



EIS

TÉNGASE POR PRESENTADO ESCRITO QUE INDICA Y RECTIFÍQUESE RESOLUCIÓN EXENTA N° 5/ROL D-214-2019

RES. EX. N° 8/ROL D-214-2019

Santiago, 10 de noviembre de 2020.

VISTOS:

Conforme con lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “LO-SMA”); 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; la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio de Medio Ambiente, que establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que Indica (en adelante “D.S. N° 38/2011 MMA”); 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 adelante “D.S. N° 30/2012 MMA”); el Decreto Supremo N° 31, de 08 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que Nombra a don Cristóbal de la Maza Guzmán en el Cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 1076, de 26 de junio de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 894, de 28 de mayo de 2020, que Establece Orden de Subrogancia para el Cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para la homologación de zonas del D.S. N° 38/2011 MMA; en la Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Protocolo Técnico para la Fiscalización del D.S. N° 38/2011 MMA; en la Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; en la Resolución Exenta N° 85 de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización (en adelante “Bases Metodológicas”); en la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Crea el Sistema de Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC) y Dicta Instrucciones Generales sobre su Uso (en adelante “Res. Ex. N° 166/2018 SMA”); en la Resolución Exenta N° 549, de 31 de marzo de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Renueva Reglas de Funcionamiento Especial de Oficina de Partes y Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana de la SMA; en la Resolución Exenta N° 1.270, de 3 de septiembre de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

1. Que, con fecha 31 de diciembre de 2019, 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-214-2019, con la formulación de cargos a Sociedad Educacional Marcam y Compañía limitada, titularidad que fue rectificada mediante Resolución Exenta N° 3/Rol D-214-2019, en virtud de la cual, se determinó que la titularidad de la Unidad Fiscalizable corresponde a Corporación Educacional Amaral de Peñaflor (en adelante, “el titular” o “la corporación”) titular de “Escuela de Lenguaje y Párvulos Amaral” (en adelante, “la unidad fiscalizable”) en virtud de una infracción tipificada en el artículo 35 letra h) de la LO-SMA, en cuanto al incumplimiento de Normas de Emisión.

2. Que, la antedicha resolución de formulación de cargos fue notificada personalmente al titular de conformidad a lo señalado por la ley, según consta en el acta de notificación respectiva.

3. Que, encontrándose dentro del plazo legal, la titular presentó un programa de cumplimiento (en adelante, “PdC”), con fecha 23 de enero de 2020.

4. Que, con fecha 21 de julio de 2020, mediante Resolución Exenta N° 5/Rol D-214-2019, esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante e indistintamente, “SMA” o “Superintendencia”) aprobó con correcciones de oficio el programa de cumplimiento presentado por la titular.

5. Que, con fecha 29 de septiembre de 2020, Eugenio Quevedo Ricardi, en calidad de interesado del procedimiento, ingresó a través del correo electrónico de Oficina de Partes, un escrito a través del cual, solicitó que se tuvieran presente los antecedentes que a continuación se indican:

- a. Que, de acuerdo al certificado de informaciones previas emitido por la Ilustre Municipalidad de El Monte, con fecha 10 de enero de 2020, el uso de suelo de su propiedad es de uso habitacional – equipamiento, refiriéndose a zona II, la que, según el Instrumento de Planificación Territorial respectivo y ubicado dentro del límite urbano, permite además de los usos de suelo de la zona 1, Equipamiento a cualquier escala. Además, indica que, de acuerdo a lo declarado por esta Superintendencia con anterioridad, se realizaría consulta al Servicio de Vivienda y Urbanismo respectivo, a fin de aclarar, en base a la información entregada por él, la zonificación a la que debe ser homologada su propiedad, de acuerdo al D.S. 38/2011.
- b. Que, al momento de la fiscalización de fecha 09 de octubre de 2018, no le informaron que la medición de ruidos debía ser efectuada en el lugar, momento y condición de mayor molestia. Por otra parte, señala que, en virtud de la Resolución Exenta N° 5/Rol D-214-2019, que aprueba el PdC, la medición final de ruidos por una ETFA se realizará en un plazo de 3 meses desde aprobado el programa de cumplimiento, en el mismo horario en que constó la infracción y mismas condiciones. Sobre este último punto, solicita que se modifique el plazo en que se realizará esta medición final, fundando su solicitud en el contexto en que se ejecuta el programa de cumplimiento, especialmente el hecho de que la Escuela de Lenguaje Amaral no se encuentra en funcionamiento actualmente, debido a la pandemia que afecta a nuestro país, y, por tanto, requiere que la medición final de ruidos sea efectuada *“una vez normalizado el funcionamiento del establecimiento de educación por efectos de la pandemia que afecta al país”*.
- c. Que, en principio, se encuentra conteste en que esta SMA haya clasificado como leve el hecho infraccional constatado, pero no está de acuerdo en que este último carezca de sanción, para lo cual, cita los artículos 35, 36 N° 2, 39 y 40 de la LO-SMA. Posteriormente, indica que la Superintendencia debe reclasificar el hecho infraccional a grave por persistente reiteración de un hecho infraccional catalogado como leve, debido a que el

