



100
12EG

**PREVIO A PROVEER, INCORPÓRESE OBSERVACIONES
AL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PRESENTADO
POR SOCIEDAD TUTO BEACH LIMITADA.**

RES. EX. N° 2/ ROL D-082-2017

Santiago, 13 FEB 2017

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; el Decreto Supremo N° 37, de 08 de septiembre de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente que renueva la designación de don Cristián Franz Thorud como Superintendente 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; la Resolución Exenta N° 559, de 9 de junio de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, 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 e indistintamente, "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 hacer 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 17 de noviembre de 2017, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio

Ambiente, se dio inicio al procedimiento sancionatorio Rol D-082-2017 mediante la formulación de cargos a Sociedad Tuto Beach Limitada, mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol D-082-2017, por incumplimiento a la norma de emisión de ruidos contenida en el D.S. N° 38/2011, debido a la obtención, con fecha 14 de enero de 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **63 dB(A)**, en horario nocturno, en condición externa, medido en un receptor sensible, ubicados en Zona II.

8. Que, la resolución indicada fue notificada mediante carta certificada dirigida al representante legal de Sociedad Tuto Beach Limitada, la cual fue recibida en la Oficina de Correos de la comuna de Arica, con fecha 22 de noviembre de 2017, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos asociado al número de Seguimiento 1180588250673.

9. Que, con fecha 1 de diciembre de 2017, don Rigoberto Hueicha y don Ramón Cortés, ambos en representación la Sociedad Tuto Beach Limitada, junto a funcionarios de esta Superintendencia, participaron en una reunión de asistencia al cumplimiento, realizada por fono conferencia entre las oficinas de la Superintendencia del Medio Ambiente ubicadas en Santiago y la ciudad de Arica, de conformidad a lo establecido en la letra u) del artículo 3° de la LO-SMA y el artículo 3° del D.S. N° 30/2012.

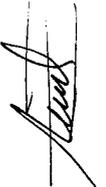
10. Que, con fecha 12 de diciembre de 2017, don Demetrio Fuentealba Parra, en representación de Sociedad Tuto Beach Limitada, presentó un programa de cumplimiento, en el cual propuso una medida para hacer frente a la infracción imputada. Asimismo, acompañó los siguientes documentos:

- I. Copia de Certificado de Representante Legal de Sociedad Tuto Beach Limitada, emitido por el Conservador de Comercio de Arica, Folio N° 6533, carátula N° 92248.
- II. Copia de Certificado de Vigencia de la Sociedad Tuto Beach Limitada, emitido por el Conservador de Comercio de Arica, Folio N° 6533, carátula N° 92248.
- III. Copia de Certificado N° 1, de 2 de marzo de 2016, emitido por la SEREMI de Salud de la Región de Arica y Parinacota.
- IV. Presupuesto para mejorar sistema antiruido del Tuto Beach, por un total de \$4.055.900.
- V. 6 fotografías fechadas del local Tuto Beach.

11. Que, atendido lo anterior, mediante Memorandum N° 5962, de 1 de febrero de 2018, la Fiscal Instructora 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.

12. Que, se considera que el Programa de Cumplimiento presentado por Sociedad Tuto Beach Limitada 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.

13. 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.

14. Que, por otra parte, a efectos de dar cumplimiento a lo establecido en la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que "crea el Sistema de Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC) y dicta instrucciones generales sobre su uso" (en adelante, "la Res. Ex. N° 166/2018"), se realizarán observaciones en el sentido de incorporar acciones relacionadas con la implementación de dicho sistema.

RESUELVO:

I. TENER POR PRESENTADO el Programa de Cumplimiento presentado por **Sociedad Tuto Beach Limitada**, con fecha 12 de diciembre de 2017; sin perjuicio de que, **PREVIO A RESOLVER ACERCA DE SU ACEPTACIÓN O RECHAZO**, se consideren las siguientes observaciones:

A. OBSERVACIONES GENERALES

a) Se recomienda que todos los plazos se expresen en "días corridos, a contar de la notificación de la resolución que acoja el programa de cumplimiento".

b) En la columna de "comentarios", por cada acción, deberá indicar los medios de verificación. Tales como facturas, boletas, fotografías fechadas y georreferenciadas del antes y después, entre otros. Finalmente, a propósito de la acción final obligatoria consistente en la entrega de un reporte final, deberá reiterar todos los medios de verificación.

