

**PREVIO A PROVEER, INCORPÓRESE OBSERVACIONES
AL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PRESENTADO
POR PIMSTEIN Y GUERRA LTDA.**

RES. EX. N° 3/ROL D-062-2017

Santiago,

00 DIC 2017

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, "la 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 Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que indica (en adelante, "el D.S. N° 38/2011"); 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; 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 la Resolución Exenta N° 693, de fecha 21 de agosto 2015, de la Superintendencia 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° 76, de 1 de diciembre de 2014, de la Superintendencia del Medio Ambiente; Resolución Exenta N° 424, de fecha 12 de Mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en la Resolución N° 1.600, 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 el artículo 2, letra g), del Decreto Supremo N° 30/2012, que "aprueba Reglamento de Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación" (en adelante, "el Reglamento"), 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 Reglamento, establece como requisito de procedencia su presentación del mismo dentro del plazo de 10 días contados desde la notificación de la Formulación de Cargos, así como también los impedimentos para presentarlos. A su vez, el artículo 7° del Reglamento fija el contenido mínimo del Programa de Cumplimiento, señalando que deberá contar con al menos 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 que 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, establece como atribución de la SMA el 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 de Programas de Cumplimiento, 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 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 por infracciones a instrumentos de carácter ambiental”, 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 agosto del año 2017, 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-062-2017, con la formulación de cargos a la sociedad Pimstein y Guerra Ltda., titular del Pub Noa, mediante la Res. Ex. N° 1/Rol D-062-2017, en virtud de la infracción tipificada en el artículo 35 h) de la LO-SMA, en cuanto incumplimiento de la Norma de Emisión D.S. N° 38/2011, específicamente por la obtención, con fecha 16 de junio de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **53 dB(A)**, en horario nocturno, en condición interna con ventana abierta; y por la obtención, con fecha 17 de junio de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **51 dB(A)** y **54 dB(A)**, en horario nocturno, en condición externa y condición interna con ventana abierta, respectivamente; todos medidos en receptores sensibles ubicados en Zona II.

8. Que, dicha Formulación de Cargos (Resolución Exenta N° 1/Rol D-062-2017), fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo

recepcionada en la oficina sucursal de la comuna de Antofagasta de Correos de Chile, con fecha 24 de agosto del año 2017, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180315511879.

9. Que, conforme al artículo 42 de la LO-SMA, la mencionada Resolución Exenta N° 1/Rol D-062-2017, establece en su Resuelto 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, ambos desde la notificación de la Formulación de Cargos.

10. Que, con fecha 4 de septiembre de 2017, se celebró una reunión de asistencia al cumplimiento, en virtud del deber de asistencia a los regulados sobre los requisitos y criterios para presentar un Programa de Cumplimiento, de conformidad a lo dispuesto en la letra u) del artículo 3° de la LO-SMA y en el artículo 3° del Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimientos, Autodenuncia y Planes de Reparación.

11. Que, con fecha 11 de septiembre del año 2017, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "esta Superintendencia") recepcionó una solicitud de extensión de plazo para la presentación de un Programa de Cumplimiento y Descargos, realizada por el Sr. Uri Pimstein Hoogenboom, en representación de Inversiones Pimstein y Guerra Limitada. La solicitud se fundó en la necesidad del titular de encontrarse consiguiendo información técnica y recopilando antecedentes.

12. Que, con fecha 12 de septiembre de 2017, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-062-2017, esta Superintendencia resolvió conceder un plazo adicional de 5 días hábiles, contados desde el vencimiento del plazo original para la presentación del Programa de Cumplimiento. Asimismo, esta Superintendencia resolvió conceder un plazo adicional de 7 días hábiles contados desde el vencimiento del plazo original, para la presentación de descargos.

13. Que, con fecha 15 de septiembre de 2017, esta Superintendencia recepcionó un Programa de Cumplimiento, presentado por el Sr. Uri Pimstein Hoogenboom, en representación de Inversiones Pimstein y Guerra Limitada.

14. Que, con fecha 30 de octubre de 2017, esta Superintendencia recepcionó una nueva presentación del sr. Alfredo Cádiz Lagos, quien es uno de los interesados en el presente procedimiento sancionatorio, de conformidad con lo dispuesto en el resuelto III de la Res. Ex. N° 1/Rol D-062-2017. En ella, el mencionado interesado señala que tras un breve periodo de tranquilidad, desde el 12 de octubre el pub Noa habría comenzado nuevamente a emitir ruidos que no cumplirían con los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011, entre las 18 a las 4 horas, de lunes a domingo, a pesar de los reclamos efectuados al administrador del establecimiento. Agrega que, por tanto, el programa de cumplimiento presentado sería falso o al menos insuficiente, por lo que correspondería la aplicación de multas, al tiempo que solicita la adopción de la medida correctiva de cese de emisión de ruidos hasta que no se acredite el haber implementado un efectivo sistema de insonorización del establecimiento. Finalmente, solicita aplicar la sanción de clausura temporal o definitiva, acompañando un disco compacto que contiene los videos grabados los días 28 y 29 de octubre de 2017.

