



**DECLARA INADMISIBLE POR EXTEMPORÁNEO
PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PRESENTADO POR
ROSA NAVARRO BARRIENTOS, TITULAR DE PUB
CABARET STOP.**

RES. EX. N° 2/ROL D-102-2019

Santiago, 20 ENE 2020

VISTOS:

Conforme a lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LO-SMA); 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; 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); 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; en la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, y sus modificaciones; 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 Res. Ex. N° 119123/154/2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que nombre como Jefe de División a persona que indica; la Resolución Exenta N° 85 de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización (en adelante “Bases Metodológicas”); el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (D.S. N° 30/2012); 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); en la Res. Ex. N° 119123/154/2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que nombre como Jefe de División a persona que indica; y en la Resolución 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 “SMA”) es el servicio público creado para ejecutar, organizar y coordinar la fiscalización y seguimiento de los instrumentos de gestión ambiental que establece la ley, así como para imponer sanciones en caso que se constaten infracciones a éstas.

2. Que, el inciso primero del artículo 2 de la LO-SMA, dispone que esta Superintendencia tiene por objeto coordinar, organizar y ejecutar el

seguimiento y fiscalización de las medidas de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de los Planes de Prevención y de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley.

3. Que, conforme al artículo 42 de la LO-SMA, la mencionada Resolución Exenta N° 1/ Rol D-102-2019, 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, por su parte, en el Resuelvo IX de la Res. Ex. N° 1/ Rol D-102-2019 del presente proceso sancionatorio se procedió a ampliar de oficio los plazos indicados en el considerando anterior en 5 y 7 días hábiles para la presentación de un programa de cumplimiento y de descargos, respectivamente.

5. 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.

6. 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.

7. 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”.

8. 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.

9. Que, en concordancia con el objetivo institucional de promover el cumplimiento ambiental, esta Superintendencia ha elaborado la “Guía para la presentación de un programa de cumplimiento. Infracciones a la norma de emisión de Ruidos”, disponible en la página web de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “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/>, el cual tiene la finalidad de constituir un material de apoyo y guía, en el proceso de presentación de un Programa de Cumplimiento por infracciones a la norma de remisión de ruidos.

10. Que, la letra r) del artículo 3 de la LO-SMA, faculta a la SMA para aprobar programas de cumplimiento de la normativa ambiental, de conformidad a lo establecido en el artículo 42 de la misma ley.

II. Aspectos relativos al procedimiento Rol D-102-2019 seguido en contra de Rosa Navarro Barrientos.

11. Que, con fecha 29 de agosto de 2019, y de acuerdo con lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-102-2019, mediante la Formulación de Cargos en contra de Rosa Navarro Barrientos, titular de Pub Cabaret Stop, ubicado en avenida La Vara Km. 7, sector La Vara, comuna de Puerto Varas, Región de Los Lagos, por el siguiente hecho infraccional: *“La obtención, con fecha 13 de noviembre de 2016, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 47 dB(A), 50 dB(A) y 46 dB(A) respectivamente, todas las mediciones efectuadas en horario nocturno, en condición externa, en tres receptores sensibles ubicados en Zona II”.*

12. Que, el Fiscal Instructor del caso resolvió otorgar el carácter de interesado en dicho procedimiento sancionatorio, de acuerdo al artículo 21 de la LO-SMA a Lorenzo Garcés Gatica, María Jesús de Loreto Ruíz Rodríguez y Gloria Sánchez Dinamarca.

13. Que, la antedicha Resolución de Formulación de Cargos fue notificada personalmente al titular, de conformidad a lo señalado por la ley, según consta en el acta de notificación respectiva.

14. Que, encontrándose fuera de plazo, con fecha 26 de septiembre de 2019, doña Rosa Navarro Barrientos, presentó un Programa de Cumplimiento.

15. Que, junto a la presentación referida en el considerando precedente, el titular acompañó el siguientes documento: i) Factura N° 178, de fecha 26 de septiembre de 2019, emitida por la empresa Prosac SpA., por “asesoría Plan Cumplimiento SMA” por un valor neto de \$140.205.-.

16. Que, consta en el presente procedimiento sancionatorio que la titular no dio cumplimiento dentro de plazo de lo dispuesto en el Resuelto VIII de la Resolución que contiene la Formulación de Cargos en el presente procedimiento sancionatorio.

17. Que, posteriormente, mediante el Memorándum respectivo, el Programa de Cumplimiento presentado por el titular, fue remitido al Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente con la finalidad de resolver su aprobación o rechazo.

18. Que, pese a ser presentado fuera de plazo, esta Superintendencia considera pertinente analizar el programa de cumplimiento presentado por Rosa Navarro Barrientos.

III. Sobre el programa de cumplimiento presentado por el Titular

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

19. 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.

20. 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*”.

21. 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.

22. 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.

23. 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.

24. 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.”

25. 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”*.

26. 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

27. Que, conforme a lo señalado en el considerando N° 14, el titular presentó un programa de cumplimiento en el plazo establecido para tal efecto.

28. Que, en el Programa de Cumplimiento presentado por Rosa Navarro Barrientos, se proponen un total de dos (2) acciones, por medio de las cuales, a juicio del titular, se volvería al cumplimiento de la Norma de Emisión de ruidos. Dichas acciones consisten en:

1. Implementación de un limitador acústico.
2. Refuerzo en sello acústico de sistema de salida de emergencia ubicado en sector Este y Sur del recinto.

29. Que, en consecuencia, se procederá a analizar el programa de cumplimiento presentado por el titular, a la luz de los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad.

