



PROVEE PRESENTACIONES QUE INDICA

RES. EX. N° 9 / ROL D-026-2016

Santiago, 11 MAR 2019

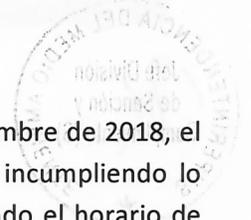
VISTOS:

Conforme a 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° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; 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 el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por Resolución Exenta N° 559, de 14 de mayo de 2018; en el artículo 80 de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo y en la Res. Ex. RA 119123/58/2017, de 27 de diciembre de 2017, que renueva nombramiento en el cargo de Alta Dirección Pública, 2° nivel que indica, al Jefe de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 82, de 18 de enero de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece el Orden de Subrogancia para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento; 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; 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, con fecha 23 de abril de 2018, 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-026-2018, con la formulación de cargos a Santa Elisa SpA (en adelante, "la Empresa" o "Santa Elisa"), en virtud de una infracción tipificada en el artículo 35 letra h) de la LO-SMA.

2° Que, con fecha 07 de diciembre de 2018, mediante Resolución Exenta N° 8/Rol D-026-2018, se aprobó el Programa de Cumplimiento (en adelante, "PdC") presentado por la Empresa, incorporándose correcciones de oficio por parte de esta Superintendencia, y otorgándose un plazo de 10 días hábiles para la presentación del PdC Refundido que incorporara dichas correcciones, cargándolo en el Sistema de Seguimiento de Programas de Cumplimiento. Lo anterior, fue cumplido por la Empresa dentro del plazo establecido.



3° Que, con fecha 19 de diciembre de 2018, el Sr. Juan Carlos Ulloa realizó una presentación señalando que la Empresa estaría incumpliendo lo comprometido en la Acción N° 1¹ del PdC, en cuanto a que no se estaría respetando el horario de funcionamiento fijado hasta las 23.00 horas. Como antecedentes de su presentación, acompañó 12 registros audiovisuales del funcionamiento del complejo deportivo.

4° Que, con fecha 08 de enero de 2019, el Sr. Felipe Meneses Sotelo, en representación de la Empresa, realizó una presentación mediante la cual solicitó, en lo principal, tener por acompañadas las mediciones de ruido satisfactorias realizadas en el marco del cumplimiento de la Acción N° 7² del PdC y tener por acreditado el cumplimiento del hito que permite reanudar el funcionamiento de las canchas 1 y 4. Además, en el otrosí de su presentación, solicita aclarar el término de la Acción N° 1 del PdC, en el sentido de señalar que la implementación de la barrera acústica y la comprobación de su efectividad constituyen un antecedente suficiente para levantar la restricción horaria que establece dicha acción. Lo anterior, atendido que, según la Empresa, la duración de la medida no habría quedado esclarecida en el PdC aprobado por esta Superintendencia.

5° Que, para fundamentar la referida solicitud, la Empresa aduce que con la implementación de la Acción N° 6³ del PdC, es decir, como consecuencia de la instalación de la barrera acústica y la comprobación de su efectividad, la Acción N° 1 del PdC se habría transformado en una acción ineficaz y excesivamente onerosa. Al respecto, señala que la reducción de horario hasta las 23 hrs. carecería de sentido y sería ineficaz en el contexto actual, atendido que con la barrera acústica ya instalada la fuente emisora habría reducido sus decibeles por debajo de los límites establecidos por la norma (43 dBA en horario nocturno y en las peores condiciones). Agrega, además, que dicha circunstancia se demostraría mediante las mediciones y modelaciones realizadas por la Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental. Por lo

¹ Dicha acción consiste en: "Reducción de una hora de funcionamiento de todas las canchas, realizando arriendos solo hasta 22.00 hrs., por lo que el horario de funcionamiento es hasta las 23.00 hrs., considerando que el arriendo dura 1 hora."

