

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

RES. EX. N° 5/ ROL D-031-2016

Santiago, 14 de noviembre 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° 693, de fecha 21 de agosto 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante Res.Ex N° 693/2015); 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 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.

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 – una 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 y acompañó los documentos indicados en el Considerando 9° de la Res. Ex. N°2/Rol D-031-2016;

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 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. No obstante, lo anterior, y a fin de que 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, mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-031-2016, de fecha 23 de agosto de 2016, se efectuaron observaciones al programa de cumplimiento presentado, otorgándose un plazo de 5 días hábiles para su incorporación y posterior presentación;

12. Que, con fecha 13 de septiembre de 2016, Lidia Fuentes Araya, representante para estos efectos de Sociedad Abaroa Sport Limitada, dirige a la casilla asistenciaruido@sma.gob.cl una solicitud de ampliación del plazo otorgado por la Resolución Exenta N° 2/Rol D-031-2016, pero sin ingresar formalmente dicha petición por oficina de partes de esta Superintendencia, por lo que no pudo ser proveída en los términos que exige el artículo 26 de la Ley N° 19.880. En la página 13 de la Guía adjuntada en la Formulación de Cargos se otorga la opción de presentar de manera informal la propuesta de programa de cumplimiento para su revisión en la dirección de correo indicada anteriormente. Esta circunstancia provocó en el presunto infractor, el error de remitir su solicitud de ampliación de plazo por dicha vía y sin

cumplir con los requisitos formales que exige el artículo 30 de la Ley N° 19.880. Por tal motivo, mediante Res.Ex. N° 3/Rol D-031-2016, de fecha 3 de octubre de 2016, se concedió un nuevo plazo de 5 días hábiles para la presentación del Programa de Cumplimiento, término que, por solicitud del titular, fue ampliado a dos días hábiles según lo que establece el artículo 26 de la Ley N° 19.880;

13. Que, con fecha 21 de octubre de 2016, y encontrándose dentro del plazo otorgado al efecto, se presentó por parte del presunto infractor programa de cumplimiento que incorpora las observaciones formuladas en la Res. Ex. N° 2/Rol D-031-2016. Analizado el texto y los antecedentes acompañados por el titular, fue posible advertir que fueron subsanadas parcialmente las observaciones indicadas por esta Superintendencia, asimismo, se incorporaron nuevos antecedentes y acciones que no habían sido contempladas en las propuestas anteriores. Por tales motivos, en atención a lo establecido en el artículo 3 literal u) de la LO-SMA, con fecha 07 de noviembre de 2016 se realizó una nueva reunión de asistencia al cumplimiento junto con Sociedad Abaroa Sport Limitada, representada por Lidia Fuentes Araya, con el objeto de revisar las acciones y documentación presentada;

14. Que, en razón a lo antes expuesto, resulta oportuno efectuar determinadas observaciones al programa, 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 y 21 de octubre de 2016, incluyendo la (s) acción (es) de mitigación implementadas y/o a implementar, junto con una acción de medición para dar cuenta de la efectividad de éstas.** Asimismo, la presente resolución no tiene como fin la incorporación de nuevas acciones, distintas a las observadas, sino que mejorar las ya propuestas. Finalmente 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 la propuesta entregada en el Programa de Cumplimiento refundido fue modificada, agregando la instalación de espuma de alta densidad en la parte superior de los ventanales y cajas de huevos en la techumbre del gimnasio. Se propone, tal como se indica en la Res.Ex.2/Rol D-031-2016, **"mantener 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;

b) En razón de lo anterior, se propone que la **instalación de espuma de alta densidad** figure como Acción N°2. En caso de que el material propuesto sea la instalación de cajas de huevos es necesario indicar que dicho material debe ser reemplazado por un material técnico aceptado, acreditando la instalación de algún material fibroso, como espuma acústica, lana de fibra de vidrio o mineral y placas de algún tipo de madera, fibrocemento, yeso-cartón, entre otros.;

