



MCPB

**PREVIO A PROVEER, INCORPÓRESE OBSERVACIONES
AL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PRESENTADO
POR PUNTA TORO S.A, TITULAR DE "SANTA PIZZA
PROVIDENCIA" Y REQUIERE PODER**

RES. EX. N° 4/ ROL D-075-2017

Santiago, 08 ENE 2018

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley N° 20.417, que dispone la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"); en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; 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° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente; 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; en la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, 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 la Resolución Exenta N° 693, de fecha 21 de agosto 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; 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; 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, el artículo 42 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "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 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 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 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 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 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, 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. Infracciones a la norma de emisión de ruidos. Infractores de Menor Tamaño" (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>.

7. Que, con fecha 28 de septiembre de 2017, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-075-2017, mediante formulación de cargos a Punta Toro S.A., Rut N° [REDACTED] como titular del establecimiento denominado "Santa Pizza Providencia", contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-075-2017, en cuanto al incumplimiento del D.S. N° 38/2011, por la obtención, con fecha 09 de septiembre de 2015, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 54 dB (A) en el Receptor N° 1, en horario nocturno, en condiciones de medición interna, medido en un receptor sensible, ubicado en Zona III.

8. Que, la resolución indicada en el considerando anterior, fue notificada mediante carta certificada dirigida al domicilio de establecimiento "Santa Pizza Providencia", siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Providencia con fecha 04 de octubre de 2017, de acuerdo con la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N°1180315516263.

9. Que, conforme al artículo 42 de la LO-SMA, la Resolución Exenta N° 1/Rol D-075-2017, 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, desde la notificación de la formulación de cargos.

10. Que, con fecha 19 de octubre de 2017, Punta Toro S.A. presentó ante esta Superintendencia un Informe Técnico de mediciones de acuerdo al D.S. N° 38/2011, desarrollado por la empresa Sonar Ingeniería. Al respecto, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol-D- 075-2017, la SMA señaló que el referido informe no permitía en ningún caso identificar si el denunciado, a través de dicha presentación, estaba acompañando un Programa de Cumplimiento o un escrito de descargos, puesto que no cumplía con los criterios dispuestos para ambas presentaciones, en razón de lo cual resolvió lo siguiente: *“venga en forma del programa de cumplimiento presentado por Punta Toro S.A., dentro del quinto día hábil contado desde la notificación de la presente resolución”*.

11. Que, con fecha 20 de octubre de 2017, mediante formulario respectivo, el titular solicitó una reunión de asistencia al cumplimiento, la cual se celebró en las oficinas de la SMA ubicadas en Teatinos 280, comuna de Santiago, con fecha 23 de octubre de 2017, con presencia de funcionarios de esta Superintendencia, de conformidad a lo establecido en la letra u) del artículo 3° de la LO-SMA y en el artículo 3 del D.S. N° 30/2012.

12. Que, por su parte, con fecha 23 de octubre de 2017, el titular ingresó una solicitud de ampliación de plazo establecido para la presentación de un programa de cumplimiento, la que fue concedida con fecha 24 de octubre de 2017, mediante Res. Ex. N° 3/ Rol D-075-2017, para la presentación de un programa de cumplimiento y descargos, concediéndose un plazo de 5 y 7 días hábiles, respectivamente, contados desde el vencimiento de los plazos originales.

13. Que, posteriormente, con fecha 02 de noviembre de 2017, don Freddy Montoya, en representación de Punta Toro S.A., presentó un Programa de Cumplimiento ante esta Superintendencia, en el cual propone medidas para hacer frente a las infracciones imputadas. Asimismo, acompañó con dicha presentación los siguientes documentos: 1) Poder Simple ante notario, otorgado por Christian Peter Berger Wolf a Freddy Montoya Alzate para la realización de trámites ante la SMA, 2) Cotización N° 0202-16 emitida por la empresa Ruido Stop en nombre de “Santa Pizza Providencia”, respecto a un proyecto de insonorización, 3) Factura electrónica emitida por la empresa Ruido Stop en nombre de Punta Toro S.A. respecto a proyecto de insonorización, 4) Conjunto de fotografías del local “Santa Pizza Providencia”, 5) Propuesta Técnica y Económica emitida por la empresa Semam sobre servicio de medición de ruido durante la operación del establecimiento, en conjunto con intercambio de correos electrónicos.

14. Que, atendido lo anterior, mediante Memorandum D.S.C. N° 711, de 03 de enero de 2018, el Fiscal Instructor del presente procedimiento sancionatorio, derivó los antecedentes del referido Programa de Cumplimiento a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, con el objeto de evaluar y resolver su aprobación o rechazo.

15. Que, se considera que Punta Toro S.A., titular del recinto “Santa Pizza Providencia” 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.



16. 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.