B.1 Criterio de Integridad

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

31. En cuanto a la primera parte de este criterio, en el presente procedimiento sancionatorio se formuló un cargo, para el cual el titular propuso las dos (2) acciones enunciadas en el considerando 27° de la presente Resolución.

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

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

B.2 Criterio de Eficacia

34. Que, el criterio de **eficacia** contenido en la letra b) del artículo 9° del D.S. N° 30/2012, indica que las acciones y metas del Programa deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, pero conjuntamente con ello el infractor debe adoptar las medidas para contener y reducir, o eliminar, los efectos negativos de los hechos que constituyen infracciones. En consecuencia, la propuesta de Programa de Cumplimiento debe contemplar acciones para cada uno de los cargos formulados.

35. 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 Inmobiliaria Providencia Limitada para este fin.

36. Que, respecto de la **acción N° 1**, consistente en la implementación de un limitador acústico, la titular señala en la descripción de esta acción que se integrará el dispositivo acústico como complemento en la cadena del sistema de refuerzo sonoro.

37. Respecto de esta acción, la titular indicó que se acompañará un registro fotográfico y boletas o facturas de compra. En virtud de lo anterior, esta Superintendencia estima que la realización de la acción N° 1 es razonablemente eficaz como medida de mitigación para atenuar el ruido emitido.

38. Que, respecto de la **acción N° 2**, consistente en reforzar en sello acústico de sistema de salida de emergencia ubicado en sector Este y Sur del recinto, el titular precisa que *“se implementa (sic) un marco adicional con aplicación de burlete que anula fugas acústicas. A su vez, se refuerza los elementos integrantes de las puertas a objeto de otorgar mayor masa que anula efecto de radiación sonora al exterior del recinto”*.

39. Respecto de esta acción, la titular indicó que se acompañará un registro fotográfico y boletas o facturas de compra. En virtud de lo anterior, esta Superintendencia estima que la realización de la acción N° 2 es razonablemente eficaz como medida de mitigación para atenuar el ruido emitido.

B.3 Criterio de Verificabilidad

40. 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.

41. En este punto, respecto de las **acciones N° 1 y N° 2**, esta Superintendencia considera que la titular ha propuesto medios de verificación adecuados, ya que en ambos casos se ha contemplado fotografías y boletas o facturas para acreditar ante esta Superintendencia la realización de las medidas contempladas en el Programa de Cumplimiento. Lo anterior, sin perjuicio de la prevención que se expondrá en las conclusiones respecto del análisis de cumplimiento de los criterios del artículo 9° del D.S. N° 30/2012.

42. Que, respecto de las **acciones finales obligatorias**, contempladas por esta Superintendencia y que se han indicado en la “Guía para la presentación de un programa de cumplimiento. Infracciones a la norma de emisión de Ruidos”, estas consisten en las siguientes:

- i) Una vez ejecutadas todas las acciones de mitigación de ruido, se realizará una medición de ruido con el objetivo de acreditar el cumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA. La medición de ruidos deberá realizarse por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA), debidamente autorizada por la Superintendencia, conforme a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011 del MMA, desde el domicilio de los receptores sensibles de acuerdo a la formulación de cargos, en el mismo horario en que constó la infracción y mismas condiciones. En caso de no ser posible acceder a la ubicación de dichos receptores, 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 del MMA. En caso de no ajustarse a lo dispuesto a lo recién descrito la medición no será válida;
- ii) Cargar en el SPDC el Programa de Cumplimiento aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente. Para dar cumplimiento a dicha carga, se entregará la clave para acceder al sistema en la misa resolución que aprueba dicho programa. Debiendo cargar el programa 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 SMA, y;
- iii) 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 SMA.

43. Que, consta en el Programa de Cumplimiento presentado por la titular, que no se incorporó ninguna de las acciones finales obligatorias exigidas por esta Superintendencia, por lo que para este Servicio no es posible verificar la eficacia de las acciones propuestas. De esta forma, respecto de las **acciones finales obligatorias**, esta Superintendencia **estima que no se cumple con el criterio de verificabilidad**.

Conclusiones respecto del PdC presentado por Rosa Navarro Barrientos.

44. Que, lo anteriormente expresado viene a fundamentar que el programa de cumplimiento presentado por Rosa Navarro Barrientos 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. Por su parte, cabe manifestar que la acción final obligatoria consistente en la realización de una medición final de

ruidos por medio de una ETFA, apuntaba justamente a dar por cumplido los criterios de eficacia y verificabilidad.

RESUELVO:

I. DECLARAR INADMISIBLE EL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO presentado por Rosa Navarro Barrientos, en el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-102-2019, con fecha 26 de septiembre de 2019, por haberse presentado de forma extemporánea.

II. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a Rosa Navarro Barrientos, titular de Pub Cabaret Stop.

Asimismo, notificar por carta certifica, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a quienes se les otorgó el carácter de interesados en el presente procedimiento.

~~Jaime Jeldres García~~
~~Fiscal Instructor~~
Superintendencia del Medio Ambiente



Carta Certificada:

- Rosa Navarro Barrientos, domiciliada en Av. La Vara km. 7, Sector La Vara, comuna de Puerto Montt, Región de Los Lagos.
- Lorenzo Garcés Gatica, domiciliado en Avenida La Vara N° 24, sector de La Vara, comuna de Puerto Montt, Región de Los Lagos.
- María Jesús de Loreto Ruíz Rodríguez, domiciliada en Avenida La Vara N° 26, sector La Vara, comuna de Puerto Montt, Región de Los Lagos.
- Gloria Sánchez Dinamarca, domiciliada en Av. Los Colonos N° 2485, comuna de Puerto Montt, Región de Los Lagos.

C.C:

Oficina regional Superintendencia del Medio Ambiente Los Lagos.