



DHE/

**REALIZA OBSERVACIONES A PROGRAMA DE
CUMPLIMIENTO PRESENTADO POR SOCIEDAD
ABAROA SPORT LIMITADA.**

RES. EX. N° 2/ ROL D-031-2016

Santiago, 23 de agosto de 2016.

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 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 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, "D.S. N° 38/2011"); 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 el Decreto Supremo N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por la Resolución Exenta N° 906, de 29 de septiembre de 2015; en Resolución Exenta N° 731, de 8 de agosto de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

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 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. 30/2012 establece los requisitos de procedencia del programa de cumplimiento, a saber, que éste sea presentado dentro del plazo y sin los impedimentos ahí establecidos. A su vez, el artículo 7° del mismo Reglamento 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 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;

3. Que, el artículo 9° del D.S. N° 30/2012 prescribe 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 que el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción) y *verificabilidad* (las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento). En ningún caso, ésta aprobará 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 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;

5. Que, la División de Sanción y Cumplimiento 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 definida se expresa en la siguiente tabla:

2. HECHO QUE CONSTITUYE LA INFRACCIÓN				
INCUMPLIMIENTO DE LA NORMA DE EMISIÓN DE RUIDOS DS N° 38 DEL 2011 DEL MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE				
N°1	ACCIÓN	PLAZO DE EJECUCIÓN	COSTO (\$)	COMENTARIOS
	Medidas a implementar para reducir el ruido.	Tiempo necesario para implementar la medida, desde que se aprueba el programa.	Costo de implementación de la acción.	Puede poner aquí cualquier aspecto que sea importante de considerar o que retrase la ejecución.

6. Que, el modelo antes señalado está explicado en el documento Guía para Presentación de Programas de Cumplimiento, Infracciones a la norma de emisión de ruidos, Infractores de Menor Tamaño, disponible a través de la página web de esta Superintendencia. Asimismo, dicha metodología fue expuesta directamente al titular en reunión realizada en el marco de proporcionar asistencia al sujeto regulado, que es uno de los pilares de la nueva institucionalidad ambiental, teniendo por objetivo el incentivo al cumplimiento ambiental;

7. Que, el artículo 42 de la LO-SMA y el artículo 6° del D.S N° 30/2012, 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;

8. Que, con fecha 22 de junio de 2016, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-031-2016, con la formulación de cargos en contra de Sociedad Abaroa Sport Limitada (en adelante, también e indistintamente “Abaroa Sport” o “la Empresa”), Rol Único Tributario N° 76.059.220-K, por el siguiente hecho: *“La obtención, con fecha 14 de diciembre de 2015, de un nivel de presión sonora corregido de 55 dBA, en horario nocturno, medido desde un receptor ubicado en zona II”*. La Formulación de Cargos fue notificada mediante carta certificada, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N° 19.880, que arribó al Centro de Distribución Postal de Correos de Chile, con fecha 24 de junio de 2016, lo que puede ser consultado en la página web de Correos de Chile, a través del número de seguimiento 109219677.

9. Que, con fecha 8 de julio de 2016, se realizó - en dependencias de esta Superintendencia - reunión de asistencia al cumplimiento al titular. Posteriormente, con fecha 15 de julio de 2016, y encontrándose dentro del plazo otorgado al efecto, Lidia Fuentes Araya, en representación de Sociedad Abaroa Sport Limitada, presentó programa de cumplimiento. Adicionalmente, se acompañan, los siguientes documentos:

- Instrumento Privado, autorizado ante la 5° Notario Público de Antofagasta, Camila Jorquiera Monardez, que da cuenta del poder de representación de doña Lidia Fuentes Araya para suscribir el programa de cumplimiento;
- Factura Electrónica N° 13, de fecha 15 de enero de 2016, emitida por Consultoría Manuel Alberto Muñoz González E.I.R.L.
- Factura N° 294, de fecha 6 de enero de 2016, emitida por Joel Alberto Cortés Daza.
- Cotización N° AC 108/15, emitida por Joel Alberto Cortés Daza.
- Una impresión del horario de las clases que se imparten en las instalaciones del Novasport, obtenida desde el navegador web Google Chrome.
- Evaluación de Ruido Ambiental, “Gimnasio Nova sport” (sucursal Avd. Brasil), suscrito por Manuel Alberto Muñoz González.
- Fotocopia simple de la cédula de identidad de doña Lidia Fuentes Araya.

