

REALIZA OBSERVACIONES A PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PRESENTADO POR CENTRO DE ACONDICIONAMIENTO FÍSICO ESTÉTICO Y NUTRICIÓN WELLNES LIMITADA.

RES. EX. N°5/ ROL D- 078-2016

Antofagasta, 20 de marzo de 2017

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); 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; 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, de 20 de agosto de 2012 del Ministerio del Medio Ambiente, Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante, “D.S. N° 30/2012”); en la Resolución Exenta N° 693, de fecha 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante Res. Ex. N° 693/2015); en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015, y sus modificaciones (Resolución Exenta N° 906, de 29 de septiembre de 2015, Resolución Exenta N° 461, de 23 de mayo de 2016, y Resolución Exenta N° 40, de 20 de enero de 2017, rectificadora a su vez por la Resolución Exenta N° 95, de 10 de febrero de 2017), todas de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 731, de 8 de agosto de 2016 y sus modificaciones (Resolución Exenta N° 21, de 16 de enero de 2017 y Resolución Exenta N° 40, de 20 de enero de 2017, rectificadora a su vez por la Resolución Exenta N° 95, de 10 de febrero de 2017), todas de la Superintendencia de Medio Ambiente; y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

1. Que, con fecha 30 de noviembre 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-078-2016, con la formulación de cargos en contra de Centro de Acondicionamiento Físico Estética y Nutrición Wellness Gym Limitada (en adelante, también e indistintamente “Wellness Gym” o “la Empresa”), Rol Único Tributario N° 76.320.512-6, por el siguiente hecho: *“La obtención, con fecha 20 de marzo de 2015, de niveles de presión sonora corregido de 66 y 70 dBA, en horario diurno, medido desde un receptor ubicado en Zona III”*. 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 fue recibida en el Centro de Distribución Postal de Correos de Chile, con fecha 9 de diciembre de 2016, lo que puede ser consultado en la página web de Correos de Chile, a través del número de seguimiento 1170071626702.

2. Que, con fecha 19 de diciembre de 2016, don Roberto Toledo Bascuñán, abogado, en representación de Wellness Gym, presentó una solicitud de ampliación del plazo otorgado para la presentación del Programa de Cumplimiento, argumentado

que se encontraba en proceso de recopilación de antecedentes junto con la evaluación y confección del documento por parte de un Ingeniero en Acústica y Sonido que individualiza. Asimismo, en el primer otrosí de su presentación, solicita tener por acreditada su personería, mientras que en el segundo otrosí, solicita tener por acompañados los documentos que indica.

3. Que, con fecha 21 de diciembre de 2016, mediante Res. Ex. N° 2/ Rol D-078-2016, este servicio acoge la solicitud presentada por la empresa, concediendo un plazo adicional para la presentación del programa de cumplimiento de 5 días hábiles, contados desde el vencimiento de los plazos originales. Además, se otorgó de oficio una ampliación de plazo para la presentación de descargos, por el término de 7 días hábiles, contados desde el vencimiento del plazo original. Finalmente, se accede a lo solicitado en el primer otrosí de la presentación indicada en el considerando anterior, teniendo presente, en virtud del artículo 22 de la Ley N° 19.880, la personería de don Roberto Toledo Bascuñán.

4. Que, con fecha 5 de enero de 2017, y encontrándose dentro del plazo otorgado al efecto, Roberto Toledo Bascuñán, en representación de Wellness Gym, presentó programa de cumplimiento. Posteriormente, con fecha 16 de enero de 2017, la persona antes individualizada, en representación de Wellness Gym, presentó escrito de descargos.

5. Que, atendido lo anterior, mediante Memorándum D.S.C. N° 21/2017, de 17 de enero de 2017, 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.

6. Que, con fecha 20 de febrero de 2017, mediante Res. Ex. N° 3/Rol D-078-2016, este servicio formuló una serie de observaciones al programa de cumplimiento presentado por el presunto infractor, otorgando un plazo de 5 días hábiles para que fuesen incorporadas en un texto refundido. Adicionalmente, tuvo por presentado los descargos, indicando que se efectuará el pronunciamiento sobre estos en la etapa procedimental que corresponda. Dicha resolución fue notificada mediante Carta Certificada, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N° 19.880, que fue recibida en el Centro de Distribución Postal de Correos de Chile, con fecha 23 de febrero de 2017, lo que puede ser consultado en la página web de Correos de Chile, a través del número de seguimiento 1170088924419.