² Dicha acción consiste en: "Medir el nivel de ruido, después de haber implementado la acción N° 6 en el mismo punto donde se detectó el incumplimiento y en el receptor ubicado en las coordenadas Norte 6.294.130 y Este 336.647, coordenadas proyección UTM, Datum WGS 84. Dichas mediciones serán realizadas en el peor escenario, es decir, con las 6 canchas funcionando y en el tercer piso. En caso que no se verifique el cumplimiento de la norma de emisión de ruido en el punto donde se verificó el incumplimiento, se implementará inmediatamente la acción N° 8. El resultado de la medición realizada en la coordenada Norte 6.294.130 y Este 336.647 cumplirá con lo establecido en el D.S. N° 38/11. Las mediciones serán realizadas por una Entidad Técnica de Fiscalización (ETFA) debidamente acreditada por la SMA para realizar mediciones de ruido, conforme a la metodología establecida en el D.S. 38/11."

³ Dicha acción consiste en: "Instalación de barrera acústica de 6 mts, de acuerdo a las especificaciones técnicas, detalladas en los anexos, seguida de una medición realizada por una EFTA, con el objeto de verificar la eficacia de la medida comprometida. En caso de que se superen los niveles máximos permitidos por la norma, se implementará inmediatamente la acción 8."

anterior, la Empresa estima que sería posible aplicar los mismos criterios relativos a la Acción N° 2⁴, la que contempla la eliminación de esta medida.

6° Que, en virtud de lo señalado por la Empresa, corresponde señalar que el objeto de su presentación correspondería a una aclaración de la Acción N° 1 propuesta en el PdC. Sin embargo, de la lectura de la Resolución Exenta N° 8/ Rol D-026-2018, que aprobó el PdC de la Empresa, no es posible apreciar que existan puntos dudosos u oscuros, errores de copia, de referencia, cálculos numéricos, equivocaciones materiales⁵ o cualquier otro vicio de carácter formal⁶ que haga necesario esclarecer el contenido de dicha resolución.

7° Que, adicionalmente, atendido el tenor de la presentación realizada por la Empresa, para esta Superintendencia resulta manifiesto que lo solicitado por el titular no constituye una aclaración, sino que se trataría de una solicitud que busca la modificación del PdC. Específicamente, el objeto es que se establezca una nueva fecha de duración para la Acción N° 1. Al respecto, se indica que dicha modificación estaría en concordancia con lo establecido en la Acción N° 1 del PdC –que tendría características similares a la Acción N° 2–, sin embargo, de la lectura de ambas acciones se puede apreciar que tienen objetivos que no son estrictamente iguales. Así, la Acción N° 1 ha sido incorporada por la Empresa teniendo a la vista el funcionamiento de todo el complejo deportivo y todos los receptores sensibles que se encuentran adyacentes a las instalaciones del mismo; en cambio, la Acción N° 2 estaba orientada a hacerse cargo de los receptores que podrían verse más afectados por la actividad de la Empresa. De hecho, se establece explícitamente en la acción que la reducción de dos horas adicionales de funcionamiento de las canchas 1 y 4 se debe a que son las más cercanas a los receptores sensibles. En consecuencia, a pesar de que ambas acciones tienen una naturaleza similar en cuanto a ser medidas administrativas de restricción horaria, sí se pueden apreciar elementos y objetivos que la distinguen una de otra.

8° Que, una modificación en los términos propuestos por la Empresa, implicaría para esta Superintendencia tener que revisar nuevamente los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad de las acciones y metas que conforman el PdC presentado por el infractor, situación que no se estima razonable atendido que la circunstancia que alega no correspondería a un impedimento que haga imposible la ejecución de la Acción N° 1, sino que una circunstancia a la que se atribuiría el efecto de no seguir siendo necesaria la ejecución de esa acción en los términos propuestos.

9° Que, corresponde señalar que la resolución de aprobación de un PdC corresponde a un acto trámite cualificado, el cual se pronuncia respecto de los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad de las acciones y metas que conforman el PdC presentado por el infractor; así como también respecto de lo indicado en el artículo 9 inciso tercero

⁴ Dicha acción consiste en: “Reducción de dos horas adicionales de funcionamiento de las canchas 1 y 4 –las más cercanas a los receptores sensibles–, realizando arriendos solo hasta las 20.00 hrs., por lo que el horario de funcionamiento para estas canchas, será hasta las 21.00 hrs., considerando que el arriendo dura 1 hora.”