10. Que, atendido lo anterior, mediante Memorándum D.S.C. N° 385/2016, de 19 de julio de 2016, el Fiscal Instructor del respectivo procedimiento sancionatorio, derivó los antecedentes del referido Programa Cumplimiento a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, con el objeto que se evaluara y resolviera su aprobación o rechazo;

11. Que, realizando un análisis del programa de cumplimiento presentado por Abaroa Sport, se estima que éste fue presentado dentro del plazo y que no concurren 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;

12. Que, no obstante lo anterior, y 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 por la Empresa en la presentación de un programa de cumplimiento refundido ante esta Superintendencia;

RESUELVO:

I. **Previo a resolver la aprobación o rechazo del programa de cumplimiento por SOCIEDAD ABAROA SPORT LIMITADA, realizar las siguientes observaciones a éste:**

Dado que la presentación del programa de cumplimiento no consigna la adopción de medidas de mitigación de ruido, sea que éstas se encuentren ejecutadas o no, habiendo acompañado documentos que pudiesen ser indiciarios de la realización de labores destinadas a la reducción del ruido, **se deberá readecuar el contenido de la tabla presentada en su escrito de fecha 15 de julio de 2016, incluyendo la (s) acción (es) de mitigación implementadas y/o a implementar, junto con una acción de medición de efectividad de éstas.** A su vez deberá precisar el contenido de alguno de los Anexos acompañados a su presentación, en los siguientes términos a saber:

1. En la columna "Acción", deberá modificar lo siguiente:

a) En lo que respecta a la Acción N° 1, se advierte que ésta es una Acción complementaria que no se encuentra destinada a mitigar directamente ruidos, razón por la cual, se propone reemplazar su actual Acción N° 1 por el sellado de las ventanas del gimnasio, tal como fue planteado preliminarmente por la empresa en la reunión de asistencia al cumplimiento, realizada con fecha 8 de julio del año en curso, debiendo a su vez, completar todos los campos relativos a esta Acción (Plazo de Ejecución, Costos y Comentarios). Luego, su actual Acción N° 1, podrá pasar a ser la nueva Acción N° 3.

b) En cuanto a la Acción N° 2, ésta debe redactarse en términos más amplios, con el fin de reflejar que el Gimnasio no impartirá clases o ejecutará actividades, que importen la utilización de música o amplificadores después de las 21 horas, en la Zona II.

2. En cuanto a los Anexos presentados:

a) En el Anexo asociado al horario de clases al 15 de julio de 2016, se da cuenta que se imparten clases de Body Pump, Boxing y G.A.P. desde las 20.30 horas, sin embargo, no se acreditó ni acompañó información fehaciente respecto a que la ejecución de éstas clases no utilice música o amplificadores. En la información disponible en su página web www.novagym.cl, consultada con fecha 22 de agosto de 2016, se indica que las clases de Body Pump *"es un programa grupal de entrenamiento basado en el levantamiento de pesas. Las clases de BodyPump tienen una duración de 60 minutos y contienen ocho canciones o "tracks", cada una de las cuales se centra en un grupo muscular diferente, además de un track para el*