RESUELVO:

I. **TENER POR PRESENTADO** el Programa de Cumplimiento presentado por don Freddy Montoya Alzate, en representación de **Punta Toro S.A. titular del recinto "Santa Pizza Providencia"** con fecha 02 de noviembre de 2017; sin perjuicio de solicitar que, **PREVIO A RESOLVER ACERCA DE SU ACEPTACIÓN O RECHAZO**, se consideren las siguientes observaciones:

A. OBSERVACIONES GENERALES

1) En términos generales la acción propuesta no presenta información de respaldo respecto a las características de los materiales utilizados para su implementación. Asimismo, en su descripción no se presenta información respecto de la altura y ubicación de la barrera acústica en el establecimiento. Se sugiere acompañar medios de verificación tales como copias de las fichas técnicas de los materiales utilizados y fotografías que den cuenta de dichas circunstancias con mayor detalle (se sugiere que fotografías describan la circunstancia que requiere acreditar).

2) En cuanto a la Acción Final Obligatoria consistente en "Enviar un reporte a esta Superintendencia con una prueba para acreditar que todas las medidas han sido implementadas" (junto con los resultados de la medición de ruido), cabe destacar que el titular **no presentó información** al respecto en la presentación de Programa de Cumplimiento de fecha 02 de noviembre de 2017. En ese sentido, cabe hacer presente que al tratarse de acción obligatoria, como se desprende de la literalidad de la misma acción, **se requiere que el titular describa cómo ejecutará la referida acción.**

3) Por su parte, respecto a la acción obligatoria de medición de nivel de ruido que debe realizarse a cargo del titular, mediante una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA), es preciso señalar que debe efectuarse una vez que el Programa de Cumplimiento ha sido aprobado en su tramitación por esta entidad, con el objeto de verificar la efectividad de las medidas implementadas.

Al respecto, la referida medición debe realizarse en el **mismo horario y lugar** donde se efectuó la medición de ruido sobre la cual se formuló cargos en el presente sancionatorio (Res. Ex. N° 1/RoI D-075-2017). Se hace presente que **no constituye un impedimento** la falta de autorización del dueño para acceder al inmueble del denunciante para realizar las mediciones de ruidos, puesto que el D.S. N° 38/2011 establece consideraciones respecto al lugar de medición. En ese caso, la medición podrá hacerse desde algún receptor que se encuentre en situación equivalente al receptor desde el cual se efectuó la medición de ruidos que originó la formulación de cargos.

4) Considerando las circunstancias del caso, se sugiere incluir en la propuesta de Programa de Cumplimiento Refundido, una **nueva acción** que permita efectivamente mitigar los ruidos molestos en razón del establecimiento de Santa Pizza.

b) Por su parte, se deberá indicar expresamente en la acción, el nombre de la empresa que realizó la medición y si ella constituye una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA), debidamente acreditada por la Superintendencia para realizar mediciones de ruido.

c) En los **comentarios** se deberá señalar que en caso de que esta Superintendencia detectará algún problema con la entidad técnica que realizó la medición antedicha, que implicara declararla inválida para dichos efectos, se deberá realizar una nueva medición considerando las razones que generaron inválida la referida medición.

3) EN RELACIÓN A LA ACCIÓN FINAL OBLIGATORIA. DEBERÁ AGREGAR UNA ACCIÓN CONSISTENTE EN "ENVIAR A LA SUPERINTENDENCIA UN REPORTE FINAL QUE ACREDITE IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS Y RESULTADO DE LA MEDICIÓN DE RUIDO REALIZADA".

a) **Acción Final Obligatoria:** Se deberá precisar lo indicado, agregando que el reporte incluirá la acreditación de la ejecución efectiva de la acción propuesta.

b) Por otra parte, se deberá indicar que en el reporte final se acompañarán fotografías fechadas y georreferenciadas, a color (que ilustren la situación previa y post implementación de la acción propuesta), fichas técnicas de la medida propuesta, antecedentes técnicos de la acción, y/o facturas y órdenes de servicio de la ejecución de la acción comprometida (por ejemplo, de los materiales utilizados para la construcción del panel acústico), así como también comprobantes de gastos que acrediten los costos incurridos en contexto de la ejecución de la acción y medios de verificación comprometidos en el Programa de Cumplimiento.

c) El **plazo de ejecución** será de "10 días hábiles, contado desde la notificación de la aprobación del Programa de Cumplimiento Refundido."

II. SE TIENEN POR ACOMPAÑADOS los documentos adjuntos a la presentación de 02 de noviembre de 2017, a saber: 1) Poder Simple otorgado por Christian Peter Berger Wolf a Freddy Montoya Alzate para la realización de trámites ante la "Superintendencia de problemas acústicos", 2) Cotización N° 0202-16 emitida por la empresa Ruido Stop en nombre de "Santa Pizza Providencia", respecto a un proyecto de insonorización, 3) Factura electrónica emitida por la empresa Ruido Stop en nombre de Punta Toro S.A. respecto a proyecto de insonorización, 4) Conjunto de fotografías del local "Santa Pizza Providencia", 5) Propuesta Técnica y Económica emitida por la empresa Semam sobre servicio de medición de ruido durante la operación del establecimiento, en conjunto con intercambio de correos electrónicos.

