

**PREVIO A PROVEER, INCORPÓRESE OBSERVACIONES
AL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PRESENTADO
POR CENTRAL DE FUENTES DE SODA S.A.**

RES. EX. N° 3/ROL D-111-2018

Santiago, 26 MAR 2019

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley N° 20.417, que dispone la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (“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 la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales 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° 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” o “Reglamento”); la Resolución Exenta RA SMA N° 119123/58/2018, de 27 de diciembre de 2017, que renueva el nombramiento en el cargo de Alta Dirección Pública, 2° nivel que indica, al Jefe de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N°424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; 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; la Res. Ex. N° 85, de 22 de enero de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, que crea el Sistema Seguimiento de Programas de Cumplimiento (“SPDC”) y dicta instrucciones generales sobre su uso (“Resolución N° 166/2018”); 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:

I. Sobre el Programa de Cumplimiento

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 (en adelante e indistintamente “PdC”) 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 eliminar, o reducir y contener 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. Nº 30/2012 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 los 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” (“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>.

II. Antecedentes de la instrucción

7. Que, con fecha 26 de noviembre de 2018, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio Rol D-111-2018, con la formulación de cargos a Central de Fuentes de Soda S.A (en adelante, también, “la empresa”), Rol

Único Tributario N° 76.148.684-5, es titular del Restaurant “Nuria Pollo y Express Nuria” (en adelante “Nuria Pollo y Express”) la cual corresponde a una “Fuente Emisora de Ruidos”, de acuerdo a lo establecido en los numerales N° 3 y N° 13 del artículo 6° del D.S. N° 38/2011 del Ministerio de Medio Ambiente, en virtud de una infracción tipificada en el artículo 35 letra h) de la LO-SMA, consistente en *“La obtención, con fecha 30 de agosto de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 61 dB(A), en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta, medición efectuada desde receptor sensible ubicados en Zona III”*.

8. Que, dicha Formulación de Cargos (Resolución Exenta N° 1/Rol D-111-2018), fue remitida por carta certificada al domicilio del presunto infractor, arribando al Centro de Distribución Postal de Santiago (CDP 01) el día 15 de enero de 2019, de acuerdo a la información proporcionada por Correos de Chile, mediante el número de seguimiento N° 1180846036025.

9. Que, con fecha 29 de enero de 2019, Marisol Gómez Rodríguez en representación de Nuria Pollo y Express, presentó un escrito en que en lo principal solicita ampliar el plazo para la presentación de programa de cumplimiento, y acompaña escritura pública de fecha 14 de diciembre de 2016 otorgada por la Notaría Pública de Santiago de don Felix Jara Cadot, baja el repertorio N° 41.222-2016, que acredita la personería de doña Marisol Gómez para representar a Central de Fuentes de Soda S.A, y un poder simple notarial de fecha 25 de enero de 2019, en que Marisol Gómez otorga poder a Esteban Silva, Pedro Fuentes, Patricio Uribe, y Yorka Retamal para representarla ante el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente.

10. Que, mediante la Resolución Exenta N° 2/Rol D-111-2018, de fecha 31 de enero de 2019, esta SMA resolvió aprobar la solicitud de ampliación de plazos para presentar programa de cumplimiento, confirmando un plazo de 5 días hábiles, contado desde el vencimiento del plazo original, y conceder de oficio una ampliación del plazo para presentar descargos, otorgando un plazo de 7 días hábiles contados desde el vencimiento del plazo original para ello. A su vez, en el resuelvo N° III se tiene por acreditada la personería de Marisol Gómez Rodríguez, para actuar en representación de Central de Fuentes de Soda S.A., en virtud de la escritura pública de fecha 14 de diciembre de 2016, y en el resuelvo N° IV de la referida resolución se tuvo por acreditado el poder simple de Esteban Silva, Pedro Fuentes, Patricio Uribe, y Yorka Retamal para representar a Marisol Gómez Rodríguez, en conformidad al Poder Simple Notarial de fecha 25 de enero de 2019.