B. EN RELACIÓN A LA ACCIÓN N° 1

a) En la columna de acción, deberá agregar las medidas del techo a cubrir.

C. DEBERÁ AGREGAR UNA ACCIÓN PARA EL TIEMPO INTERMEDIO ENTRE LA APROBACIÓN DEL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO Y LA EJECUCIÓN DE LA ACCIÓN N° 1, CONSISTENTE EN "BAJAR LA POTENCIA DE LOS PARLANTES EN FORMA MANUAL Y RESTRINGIR SU NÚMERO, DE FORMA TAL QUE LAS EMISIONES DEL ESTABLECIMIENTO TUTO BEACH SE ENCUENTREN BAJO LOS NIVELES MÁXIMOS ESTABLECIDOS EN EL D.S. N° 38/2011"

a) En la columna de acción, deberá indicar el número de parlantes utilizados hasta la fecha y la cantidad que usará durante este periodo intermedio. Además, deberá agregar la frase "sólo el administrador podrá regular el volumen y uso de los parlantes, durante el tiempo comprendido entre la notificación de la aprobación del programa de cumplimiento y el término de la ejecución de la acción N° 1".

b) El **plazo** de esta acción será a contar de la notificación de la resolución que aprueba el programa de cumplimiento, hasta el término de la ejecución de la acción N° 1.

c) En la columna de **comentarios**, deberá indicar que esta acción se verificará mediante “una declaración jurada ante notario en que conste la declaración del dueño y del administrador indicando haber cumplido esta acción a cabalidad”.

D. A EFECTOS DE DAR CUMPLIMIENTO A LO ESTABLECIDO EN LA RESOLUCIÓN EXENTA N° 166, DE 8 DE FEBRERO DE 2018, DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE, QUE “CREA EL SISTEMA DE SEGUIMIENTO DE PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO (SPDC) Y DICTA INSTRUCCIONES GENERALES SOBRE SU USO” (EN ADELANTE, “LA RES. EX. N° 166/2018”), DEBERÁ AGREGAR LA ACCIÓN CONSISTENTE EN “INFORMAR A LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE, LOS REPORTES Y MEDIOS DE VERIFICACIÓN QUE ACREDITEN LA EJECUCIÓN DE LAS ACCIONES COMPROMETIDAS EN EL PdC A TRAVÉS DE LOS SISTEMAS DIGITALES QUE LA SMA DISPONGA AL EFECTO PARA IMPLEMENTAR EL SPDC”.

a) En la columna de **acción**, deberá agregar lo siguiente “Dentro del plazo y según la frecuencia establecida en la resolución que apruebe el PdC, se accederá al sistema digital que la SMA disponga al efecto para implementar el SPDC y se cargará el PdC y la información relativa al informe final de cumplimiento, según se corresponda con las acciones reportadas, así como los medios de verificación para acreditar el cumplimiento de las acciones comprometidas. Una vez ingresados los reportes y/o medios de verificación, se conservará el comprobante electrónico generado por el sistema digital en el que se implemente el SPDC”.

b) En la columna de **observaciones**, deberá incorporarse lo siguiente: “(i) Se consideran como “Impedimentos” aquellos problemas exclusivamente técnicos que pudieren afectar el funcionamiento del sistema digital en el que se implemente el SPDC, y que impidan la correcta y oportuna entrega de los documentos correspondientes; y (ii) En caso de ocurrencia, se avisará de inmediato a la SMA, vía correo electrónico, señalando los motivos técnicos por los cuales no fue posible cargar los documentos en el sistema digital en el que se implemente el SPDC, remitiendo comprobante de error o cualquier otro medio de prueba que acredite dicha situación. (iii) Como acción alternativa asociada a este impedimento, se establece que las entregas de los reportes y medios de verificación será a través de Oficina de Partes de la Superintendencia del Medio Ambiente.”