⁵ Cordero Vega, Luis. El Procedimiento Administrativo. Editorial LexisNexis. 2003. p. 169

⁶ Según ha entendido la jurisprudencia en Sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, Rol N° 26517-2014.

del Reglamento, que prescribe que en ningún caso se aprobarán programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios.

10° Que, en este punto, cabe hacer presente que una vez aprobado el PdC no proceden modificaciones al mismo que impliquen una nueva evaluación de los criterios anteriormente señalados, sobre los cuales ya existió un pronunciamiento formal de la SMA para efectos de su aprobación, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 19.880.

11° Que, ante la configuración de una circunstancia que no fue contemplada por el titular en su propuesta del PdC, y que a su juicio, no implicaría una desviación respecto de lo establecido en el PdC aprobado; dicha circunstancia deberá ser informada a esta Superintendencia en el marco del seguimiento de la ejecución del PdC, acompañando todos aquellos antecedentes que acrediten el hecho de haberse verificado efectivamente la circunstancia alegada, justificando que con la modificación propuesta, se mantiene el cumplimiento de los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad tenidos a la vista al momento de aprobar el PdC.

12° Que, en estos casos, el análisis de la configuración de la circunstancia, y de sus implicancias para la ejecución satisfactoria del PdC, se realizará una vez terminada la ejecución del mismo. En razón de lo señalado, al evaluar la ejecución satisfactoria del PdC, se resolverá teniendo a la vista todos aquellos antecedentes aportados en relación a los puntos indicados en el considerando precedente.

RESUELVO:

I. TENER PRESENTE Y POR INCORPORADOS AL EXPEDIENTE DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO ROL D-026-2018 lo señalado por el Sr. Juan Carlos Ulloa Vergara con fecha 18 de diciembre de 2018 y los antecedentes acompañados en dicha presentación, los cuales serán tenidos a la vista a la hora de ponderar la ejecución del PdC. Lo anterior, sin perjuicio de que la información asociada al seguimiento de las acciones del PdC deberá ser remitida a la Oficina de la Región Metropolitana de esta Superintendencia.

II. NO HA LUGAR a la solicitud de modificación del Programa de Cumplimiento, en virtud de lo indicado en los considerandos 6 a 13 de la presente resolución.

III. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a José Miguel Bustamante del Río, o Felipe Meneses Sotelo, o Constanza Macarena Pelayo Díaz, o Izaskun Linazasoro Espinoza, apoderados de Santa Elisa SpA, todos domiciliados en Isidora Goyenechea N° 2800, piso 43, 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 Junta de Vecinos "Barrio

El Rosal de Vespucio”, domiciliada en calle Los Magnolios N° 0316, comuna de Maipú, región Metropolitana, y a don Juan Carlos Ulloa Vergara, domiciliado en calle Las Begonias N° 6172, comuna de Maipú, región Metropolitana.



LCM/MCS

Carta Certificada:

- José Miguel Bustamante del Río, o Felipe Meneses Sotelo, o Constanza Macarena Pelayo Díaz, o Izaskun Linazasoro Espinoza. Isidora Goyenechea N° 2800, piso 43, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.
- Junta de Vecinos “Barrio El Rosal de Vespucio”. Los Magnolios N° 0316, comuna de Maipú, región Metropolitana.
- Juan Carlos Ulloa Vergara. Las Begonias N° 6172, comuna de Maipú, región Metropolitana.

C.C:

- María Isabel Mallea Álvarez, Jefa Oficina Regional de la Región Metropolitana de Santiago, SMA.

D-026-2018



Faint, illegible text at the top of the page, possibly a header or introductory paragraph.

Handwritten signature or scribble in the middle-left section of the page.



Handwritten signature or scribble in the middle-right section of the page.

Faint, illegible text in the lower-middle section of the page.

INUTILIZADO