



SRL



**RECHAZA PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO
PRESENTADO POR CARLOS HERNÁN CÁRDENAS
CASTELLÓN.**

RES. EX. N° 5/ROL D-003-2019

Santiago,

07 ENE 2020

VISTOS:

Conforme con lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (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 (LBPA); en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (LBGMA); en el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (D.S. N° 38/2011 MMA); en 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; en 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; en 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; en el artículo 80 de la Ley N° 18.834, que aprueba Estatuto Administrativo; el Decreto Supremo N° 31, de 08 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a don Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio ambiente, y sus modificaciones; en la Res. Ex. 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 (Bases Metodológicas); 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 (D.S. N° 30/2012 MMA); en 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 SMA); y en la Res. Ex. N° 7, de 26 de marzo de 2019, 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, conforme al artículo 42 de la LO-SMA, la mencionada Resolución Exenta N° 1/Rol D-003-2019, 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.

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 cumplen 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, 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.

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 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".

7. 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.

8. 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>.

9. 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-003-2019 seguido en contra de Carlos Hernán Cárdenas Castellón

10. Que, con fecha 08 de enero de 2019, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-003-2019 mediante la formulación de cargos en contra de Carlos Hernán Cárdenas Castellón, titular del establecimiento "Good Bar", ubicado en calle Chacabuco N° 1266, comuna de Chacabuco, Región del Biobío, por el siguiente hecho infraccional: "La obtención, con fecha 22 de enero de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 68 dB(A), en horario nocturno, en condición externa; medición efectuada desde receptor sensible ubicado en Zona III", en virtud del límite de 50 dB establecido para horario nocturno en dicha zona, según el D.S. 38/2011.

11. Que, la Fiscal Instructora del caso resolvió otorgar el carácter de interesada en dicho procedimiento sancionatorio, de acuerdo al artículo 21 de la LO-SMA a la Junta de Vecinos N°30 Bernardo O'Higgins.

12. Que, dicha Formulación de Cargos (Res. Ex. N°1/Rol D-003-2019, fue notificada personalmente a Carlos Cárdenas Castellón, por un funcionario de la Superintendencia del Medio Ambiente, con fecha 18 de enero de 2019, según consta en el acta de notificación respectiva.

13. Que, con fecha 01 de febrero de 2019, Carlos Hernán Cárdenas Castellón, representante legal de Good Bar, presentó un Programa de Cumplimiento, consistente en tres acciones: "N°1: 2.015, se eliminan las columnas de los dos parlantes de casi un metro de altura, según foto N°1 y N°2; N°2: 2.016, se decidió bajar a ras de piso los parlantes; N°3: 2.019: se re emplazara los parlantes por unos de la cuarta parte de tamaño y se colocarán alrededor de las mesas, para tener un efecto sonoro de alta fidelidad y no de potencia, se adjunta foto de la factura ya cancelada" (sic). Asimismo, acompañó los siguientes documentos:

- i) 8 fotografías simples del local, que darían cuenta de construcciones efectuadas en éste.
- ii) Gráfica de revestimientos de tabiques.
- iii) Factura electrónica dirigida a Fuente de Soda Carlos Hernán Cárdenas Castellón, por la compra de ocho altavoces activo 120W-5, de valor unitario de \$ 118.998,32.-
- iv) Presupuesto de las siguientes acciones: i. Desarme y retiro de estructura existente; ii. Construcción de doble muro en estructura en pino IPV 2X3, revestido con planchas de

triple plancha osb estructural de 15 mm, doble lana mineral acústica de 50 mm y terminación madera cepillada 2x1, terminación exterior en planchas zincen V de 0 mm, 5mm; iii. Hojalatería forro atraque superior y sellos sika flex 11 FC; iv. Retiro de instalaciones eléctricas; v. Pintura terminación interior; iv. Retiro de escombros y aseo, por un total de \$ 2.153.189.-

14. 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.

15. Que, con fecha 28 de mayo de 2019, mediante la Res. Ex. N°3/Rol D-003-2019 esta Superintendencia previo a resolver, incorporó observaciones al Programa de Cumplimiento presentado por Carlos Cárdenas Castellón, 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 Carlos Cárdenas Castellón debía presentar un programa de cumplimiento que se adecuara a las normas citadas anteriormente, así como al formato establecido en la “Guía para la Presentación de un Programa de Cumplimiento. Infracciones a la norma de emisión de ruidos Infractores de Menor Tamaño”.