titular, ya ha sido sancionado por el Juzgado de Policía Local de El Monte, por emitir ruidos molestos (música y amplificación a alto volumen), habiendo infringido lo dispuesto en la ordenanza N°8 de la Ilustre Municipalidad de El Monte.

- d. Por último, señala que el cambio de titularidad realizado por esta Superintendencia no corresponde, ya que, en las condenas fijadas por el Juzgado de Policía Local de El Monte, dictadas entre el año 2016 al 2019, Mariana del Carmen moraga Ortega detentó la calidad de representante legal de la Corporación Educacional de Peñaflor, y no Marión Fernández Moraga como indica esta Superintendencia.

6. Que, a través los siguientes considerandos, esta Superintendencia se referirá a los puntos indicados por Eugenio Quevedo Ricardi, en calidad de interesado del presente procedimiento sancionatorio, con el objeto de aclararlos.

7. En primer lugar, con respecto a la letra a) del considerando 5 de esta resolución, cabe indicar que, en razón de la presentación de fecha 17 de enero de 2020, efectuada por el interesado del procedimiento sancionatorio, esta Superintendencia procedió a solicitar a la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, mediante ORD. 837/2020 SMA, de fecha 24 de marzo de 2020 (posteriormente reiterado a través de ORD. N°1526/2020 SMA, de fecha 17 de junio de 2020), que aclare cuál es la zonificación del receptor sensible desde donde se procedió a realizar la medición de ruidos de fecha 09 de octubre de 2018, referente a la unidad fiscalizable “Escuela de Lenguaje Amaral”. Dicha aclaración, fue requerida en virtud de lo dispuesto por el artículo N° 8 del D.S. N° 30 del Ministerio de Medio Ambiente¹. La Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, dio respuesta a este requerimiento mediante Oficio Ordinario N° 2723, de fecha 16 de septiembre de 2020, a través del Secretario Ministerial Metropolitano de Vivienda y Urbanismo, el que indicó que *“esta Secretaría ha podido definir que el predio consultado se localiza dentro del Área Urbana Metropolitana (artículo 2.2.1 del Plan Regulador Metropolitano de Santiago), específicamente en la denominada Zonas Habitacional Mixta, artículo 3.1.1 del instrumento de planificación ya individualizado, donde los usos de suelos permitidos son los que señala el artículo 3.1.1.1., que en su inciso primero señala las siguientes actividades: Residenciales; de Equipamiento; Productivas y de Almacenamiento, de carácter inofensivo e Infraestructura y Transporte, (ver plano RM PRMS-20-71). Por otra parte, el artículo 6° del D.S. N° 30 del Ministerio de Medio Ambiente define las diferentes zonas de presión sonora a los que pueden estar sometidos los receptores en el área urbana². En consecuencia, de la información anteriormente expuesta, podemos señalar que el predio **se localiza en una zona III**, ya que la zona habitacional mixta permite el uso Residencial, Equipamiento, actividades productivas e infraestructura”* (El destacado es nuestro). En conclusión, en base a este Oficio Ordinario, se aclara que la zona en cuestión (Zona Habitacional Mixta) corresponde a Zona III para efectos del D.S.

¹ Artículo 8 D.S. 30 MMA: *“En caso de ser necesario, corresponderá a la Dirección de Obras de la Municipalidad respectiva, conforme a lo establecido en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, certificar la zonificación del emplazamiento del receptor mediante el Certificado de Informaciones Previas. No obstante, **de presentarse dudas respecto de la zonificación** asignada al área de emplazamiento del receptor en el respectivo Instrumento de Planificación Territorial, corresponderá a la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo competente, resolver y determinar la zonificación que en definitiva corresponda asignar a la referida área, según lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC)”* (El destacado es nuestro).

