



Gobierno
de Chile



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

**RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN Y DEMÁS
PETICIONES FORMULADAS EN PRESENTACIÓN DE
ACADEMIA T SPA**

RES. EX. N° 6/ROL D-044-2017

Santiago, 28 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, "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° 46, del año 2002, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece Norma de Emisión de Residuos Líquidos a Aguas Subterráneas (en adelante, "D.S. N° 46/2002") 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, 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° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 1002, de fecha 29 de octubre de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, 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:

A. Antecedentes Generales

1. Que, con fecha 28 de junio de 2017, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-044-2017, mediante la Formulación de Cargos contra Academia T SpA, mediante la Res. Ex. N° 1/Rol D-044-2017 por constatar un incumplimiento al D.S. N° 38/2011 debido a la obtención con fecha 23 de agosto de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 67 dB(A), en horario diurno, en condición interna y con ventana abierta medido en un receptor sensible, ubicado en Zona II.

2. La resolución indicada en el considerando anterior fue notificada mediante carta certificada, dirigida a Academia T SpA y recibida en la Oficina de Correos de la comuna de Las Condes con fecha 1 de julio de 2017. Lo anterior, de acuerdo a la información que consta en la página web de Correos de Chile, asociado al número de seguimiento 1170094091877.

3. Que, la Resolución Exenta N° 1/Rol D-044-2017, establece en su Resuelvo IV que, conforme al artículo 42 y 49 de la LO-SMA, 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, desde la notificación de la formulación de cargos.

4. Que, con fecha 10 de julio de 2017, encontrándose dentro de plazo legal, doña Claudia Paéz Jiménez, representante legal de Academia T SpA, ingresó una solicitud de ampliación del plazo para la presentación de un Programa de Cumplimiento.

5. Que, con fecha 12 de julio de 2017, mediante la Res. Ex. N° 2/D-044-2017, esta Superintendencia acogió la solicitud de ampliación de plazo presentada por el regulado, concediéndose una ampliación de 5 días para la presentación de un Programa de Cumplimiento, y 7 días para la presentación de descargos, contados desde el vencimiento de los plazos originales.

6. Que, con fecha 17 de julio, conforme a lo establecido en el considerando VI de la formulación de cargos, y previa solicitud de reunión de asistencia, doña Claudia Paéz Jiménez concurrió a las dependencias de esta Superintendencia con el objeto de que se le proporcionara asistencia sobre los requisitos y criterios para la presentación de un Programa de Cumplimiento.

7. Que, con fecha 25 de julio de 2017, y encontrándose dentro de plazo, doña Claudia Páez Jiménez presentó ante esta Superintendencia un Programa de Cumplimiento.

8. Que, con fecha 8 de agosto de 2017, mediante Memorándum D.S.C. N° 575/2017, 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.

9. Que, con fecha 13 de septiembre de 2017, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-044-2017, esta Superintendencia, previo a proveer, incorporó observaciones al Programa de Cumplimiento presentado por Academia T SpA; otorgando en dicha resolución el plazo de 5 días hábiles desde la notificación de la misma para la presentación de un Programa de Cumplimiento Refundido.

10. Que, con fecha 13 de septiembre de 2017, en conformidad a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 46 de la Ley N° 19.880, se notificó personalmente a Academia T SpA de la Res. Ex. N° 3/Rol D-044-2017, constando ello en la respectiva acta de notificación personal.

11. Que, con fecha 22 de septiembre de 2017, encontrándose dentro de plazo legal, doña Claudia Páez Jiménez, representante legal de Academia T SpA, ingresó una solicitud de ampliación del plazo para la presentación de un Programa de Cumplimiento Refundido.

12. Que, con fecha 22 de septiembre de 2017, mediante la Res. Ex. N° 3/D-044-2017, esta Superintendencia acogió la solicitud de ampliación de plazo presentada por el regulado, concediéndose una ampliación de 2 días hábiles para la presentación de un Programa de Cumplimiento Refundido.

13. Que, con fecha 26 de septiembre de 2017, y encontrándose dentro de plazo, doña Claudia Páez Jiménez presentó ante esta Superintendencia un Programa de Cumplimiento Refundido. En dicha presentación se acompañaron los siguientes documentos: dibujo de plano del gimnasio, correspondiente a la Sala N° 1 y Sala N° 2; calendario de clases del gimnasio; documento de asesoramiento técnico firmado por doña Consuelo Méndez Cajales que contiene las recomendaciones pertinentes; documento de asesoramiento técnico firmado por doña Consuelo Méndez Cajales que contiene las observaciones de segunda visita al gimnasio; imagen frontal de parlante Titan 12; imagen trasera de parlante Titan 12; imagen de parlante Fiddler; copia de boleta de prestación de servicios de terceros electrónica N° 29; copia de factura electrónica N° 497687, de fecha 1 de agosto de 2017; y copia de factura electrónica N° 2606401, de fecha 2017

14. Que, con fecha 20 de octubre de 2017, mediante la Res. Ex N° 5/Rol D-044-2017, esta Superintendencia rechazó el Programa de Cumplimiento presentado por doña Claudia Páez Jiménez, con fecha 26 de septiembre de 2017, por no haber dado cumplimiento a todos los criterios de aprobación comprendidos en el artículo del D.S. 30/2012, específicamente, eficacia y verificabilidad.

