de Concepción, Región del Biobío
- Junta de vecinos N°30 Bernardo O'higgins, domiciliada en calle Bernardo O'higgins N°525, comuna de Concepción, Región del Biobío.

Rol D-003-2019