² Zona I: *aquella zona definida en el Instrumento de Planificación Territorial respectivo y ubicada dentro del límite urbano, que permite exclusivamente uso de suelo Residencial o bien este uso de suelo y alguno de los siguientes usos de suelo: Espacio Público y/o Área Verde.*

Zona II: *aquella zona definida en el Instrumento de Planificación Territorial respectivo y ubicada dentro del límite urbano, que permite además de los usos de suelo de la Zona I, Equipamiento de cualquier escala.*

Zona III: *aquella zona definida en el Instrumento de Planificación Territorial respectivo y ubicada dentro del límite urbano, que permite además de los usos de suelo de la Zona II, Actividades Productivas y/o de Infraestructura.*

Zona IV: *aquella zona definida en el instrumento de Planificación Territorial respectivo y ubicada dentro del límite urbano, que permite sólo usos de suelo de Actividades Productivas y/o de Infraestructura.*

N°38/11 MMA, según lo que ya había sido indicado en el Informe de Fiscalización Ambiental y la formulación de cargos, de fecha 31 de diciembre de 2019, por lo que se mantiene lo ya indicado por esta Superintendencia, en cuanto la excedencia al D.S. 38/2011 por parte de la titular de la corporación, fue de 3 dB(A).

8. Que, con respecto a la letra b) del considerando 5 de la presente resolución, cabe hacer presente que, para efectos de realizar la fiscalización de la unidad fiscalizable, el organismo encargado de realizar la fiscalización se contacta con el denunciante, para conocer las condiciones, días y horarios de mayor molestia para realizar la medición de ruidos. Por lo anterior, para fijar el día y hora de medición, se tuvo en consideración la información aportada por el denunciante, y, por tanto, si el interesado consideró que al momento de fiscalizar no se encontraban estas condiciones, debió informarlo al fiscalizador en su oportunidad. Por otra parte, en cuanto a lo indicado en relación a la medición final de ruidos por una ETFA, efectivamente la Escuela de Lenguaje Amaral no se encuentra actualmente en funcionamiento, por lo que, de realizar la medición final de ruidos en el lapso de 3 meses desde aprobado el PdC, no se estarían cumpliendo con las condiciones básicas para constatar el cese del incumplimiento de la normativa.

9. Por lo anterior, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 62 de la LO-SMA el que indica que en todo lo no previsto por dicha ley, se aplicará supletoriamente la Ley N° 19.880, y lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley N° 19.880, que contempla el Principio de la No Formalización, el que en su inciso tercero señala que *“La Administración podrá subsanar los vicios de que adolezcan los actos que emita, siempre que con ello no se afectaren intereses de terceros”*, esta SMA procederá a rectificar a través del presente acto administrativo, la Resolución Exenta N° 5/Rol D-214-2019, a fin de dar cumplimiento a los presupuestos básicos fijados por la normativa ambiental, y el espíritu del instrumento de incentivo al cumplimiento presentado por la titular. En virtud de lo indicado, la medición final de ruidos efectuada por una ETFA se tendrá que ejecutar **cuando la unidad fiscalizable se encuentre funcionando con normalidad, en las mismas condiciones en que se realizó la fiscalización de fecha 09 de octubre de 2018.**

10. Que, respecto a lo señalado en la letra c) del considerando 5 de esta resolución, en relación al desacuerdo que tiene el interesado con la clasificación de la infracción y la falta de sanción del hecho infraccional, cabe hacer presente que, para efectos de catalogar una infracción como grave por persistente reiteración de una infracción leve, esta SMA contempla que la reiteración de infracciones **debe haber sido constatada y eventualmente sancionada con anterioridad por esta Superintendencia, y por tanto, no son ponderadas sanciones impuestas por otro organismo.** En razón de ello, se mantendrá el carácter de leve de la infracción. Por otra parte, en cuanto a la falta de sanción, es determinante indicar que, una vez que se formulan cargos al titular de la unidad fiscalizable, aquel tiene la facultad de presentar un programa de cumplimiento, formular descargos o guardar silencio. En uso de estas facultades, la titular de la corporación presentó un programa de cumplimiento con fecha 23 de enero de 2020. Respecto al PdC presentado, esta Superintendencia, realizó un análisis de factibilidad técnica dada por la fuente del sonido, materialidad y condición de la medida escogida y el receptor sensible para entregar un escenario de cumplimiento a la normativa. De acuerdo con los antecedentes presentes en el acta de fiscalización, la excedencia de 3 dB(A), provendría de las *“risas y gritos de niños jugando en el patio”*, y, por otro lado, de acuerdo a los antecedentes aportados por el denunciante, otra fuente de sonido sería el generado por un parlante móvil el cual es utilizado ocasionalmente para los actos y presentaciones. Con base a lo expuesto, la elección de la medida escogida para este PdC, se basó en ciertas características fundamentales, tales como: 1) Realizar la absorción del sonido, a lo cual refiere a la capacidad que poseen todos los materiales para absorber una porción de energía de las ondas sonoras cuando éstas inciden sobre ellos, reduciendo así la cantidad de energía sonora que es reflejada por el material; 2) la materialidad, donde se hace presente que, los elementos más porosos absorben más sonido que los no lo son; 3) la densidad, donde el aislamiento es proporcional a esta cualidad; y por último el