15. La resolución indicada en el considerando anterior fue notificada mediante carta certificada, dirigida a Academia T SpA y recibida en la Oficina de Correos de la comuna de Las Condes con fecha 26 de octubre de 2017. Lo anterior, de acuerdo a la información que consta en la página web de Correos de Chile, asociado al número de seguimiento 1180588248014.

16. Que, con fecha 14 de noviembre de 2017, esta Superintendencia recepcionó un escrito de doña Claudia Páez Jiménez, mediante el cual, en lo principal interpuso un recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 5/Rol D-044-2017 que tuvo por rechazado el Programa de Cumplimiento. Asimismo, en el **primer otrosí** acompaña documentos, en el **segundo otrosí** lista de testigos y en el **tercer otrosí** solicitud que indica.

B. Antecedentes del Recurso de Reposición presentado con fecha 14 de noviembre de 2017, por doña Claudia Páez Jiménez.

17. Con fecha 14 de noviembre de 2017 y respecto de la Resolución Exenta N° 5/Rol D-044-2017, doña Claudia Páez Jiménez (de ahora en adelante, "la recurrente"), realizó una presentación en la cual interpone en lo **principal** recurso de reposición; en **primer otrosí**, acompañó los siguientes documentos: 1) certificado técnico de doña Consuelo Méndez Cajales; 2) Declaración jurada, firmada ante el notario Juan Eugenio del Real Armas, de doña Claudia Páez Jiménez, representante de Academia T SpA, mediante el cual se señala que las acciones N° 2 y 3 del Plan de Cumplimiento Refundido se está implementando y serán implementadas sin limitación de tiempo, siempre y cuando cumplan con la normativa sectorial; 3) Copia de la Guía para la Presentación de un Programa de Cumplimiento, entregada por la Superintendencia del Medio Ambiente. Además, en un **Segundo Otrosí**, presenta una lista de 5 testigos, debidamente identificados, para que testifiquen respecto del cumplimiento de las acciones señaladas en el Plan de Cumplimiento Refundido, y declaren frente a los hechos narrados en esta presentación o lo que estima pertinente la Superintendencia del Medio Ambiente. Finalmente, en un **Tercer Otrosí**, a consecuencia del Recurso de Reposición y a raíz del Principio de Economía Procesal, Debido Proceso y Consumación que rige la actuación de los Órganos de la Administración del Estado, y dado que la resolución impugnada no se encontraría firme y ejecutoriada, solicita que se declare que el plazo para presentar los descargos en contra de la Res.



Ex. N° 1/Rol D-044-2017 se reinicie en su saldo, esto es de 7 días hábiles, contados desde la notificación de la resolución que establece la ejecutoriedad de la Res. Ex. N° 5/Rol D-044-2017, suspendiendo la tramitación del procedimiento sancionatorio.

18. Doña Claudia Páez Jiménez, funda la procedencia del recurso de reposición, señalando que Academia T SpA no habría vuelto a infringir la normativa de ruido dado que se habría establecido una adecuada convivencia con los vecinos del sector, se habría mantenido una voluntad y disposición para poder subsanar y evitar un nuevo incumplimiento, y, a consecuencia de lo anterior, se habrían implementado nuevas medidas. En el mismo sentido, señala que reflejo de su voluntad y disposición para subsanar y evitar un nuevo incumplimiento habría sido, por una parte, la presentación oportuna y en tiempo de todos los documentos solicitados por esta Superintendencia, por otra, la solicitud de reuniones de asistencia con el objeto de interiorizarse en la normativa técnica y recibir la debida orientación por parte de esta Superintendencia, y, finalmente, el haber entablado una comunicación con los vecinos del sector.

19. En cuanto a los criterios de rechazo, específicamente respecto del criterio de eficacia, la recurrente señala que esta Superintendencia no debió haber evaluado las acciones propuestas de forma separada, debido a que, según indica, todas éstas serían “un todo” con el objetivo único de dar cumplimiento a la normativa infringida. Al respecto, manifiesta que prueba de ello sería que el criterio de integridad que se tuvo por aprobado en la resolución recurrida, estaba planteada en términos plurales, al ser la infracción sólo una, por lo cual, concluye, resultaría evidente que todas las acciones se englobarían en un todo, que en su conjunto tiene por finalidad cumplir con la normativa de emisión de ruidos.

20. Por otro lado, respecto del mismo criterio en comento, esto es, el criterio de eficacia, la recurrida señala que esta Superintendencia confunde dicho criterio con el de verificabilidad, dado que respecto de la acción consistente en el recambio de los actuales equipos de 250 watts de potencia por equipos de 50 watts, se habría reconocido que la implementación de ésta permitiría la disminución de ruidos, pero que sin embargo, debido a que no era verificable, esta Superintendencia habría declarado que se tornaba ineficaz. Por tanto, concluye la recurrente que, en primer lugar, para la determinación de eficacia de una acción, esta Superintendencia exigiría que la misma fuese verificable. Posteriormente, en segundo lugar, reitera que dicha acción sería eficiente ya que aseguraría el cumplimiento de la normativa infringida y reduciría o eliminaría los efectos de los hechos que constituyeron la infracción. Finalmente, afirma que el mecanismo de acreditación para dar cumplimiento a la verificabilidad de la acción, lo constituirían las boletas de los equipos y un programa que mediría los niveles de ruidos, el cual será enviado a la Superintendencia, junto con un informe.

21. Adicionalmente, respecto del mismo criterio de eficacia, la recurrente cuestiona el rechazo al Programa de Cumplimiento por contener fundamentos que no serían propio a dicho concepto, estableciendo implícitamente estándares probatorios, a su juicio, casi inalcanzables. Al respecto, la recurrente no desarrolla dicha afirmación.