E. DEBERÁ AGREGAR LA ACCIÓN FINAL OBLIGATORIA CONSISTENTE EN “MEDIR EL NIVEL DE RUIDO DESPUÉS DE HABER IMPLEMENTADO TODAS LAS ACCIONES COMPROMETIDAS, DE ACUERDO A LA METODOLOGÍA ESTABLECIDA EN EL D.S. N° 38/2011. EL OBJETIVO ES MEDIR LA EFECTIVIDAD DE LAS MEDIDAS IMPLEMENTADAS. TODAS LAS MEDICIONES SE ENCONTRARÁN BAJO EL LÍMITE ESTABLECIDO EN EL D.S. N° 38/2011 PARA LA ZONA II”.

a) Se hace presente que ésta se trata de una nueva medición que deberá ser realizada una vez ejecutadas todas las acciones propuestas en el programa de cumplimiento, cuyo objetivo es que el mismo titular acredite que las acciones del programa de cumplimiento fueron efectivas para volver al cumplimiento de la norma de emisión ruidos.



b) El **plazo de ejecución** será de 10 días hábiles, contado desde la finalización de la acción N° 1, o bien, de aquella que sea ejecutada en forma posterior (especificándose de cuál se trata).

c) En los **comentarios** deberá agregar que la medición deberá realizarse por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA), conforme a lo establecido en el D.S. N° 38/2011 y a lo establecido en las respectivas resoluciones de la SMA (Res. Ex. N° 693, de fecha 21 de agosto 2015; Res. Ex. N° 491, de fecha 31 de mayo 2016; y Res. Ex. N° 867, de fecha 16 de septiembre 2016) en horario nocturno, desde el domicilio del receptor y, en caso de no ser posible, desde algún receptor que se encuentre en situación equivalente a éste, de acuerdo a los criterios establecidos en el D.S.38/2011 al respecto. En caso de que existiera algún problema con la ETFA y no pudiera ejecutar la medición, ésta podrá ser realizada con alguna empresa acreditada por el Instituto Nacional de Normalización y/o autorizada por algún Organismo de la Administración del Estado (Res. Ex. N° 37/2013 SMA). Dicho impedimento deberá ser acreditado e informado a la Superintendencia. Más aún, si para realizar la mencionada medición no es posible contar con una ETFA o con alguna empresa acreditada por el Instituto Nacional de Normalización y/o autorizada por algún Organismo de la Administración del Estado, se podrán realizar mediciones de ruidos con empresas que han realizado dicha actividad hasta el momento, siempre y cuando dicha condición sea acreditada e informada a la Superintendencia.

F. **DEBERÁ AGREGAR LA ACCIÓN FINAL OBLIGATORIA CONSISTENTE EN "ENTREGA DE INFORME FINAL":**

a) Esta **acción** deberá redactarse en los términos establecidos en la Guía, agregando el **plazo** en que será entregado el informe.

b) En los **comentarios** debe indicar que se acompañarán los medios de verificación indicados en cada acción, incluyendo el informe de medición de ruidos realizado como acción obligatoria de este programa de cumplimiento.

c) Esta acción debe ser ejecutada al finalizar el programa de cumplimiento mediante la plataforma **Sistema de Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC)**. El objetivo de esta acción es la carga, en dicha plataforma, de todos los medios de verificación para acreditar que dio ejecución a las acciones del programa de cumplimiento, acreditando además, que se encuentra dando cumplimiento a la norma de emisión de ruidos contenida en el D.S. N° 38/2011 mediante el respectivo informe de medición de ruidos.