calentamiento al inicio de la clase y otro al final para la relajación y estiramientos. Existen otros formatos de la misma clase con una duración de 45 y 30 minutos, los cuales omite ciertos grupos musculares (subrayado nuestro). Por otra parte, respecto a las clases de Boxing se informa que “es un nuevo y revolucionario sistema de entrenamiento fitness de combate [de] 60 minutos” (subrayado nuestro). Finalmente, en la información disponible sobre las rutinas G.A.P, no se indican antecedentes respecto a horarios y la utilización de música. De lo anterior, es posible concluir que el programa de cumplimiento presentado por Novasport requiere ser complementado, con el fin de precisar ciertos elementos asociados al criterio de *eficacia*, plasmado en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012, toda vez que, en los términos originalmente planteados, no permite asegurar volver al cumplimiento de sus obligaciones ambientales. Por tales razones, deberá presentar antecedentes fehacientes que acrediten la no utilización de música y amplificación en las clases de Body Pump, Boxing y G.A.P, desde las 21.00 horas. En caso que éstas importen la utilización de equipos sonoros, deberá la empresa proponer el cambio horario de las clases, en cuyo caso deberá actualizar el estatus del plazo de ejecución de **la Acción N° 2, proponiendo un tiempo acotado y determinado en que se ejecutará la misma**, teniendo en consideración que los nuevos horarios de clases deben cumplir a su vez, con la normativa de ruido para el horario diurno.

b) Los anexos que se acompañen al Programa de cumplimiento, deben ser legibles y deben ser coincidentes en sí mismos, toda vez que, el denominado Anexo “Evaluación de Ruido Ambiental – Gimnasio Novasport (Sucursal Avenida Brasil)”, indica que la medición de ruidos fue realizada con fecha 8 de enero de 2015, así también indica que fue realizada la medición con fecha 8 de enero de 2016 y el Informe se encuentra firmada en la ciudad de Antofagasta, en el mes de octubre 2015.

3. En lo relativo a las Acciones finales obligatorias:

a) En consideración a que el presente programa de cumplimiento ha sido objeto de observaciones, la empresa deberá obligatoriamente realizar una nueva medición de ruido actualizada, al cabo de implementar la nueva Acción N° 1 y si procediera la actualización de la Acción N° 2, por lo que deberá reflejar en el campo de “Acción Obligatoria” la medición del nivel de ruido en horario nocturno.

b) Como se indica en la “Guía para la presentación de un programa de cumplimiento, infracciones a la norma de emisión de ruidos. Infractores de menor tamaño”, se indica que el objetivo de la medición de ruidos, es medir la efectividad de las medidas implementadas. Del mismo modo se indica que “La medición debe ser realizada a través de una empresa especialista en mediciones de ruido, en el mismo horario en que ocurrió la infracción, en al menos el mismo punto donde se detectó el incumplimiento (receptor del ruido), o en un punto similar”. Del mismo modo el informe que envíe la empresa deberá cumplir con los requisitos que establece la norma de emisión de ruidos.

c) Adicionar, como acción, el envío de set fotográfico fechado que acredite las medidas que han sido implementadas.

II. **SEÑALAR**, que Sociedad Abaroa Sport Limitada, debe presentar un Programa de Cumplimiento, 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 que la empresa no cumpla cabalmente y dentro del plazo señalado precedentemente con las exigencias indicadas en los literales anteriores, el programa de cumplimiento se rechazará y se continuará con el procedimiento sancionatorio.

III. TENER PRESENTE que el Programa de Cumplimiento entrará en vigencia en la fecha que establezca esta Superintendencia del Medio Ambiente, una vez que estime cumplidas las observaciones señaladas en el resuelvo primero de esta resolución y así lo declare mediante el correspondiente acto administrativo.

IV. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a Juan Pablo Abaroa Pinto, representante legal de la empresa "Sociedad Abaroa Sport Limitada", ubicada en Calle José Miguel Carrera N°1587, ciudad de Antofagasta, Región de Antofagasta.



Dominique Hervé Espejo

Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento (S)
Superintendencia del Medio Ambiente

Carta Certificada:

- Juan Pablo Abaroa Pinto, Calle José Miguel Carrera N° 1587, Antofagasta, Región de Antofagasta.

C.C:

- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Sr. Ricardo Ortiz Arellano, Jefe Oficina Regional SMA Antofagasta.