22. Además, la recurrente cuestiona que en la fundamentación al rechazo del programa de cumplimiento, esta Superintendencia realice una presunción de mala fe, específicamente respecto de la acción de no utilizar micrófonos, a razón de haberse adquirido parlantes con entrada para los mismos. Al respecto, la recurrente señala que si

ese fuera el "estándar" que se le exigiera a las personas, naturales o jurídicas, fiscalizadas por esta Superintendencia, ninguna medida podría ser considerada "apta" para cumplir con el criterio de eficacia, ya que a su juicio siempre existiría una causal o motivo para fundamentar el incumplimiento de las acciones. Concluye así, que el estándar planteado y la presunción de mala fe no se concederían con los principios de nuestro ordenamiento jurídico y tampoco con el criterio de eficacia, establecido en el artículo 9 del D.S. N° 30/2012, dado que sería un hecho notorio que la no utilización de un micrófono y trabajar con parlantes que tienen un quinto de la potencia de los parlantes que se utilizaba al infringir la normativa de emisión de ruidos, ayudaría a disminuir las emisiones de ruido.

23. Por otra parte, la recurrente señala que esta Superintendencia se equivocaría al señalar que las deficiencias presentadas respecto del criterio de eficacia son insubsanables y que por tanto el Programa de Cumplimiento no podría perfeccionarse sin desvirtuar su contenido. Al respecto, indica que esta Superintendencia a pesar de atribuirse y reconocer la posibilidad de subsanar el Programa de Cumplimiento, no habría realizado ello en el presente caso. Así entonces, la recurrente declara que su Programa de Cumplimiento no sería deficiente ya que permitiría la disminución de emisiones de ruido, y, que tampoco sería insubsanable porque cualquier medida en sí misma sería perfeccionable, teniendo en consideración que las medidas o acciones establecidas en el Programa de Cumplimiento tendrían como objetivo cumplir con la norma de emisión de ruidos.

24. En cuanto al criterio de verificabilidad, la recurrente cuestiona que respecto de la acción relativa al cambio de parlantes esta Superintendencia haya presumido la mala fe de la misma, por haber señalado que los medios de verificación asociados a la acción -consistentes en fotografías y facturas- sólo permitirían verificar la adquisición de dichos parlantes, pero no el cumplimiento en el tiempo de la acción comprometida, y consecuentemente, el cumplimiento en el tiempo de la normativa infringida. Al respecto, señala que la verificabilidad, tal cual la define la normativa sectorial, estaría enfocada en que las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento", y que, por tanto, los medios de verificación asociados a esta acción, acreditarían que los parlantes se habrían adquirido, agregando, además, que a su vez, habría señalado que el micrófono dejaría de ser ocupado en las clases de spinning. Así, entonces, la recurrente afirma que tanto la acción como la verificabilidad de la misma estarían cumplidas, y que, a su vez, respecto de las metas y acciones propuestas, se ofrecería una vez aprobado el Programa de Cumplimiento la realización con posterioridad a la aprobación del Programa de Cumplimiento, de una medición final y un reporte final consistente en el envío de una prueba que acreditaría que todas las medidas habían sido implementadas y el resultado de la antedicha medición.

25. Posteriormente, la recurrente cuestiona que respecto de la acción consistente en la realización de un reporte final, esta Superintendencia haya hecho presente que lo señalado en la misma no entregaba certeza respecto de los medios de verificación a entregar, debido a que se utiliza la expresión "puede", cuestión que por lo demás, según indica, estaría planteada con la misma redacción establecida por la "Guía de Plan de Cumplimiento" entregada por la Superintendencia. Además, se hizo presente que la acción no estaba asociada a un costo ni un plazo. Al respecto, la recurrente señala que discrepa de lo planteado, debido a que según el principio de verificabilidad, la forma en que se acreditaría el cumplimiento de las acciones y el programa, sería a través de un reporte (informe), cuestión respecto de la cual habría certeza; y que, respecto de la palabra "puede" la recurrente señala que



puede ser usada como sinónimo de “por ejemplo”, lo cual no implicaría que dependa de la mera voluntad de Academia T SpA. Asimismo, respecto del costo, señala que el mismo no es un requisito de la esencia del principio de verificabilidad, pues creer lo contrario implicaría incurrir en una discriminación arbitraria, siendo del caso que la acción de reporte no conlleva un costo asociado por ser realizada por los representantes de la sociedad. Además, respecto del plazo, la recurrente señala que se encuentra establecido de forma implícita, al haberse señalado en el Programa de Cumplimiento que la remisión correspondiente se realizaría luego de haberse aprobado el Programa de Cumplimiento, y que por tanto, dicha acción se realizaría una vez notificada la resolución que aprobara el Programa de Cumplimiento, es decir, de forma inmediata. Finalmente, sin perjuicio de lo anteriormente dicho, la recurrente señala que queda a la disposición de esta Superintendencia para establecer un plazo que sea acorde con las exigencias y criterios de esta Superintendencia, y así definir con mayor exactitud el mismo. Así entonces, la recurrente concluye que el Programa de Cumplimiento cumple con el criterio de verificabilidad.