16. Que, la Resolución de Observaciones al Programa de Cumplimiento (Res. Ex. N°3/ Rol D-003-2019), fue notificada a través de Correos de Chile, acorde al seguimiento N° 1180847604438, con fecha 5 de junio de 2019, a Carlos Cárdenas Castellón, según consta en el certificado de seguimiento en línea.

17. Que, mediante formulario dispuesto para tal efecto, con fecha 10 de junio de 2019, y encontrándose dentro de plazo, Carlos Hernán Cárdenas Castellón solicita prórroga de plazo, para presentar un Programa de Cumplimiento refundido y descargos.

18. Que, mediante Res. Ex. N°4/Rol D-003-2019, de fecha 12 de junio de 2019, esta Superintendencia otorgó una ampliación del plazo para la presentación de un programa de cumplimiento refundido, concediendo un plazo adicional de dos días hábiles, contado desde el vencimiento del plazo original.

19. Que, la Res. Ex. N°4/Rol D-003-2019 mencionada en el considerando anterior, fue notificada a través de Correos de Chile, acorde al seguimiento N° 180847591639, el día 19 de junio de 2019.

20. Que, encontrándose dentro de plazo, con fecha 14 de junio de 2019, Carlos Cárdenas Castellón presentó a esta Superintendencia un Programa de cumplimiento refundido, acompañando los siguientes documentos:

- i) 22 fotografías fechadas y georreferenciadas del local Good Bar;
- ii) 24 fotografías simples del local Good Bar, en las que se da cuenta de construcciones efectuadas en este;
- iii) Fotografía simple de página web del producto Caja Activa Skp SK4P;
- iv) Manual de parlante “J Speaker Systems”, el que se encuentra en italiano, inglés, francés y alemán, mas no en español.

21. Que, por tanto, conforme a lo señalado anteriormente, corresponde a este Servicio resolver la aprobación o rechazo del programa de cumplimiento presentado por Carlos Cárdenas Castellón, con fecha 14 de junio de 2019, 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 Carlos Cárdenas Castellón

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

22. 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.

23. 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*”.

24. 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.

25. 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.

26. 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.

27. 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.”

28. 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”.

29. 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.

30. Que, con fecha 28 de mayo de 2019, mediante la Res. Ex N°3/Rol D-003-2019, 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 Carlos Hernán Cárdenas Castellón, se incorporasen las observaciones indicadas en el Resuelvo II 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.

31. Que, para tal efecto, se incorporaron **observaciones generales** al Programa de Cumplimiento, referidas en primer lugar a que las acciones corresponden principalmente a acciones de gestión y no de mitigación directa. En segundo lugar, referidas al contenido erróneo en plazos de ejecución y costos. En tercer lugar, sobre la necesidad de incorporar acciones que se hubieren ejecutado posterior a la fecha de fiscalización. En cuarto lugar, sobre la necesidad de contar con fotografías fechadas y georreferenciadas para ser consideradas como medios de verificación. En quinto lugar, la solicitud de aclarar el croquis presentado en documentos adjuntos; y por último, el deber de incorporar las acciones obligatorias: medición de ruido final mediante una ETFA; carga de la versión aprobada del PDC al sistema SPDC y por último, reporte final que debe ser ingresado al SPDC.

32. Que, conforme a lo señalado en el considerando N°20, de la presente resolución, el titular presentó un programa de cumplimiento refundido en el plazo establecido para tal efecto.

33. Que, en consecuencia, se procederá a analizar el programa de cumplimiento refundido presentado con fecha 14 de junio de 2019 a la luz de los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad.

B.1 Criterio de Integridad

34. 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.

