

EIS

TIENE POR PRESENTADOS LOS DESCARGOS EN EL PRESENTE PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO; Y PREVIO A RESOLVER SOBRE DILIGENCIAS PROBATORIAS SOLICITADAS, REQUIERE INFORMACIÓN QUE INDICA A CONSTRUCTORA M3 S.A.

RES. EX. N° 6 / ROL D-022-2019

Santiago, 03 de noviembre de 2020

VISTOS:

Conforme con lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “la LO-SMA”); en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 1076, de fecha 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; y en la Resolución N° 7, de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

1. Que, por medio de la Res. Ex. N° 1/Rol D-022-2019, de fecha 08 de marzo de 2019, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “esta Superintendencia”) procedió a formular cargos en contra de Constructora M3 S.A. (en adelante, “el titular”), titular de la faena “Construcción Edificio LTO”, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 de la LO-SMA.

2. Que la Res. Ex. N° 1/Rol D-022-2019 fue notificada de forma personal con fecha 11 de marzo de 2019, en virtud del art. 46 inciso tercero de la ley N° 19.880.

3. Que, con fecha 22 de marzo de 2019, esta Superintendencia recibió una solicitud de ampliación de plazo para presentar un programa de cumplimiento y descargos, firmada por don Jaime Ríos Vermehren, en representación de Constructora M3 S.A.

4. Que, con fecha 25 de marzo de 2019, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-022-2019, esta SMA concedió la ampliación solicitada, decretando una ampliación para presentar un programa de cumplimiento y descargos de cinco y siete días, respectivamente, contados desde el vencimiento de cada plazo original.

5. Que, con fecha 29 de marzo de 2019 y dentro del plazo legal, se presentó un Programa de Cumplimiento a nombre del titular, proponiéndose medidas para cumplir con la normativa infringida.

6. Que, mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-022-2019, de fecha 24 de julio de 2019, esta Superintendencia aprobó el Programa de Cumplimiento presentado por el titular con correcciones de oficio, por aplicación de los principios de celeridad, conclusivo y de no formalización, consagrados en los arts. 7°, 8° y 13 de la ley N° 19.880, respectivamente.

7. Que, con fecha 25 de marzo de 2019, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el informe técnico de fiscalización ambiental del programa de cumplimiento DFZ-2019-2476-XIII-PC, dando cuenta de los resultados de las actividades de fiscalización ambiental realizadas por esta Superintendencia al referido programa de cumplimiento.

8. Que, mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-022-2019, de fecha 09 de septiembre de 2020, esta Superintendencia decretó la ejecución insatisfactoria del referido programa de cumplimiento y dispuso el reinicio del procedimiento sancionatorio.

9. Que la mentada resolución fue notificada al titular mediante carta certificada de conformidad con el art. 46 de la ley N° 19.880, siendo recepcionada por la respectiva Oficina de Correos de la comuna de Las Condes con fecha 16 de septiembre de 2020, según código de seguimiento 1176260145665.

10. Que, con fecha 30 de septiembre de 2020 y estando dentro de plazo, el titular presentó descargos en el presente procedimiento sancionatorio, solicitando la absolución respecto al cargo formulado y, en subsidio, la aplicación de la sanción en su rango mínimo legal.

11. Que, en el primer otrosí de su presentación, el titular solicitó tener a la vista la totalidad de la documentación de trabajo acompañada al sancionatorio así como a todos los informes y expedientes de fiscalización y cumplimiento relacionados con el asunto e, igualmente, tener por acompañados los siguientes documentos:

11.1. Informe de revisión de Plan de Cumplimiento, de fecha 28 de septiembre de 2020, con detalle probatorio de cumplimiento de medidas por parte del titular;

11.2. Permiso de Edificación N°18-18, otorgado por la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Providencia, de fecha 26 de junio de 2018;

11.3. Cotización 0376-2019, emitida al titular por parte de Ceroruido, de fecha 14 de marzo de 2019;

11.4. Factura electrónica N° 103, emitida al titular por parte de Ceroruido, de fecha 29 de enero de 2019, por el monto de neto de \$270.000;

11.5. Copia de correo electrónico entre la denunciante y el titular, de fecha 28 de septiembre de 2019.

12. Que, en el segundo otrosí, se solicitó tener presente que el titular hará uso de todos los medios de prueba legal con el objeto de acreditar la efectividad de los descargos formulados; solicitando la apertura de un término probatorio, solicitando tener por ofrecidos los siguientes testigos:

12.1. Rafael Camps Torre de Mer, Constructor Civil, domiciliado en Mayflower 2490, departamento 409, Providencia, Santiago;

12.2. Patricio Garay Espejo, Ingeniero Civil en Sonido y Acústica, domiciliado en Vista Hermosa N°6413, La Reina, Santiago;

12.3. Cristián Pérez Gómez, Constructor Civil, Santa Isabel N°361, departamento 1003, ciudad y comuna de Santiago;

12.4. Asimismo, el titular solicitó disponer la declaración la denunciante, en orden al cumplimiento de M3 en la ejecución del Plan.