G. **DEBERÁ INCORPORAR, AL MENOS, UNA DE LAS SIGUIENTES ACCIONES.** Atendido a que en el presente procedimiento sancionatorio se verificó la superación de 18 dB(A) sobre la norma de emisión de ruidos en un receptor sensible ubicado en zona II, se hace necesario recomendar la incorporación de acciones adicionales para mitigar los ruidos. En caso de no incorporar medidas adicionales, deberá justificar técnicamente la efectividad de la única medida propuesta. Esta Superintendencia propone las siguientes medidas a incorporar:

a) **Acción consistente en bajar la potencia de los parlantes del establecimiento mediante la adquisición y utilización de un master de mezclador de audio (o limitador de sonido).** En caso de incorporarla, deberá indicar lo siguiente:

- Nombre y descripción técnica del master.
- El master deberá ser ajustado en forma digital para que las emisiones, desde el receptor, se encuentren bajo el límite establecido por el D.S. N° 38/2011 para zona II.
- Para asegurar que el master, una vez ajustado para el límite establecido en el D.S. N° 38/2011, no sea manipulado con el objeto de subir este límite, la empresa incorporará un limitador de sonido, o bien, un bloqueo físico con llave (En el Programa de Cumplimiento deberá indicarse cuál escogerá).
- Deberá designar al administrador del local como el responsable exclusivo de mantener el master ajustado bajo el límite establecido por el D.S. N° 38/2011, y protegido de manipulaciones.

b) **Acción consistente en el cierre perimetral del establecimiento con material aislante de ruidos**, indicando tipo de material y dimensiones del cierre.

II. **SE TIENEN POR ACOMPAÑADOS** los documentos adjuntos a la presentación de 12 de diciembre de 2017, los cuales se enumeran a continuación: i) Copia de Certificado de Representante Legal de Sociedad Tuto Beach Limitada, emitido por el Conservador de Comercio de Arica, Folio N° 6533, carátula N° 92248; ii) Copia de Certificado de Vigencia de la Sociedad Tuto Beach Limitada, emitido por el Conservador de Comercio de Arica, Folio N° 6533, carátula N° 92248; iii) Copia de Certificado N° 1, de 2 de marzo de 2016, emitido por la SEREMI de Salud de la Región de Arica y Parinacota; iv) Presupuesto para mejorar sistema antiruido del Tuto Beach, por un total de \$4.055.900; v) 6 fotografías fechadas del local Tuto Beach.

III. **SEÑALAR** que, **Sociedad Tuto Beach Limitada** debe presentar un Programa de Cumplimiento que incluya las observaciones consignadas en el resolvo I de la presente resolución, en el plazo de **05 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**.

IV. **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.

V. **HACER PRESENTE** que, en el evento que se aprobare el Programa de Cumplimiento –por haberse subsanado las observaciones indicadas en el Resolvo I.- de la presente resolución–, **Sociedad Tuto Beach Limitada** tendrá un plazo de 10 días hábiles para cargar su contenido en el SPDC. Para tal efecto, el Titular deberá emplear la clave de acceso para operar en los sistemas digitales de la Superintendencia, si ya estuviere en posesión de ella, o –en caso contrario–solicitarla en la Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana dentro del plazo de 5 días hábiles. Conforme con lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Resolución Exenta N° 166/2018, ambos plazos se computarán desde la fecha de notificación de la resolución apruebe el Programa de Cumplimiento.

VI. **TÉNGASE PRESENTE**, que con fecha 31 de enero de 2018 entró en vigencia el documento “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización”, aprobado mediante Res. Ex. N° 85, de 22 de enero 2018,

de la Superintendencia del Medio Ambiente, la que será considerada en el presente procedimiento para efectos de la propuesta de sanción, si correspondiere.

VII. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a don Demetrio Fuentealba Parra, representante legal de **Sociedad Tuto Beach Limitada**, domiciliado en Av. Comandante San Martín N° 545, comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota.

Asimismo, notificar por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880 a don **Raúl Peric Fuentes**, domiciliado en calle Punta del Este N° 603, comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFIQUESE Y

DÉSE CUMPLIMIENTO.



Ariel Espinoza Galdames
Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento (S)
Superintendencia del Medio Ambiente


MEM/MGA/MTC
Carta Certificada:

- Sr. Demetrio Fuentealba Parra, representante legal de Sociedad Tuto Beach Limitada. Av. Comandante San Martín N° 545, comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota.
 - Sr. Raúl Peric Fuentes. Calle Punta del Este N° 603, comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota.
- C.C:**
- Christian Rojo Loyola, fiscalizador de la Región de Arica y Parinacota.