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

i) Acciones ejecutadas: N°1: **Se eliminan los dos parlantes de casi un metro de altura, según foto N°1 y N°2; N°2: Se decidió bajar a ras de piso los parlantes.**

ii) Acción por ejecutar: N°3: **Se reemplazarán los parlantes por unos de la cuarta parte de tamaño y se colocarán alrededor de las mesas, para tener un efecto sonoro de alta fidelidad y no de potencia, se adjunta foto de la factura ya cancelada.**

36. En atención a lo anterior, se concluye que el Programa de Cumplimiento, presentado con fecha 14 de junio de 2019, no cumple con el criterio de integridad, en relación con el hecho objeto de la formulación de cargos. Lo anterior, en razón de que las tres acciones propuestas corresponden a acciones de mera gestión, y no a acciones de mitigación directa que influyan en la disminución del ruido emitido por Good Bar, por tanto, el titular no se hace cargo de la infracción por la que fue iniciado este sancionatorio. En efecto, ninguna de las acciones propuestas, permite mitigar el ruido emitido desde la fuente, aislar la fuente de ruido o reducir la potencia sonora de los equipos, condiciones que han sido la base técnica para la aprobación de diversos PDC de este tipo, siendo un estándar técnico mínimo de cumplimiento validado por la SMA en diversos procesos sancionatorios.

B.2 Criterio de Eficacia

37. 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.

38. 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 Good Bar para este fin, las cuales consistieron en:

39. Acción N°1, ejecutada: **Se eliminan los dos parlantes de casi un metro de altura;** Acción N°2, ejecutada: **Se decidió bajar a ras de piso los parlantes.;** N°3: Acción: **Se reemplazarán los parlantes por unos de la cuarta parte de tamaño y se colocarán alrededor de las mesas, para tener un efecto sonoro de alta fidelidad y no de potencia, se adjunta foto de la factura ya cancelada.**

40. Así entonces, respecto a las acciones N°1 y N°2, cabe reiterar que son acciones de gestión, que no influyen significativamente en la disminución sonora, y por ende, en la mitigación del ruido emitido. Lo anterior ya fue señalado al titular en la Res. Ex. N°3/Rol D-003-2019.

41. En cuanto a la acción N°3, esta no puede ser considerada por esta Superintendencia como una medida eficaz. Al respecto, el titular no entrega una descripción pormenorizada de la acción, la que del mero análisis de la información proporcionada, también parece ser una acción de gestión, y no de mitigación directa. Asimismo, al no acompañar un plano del establecimiento, no es posible determinar la eficacia de la acción propuesta.

42. A mayor abundamiento, las Acciones N°1, N° 2 y N° 3, corresponden a modificaciones menores de distribución de equipos ya existentes, que originaron la superación de la norma de ruido constatada, y a su vez, ninguna de ellas posee la característica de permanente e irreversible, y mucho menos se dispone de elementos técnicos de verificación de su eficiencia.

43. Por otro lado, cabe hacer notar que, tal como se indicó en el considerando 30 de la presente Resolución, esta Superintendencia señaló que

atendida la excedencia de emisión de ruidos generada, el titular debía aplicar las siguientes medidas: acción N°4, por ejecutar: ***“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 empresa 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”***; la Acción N°5: ***“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”***; y la Acción N°6: ***“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”***.

44. Por su parte, cabe señalar con respecto a la acción N°4, precedentemente señalada, que corresponde a una acción estratégica dentro del Programa de Cumplimiento. En efecto, sólo por medio de una medición de ruidos, a juicio de esta Superintendencia, es posible acreditar la eficacia de la totalidad de las medidas ofrecidas en el Programa de Cumplimiento presentado, por tanto su no ejecución atenta contra la eficacia de todo el instrumento.

45. Al respecto, la acción N°4 indicada precedentemente no fue incorporada por el titular en el Programa de Cumplimiento refundido, presentado con fecha 14 de junio de 2019.

46. Que, respecto a las medidas precedentes, no son suficientes para cumplir con el criterio de eficacia ya que no son medidas de mitigación directa, ni se refieren a todos los espacios de generación de ruido del establecimiento.

47. 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.

48. En consecuencia, se concluye que el Programa de Cumplimiento de Good Bar, presentado con fecha 14 de junio de 2019, **no cumple con el criterio de eficacia.**

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

B.3 Criterio de Verificabilidad

49. 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.

50. 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. Lo anterior esta relacionado a su vez con la ineficacia de las medidas propuestas, siendo una consecuencia de la otra, es decir la ineficacia de las medidas impide su verificabilidad.

51. , Respecto de todas las acciones propuestas por el titular e incorporadas en el programa de cumplimiento refundido, si bien se adjuntan fotografías que dan cuenta de la ejecución de las acciones propuestas, no se indica la fecha de realización de las mismas, ni tampoco se encuentran georreferenciadas 22 de ellas, las que precisamente muestran que se efectúan construcciones en el lugar, por lo que esta Superintendencia no puede verificar fehacientemente la realización de las acciones realizadas por el titular.