4) espesor, donde mayor sea éste (espesor del material) menor será la frecuencia de resonancia del sistema y previsiblemente mayor será la atenuación al ruido de impacto. Con todo, además de tener en cuenta las características requeridas para la elección de la medida, también se consideró que este procedimiento posee una sola denuncia proveniente del vecino colindante al terreno en cuestión, por lo que, en suma, esta Superintendencia estableció que la medida más idónea, con base a la fuente del sonido, la información presente en este procedimiento, y la localidad de donde se generó la denuncia, es una barrera acústica implementada en torno al perímetro del jardín infantil, principalmente la zona colindante con el denunciante, la que cumpliría con la factibilidad técnica requerida para mitigar el exceso de decibeles presentes en este caso. En razón de lo anterior, esta SMA procedió a aprobar el PdC presentado, a través de Resolución Exenta N° 5/Rol D-214-2019, de fecha 21 de julio de 2020, por lo que se suspendió el presente procedimiento sancionatorio. Todo ello, conlleva a entender que, a través de la medida comprometida, la titular tornará al cumplimiento de la normativa transgredida, mediante el instrumento presentado, el que cumple con los requisitos para su presentación y aprobación, por lo que el programa de cumplimiento se mantiene en ejecución, y a la espera de que las circunstancias se normalicen para realizar la medición final de ruidos. Por todo lo anteriormente expuesto, **no es procedente aplicar una sanción, debido a que el procedimiento sancionatorio se encuentra suspendido al haber sido aprobado el PdC.**

11. Que, por último, en cuanto a la rectificación del titular de la unidad fiscalizable alegada por el interesado, cabe hacer presente que la rectificación³ fue realizada en base a la información remitida por la Corporación Educacional Amaral de Peñaflor, a través de la cual, informó que dicha entidad es la sostenedora de la Escuela de Lenguaje Amaral y no la Sociedad educacional Marcam y Compañía Limitada, a quien se imputó inicialmente el hecho infraccional a través de la formulación de cargos. Por lo anterior, el interesado, estaría confundiendo la titularidad de la unidad fiscalizable con la representación legal de la corporación. Lo que alega a través de su presentación tiene relación con la representación legal del titular, ya que indica que, a través de las condenas impuestas por el Juzgado de Policía Local de El Monte, se indicó como representante legal a otra persona de la que ha sido indicada por esta Superintendencia. Sobre ello, cabe hacer mención que la representación legal de la corporación no ha sido rectificada por esta SMA, sino más bien acreditada. La acreditación fue realizada de conformidad con el acta de constitución de la Corporación Educacional Amaral de Peñaflor, acompañada por la titular a través de escrito de fecha 11 de junio de 2020, la que en su artículo vigésimo sexto entrega facultades de representación ante contenciosos administrativos al presidente del directorio de la corporación, indicando posteriormente en su artículo primero transitorio que Marión Fernández Moraga tendrá el carácter de presidenta del directorio. Del análisis de esta documentación, es posible concluir que cumple con las solemnidades para acreditar la representación legal de Marión Fernández Moraga sobre la Corporación Educacional Amaral de Peñaflor, acreditación que fue realizada a través del Resuelvo IV de la Resolución Exenta N° 5/Rol D-214-2019, de fecha 21 de julio de 2020, y, por tanto, quien aparezca con la calidad de representante legal de la corporación en otros procedimientos, ajenos a este Servicio, es inoponible a esta Superintendencia.