26. Cabe hacer presente, además, que la recurrente señala en el ítem “otras consideraciones”, que el Programa de Cumplimiento Refundido habría sido guiado por criterios técnicos y de realidad, y que en todo momento se habría actuado de buena fe, ofreciendo acciones que, según indica, permitirían disminuir la emisión de ruidos y que tendrían un principio de realidad. En este sentido, agrega que esta Superintendencia habría reconocido en el considerando 40 de la resolución recurrida, que las medidas propuestas satisfacerían el cumplimiento de la normativa de emisión. Además, a mayor abundamiento, informa que las acciones habrían sido consultadas al profesional técnico en sonido, doña Consuelo Méndez Cajales, quien habría indicado que las medidas propuestas serían suficientes para dar cumplimiento a las normas de emisión de ruidos respecto de la infracción cometida.

27. Habiendo expuesto entonces, los argumentos y solicitudes formuladas por la recurrente en su presentación de fecha 14 de noviembre de 2016, corresponde ahora abordar la procedencia del recurso de reposición interpuesto en contra de la Res. Ex. N° 5/Rol D-044-2017.

C. Sobre el recurso de reposición.

28. Previo a pronunciarse sobre los argumentos de fondo del escrito presentado por Doña Claudia Páez Jiménez, es necesario tener presente que la LO-SMA no contempla en forma expresa la procedencia del recurso de reposición, salvo en su artículo 55, para el caso de las resoluciones de la Superintendencia que apliquen sanciones. Sin embargo, el artículo 62 de la LO-SMA señala que, en todo lo no previsto por ella se aplicará supletoriamente la Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado. Por su parte, el artículo 15 de la Ley N° 19.880, establece que todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, a excepción de los actos de mero trámite, los cuales sólo son impugnables cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión. Finalmente, el artículo 59 de la misma ley señala que el recurso de reposición deberá ser interpuesto dentro del plazo de 5 días ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna.

29. En relación a los actos de mero trámite referidos en la norma citada, nuestra jurisprudencia administrativa ha señalado que “(...) el



procedimiento administrativo es una sucesión de actos trámites vinculados entre sí, emanados de la administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto terminal (...)”¹.

30. La doctrina administrativa nacional, por su parte, ha delineado la distinción entre los actos trámite y los actos terminales decisorios, afirmando lo siguiente: “Son actos trámites aquellos que se dictan dentro de un procedimiento administrativo y que dan curso progresivo al mismo. Actos terminales o decisorios son aquellos en los que radica la resolución administrativa, es decir, la decisión que pone fin al procedimiento. Se trata de la resolución que pone fin al procedimiento administrativo y en la que se contiene la decisión de las cuestiones planteadas por los interesados o por la propia administración pública (...)”². A mayor abundamiento, en la sentencia Rol N° 5.328-2016, dictada por la Corte Suprema, el máximo Tribunal expone claros y sólidos argumentos en torno a sostener que el recurso de reposición regulado en la Ley 19.880, no es la vía idónea para impugnar actos trámites.³

31. No obstante lo anterior, jurisprudencia reciente pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental⁴, ha establecido que la Resolución que se pronuncia sobre un Programa de Cumplimiento, constituye en un acto trámite cualificado, debido a que éste decide sobre el fondo del asunto, y por tanto, procede en contra de dicha resolución el recurso de reposición.

32. En virtud de lo anterior, por constituirse la resolución recurrida en un acto trámite cualificado, a continuación se procederá a analizar los argumentos esgrimidos por Academia T SPA.

D. Análisis de los argumentos del recurso de reposición.

33. Que, respecto a la alegación consistente en que Academia T SPA no habría infringido nuevamente la normativa de ruido por haber implementado medidas al respecto y haber mantenido una disposición para evitar dicho incumplimiento, la cual se habría visto reflejada en haber realizado todas sus presentaciones dentro de plazo, haber asistido a reuniones de asistencia y en mantener una comunicación del sector, cabe tener presente

¹ Contraloría General de la República. Dictamen N° 37111/2014.

² Bermúdez Soto, Jorge. Derecho Administrativo General. Año 2011. Pág. 112. La definición de actos trámite ha sido complementada por la doctrina, indicándose que “(...) los actos trámite son presupuesto de la decisión de fondo. Son actos previos a la resolución que ordenan el procedimiento, como son, por ejemplo: los actos de incoación, de instrucción, comunicaciones, notificaciones. No son impugnables en sede administrativa, salvo que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión”. Rojas Jaime. Notas sobre el procedimiento Administrativo establecido en la Ley N° 19.880. Revista de Derechos del Consejo de Defensa del Estado, 11 (2004). Pág. 1.

³ Sobre este punto, cabe destacar la clara ilustración que brindan los considerandos noveno y siguientes Sentencia dictada con fecha 20 de septiembre de 2016 por la Corte Suprema en causa Rol N° 5.328-2016.