11. Que, en virtud del art. 3 letra u de la Ley N° 20.417, se llevó a cabo reunión de asistencia el día 05 de febrero de 2019, en las oficinas de la SMA, según consta en el registro de asistencia de reunión publicado en el sitio web de esta SMA.

12. Que, con fecha 08 de febrero de 2019 y dentro de plazo, Marisol Gómez Rodríguez en representación de la empresa presentó un Programa de Cumplimiento, acompañando: 1) Anexo N° 1 “Informe de extracción e inyección de aire Nuria, Portal Fernández Concha 962-964; 2) Anexo N° 2 “Facturas de compras”.

13. Que, con fecha 27 de febrero de 2019, mediante Memorándum N° 66/2019 se derivaron los antecedentes asociados al Programa de Cumplimiento ya individualizado al Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento de esta SMA, con el objeto que se evalúen y resuelva su aprobación o rechazo.

14. Que, la empresa 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.

15. 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.

16. Que, por otra parte, a efectos de dar cumplimiento a lo establecido en la Res. Ex. N° 166/2018, que crea el Sistema de Seguimiento de Programas de Cumplimiento (“SPDC”), 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 **Central de Fuentes de Soda S.A.** con fecha 08 de febrero de 2019; sin perjuicio de solicitar que, **PREVIO A RESOLVER ACERCA DE SU ACEPTACIÓN O RECHAZO**, se consideren las siguientes observaciones:

A. OBSERVACIONES GENERALES

1) Se propone que toda acción tenga en sí mismo un objetivo acústico asociado.

2) Se requiere la entrega en el programa de cumplimiento refundido, con un **plano del establecimiento**, donde se referencie cada acción propuesta, tendiendo en consideración la ubicación del receptor. Para el caso de acciones relacionadas con nuevas distribuciones, se aconseja usar líneas achuradas y líneas continuas para destacar el movimiento de un lugar a otro.

3) En la sección comentarios de cada acción deberá agregar un párrafo que haga alusión al medio de verificación que permita corroborar, según corresponda, la ejecución de cada medida, como, por ejemplo, “Como medio de verificación para la acción, se adjuntarán **fotografías fechadas de un antes y un después de la aplicación de la medida; cotizaciones; facturas; boletas; ordenes compra; listado de asistencia y presentaciones (pptx)**, u otro medio por el cual se constate **razonablemente** la ejecución de la medida. La entrega de dichos medios de verificación, solo serán exigibles en el informe final. Se aconseja adjuntar una planilla de cálculo donde se detallen los servicios y materiales usados en la acción respectiva y montos incurridos.

4) Respecto a las acciones presentadas, el Programa de Cumplimiento **no debe incluir** acciones de preparación para la implementación de una medida, como por ejemplo, “Contratar empresa acústica para definir la mejor solución”, indicada en el N° 3 de acciones por ejecutar.

B. RESPECTO A LAS ACCIONES EJECUTADAS

ACCIÓN EJECUTADA N°1:

5) En el entendido que los “*Cambios de campanas extractoras*” señalados en la presente acción tiene como finalidad disminuir el ruido provocado por

el restaurante hacia los receptores cercanos, en la sección “Comentarios”, el titular deberá agregar información que demuestre la efectividad acústica de dicha medida, la que, de ser positiva, deberá considerar agregar el objetivo “[..] con el fin de dar cumplimiento al D.S. 38/11.”.

6) Por su parte, las fotografías adjuntas al anexo N° 1, deben venir fechadas y georreferenciadas, de manera tal de acreditar que corresponden al local ubicado en calle Portal Fernandez Concha N° 962 y N° 964, Santiago, Región Metropolitana.