12. Que, por otra parte, con fecha 04 de noviembre de 2020, la titular presentó una carta a través del correo de Oficina de Partes de esta SMA, en virtud de la cual, solicitó que esta Superintendencia extendiera los plazos establecidos para dar cumplimiento con las obligaciones comprometidas a través de su programa de cumplimiento. Fundó su solicitud en que, por la contingencia sanitaria en que se encuentra nuestro país, la comuna de El Monte se encontraba con cuarentena obligatoria total, lo que dificultó el traslado de maestros a la comuna, no pudiendo llevar a cabo los trabajos comprometidos, indicando, además, que se encuentran dispuestos a continuar con lo acordado, tomando todas las medidas sanitarias correspondientes.

³ Efectuada mediante resuelvo III de la Resolución Exenta N° 3/Rol D-214-2019, de fecha 20 de febrero de 2020.

13. Que, a lo largo de la pandemia que afecta actualmente a nuestro país, esta Superintendencia ha ponderado las circunstancias que afectan a los regulados, para dar cumplimiento a los compromisos establecidos. Por lo anterior, considerando que se tratan de circunstancias que afectan a todo el país, y que, con anterioridad, esta SMA ya ha ponderado la fundamentación entregada por los titulares de diversas unidades fiscalizables, para efectos de ampliar los plazos, o establecer nuevos plazos, es que se tendrá presente dicha presentación, otorgando por única vez, el plazo de 02 días hábiles para dar carga al PdC comprometido. Lo anterior, obedece al interés de esta SMA de no emitir decisiones contradictorias, en relación con las circunstancias alegadas y a fin de dar certeza jurídica a los regulados. Sin embargo, las restantes obligaciones comprometidas, mantendrán los plazos originalmente establecidos, salvo en lo que respecta a la medición final de ruidos realizada por una ETFA, la que, de acuerdo a lo planteado en el considerando 9 de la presente resolución, deberá ser ejecutada cuando la unidad fiscalizable se encuentre funcionando con normalidad y en las mismas condiciones en que se realizó la fiscalización.

RESUELVO:

I. RECTIFICAR A SOLITUD DEL INTERESADO el

Resuelvo II de la Resolución Exenta N° 5/Rol D-214-2020:

- Donde dice *“CORREGIR DE OFICIO el Programa de Cumplimiento presentado, en los siguientes términos:”* se agregará el siguiente párrafo: ***“El programa de cumplimiento en vez de indicar “Una vez ejecutadas todas las acciones de mitigación de ruido, se realizará una medición de ruido con el objetivo de acreditar el cumplimiento del D.S. N° 38/2011” deberá decir “Una vez que la unidad fiscalizable torne a un normal funcionamiento, se realizará un medición de ruidos con el objetivo de acreditar el cumplimiento del D.S. 38/2011”. Además, en el apartado de plazo de ejecución de la acción, en vez de decir “3 meses” deberá decir “Una vez que la unidad fiscalizable torne a un normal funcionamiento”.*** Esta rectificación, se encuentra fundada en lo indicado en los considerandos 8 y 9 de la presente resolución.

II. **OTORGAR nuevo plazo** de dos días hábiles, para dar carga del PdC aprobado con fecha 23 de enero de 2020 en el Sistema de Seguimiento de Programa de Cumplimiento.

III. **TÉNGASE POR ACOMPAÑADOS e incorporados al expediente del presente procedimiento sancionatorio**, los escritos de fecha 29 de septiembre de 2020 del interesado y 04 de noviembre de 2020 de la titular del procedimiento, ingresados a través del correo electrónico de Oficina de Partes de esta SMA.

IV. **NOTIFICAR** a la representante legal de Corporación Educacional Amaral de Peñaflores a la casilla de correo electrónico [REDACTED]

Asimismo, notificar a **Eugenio Quevedo Ricardi** a la casilla de correo electrónico [REDACTED]



**Jaime Alberto
Jeldres García**

Firmado digitalmente por Jaime Alberto Jeldres García
Nombre de reconocimiento (DN): c=CL,
st=METROPOLITANA - REGION METROPOLITANA,
l=Santiago, o=Superintendencia del Medio Ambiente,
ou=Terminos de uso en www.esign-la.com/acuerdoterceros, title=Abogado,
cn=Jaime Alberto Jeldres García,
email=jaime.jeldres@sma.gob.cl
Fecha: 2020.11.10 16:07:30 -04'00'

Jaime Jeldres García
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

FPT

Correo electrónico:

- Representante legal de Corporación Educacional Amaral de Peñaflores a [REDACTED]
- Eugenio Quevedo Ricardi a [REDACTED]

C.C:

- División de Fiscalización SMA.

D-214-2019