III. ACREDÍTESE, mediante escritura pública o documento privado suscrito ante notario, el poder de representación de don Freddy Montoya Alzate, respecto de Punta Toro S.A. en la próxima presentación que se haga en relación a la solicitud de información indicada, conforme lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 19.880.

Lo anterior, por cuanto en el poder simple firmado ante notario y acompañado con el Programa de Cumplimiento, se otorga poder de representación a Freddy Montoya Alzate por parte de Christian Peter Berger Wolf para que realice trámites en nombre de Punta Toro S.A. ante la "Superintendencia de problemas acústicos", entidad que no tiene existencia en nuestro ordenamiento jurídico y por ser este servicio público la Superintendencia del Medio Ambiente y no la indicada.

5) Por último, se solicita remitir el Programa de Cumplimiento en formato de CD, el que deberá adjuntarse a su presentación en formato físico, de acuerdo a lo señalado en el Resuelvo VIII de la Res. Ex. N° 1/ Rol D-071-2017 (formulación de cargos).

B. ACCIONES Y MEDIDAS PROPUESTAS

1) EN RELACIÓN A LA ACCIÓN N° 1 "BARRERA ACÚSTICA

EJECUTADA EN ABRIL DE 2016":

a) Se estima que la descripción de la acción es imprecisa en términos de la indicación de la altura de la barrera, lugar específico de su implementación en el recinto y la materialidad de la misma, de modo que se requiere complementar dichos aspectos.

b) Al respecto, se sugiere precisar y/o complementar la descripción de la acción con la información proporcionada en la cotización N° 202-16, emitida por la empresa Ruido Stop, respecto de las características de la acción, donde indica "Semi Encierro 2,5 x 1,5 metros (ancho por definir, máx. 2 metros). Provisión de semi encierro acústico para equipos de aire". En el supuesto que la acción cuente con características distintas a las señaladas en el referido documento, se deberá describir cómo la acción fue ejecutada en definitiva.

c) No se cuenta con información precisa respecto a los materiales utilizados en la acción. En ese contexto, en la figura acompañada en los anexos del Programa de Cumplimiento, se describe con lápiz que el material del semi-encierro acústico, corresponde a una plancha metálica galvanizada, rellena con lana mineral y malla de protección. Al respecto, se sugiere precisar el grosor de la malla galvanizada e incluir en la descripción de la acción, la información indicada precedentemente.

d) Para efectos de contar con un medio de verificación apropiado, se requiere presentar fichas técnicas del material utilizado y fotografías que identifiquen claramente el lugar de implementación de la acción (idealmente georreferenciadas- o con indicación clara de su ubicación- y con una descripción de las mismas) dando cuenta de dicha circunstancia con mayor detalle.

e) En relación al *plazo de ejecución*, se deberá indicar que la acción se encuentra implementada y la fecha en que se instaló la acción de semi-encierro acústico, mediante medio de verificación fehaciente (por ejemplo, órdenes de servicio de instalación, entre otros).

2) EN RELACIÓN A LA ACCIÓN FINAL OBLIGATORIA:

MEDIR EL NIVEL DE RUIDO DESPUÉS DE HABER IMPLEMENTADO TODAS LAS ACCIONES COMPROMETIDAS.

a) El titular presentó ante esta Superintendencia, con fecha 21 de diciembre de 2017, de forma previa a la aprobación del Programa de Cumplimiento, una medición de ruidos efectuada con fecha de 23 de noviembre de 2017, es decir de forma previa a la formulación de las observaciones que constan en la presente Resolución. Dicha medición será considerada para determinar el cumplimiento satisfactorio de las acciones propuestas en el Programa de Cumplimiento, una vez que sea validada por esta Superintendencia de acuerdo a los estándares y metodología del D.S. N° 38/2011 y de forma posterior al cumplimiento de la acción obligatoria de reporte final, tal como se describe en la siguiente acción.



IV. **SEÑALAR** que, Punta Toro S.A. debe presentar un Programa de Cumplimiento Refundido que incluya las observaciones consignadas en el resolvo I de la presente resolución, 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.

V. **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.

VI. **NOTIFÍQUESE POR CARTA CERTIFICADA**, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a don Christian Berger Wolf en representación de Punta Toro S.A, domiciliado en calle Orrego Luco N° 066, comuna de Providencia, Santiago, Región Metropolitana.

Asimismo, notificar por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880 a don Felipe Casanova Jacou, domiciliado en calle Orrego Luco N° 087, departamento N° 6, comuna de Providencia, Región Metropolitana.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y DÉSE CUMPLIMIENTO.



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

LCM/SAV/CSG

Carta Certificada:

- Christian Berger Wolf, domiciliado en calle Orrego Luco N° 066, comuna de Providencia, Santiago, Región Metropolitana.
- Felipe Casanova Jacou, domiciliado en calle Orrego Luco N° 087, departamento N° 6, comuna de Providencia, Región Metropolitana.

C.C:

- María Isabel Mallea. Jefa Oficina Regional Metropolitana SMA.

Rol D-075-2017

SOUTH AFRICA