ACCIÓN EJECUTADA N°2:

7) Respecto de esta acción, se deberá modificar el plazo de ejecución, dado que la fecha de la factura adjunta en el Anexo N° 2, es el 07 de agosto de 2018. Asimismo, en la sección “Comentarios” se deberá explicar con argumentos técnicos y/o científicos cómo el cambio de filtros contribuye a la disminución del ruido. En el evento de que no sea posible acreditar que dicha medida es idónea para permitir el cumplimiento del D.S. N°38/11, dicha medida deberá ser eliminada.

C. RESPECTO A LAS ACCIONES POR EJECUTAR:

ACCIÓN POR EJECUTAR N°3:

8) Respecto a la acción N° 3 cabe señalar que el Programa de Cumplimiento **no debe incluir** acciones de preparación para la implementación de una medida, como ocurre con la acción propuesta de “*Contratar empresa acústica para definir la mejor solución*”, puesto que dicha acción no cumple con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad, necesarios para proceder a la aprobación del PdC. En consecuencia se aconseja realizar la contratación de dicha empresa a la brevedad posible, y dentro del plazo señalado en el Resuelvo N° II de la presente resolución acompañar el texto refundido de PdC con todas las observaciones subsanadas e incorporando **cada una de las medidas aconsejadas en dicha asesoría agregadas por separado y acreditando la efectividad de dichas medidas para disminuir el ruido.**

9) A fin de guiarse por otros modelos de programas de cumplimiento en casos de ruidos y tratándose de unidades fiscalizables similares (restaurantes), se les recomienda revisar de nuestro sitio web www.sma.gob.cl los siguientes procedimientos sancionatorios: Rol D-089-2018; F-034-2018; F-032-2018; D-068-2018; D-049-2018, los que proponen dentro de sus medidas principales instalación de barrera acústicas, limpieza de aspas y motores, instalación de cajas insonorizadas con espuma interna, entre otras.

ACCIÓN POR EJECUTAR N°4:

10) Esta acción también se encuentra indeterminada, y en consecuencia no cumple con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad, debiendo en consecuencia ser reformulada. En este sentido, se recuerda lo señalado en la presente resolución a propósito de la acción por ejecutar N° 3 anterior.

11) Asimismo, una vez propuesta una nueva acción se deberá considerar proponer el más breve plazo posible dentro del cual incorporar la solución, ya que en el marco de un PdC la empresa deberá desplegar el mayor grado de diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones. En caso de proponer una acción que supere los 30 días hábiles para su implementación, se deberá justificar la extensión del plazo con medios que permitan

acreditar esto, así como también incorporando una carta Gantt que detalle el tiempo destinado para cada sub etapa dentro de la acción.

NUEVA ACCIÓN A INCORPORAR:

12) Se requiere agregar la siguiente nueva acción: **“Capacitación a los trabajadores del local respecto del cumplimiento del D.S. 38/11, de la formulación de cargos y el programa de cumplimiento aprobado”**, dentro de los 30 días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del PdC”.

13) En comentarios de dicha acción, se sugiere que la capacitación sea realizada a todo el personal que trabaje en el local. Como medio de verificación de dicha medida, se deberá señalar en esta sección, que se adjuntará una lista de asistencia de la capacitación, la presentación realizada y fotografías de dicha actividad. Para los casos en los cuales se genere ausencia de algún trabajador en las fechas agendadas para dicho taller, se deberá realizar nuevamente la capacitación para las personas que hayan faltado, lo cual será avisado oportunamente a esta SMA.

ACCIÓN FINAL OBLIGATORIA N° 5:

14) Respecto de la acción obligatoria N°5, sobre **medición de ruido**, el plazo para la ejecución deberá ser como **máximo 10 días hábiles posteriores a la fecha de ejecución de la acción de más larga data**.