7. Que, con fecha 23 de febrero de 2017, mediante Res. Ex. N° 4/Rol D-078-2016, este servicio rectificó errores de referencia en la resolución que efectuó observaciones al programa de cumplimiento, indicando que en todo caso, no modificaba el cómputo de los plazos otorgados en el Resuelvo I de la Res. Ex. N°3/Rol D-078-2016. Dicha resolución fue notificada mediante Carta Certificada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N° 19.880, que fue recibida en el Centro de Distribución Postal de Correos de Chile, con fecha 27 de febrero de 2017, lo que puede ser consultado en la página web de Correos de Chile, a través del número de seguimiento 1170090203335.

8. Que, con fecha 3 de marzo de 2017, dentro del plazo otorgado, la empresa presentó el programa de cumplimiento refundido. Acompañó a su presentación un presupuesto emitido por Jorge Villegas Ahumada, Ingeniero Acústico.

9. Que, el artículo 42 de la LO-SMA y la letra g) del artículo 2° del D.S N° 30 del año 2012 del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, 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;

10. 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 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.

11. Que, el artículo 9° del D.S N° 30/2012 prescribe que la Superintendencia del Medio ambiente, se atenderá a los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad para aprobar un programa de 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;

12. 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;

13. 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 Medidas a implementar para reducir el ruido.	PLAZO DE EJECUCIÓN Tiempo necesario para implementar la medida, desde que se aprueba el programa.	COSTO (\$) Costo de implementación de la acción.	COMENTARIOS Puede poner aquí cualquier aspecto que sea importante de considerar o que retrase la ejecución.
Acción Final obligatoria	Medir el nivel de ruido después de haber implementado todas las acciones comprometidas. El			

	objetivo es medir la efectividad de las medidas implementadas.			
Acción Final obligatoria	Enviar a la Superintendencia un reporte con: a) Una prueba para acreditar que todas las medidas han sido implementadas. [...] b) El resultado de la medición de ruido realizada luego de haber implementado las medidas.			

14. 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, específicamente en el link <http://www.sma.gob.cl/index.php/documentos/documentos-de-interes/documentos/guias-sma>;

15. 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;

16. Que, realizando un análisis del programa de cumplimiento presentado por Wellness Gym, se estimó 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.

17. Que, no obstante, lo anterior, y a fin de que cumpla cabalmente los criterios establecidos reglamentariamente para su aprobación, a saber, *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 presentado por **CENTRO DE ACONDICIONAMIENTO FÍSICO ESTÉTICO Y NUTRICIÓN WELLNES LIMITADA**, incorpórense las siguientes observaciones a éste:

1. En lo relativo a la descripción de los efectos negativos producidos por la infracción en el medio ambiente y/o en la salud de las personas, el presunto infractor debe detallar sus características y si éstos se han producidos. En caso que se considere que no se han verificado, debe indicar y justificar las razones de su no concurrencia, debiendo entregar mayores antecedentes en un anexo del programa de cumplimiento.

2. En lo relativo a las acciones ejecutadas, en el programa de cumplimiento de fecha 5 de enero de 2017, se señaló la ejecución de una acción correspondiente a la implementación de techo acústico Placa Knauf Claneo y Placas de Foam acústica Sonoflex, modelo FancEco. En vista que, en el programa de cumplimiento refundido,

presentado con fecha 3 de marzo de 2017, se omite referencias a dicha acción, se solicita indicar si efectivamente implementó dicha medida. En caso que la respuesta sea afirmativa, deberá completar la información según lo que se dispuso en la Res. Ex. N° 3/Rol D-078-2016.

