



~~WCPB~~

**PREVIO A PROVEER, INCORPÓRESE OBSERVACIONES
AL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PRESENTADO
POR BAR ACUÑA MEDINA LIMITADA.**

RES. EX. N° 3/ ROL D-076-2017

Santiago, 04 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 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 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 2 de octubre 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-076-2017 mediante la formulación de cargos a Bar Acuña Medina Limitada, como titular de Bar Callejón, contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-076-2017, por el hecho infraccional consistente en la obtención, con fecha 19 de mayo de 2017, de

un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 64 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, medido en un receptor sensible, ubicado en Zona II.

8. Que, la resolución indicada fue notificada mediante carta certificada dirigida al representante legal de Bar Acuña Medina Limitada, la cual fue recibida en la Oficina de Correos de la comuna de Concepción, con fecha 5 de octubre de 2017, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos asociado al número de Seguimiento 1180588246638.

9. Que, con fecha 18 de octubre de 2017, don Tomás Acuña y don Manuel Acuña -ambos en representación de establecimiento Bar Callejón-, junto a funcionarias de esta Superintendencia, participaron en una reunión de asistencia al cumplimiento, realizada por video conferencia en las oficinas de la Superintendencia del Medio Ambiente, 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, en la misma fecha, don Tomás Acuña, en representación de Bar Acuña Medina Limitada, estando dentro de plazo legal, presentó una solicitud de ampliación de plazos para la presentación de un programa de cumplimiento y descargos en el actual procedimiento sancionatorio. Fundamentó su solicitud en el tiempo requerido para recopilar antecedentes técnicos.

11. Que, con fecha 20 de octubre de 2017, mediante Res. Ex. N° 2/ Rol D-076-2017, fue acogida la solicitud de ampliación de plazos para presentación de un programa de cumplimiento y para presentación de descargos, concediéndose un plazo de 5 y 7 días hábiles, respectivamente, contados desde el vencimiento de los plazos originales.

12. Que, con fecha 3 de noviembre de 2017, don Tomás Acuña Medina y don Manuel Acuña Medina, en representación de Bar Acuña Medina Limitada, presentaron un programa de cumplimiento, en el cual fueron propuestas medidas para hacer frente a la infracción imputada. Asimismo, acompañaron los siguientes documentos:

- I. 17 fotografías de instalaciones interiores y exteriores del establecimiento.
- II. Factura electrónica N° 6 de Constructora Rivar SPA, de fecha 28 de marzo de 2017, por "trabajos de remodelación terraza y estructura de techumbre terraza desmontable habilitación eléctrica de terraza", por la suma total de \$38.000.000.
- III. Factura electrónica N° 10, de fecha 8 de septiembre de 2017, por "arreglos parrón terraza", por la suma total de \$2.233.630.
- IV. Factura electrónica N° 12, de fecha 8 de septiembre de 2017, por "arreglos puerta principal herrajes y cambio de cristal reforzado", por la suma total de \$415.201.
- V. Factura electrónica N° 13, de fecha 6 de octubre de 2017, por "construcción de bodega de licores, gabinete o licoreras y construcción y montaje de muro de isopol. Remodelación de copería primer piso", por la suma total de \$18.829.370.
- VI. Plano del primer y segundo piso de Bar Callejón.

VII. Informe con estudio de emisión de niveles de ruido de Bar Callejón, realizado por la empresa Biomedio en abril de 2016.

13. Que, atendido lo anterior, mediante Memorandum N° 17.252, de 21 de diciembre de 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.

14. Que, se considera que el Programa de Cumplimiento presentado por Bar Acuña 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.

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.

RESUELVO:

I. **TENER POR PRESENTADO** el Programa de Cumplimiento presentado por **Bar Acuña Limitada**, como titular del establecimiento Bar Callejón, con fecha 3 de noviembre de 2017; sin perjuicio de que, **PREVIO A RESOLVER ACERCA DE SU ACEPTACIÓN O RECHAZO**, se consideren las siguientes observaciones:

A. OBSERVACIONES GENERALES

a) En relación a la firma del Programa de Cumplimiento, éste deberá ser firmado por el representante legal de la sociedad o por cualquier persona con poder para ello, acompañando un documento que acredite su calidad de tal.

b) Se recomienda que los plazos de las acciones ejecutadas sean expresados sólo con su fecha de término de ejecución.

c) En cada mención a fotografías, deberá indicar que éstas serán "fotografías fechadas y georreferenciadas".

B. EN RELACIÓN A LA ACCIÓN N° 1

a) En la columna de acción, deberá agregar las dimensiones del muro.

b) En el plano adjunto a su presentación se observa que esta medida no se ejecuta en la totalidad del muro. En consecuencia, deberá aclarar el fundamento técnico para no realizar la construcción del muro en la totalidad de la pared.

c) Como medio de verificación deberá acompañar copia de boletas y/o facturas que acrediten la ejecución de la acción y que respalden sus costos. Además, deberá acompañar fotografías fechadas y georreferenciadas del muro en la actualidad. Las fotografías del antes pueden ser simples.

C. EN RELACIÓN A LA ACCIÓN N° 2

a) Esta acción deberá ser eliminada debido a que se trata de una acción ejecutada en forma previa a la fiscalización que constató el hecho infraccional del presente procedimiento sancionatorio.

D. EN RELACIÓN A LA ACCIÓN N° 3

a) La descripción de esta acción no permite evaluar si la medida es efectiva para mitigar ruidos, específicamente, en relación a emisión de transmisibilidad y de reflexión de ondas sonoras. Por tanto, se solicita justificar técnicamente esta la efectividad de esta acción. En caso contrario, la acción deberá ser eliminada.

b) En caso de mantener la acción N° 3, deberá incorporar un medio de verificación para acreditar el tipo de material utilizado. La Factura N° 10 de Constructora Rivar SPA, que da cuenta de "Arreglos Parrón Terraza", no detalla la materialidad de los arreglos.