⁴ “Undécimo. Que, mayor abundamiento, se debe tener presente, además, que la resolución que aprueba un programa de cumplimiento constituye un acto trámite, por cuanto no es el acto terminal del procedimiento administrativo sancionador, el cual finaliza con la resolución que absuelva o que imponga sanciones al infractor, en virtud de lo dispuesto en el artículo 54 inciso 1° de la LOSMA. Para que aquel acto administrativo sea impugnable, deberá satisfacer lo establecido en el inciso segundo del artículo 15 de la Ley N° 19.880, esto es, que se trate de un acto que determine la imposibilidad de continuar en el procedimiento o bien produzca indefensión. En este contexto, en concepto del Tribunal, la resolución que se pronuncia sobre un programa de cumplimiento, constituye un acto trámite cualificado, en cuanto decide sobre el fondo del asunto planteado, lo que lo transforma en un acto recurrible –mediante recurso de reposición– y, en consecuencia, objeto de control judicial”. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-132-2016.



que de los antecedentes señalados, no es posible concluir ni verificar que no se haya vuelto a infringir la normativa correspondiente. Al respecto, es dable hacer presente que si bien la recurrente informó en su Programa de Cumplimiento haber realizado determinadas acciones, las mismas no cumplieron con los requisitos de aprobación de eficacia y verificabilidad, cuestión que por lo demás, fue establecida en la resolución recurrida, en virtud de lo cual, la ejecución de dichas acciones no es concluyente de un cumplimiento normativo ambiental efectivo. Por otro lado, que la recurrente haya realizado dentro de plazo sus presentaciones ante esta Superintendencia, permite verificar sólo el cumplimiento efectivo de una carga procesal establecida en el artículo 23 de la Ley 19.880, y por tanto, dicha situación en nada garantiza un real retorno al cumplimiento ambiental. Asimismo, la comunicación que la recurrente haya establecido con vecinos del sector, tampoco permite concluir un retorno efectivo al cumplimiento ambiental, dado que ello sólo puede ser verificable mediante la realización del reporte final del Programa de Cumplimiento, que contenga el debido Informe de medición final y que dé cuenta de que los decibeles registrados no superan la norma de ruidos. Además, tampoco se han presentado en el Programa de Cumplimiento ni en el presente recurso de reposición, antecedentes que acrediten dicha comunicación. Así entonces, conforme a los antecedentes señalados por la recurrente, no es dable concluir que en el presente caso, efectivamente haya tenido lugar el objetivo final de todo Programa de Cumplimiento, esto es, el retorno efectivo al cumplimiento ambiental.

34. Que, respecto a la alegación consistente en que la eficacia de las acciones debiesen ser analizadas en su totalidad, como un sistema, y no separadamente, en concordancia a lo realizado respecto del criterio de integridad, se debe hacer presente que, efectivamente previa aprobación o rechazo de un Programa de Cumplimiento, esta Superintendencia realiza un análisis tanto general del Programa de Cumplimiento, como un análisis individual de cada acción contemplada en dicho instrumento. Un claro ejemplo de ello, es que la Res. Ex. N° 3/Rol D-044-2017, contemplaba tanto observaciones generales como respecto de cada acción. Ahora bien, efectivamente al existir sólo un hecho infraccional en el presente procedimiento sancionatorio, un análisis general de las acciones propuestas por la recurrente, permitía concluir si las mismas cumplían o no con el criterio de integridad, dado que hubiese bastado una acción pertinente para dar cumplimiento a dicho criterio. Sin embargo, la circunstancia anterior no es aplicable para el resto de los criterios, dado que a pesar de existir sólo un hecho infraccional, conforme a lo señalado en las observaciones realizadas, cada acción debía ser individualmente analizada para efectos de determinar la naturaleza de la mismas, y así determinar si todas ellas, de manera individual y posteriormente en su conjunto, daban cumplimiento al mencionado criterio de eficacia, cuestión que no aconteció, dada la naturaleza de gestión de las acciones propuestas por la recurrente.

35. Que, respecto a la alegación consistente a que esta Superintendencia confundiría el criterio de eficacia con el de verificación, cabe hacer presente que lo afirmado en la Resolución recurrida debe ser entendido conforme a lo indicado tanto en la misma Resolución como en la Res. Ex. N° 3/Rol D-044-2017, que realizó observaciones al Programa de Cumplimiento. En efecto, en ambas resoluciones se indicó que todas las acciones analizadas tenían naturaleza de la gestión, y en cuanto tal, adolecían de la debida certeza de solución definitiva que conlleva una medida de mitigación directa, requiriéndose la incorporación de nuevas acciones, no bastando con acreditar una disminución importante de ruido, sino que además, se debía garantizar el cumplimiento efectivo en el tiempo, y, por otra parte, su valoración sólo podía ser considerada en cuanto medida accesoria a una medida principal, es decir, a una medida de mitigación directa. Así entonces, en concordancia a lo declarado en la resolución que realizó observaciones al Programa de Cumplimiento en materia de ruidos, se debe tener presente que una



acción de gestión al tener una efectividad accesoria a una medida de mitigación, por sí misma no resulta suficiente para dar cumplimiento en al criterio de eficacia establecido en el artículo 7 del D.S. 30/2012, en términos tales que permita asegurar o verificar el cumplimiento en el tiempo de la normativa infringida, cuestión que, por lo demás, es distinta al deber del titular de contemplar o incorporar en su Programa de Cumplimiento mecanismos de verificación que permitan acreditar la debida ejecución de la misma y su cumplimiento en el tiempo, los cuales, además, también deben ser evaluados respectivamente. Por tanto, según lo planteado, no se vislumbra una confusión de los criterios de eficacia y verificabilidad, en el rechazo del Programa de Cumplimiento.

36. Que, respecto al argumento de que esta Superintendencia habría establecido respecto del criterio de eficacia, estándares probatorios casi inalcanzables y con fundamentos que no son propios a dicho concepto, se hace presente que la recurrente no explica ni explicita en qué fundamenta su alegación, por tanto, resulta imposible mediante la presente resolución referirse sobre el asunto.