3. En lo que respecta a las “acciones por ejecutar”, deberá modificar la siguiente:

a) En la Acción N° 2, deberá indicar los plazos de ejecución con fechas exacta de inicio, por ejemplo, “*un mes desde aprobado el programa de cumplimiento*”. Por el contrario, si la acción ya ha comenzado a ejecutarse, deberá indicarse dicha circunstancia.

b) En los medios de verificación-reporte final, la empresa deberá adjuntar fotografías georreferenciadas donde se aprecien las estructuras instaladas, además de acompañar boletas, facturas o documentos de similar naturaleza que den cuenta de su instalación, compra e implementación.

c) En la columna de costos, deberá justificar con boletas, facturas o documentos de similar naturaleza los montos consignados.

d) En lo referido a la columna “impedimentos”, si no se prevé la ocurrencia de alguno, explicitar que dicha situación no aplica.

3. Se **reitera** que deberá integrarse como “Acción Alternativa”, la implementación de otras medidas de mitigación de ruidos, en el caso en que las mediciones de ruidos resulten en excedencia a la norma de emisión, y la realización de una nueva medición final, todo en el plazo de 2 meses.

4. Respecto a la Acción Final Obligatoria, se **reitera** que se deberá efectuar mediciones de ruidos con el fin de verificar la efectividad de las acciones propuestas en el presente Programa de Cumplimiento. Las mediciones deberán ser efectuadas para verificar la normativa vigente de ruido, en los siguientes términos

4.1. La medición se realizará en horario diurno (desde las 7 hrs. a 21 hrs.), en los receptores sensibles situados los siguientes puntos de medición:

Punto de medición	Coordenada Norte	Coordenada Este
Punto N°1	7.761.077,50	381.394,28
Punto N° 2	7.761.1000,78	381.409,60

4.2. La medición deberá ser realizada por personal idóneo, debiendo ajustarse a lo establecido en el D.S N° 38/2011, y en las Resoluciones Exentas N° 491, de fecha 31 de mayo de 2016, y 693, de fecha 21 de agosto de 2015, ambas de la SMA.

4.3. Deberá incorporar su plazo de ejecución, teniendo presente que debe ser posterior a la implementación de las acciones N° 2, por ejemplo, 2 semanas contadas desde la ejecución de las referidas acciones.

4.4. Debe incorporar la estimación de los costos, adjuntando para ello cotización, boleta o factura de servicio.

5. Deberá eliminar de su propuesta de programa de cumplimiento referencias al plan de seguimiento y cronograma.

II. SEÑALAR, que Centro de Acondicionamiento Físico Estética y Nutrición Wellness Gym Limitada debe presentar un programa de cumplimiento, que incluya las observaciones consignadas en el resuelvo anterior, **en el plazo de 3 días hábiles desde la notificación del presente acto administrativo**, en formato escrito y digital (documentos en formato Word, PDF o similar).

III. TENER PRESENTE que, 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 podrá ser rechazado y se procederá con el procedimiento sancionatorio.

IV. SOLICITAR, que las presentaciones y los antecedentes adjuntos que sean remitidos a esta Superintendencia en el contexto presente procedimiento sancionatorio, cuenten con un respaldo digital en CD.

V. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por cualquier otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a Roberto Toledo Bascuñán, domiciliado en Calle Serrano N° 389, Oficina 603, Edificio Conferencia, ciudad de Iquique, Región de Tarapacá.

Asimismo, notificar por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a Jorge Zúñiga Valdivia, domiciliado en Calle Sagasca N° 2311, ciudad de Iquique, Región de Tarapacá.

Marie Claude Plumer Bodin
Jefa División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

STC/JVH

Carta Certificada:

- Sr. Roberto Toledo Bascuñán, domiciliado en Calle Serrano N° 389, Oficina 603, Edificio Conferencia, ciudad de Iquique, Región de Tarapacá.
- Sr. Jorge Zúñiga Valdivia, Calle Sagasca N° 2311, ciudad de Iquique, Región de Tarapacá.

C.C.:

- División de Sanción y Cumplimiento SMA



- División de Fiscalización SMA
- Ricardo Ortiz Arellano, Jefe Oficina Regional SMA Antofagasta.
- Boris Cerda Pavés, Jefe Oficina Regional SMA Iquique.