E. EN RELACIÓN A LA ACCIÓN N° 4

a) Como medio de verificación, deberá agregar a los ya propuestos, la ficha técnica del material con el cual se construyó el muro.

F. EN RELACIÓN A LA ACCIÓN N° 5

a) Precisar en qué consisten los arreglos en la puerta principal de acceso al bar, incluyendo materiales utilizados. Además, deberá justificar técnicamente su efectividad para mitigar los ruidos.

G. EN RELACIÓN A LA ACCIÓN N° 6

a) Debe indicar los sectores en que se instalará la espuma acústica, aclarando si este trabajo se realizará en todos los muros y techos, o solamente en aquellos sectores en donde existen fallas de construcción. Además, deberá indicar los sectores y puntos específicos en el plano del recinto.

b) Si la acción ya se encuentra ejecutada, deberá modificar el plazo de ejecución indicando la fecha de término de ésta. Por el contrario, si ésta aún



no es ejecutada, indicar un plazo contado desde la notificación de la resolución que aprueba el Programa de Cumplimiento.

H. EN RELACIÓN A LA ACCIÓN FINAL OBLIGATORIA “MEDIR EL NIVEL DE RUIDO DESPUÉS DE HABER IMPLEMENTADO LAS ACCIONES COMPROMETIDAS. EL OBJETIVO ES MEDIR LA EFECTIVIDAD DE LAS CINCO MEDIDAS IMPLEMENTADAS”:

a) Esta **acción** deberá denominarse “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. Todas las mediciones se encontrarán bajo el límite establecido en el D.S. N° 38/2011 para la Zona II. El objetivo es medir la efectividad de las medidas implementadas.”.

b) El **plazo de ejecución** será de 15 días hábiles, contado desde la finalización de la acción N° 6, 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.

I. DEBE INCORPORAR LA ACCIÓN FINAL OBLIGATORIA “ENTREGA DE INFORME FINAL”:

a) Esta **acción** deberá redactarse en los términos establecidos en la Guía.

b) En los **comentarios** debe indicar que se acompañarán los medios de verificación indicados en cada acción del Programa de Cumplimiento.

II. SE TIENEN POR ACOMPAÑADOS los documentos adjuntos en la presentación de 3 de noviembre de 2017, los cuales se enumeran a continuación: i) 17 fotografías de instalaciones interiores y exteriores del establecimiento; ii) Factura electrónica N° 6 de Constructora Rivar SPA, de fecha 28 de marzo de 2017, por “trabajos de remodelación terraza y estructura de techumbre terraza desmontable habilitación eléctrica de

terrazza”, por la suma total de \$38.000.000; iii) Factura electrónica N° 10, de fecha 8 de septiembre de 2017, por “arreglos parrón terraza”, por la suma total de \$2.233.630; iv) Factura electrónica N° 12, de fecha 8 de septiembre de 2017, por “arreglos puerta principal herrajes y cambio de cristal reforzado”, por la suma total de \$415.201; v) Factura electrónica N° 13, de fecha 6 de octubre de 2017, por “construcción de bodega de licores, gabinete o licoreras y construcción y montaje de muro de isopol. Remodelación de copería primer piso”, por la suma total de \$18.829.370; vi) Plano del primer y segundo piso de Bar Callejón; vii) Informe con estudio de emisión de niveles de ruido de Bar Callejón, realizado por la empresa Biomedio en abril de 2016.

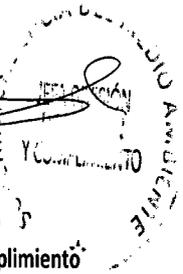
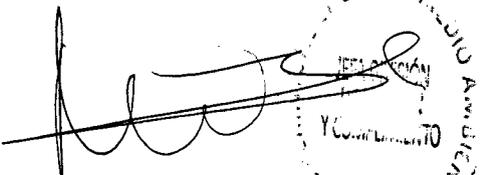
III. SEÑALAR que, Bar Acuña Medina Limitada debe presentar un Programa de Cumplimiento que incluya las observaciones consignadas en el resuelvo I de la presente resolución, en el plazo de **05 días hábiles** desde la notificación del presente acto administrativo. En caso de no cumplir cabalmente y dentro 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. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, al representante legal de Bar Acuña Medina Limitada, domiciliado en calle Cochrane N° 1269, comuna de Concepción, Región del Biobío.

Asimismo, notificar por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880 a los siguientes interesados: i) don Patricio Gabriel Damke Marin, domiciliado en calle Cochrane N° 1277, comuna de Concepción, Región del Biobío; ii) doña Camila Garfias Castro, domiciliada en calle Cochrane N° 1261, comuna de Concepción, Región del Biobío

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y DÉSE CUMPLIMIENTO.



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



LM/DS/NTC

Carta Certificada:

- Representante legal de Bar Acuña Medina Limitada. Calle Cochrane N° 1269, comuna de Concepción, Región del Biobío
- Sr. Patricio Gabriel Damke Marin. Calle Cochrane N° 1277, comuna de Concepción, Región del Biobío.
- Sra. Camila Garfias Castro. Calle Cochrane N° 1261, comuna de Concepción, Región del Biobío.



C.C:

- Sr. Álvaro Ortiz Vera. Alcalde de la I. Municipalidad de Concepción. Calle O'Higgins N° 525, comuna de Concepción, Región del Biobío.
- Emelina Zamorano, jefa de la Oficina de la Región del Biobío de la SMA.