15. Que, con fecha 28 de noviembre de 2017, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia, el Informe de Fiscalización DFZ-2017-6210-II-NE-IA, que detalla las actividades de fiscalización realizadas por personal técnico de esta

Superintendencia y que adjunta el Acta de Inspección Ambiental que constata que entre las 01:04 y las 01:46 horas del día 26 de noviembre de 2017 se efectuaron mediciones de ruido en el mismo receptor indicado en la formulación de cargos asociada al rol D-062-2017, siendo dos de éstas en condición interna con ventana abierta (habitaciones) y otra en condición externa (patio de la casa, sin techumbre), con los mismos instrumentos indicados en la Res. Ex. N° 1-ROL D-062-2017, sin ser necesaria la medición de ruido de fondo, al percibirse sólo los ruidos generados por la fuente fiscalizada.

16. Que, en el Informe de Fiscalización, se consigna que las mediciones efectuadas en el Receptor N°s 1a, 1b y 1c, realizadas en condición interna con ventana abierta, externa e interna con ventana abierta, respectivamente, todas durante horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registran excedencias de 10, 7 y 8 dB(A), de manera respectiva, sobre el límite establecido para la Zona II.

17. Que, con fecha 5 de diciembre de 2017, mediante Memorandum N° 13537/2017, asociado a expediente N° 24278/2017, 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.

18. Que, realizado un análisis del Programa de Cumplimiento presentado por Inversiones Pimstein y Guerra Ltda., se estima 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.

19. 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 ingresado por Inversiones Pimstein y Guerra Ltda., titular del Pub Noa, con fecha 15 de septiembre de 2017, sin perjuicio que, **PREVIO A RESOLVER ACERCA DE SU ACEPTACIÓN O RECHAZO**, se consideren las siguientes observaciones:

A. **Observaciones Generales al Programa de Cumplimiento**

1. El Programa de Cumplimiento debe ocupar el formato simplificado que se establece en las páginas 11 y 12 de la Guía de programa de cumplimiento para infracciones a la norma de ruidos para infractores de menor tamaño.

2. Siendo que el programa de cumplimiento fue presentado a esta Superintendencia con fecha 15 de septiembre de 2017, indicando que todas las acciones en él contenidas habrían sido ejecutadas a dicha fecha y existiendo, por otro lado, la



nueva medición efectuada por esta Superintendencia con fecha 26 de noviembre de 2017, que arroja incumplimiento a los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011, no cabe sino concluir que el programa de cumplimiento no se ejecutó como se señaló en la respectiva presentación del pasado 15 de septiembre o que las acciones ejecutadas habrían sido ineficientes para alcanzar los señalados límites, por lo que se debe efectuar una reformulación de las mismas o de la forma de efectuarlas, considerando nuevos plazos al efecto.

En el mismo sentido, debe aclararse si efectivamente las señaladas acciones fueron ya ejecutadas en su completitud, precisando tanto la forma (materialidad, plazos, costos) en que se efectuaron y la forma en que se efectuarán en el futuro, tras la reformulación o mejora de éstas.

B. Acciones y medidas propuestas

1. **Acción N° 1:** Debe precisarse y acreditarse qué parlantes y sub bajos tenía antes y cuáles tiene en la actualidad, además de indicar la manera en que acreditará que no volverá a instalar los equipos de mayor potencia.

Asimismo, debe precisarse y justificarse cuándo se efectuó la acción, presentando como medio de verificación al menos las facturas de los parlantes y sub bajos nuevos.

Finalmente, debe considerarse que este tipo de acciones se considera de tipo complementaria a las medidas de mitigación directa que otorgan una certeza de solución definitiva al problema de ruidos sobre los límites establecidos en la norma, tales como diseño de dirección de parlantes, adquisición de limitadores acústicos, instalación de paneles acústicos, mejora de la aislación acústica del establecimiento, entre otros.

2. **Acción N° 2:** Debe indicarse y acreditarse la materialidad utilizada en los paneles acústicos, además de su altura, precisando en qué paredes específicas se instalaron los paneles acústicos y acompañando un plano y fotografías georreferenciadas al respecto.

Por otra parte, debe señalarse y acreditarse la fecha específica de instalación de los paneles acústicos.

Finalmente, deben justificarse los costos indicados, mediante facturas, órdenes de compra, órdenes de servicio, entre otros.

3. **Acción N° 3:** Debe indicarse y acreditarse la materialidad utilizada en la construcción de techo sobre la terraza trasera, describiendo de manera detallada en qué consiste la medida para evaluar su eficacia.

Por otra parte, debe señalarse y acreditarse la fecha específica de instalación del techo.

Finalmente, deben justificarse los costos indicados, mediante facturas, órdenes de compra, órdenes de servicio, entre otros.