c) Respecto a la Acción N°2 que figura en el Programa de Cumplimiento, de fecha 15 de julio de 2016, en la que el Gimnasio indica que **no impartirá o ejecutará clases o actividades, que importen la utilización de música o amplificadores después de las 21 horas, en la Zona II**, se propone que esta propuesta sea la actual Acción N° 3. Por otra parte, dado que el Programa de Cumplimiento refundido incorpora como acciones, **la eliminación de 2 de los 4 parlantes** que existían, los cuales se dirigen hacia el suelo y **el sistema de aislación del piso** mediante tableros de maderas y con un compartimiento de lana de vidrio, se propone que dichas acciones sean incorporadas por separado, figurando como Acción N°4 y N°5, respectivamente;

d) En lo que respecta a la Acción N° 1, incorporada en el Programa de Cumplimiento presentado con fecha 15 de julio de 2016, esto es, la **instalación de aire acondicionado en las salas de spinning y aeróbica**, que luego no fue contemplado en el Programa de Cumplimiento refundido, deberá reincorporarse como Acción N°6;

e) Respecto de cada una de las acciones que se incorporarán al Programa de Cumplimiento, se deberá completar todos los campos relativos a dichas Acciones (Plazo de Ejecución, Costos y Comentarios). Asimismo, respecto a las acciones que se indican como ejecutadas, deberá acompañarse medios fehacientes que permitan verificar la ejecución de las acciones comprometidas, documentos que deben dar cuenta que las acciones se realizaron con posterioridad a las denuncias presentadas y que dieron origen al presente procedimiento sancionatorio;

f) A modo ilustrativo, se adjunta la siguiente tabla donde se individualiza cada una de las observaciones efectuadas. Las acciones deberán contener la información que exige la guía de ruidos adjuntada en la Formulación de Cargos, es decir, indicar el estado de la acción, plazo de ejecución y costos. Finalmente es necesario señalar que estas acciones, debidamente acreditadas, se encuentran orientadas a la subsanación de la normativa infringida, por lo que se solicita ceñirse estrictamente a la presente Resolución:

Tabla N°1

	ACCIÓN Medidas a implementar para reducir el ruido.
N°1	Sellado de las ventanas del Gimnasio.
N°2	Instalación de espuma de alta densidad.
N°3	El gimnasio no impartirá o ejecutará clases o actividades, que importen la utilización de música o amplificación después de las 21 horas, en la Zona II.
N°4	Eliminación de 2 de los 4 amplificadores que existían, los cuales se dirigen hacia el suelo.
N°5	Sistema de aislación del piso mediante tableros de madera, con un compartimiento de lana de vidrio.
N°6	Instalación de aire acondicionado en las salas de spinning y aeróbica.

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 respecto a que la ejecución de éstas clases no utilice música o amplificadores. En este sentido, deberá acompañar al Programa de Cumplimiento información fehaciente que acrediten la no utilización de música y amplificación en las citadas clases, desde las 21.00 horas, tal como se indicó en la Res. Ex. 2/Rol D-031-2016. 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° 3, proponiendo un tiempo acotado y determinado en que se ejecutará la Acción**, teniendo en consideración que los nuevos horarios de clases deben cumplir a su vez, con la normativa de ruido para el horario diurno;

b) Se reitera que 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 las nuevas Acciones N° 2, 4, 5 y si procediera la actualización de la Acción N° 6, 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 (D.S N° 38/2011) y en la Res. Ex. N° 693/2015, de 21 de agosto de 2015, que aprueba el contenido y formatos de las fichas para informe técnico del procedimiento general de determinación del nivel de Presión Sonora Corregido, emitido por la SMA. Lo anterior, en consideración de que el informe presentado “Evaluación de Ruido Ambiental – Gimnasio Novasport (Sucursal Avenida Brasil)”, presenta varias omisiones en este sentido, por cuanto aplica el D.S. 146/1997 el que se encuentra derogado, no presenta el contenido ni fichas del procedimiento general de determinación del nivel de Presión Sonora obtenido, no señala el punto de medición ni el horario en que se realiza la medición, entre otros;

c) Adicionar, como acción, el envío de set fotográfico fechado o video 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.

Marie Claude Plumer Bodin
Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento
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.