52. Sin perjuicio de lo anterior, tal como se ha indicado en los considerandos anteriores, el titular no incorporó las acciones requeridas por esta Superintendencia. Estas acciones tenían por objeto el cumplimiento de la norma de emisión de ruidos, que debieron ser incorporadas por el titular en consonancia con el nivel de superación de la norma. Al respecto, el titular al no incorporarlas tampoco acompañó en su presentación de 14 de junio de 2019, medios de verificación que acreditaran su cumplimiento, o en su defecto una argumentación fundamentada, técnicamente, que justificara su no incorporación al programa de cumplimiento presentado ante esta Superintendencia.

53. Asimismo, respecto de la acción respecto a la acción N°4, por ejecutar, consistente en una medición de ruido, el titular no indicó un plazo de ejecución, el costo, ni tampoco incorporó los medios de verificación solicitados, lo cual impide a esta Superintendencia verificar en el reporte respectivo el cumplimiento efectivo de la acción. Además el titular tampoco incorporó mención alguna a la obligación de realizar dicha medición con una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA). Todo lo anterior, adquiere mayor relevancia, dado que el Informe de Medición Final es un medio de verificación esencial en un Programa de Cumplimiento en materia de ruidos, puesto que el resultado del mismo permite a esta Superintendencia verificar si en definitiva todas las medidas comprometidas en el Programa de Cumplimiento resultaron en la práctica eficaces para el retorno del titular al cumplimiento de la normativa infringida

54. Que, en consecuencia, se concluye que el Programa de Cumplimiento propuesto por Good Bar, presentado con fecha 14 de junio de 2019, **no cumple con el criterio de verificabilidad.**

Conclusiones respecto del PdC presentado por Carlos Hernán Cárdenas Castellón

55. Que, lo anteriormente expresado viene a fundamentar que el programa de cumplimiento presentado por Good bar 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-003-2019, tal como ya se ha indicado. Por su parte, cabe manifestar que la naturaleza de las observaciones del Resuelvo II de la Res. Ex. N° 3/ Rol D-003-2019, 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.

56. Que, en consecuencia, corresponde resolver el rechazo del PdC en el presente procedimiento sancionatorio, en razón de la no incorporación de las observaciones formuladas por esta Superintendencia, en el programa de cumplimiento refundido.

RESUELVO:

I. RECHAZAR EL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO

presentado por Carlos Hernán Cárdenas Castellón, en el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-003-2019, con fecha 01 de febrero de 2013, y complementado con el programa de cumplimiento refundido de fecha 14 de junio de 2019, por no haber dado cumplimiento a los criterios de aprobación, específicamente de integridad, de eficacia y verificabilidad, conforme a lo señalado en los artículos 40 y siguientes de la presente Resolución.

Sin perjuicio de lo anterior, es dable señalar que las **MEDIDAS ADOPTADAS** por Good Bar, 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. **TÉNGASE POR INCORPORADOS** al presente procedimiento sancionatorio, los documentos indicados en el considerando N° 20 de la presente resolución.

III. **LEVANTAR LA SUSPENSIÓN DECRETADA** en el Resuelvo VII de la Res. Ex. N°1/Rol D-003-2019, 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, esto es 10 días hábiles.**

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

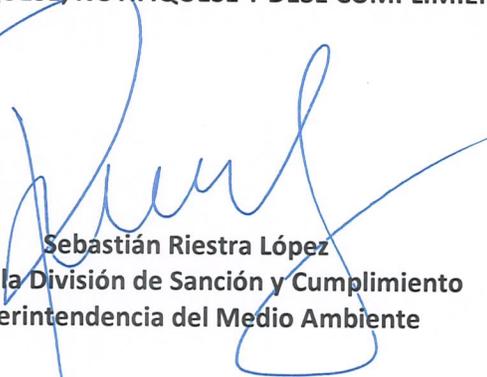
I. **NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA**, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N°19.880, a **Carlos Hernán Cárdenas Castellón** domiciliado para estos efectos en calle Chacabuco N°1266, comuna de Concepción, Región del Biobío.

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, NOTIFIQUESE Y DÉSE CUMPLIMIENTO.




Sebastián Riestra López
Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente


MS/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



[Faint, illegible handwritten text and a circular stamp]

INUTILIZADO