37. Que, respecto a la alegación relativa a que esta Superintendencia habría presumido un actuar de mala fe por parte de la recurrente, resulta menester señalar que esta Superintendencia no ha realizado tal presunción en su razonamiento, sino que por el contrario, en base a criterios objetivos fundamentados en la información aportada por la propia recurrente en su Programa de Cumplimiento, y dando cumplimiento a los principios de legalidad, no arbitrariedad y motivación requeridos en un procedimiento administrativo sancionatorio, se ha advertido que la acción de gestión consistente en el retiro de los micrófonos, se tornaba en la práctica en una acción basada meramente en la voluntad del titular, al no haber aportado la misma recurrente medios de verificación que permitiesen acreditar la ejecución efectiva de dicha acción y su cumplimiento permanente en el tiempo. Además, en concordancia con lo indicado en la resolución recurrida, y conforme a lo que se pudo observar de las fotografías acompañadas al Programa de Cumplimiento Refundido, la recurrente adquirió parlantes cuyas entradas para los micrófonos se encontraban habilitadas, cuestión que tornaba más latente que la acción se encontraba basada en la mera voluntad. Así entonces, es posible concluir que la naturaleza de gestión de la acción y su dependencia de la mera voluntad del recurrente, conlleva a que en sí misma adolezca del estándar de eficacia requerido.

38. En cuanto a la alegación de que el criterio de eficacia del programa de cumplimiento no sería deficiente porque la totalidad de las acciones permitirían la disminución de ruido, y que por tanto, el Programa de Cumplimiento sería subsanable, dado que toda medida sería perfeccionable, cabe hacer presente que si bien la práctica de aprobar con correcciones de oficio ha sido confirmada por la Ilustrísima Corte Suprema, y es concordante a los principios que rigen el Procedimiento Administrativo, ésta tiene como limitante que no se desvirtúe el contenido propuesto por el regulado en su Programa de Cumplimiento. En virtud de lo anterior, solo proceden correcciones que perfeccionen el instrumento aprobado, y por tanto, el mismo, previo a las correcciones, debe cumplir con los criterios de aprobación. Así entonces, en el presente caso no resulta posible realizar correcciones de oficio que no impliquen una modificación sobre el contenido de fondo del Programa de Cumplimiento, situación que, además, sería necesario realizar junto con la incorporación de medidas de mitigación directa en el instrumento presentado por la recurrente, en virtud de todo lo anteriormente dicho.

39. En cuanto al criterio de verificabilidad, la recurrente reitera su alegación respecto a que esta Superintendencia presumiría su mala fe en



relación a la acción de cambio de parlantes por uno de menor potencia, debido a que los medios de verificación asociados a la acción, consistentes en fotografías y facturas, sólo permitirían verificar la adquisición de dichos parlantes, pero no el cumplimiento en el tiempo de la acción comprometida, y consecuentemente, el cumplimiento en el tiempo de la normativa infringida. Al respecto, nuevamente se hace presente que por encontrarnos en el marco de un procedimiento administrativo sancionatorio, esta Superintendencia ha dado cumplimiento a los principios de legalidad, no arbitrariedad y debida motivación. Así las cosas, es menester recordar que la recurrente no señaló los medios de verificación que remitiría a esta Superintendencia en su reporte final para acreditar el cumplimiento de la acción, y, que por otra parte, la información remitida junto con el Programa de Cumplimiento Refundido consistió en fotografías y facturas electrónicas. En virtud de lo anterior, un criterio objetivo respecto de la información aportada por la misma recurrente, permite concluir que sólo es verificable la adquisición de los determinados parlantes, pero no la instalación y funcionamiento de los éstos, cuestión que se podría haber realizado comprometiendo en el reporte final fotografías ilustrativas de la ejecución de las acciones, tal como fue observado por esta Superintendencia, sin ser acogida por la recurrente. Finalmente, cabe señalar, que la medición final es una acción independiente de la acción en comento, razón por la cual ambas implican obligaciones independientes y requieren medios de verificación individuales que acrediten la ejecución de las acciones conforme a lo comprometido. En consecuencia, existiendo una acción que no se encuentre asociada a los medios de verificación que acrediten la efectiva ejecución de la acción, como acontece en la presente acción, ésta en su práctica se torna en una acción sustentada en la mera voluntad y, por tanto, en base a un análisis objetivo de los medios de verificación aportados por la recurrente en su Programa de Cumplimiento, a esta Superintendencia sólo le consta la adquisición de los parlantes, pero no la utilización efectiva de éstos en el tiempo. Por otra parte, si bien procede igual razonamiento respecto de la acción consistente en la no utilización de los micrófonos, se debe tener presente además, que dentro de los medios de verificación adjuntados al Programa de Cumplimiento Refundido, específicamente las fotografías de los nuevos parlantes, era posible observar que los mismos tenían habilitadas las entradas para conectar micrófonos, lo cual torna aún más evidente que la acción, se encuentra basada en la voluntad de la recurrente, y por tanto adolece del estándar necesario de verificabilidad, cuestión que es distinta a la realización de una presunción de mala fe.