4. **Acción N° 4:** Debe indicarse y acreditarse la materialidad utilizada en los paneles acústicos, además de su altura, acompañando un plano y fotografías georreferenciadas al respecto.

Por otra parte, debe señalarse y acreditarse la fecha específica de instalación de los paneles acústicos.

Finalmente, deben justificarse los costos indicados, mediante facturas, órdenes de compra, órdenes de servicio, entre otros.

5. **Acción N° 5:** Debe indicarse y acreditarse la materialidad utilizada en los paneles acústicos, además de su altura, acompañando un plano y fotografías georreferenciadas al respecto y explicar en qué consiste el término "instalar en 26 grados" y su diferencia con las acciones 2 y 4.

Por otra parte, debe señalarse y acreditarse la fecha específica de instalación de los paneles acústicos.

Finalmente, deben justificarse los costos indicados, mediante facturas, órdenes de compra, órdenes de servicio, entre otros.

6. **Acción N° 6, Final Obligatoria:** Debe agregarse una acción N° 6, consistente en "una nueva medición de los niveles de presión sonora, efectuada por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA), debidamente acreditada por la Superintendencia para realizar mediciones de ruido y realizada de acuerdo a la metodología establecida en el D.S. 38/2011".

Se deberá indicar, además, que la medición se realizará desde la ubicación del mismo receptor indicado en la Formulación de Cargos.

Además, se deberá señalar en la acción que 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 (OE) (Res. EX. N° 37/2013 SMA). Dicho impedimento deberá ser acreditado e informado a la Superintendencia.

Así también, se deberá señalar en la acción que, 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 ruidos con empresas que hayan realizado dicha actividad hasta el momento, siempre y cuando dicha condición sea acreditada e informada a la Superintendencia.

Por último, para el *plazo de ejecución* de esta acción, se recomienda considerar un plazo de 10 días hábiles, el cual se deberá contar desde la ejecución de la acción de más larga data del Programa de Cumplimiento.

7. **Acción N° 7, Final Obligatoria:** Se deberá agregar una acción consistente en enviar a la Superintendencia un reporte con las pruebas que sirvan para acreditar que todas las medidas han sido implementadas y con el resultado de la medición de ruidos efectuada de conformidad a lo señalado en el párrafo anterior.

II. **TENER POR PRESENTADA** la presentación efectuada con fecha 30 de octubre por el interesado don Alfredo Cádiz Lagos, y **OTORGAR TRASLADO** a **Inversiones Pimstein y Guerra Ltda.**, para que en el **plazo de 5 días hábiles** desde la notificación del presente acto administrativo, se pronuncie sobre las observaciones relativas a la eficacia de su programa de cumplimiento efectuadas en dicha presentación. Por su parte, en relación a la petición concreta del citado interesado, en cuanto a aplicar la sanción de clausura



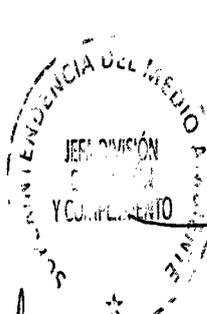
temporal o definitiva u otra que se estime procedente y pertinente, **ESTESE AL ESTADO DEL PROCEDIMIENTO.**

III. **SEÑALAR** que **Inversiones Pimstein y Guerra Ltda.,** deberá presentar un Programa de Cumplimiento Refundido 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.

IV. **HACER PRESENTE** que, las observaciones indicadas en la presente resolución, no obstan al pronunciamiento que en definitiva realice esta Superintendencia en relación con el Programa de Cumplimiento presentado.

V. **NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA,** o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, al sr. Uri Pimstein Hoogenboom, en representación de **Inversiones Pimstein y Guerra Ltda.,** domiciliado en Avenida República de Croacia N° 944, comuna y ciudad de Antofagasta, Región de Antofagasta.

Asimismo, notificar por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, al Sr. **Alfredo Cádiz Lagos,** domiciliado en Avenida Anibal Pinto N° 3228, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta; a la Sra. **Rebeca Varas Espinoza,** domiciliada en General Lagos N° 0945, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta; al Sr. **Fernando Araya Sayes,** domiciliado en General Lagos N° 0916, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta; y al Sr. **Gustavo Brito Berger,** domiciliado en General Lagos N° 0979, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta.



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

Carta certificada:

- Representante legal de Inversiones Pimstein & Guerra Ltda. Avenida República de Croacia N° 944, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta.
- Sr. Alfredo Cádiz Lagos. Avenida Anibal Pinto N° 3228, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta.
- Sra. Rebeca Varas Espinoza. General Lagos N° 0945, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta.
- Sr. Fernando Araya Sayes. General Lagos N° 0916, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta.
- Sr. Gustavo Brito Berger. General Lagos N° 0979, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta

C.C:

- Ricardo Ortiz Arellano. Jefe de la Oficina Regional de SMA de Región de Antofagasta.