15) A su vez se deberá modificar el texto de la acción por el siguiente: *“Realizar una medición final conforme al D.S. N° 38/2011 MMA, desde la ubicación de los Receptores ubicados en la formulación de cargos, con objeto de acreditar la efectividad de todas las medidas adoptadas. La ejecución de la presente acción, se realizará por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA), debidamente acreditada por la Superintendencia para realizar mediciones de ruido. En caso de que existiera algún problema con la ETFA y ésta no pudiera ejecutar dicha medición, se podrá realizar con alguna empresa acreditada por el INN 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. No obstante, lo anterior, si para realizar la mencionada medición no es posible contar con una ETFA o alguna empresa acreditada por el INN y/o autorizada por algún organismo del Estado, se podrán realizar las mediciones de ruido con empresas que hayan realizado dicha actividad hasta el momento, siempre y cuando dicha condición sea acreditada e informada a la Superintendencia”*.

ACCIÓN FINAL OBLIGATORIA N° 6 ASOCIADA AL SISTEMA DE SEGUIMIENTO DE PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO (SPDC):

16) Con la finalidad de dar cumplimiento a la Resolución Exenta N°166, de 8 de febrero de 2018, por la cual se Crea Sistema de Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC) y Dicta Instrucciones Generales sobre su uso, **se deberá reemplazar la acción obligatoria N° 6 ya propuesta por la siguiente:** Sección "Acción y Meta": *“Informar a la Superintendencia del Medio Ambiente, los reportes y medios de verificación que acrediten la ejecución de las acciones comprendidas en el PdC a través de los sistemas digitales que la SMA disponga al efecto para implementar el SPDC. Dichos medios de verificación consistirán en fotografías fechadas y georreferenciadas, boletas y/o facturas y órdenes de servicio de la ejecución de todas las acciones y medidas comprometidas, así como también comprobantes de gastos que acrediten los costos incurridos en contexto de la ejecución de la acción como de servicios de instalación o similares, de todas las acciones y medidas comprometidas en el Programa de Cumplimiento”*. Asimismo, se acompañará el informe de medición, correspondiente a la acción

precedente, tal y como se ha indicado en todas las secciones correspondientes del presente Resuelvo de esta Resolución.

ACCIÓN POR EJECUTAR N°7 INTERMEDIA:

17) Se deberá modificar la redacción de la acción, de modo de que sea más precisa y consistente con la forma de implementación detallada en el campo “comentarios” de la propuesta de PdC. En ese sentido, se deberá modificar lo presentado por “Reducir el régimen de operación de los equipos de ventilación”.

II. SEÑALAR que, Central de Fuentes de Soda S.A. **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 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**.

III. 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.

IV. HACER PRESENTE que, en caso de ser aprobado, el Programa de Cumplimiento entrará en vigencia en la fecha que establezca esta Superintendencia, una vez que estime cumplidas las observaciones señaladas en el resuelvo primero de la presente Resolución, y así se declare mediante el acto administrativo correspondiente.

V. HACER PRESENTE que, en el evento que se aprobare el Programa de Cumplimiento –por haberse subsanado las observaciones indicadas en el Resuelvo I de la presente resolución– **Central de Fuentes de Soda S.A.** tendrá un plazo de 10 días hábiles para cargar su contenido en el portal 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. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a doña Marisol Gómez Rodríguez, Esteban Silva, Pedro Fuentes, Patricio Uribe, y Yorka Retamal domiciliados en calle Portal Fernandez Concha N° 962 y N° 964, Santiago, Región Metropolitana, en el mismo domicilio. Asimismo, notificar por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a doña Francisca Novoa Lara, domiciliada en calle Portal Fernández Concha N° 960, Depto. 242 A, Santiago.


Sebastián Riestra López
Jefe (S) de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente





MMG/EVS

Carta Certificada:

- Representantes de Central de Fuentes de Soda S.A, calle Portal Fernandez Concha N° 962 y N° 964, Santiago.
- Francisca Novoa Lara, calle Portal Fernández Concha N° 960, Depto. 242 A, Santiago.

C.C:

- Sra. María Isabel Mallea. Jefa Oficina Regional SMA de Región Metropolitana.

Rol D-111-2018

[Faint signature and circular stamp of the Superintendencia del Medio Ambiente]