40. Que, finalmente, respecto a que la obligación de reporte final obligatorio, se encontraría redactada en los mismos términos que en la Guía para la presentación de un Programa de Cumplimiento, por lo cual su verificabilidad estaría dada por la ejecución de la acción propiamente tal, dando entender así que no sería necesario precisar los medios de verificación que se enviarían a esta Superintendencia; que, asimismo, no sería necesario la indicación de un plazo, pues implícitamente se entendería que la ejecución de la acción se realiza inmediatamente después de notificada la aprobación del Programa de Cumplimiento; y que la indicación de un costo tampoco sería necesario, dado que el mismo no sería un requisito de la esencia de la verificabilidad. Al respecto, cabe tener presente que, en primer lugar, si bien efectivamente la Guía se encuentra planteada en los mismo términos, éste es un instrumento explicativo y que la recurrente se debió haber atendido a las observaciones realizadas por esta Superintendencia, las cuales en términos imperativos le indicaban los medios de verificación que debía acompañar en el reporte final. Por lo demás, una cosa es la entrega efectiva de un reporte final y otra distinta, es que en dicho reporte se contemplen todos los medios de verificación comprometidos en el Programa de Cumplimiento, razón por la cual es necesaria la individualización de los mismos, dado que éstos además deben ser tenidos en cuenta por esta Superintendencia al analizar la verificabilidad de las otras acciones individualmente consideradas



en dicho instrumento. En segundo lugar, corresponde hacer presente que toda acción debe estar asociada a un plazo determinado en días hábiles, tal como fue debidamente observado en términos imperativos a la recurrente, indicándose al respecto que éstos se contarían desde la notificación de la aprobación del Programa de Cumplimiento. En tercer lugar, es menester señalar esta Superintendencia no concluyó el incumplimiento del requisito de verificabilidad por no haberse señalado los costos, sino que sólo hizo presente que existía otra observación en términos imperativos que la recurrente no acogió. Por tanto, en virtud de lo anteriormente dicho, esta Superintendencia no puede afirmar el cumplimiento del criterio de verificabilidad respecto de la acción de reporte final del Programa de Cumplimiento.

41. Que en virtud de todo lo anteriormente dicho en el presente literal, esta Superintendencia no vislumbra el cumplimiento de los criterios y eficacia y verificabilidad del Programa de Cumplimiento Refundido presentado por Academia T SpA.

E. Análisis del Segundo Otrosí: Lista de Testigos.

42. Que, como se expuso anteriormente, en el segundo otrosí de la presentación de fecha 14 de noviembre de 2017, doña Claudia Páez Jiménez, representante legal de Academia T SpA, presentó una lista de 5 testigos, compuesta por don Guillermo Hilliger, cédula de Identidad N° 4.771.149-5, domiciliado en Manuel Aldunate N° 6420, comuna de Las Condes; doña Carola Guerra, cédula nacional de identidad N° 15.362.906-9, domiciliada en Amazonas N 7009, comuna de Las Condes; doña Paloma Fernández, cédula nacional de identidad N° 15.362.906-9, domiciliada en Quilín N° 7900, comuna de Peñalolén; doña Camila Leiva, cédula Nacional de Identidad N° 19.188.900-2, domiciliada en El Nogal N° 0135 Casas Viejas, comuna de Puente Alto; y doña Carla Ávila, cédula nacional de identidad N° 19.229.245-K, domiciliada en Pasaje Santa Clara N° 9732, comuna de La Florida; todos alumnos que acuden al establecimiento de Academia T SPA. La recurrente funda dicha presentación en que estas personas podrían testificar respecto del cumplimiento de las acciones contempladas en el Plan de Cumplimiento, sobre los hechos narrados en el argumentos del recurso de reposición y respecto del hecho que estime pertinente esta Superintendencia.

43. Que, el artículo 35 de la Ley 19.880 establece en su inciso final que el instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando éstas sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada.

44. Que, es del caso que la prueba testimonial propuesta por la recurrente no resulta necesaria para acreditar el cumplimiento de las acciones contempladas en el Programa de Cumplimiento, o bien, para probar el cumplimiento de las requisitos de eficacia e integridad de las acciones señaladas en el presente recurso de reposición. Lo anterior, debido a que la aprobación o rechazo de un Programa de Cumplimiento se debe sustentar en un análisis objetivo tanto del contenido que el mismo recurrente incorpora en dicho instrumento, como en la documentación que a éste se adjunte cómo medios de verificación. En consecuencia, la opinión de los testigos ofrecida, no son testimonios que permitan aportar nada distinto a lo contenido en el Programa de Cumplimiento y los medios de verificación anexados a éste, por lo que en definitiva, una prueba testimonial como la descrita en el numeral 41 de la presente resolución, se traduciría en prueba sobreabundante e inconducente para llegar a un convencimiento de la autoridad, y por tanto, innecesaria.



45. De esta forma, primeramente no corresponde fijar un término probatorio, debido a que la prueba ofrecida por la empresa resulta ser innecesaria a fin de esclarecer para acreditar el cumplimiento efectivo de las acciones del Programa de Cumplimiento rechazado y el cumplimiento de los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9 del D.S. N° 30/2012, y por ende, en segundo término tampoco corresponde decretar la prueba testimonial ofrecida.

46. A mayor abundamiento y específicamente en el contexto del presente procedimiento sancionatorio, ordenar la prueba de hechos respecto de los cuales ya constan suficientes antecedentes para tenerlos o no por acreditados, se traduce en la dilación injustificada del procedimiento sancionatorio, atentando así contra el principio de celeridad establecido en el artículo 7° de la Ley N° 19.880, en base al cual el procedimiento, sometido a este criterio será impulsado de oficio en todas sus partes y las autoridades y funcionarios de los órganos de la Administración del Estado deberán actuar por propia iniciativa en la iniciación del procedimiento de que se trate y en su prosecución, haciendo expeditos los trámites que debe cumplir el expediente y removiendo todo obstáculo que pudiere afectar a su pronta y debida decisión. Del mismo modo, ordenar la prueba de hechos respecto de los cuales ya constan suficientes antecedentes para tenerlos o no por acreditados, atenta contra el principio de no formalización, establecido en el artículo 13 de la misma Ley, en virtud del cual el procedimiento debe desarrollarse con sencillez y eficacia, de modo que las formalidades que se exijan sean aquéllas indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicio a los particulares. Asimismo, en el caso del presente procedimiento sancionatorio, la no concesión de esta especie de prueba, no produce indefensión al titular que ha contado con reiteradas oportunidades para presentar a la SMA los antecedentes necesarios a fin de configurar su defensa.

F. Análisis del tercer otrosí: Solicitud que indica.

47. Que, como se expuso anteriormente, en el segundo otrosí de la presentación de fecha 14 de noviembre de 2017, doña Claudia Páez Jiménez, representante legal de Academia T SpA, solicitó que se declarara el reinicio del saldo de plazo para presentar descargos en el presente procedimiento administrativo, a contar desde la notificación de la resolución que establezca la ejecutoriedad de la resolución que rechazó el Programa de Cumplimiento, suspendiendo el procedimiento sancionatorio. Lo anterior, como consecuencia del Recurso de Reposición y a raíz del Principio de Economía Procedimental, Debido Proceso y Consumación que rige la actuación de los Órganos de la Administración del Estado, y dado que, según indica, la resolución impugnada no se encontraría firme y ejecutoriada.

48. Al respecto, es menester hacer presente el inciso final del artículo 9 de la Ley N° 19.880, que expresamente establece “Las cuestiones incidentales que se susciten en el procedimiento, incluso las que se refieran a la nulidad de las actuaciones, no suspenderán la tramitación del mismo, a menos que la Administración, por resolución fundada, determine lo contrario”.

49. Asimismo, el inciso final del D.S. N° 30/2012, establece que sólo en caso de aprobación de Programa de Cumplimiento, se produciría la suspensión del procedimiento administrativo sancionatorio, en cambio, en caso de rechazo de dicho instrumento, se reanuda el procedimiento administrativo sancionatorio.



50. En virtud de lo anterior, la resolución impugnada, esto es la Res. Ex. N° 5/Rol D-044-2017, estableció expresamente en su Resuelvo II, levantar la suspensión decretada por la presentación de un Programa de Cumplimiento, en conformidad a lo señalado en el VII de la Res. Ex. N° 1/Rol D-044-2017, reiniciándose con ello el saldo del plazo para presentar descargos, el cual fue ampliado mediante el Resuelvo II de la Res. Ex. N° 2/Rol D-044-2017.

RESUELVO:

EN RELACIÓN A LAS PETICIONES FORMULADAS EN EL ESCRITO PRESENTADO CON FECHA 14 DE NOVIEMBRE DE 2017:

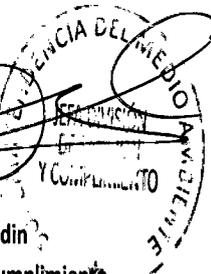
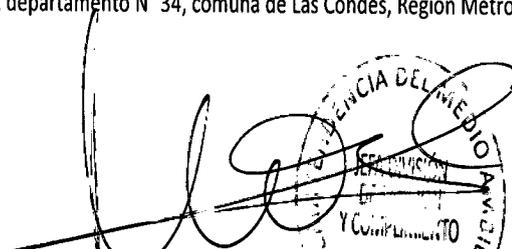
I. **RECHAZAR**, en todas sus partes, el recurso de reposición interpuesto por la recurrente, en lo principal de su presentación, por no vislumbrar esta Superintendencia el Cumplimiento de los criterios de eficacia y verificabilidad del Programa de Cumplimiento presentado por Academia T SpA, en conformidad a lo señalado en el literal D de la presente resolución.

II. **RECHAZAR** la solicitud de prueba testimonial solicitada por la recurrente en el segundo otrosí de su presentación, por el argumento señalado en el numeral 46 de la presente resolución.

III. **RECHAZAR** la solicitud de la recurrente, realizada en el tercer otrosí de su presentación, consistente en reiniciar el saldo del plazo para presentar descargos. Lo anterior, en virtud del artículo 9 del D.S. N° 30/2012 y el artículo 9 de la Ley N° 19.880 y en concordancia a lo señalado en el literal F de la presente resolución.

IV. **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 Academia T SpA, domiciliado en Avenida Cristóbal Colón N° 6031, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.

Asimismo, notificar por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a la Sra. Magdalena Alejandra Toro Stefanelli, domiciliada en Avenida Manquehue Sur N° 1041, departamento N° 34, comuna de Las Condes, Región Metropolitana y a la Sra. Orietta Stefanelli Santos, domiciliada en Avenida Manquehue Sur N° 1041, departamento N° 34, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.



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



LCM/BRF



Carta Certificada:

- Sra. Claudia Andrea Páez Jiménez, Representante Legal de Academia T SpA. Avenida Cristóbal Colón N° 6031, comuna de las Condes, Región Metropolitana
- Srta. Magdalena Alejandra Toro Stefanelli. Avenida Manquehue Sur N° 1041, departamento N° 34, comuna de Las Condes, Región Metropolitana
- Sra. Orietta Stefanelli Santos. Avenida Manquehue Sur N° 1041, departamento N° 34, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.

C.C:

- División Sanción y Cumplimiento SMA.

Rol D-044-2017.