13. Que el resuelvo X de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-022-2019 indicó la oportunidad procesal para solicitar diligencias probatorias señalando que, de conformidad al artículo 50 inciso segundo de la LO-SMA, las diligencias de prueba que Constructora M3 S.A. estimase necesarias debían ser solicitadas en la etapa de descargos, las cuales deben ser pertinentes y conducentes. Además indicó que las diligencias solicitadas fuera de la etapa de descargos serían rechazadas, admitiéndose sólo prueba documental presentada en virtud del artículo 10 y 17 de la Ley N° 19.880, sin perjuicio de las facultades de oficio en la instrucción del procedimiento por parte de la SMA.

14. Que, como se indicó precedentemente, en el segundo otrosí de su escrito de descargos presentado con fecha 30 de septiembre de 2020, Constructora M3 S.A. solicitó “[...] con el objeto de acreditar en este proceso la efectividad de los descargos formulados [...] la apertura de término probatorio para mejor acreditación de hechos que corresponda [...] especialmente desde ya [...] los siguientes testigos: [...] Rafael Camps Torre de Mer [...] Patricio Garay Espejo [...] Cristián Pérez Gómez”.

15. Que, el inciso final del artículo 50 de la LO-SMA establece que se dará lugar a las medidas o diligencias probatorias que solicite el presunto infractor en sus descargos, que resulten pertinentes y conducentes. En cuanto a estos requisitos copulativos prescritos en la LO-SMA, una prueba pertinente, de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia española, se ha entendido como aquella que guarda relación con el procedimiento o como aquella que tiene por objeto verificar algún hecho relevante para la resolución del procedimiento¹. Por su parte, la Real Academia Española de la Lengua define conducente como “que conduce (guía a un objetivo o a una situación)”, lo cual en este contexto claramente se refiere a que guía al objetivo de determinar algún hecho o circunstancia objeto, a su vez, de la investigación.

16. Que, de acuerdo al tenor de la solicitud formulada en el segundo otrosí de su escrito de descargos, Constructora M3 S.A. no ha señalado de qué modo la prueba testimonial ofrecida resulta conducente y pertinente para la resolución del presente procedimiento sancionatorio, al ser de tal generalidad e imprecisión que no es posible para esta Fiscal Instructora ponderar de qué forma éste podría cumplir con los mencionados requisitos legales. Por tanto, conforme se señalará en la parte resolutive de la presente resolución, se requerirá al titular que precise y explicité dichos medios, señalando el objeto o punto que pretende abordar con cada testigo ofrecido, para efectos de evaluar la pertinencia y conducencia de lo solicitado.

17. Que, en segundo lugar, el titular solicitó en el segundo otrosí de sus descargos “[...] disponer la declaración de doña Kristel Hernández, denunciante original ante la I.M. de Providencia e interesado en este proceso, en orden al cumplimiento de M3 en la ejecución del Plan”.

18. Que, a diferencia de acontecido con los tres testigos ofrecidos en el segundo otrosí del escrito de descargos de fecha 30 de septiembre de 2020, el titular ha señalado el punto de prueba que pretende abordar mediante la declaración de la

¹REBOLLO, Manuel *et al*, *Derecho Administrativo Sancionador* (Valladolid, Lex Nova, 2010), pp. 701-702.

denunciante, lo que permite evaluar su pertinencia y conducencia con miras a la resolución del presente sancionatorio.

19. Que, no obstante lo anterior, el inciso final del artículo 35 de la ley N° 19.880 establece que el instructor de un procedimiento administrativo sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando estas últimas sean manifiestamente improcedentes o innecesarias; debiendo, en todo caso, fundar dicha decisión.

20. Que, en este sentido, la diligencia probatoria solicitada resulta manifiestamente innecesaria. En efecto, el mismo titular ha acompañado el "Informe de revisión de Plan de Cumplimiento", documento individualizado en el considerando 11.1 de la presente resolución, mediante el cual pretende aportar un recuento detallado acerca del grado de cumplimiento de las acciones del programa de cumplimiento cuya ejecución fue declarada insatisfactoria mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-022-2019. Como contrapunto y según el resuelvo "V" de dicha resolución, también forma parte integrante del expediente sancionatorio el informe de fiscalización ambiental DFZ-2019-2476-XIII-PC. Por último, el titular acompañó copia de una comunicación por correo electrónico habida entre la denunciante y el titular, de la que se podrá apreciar la actitud y disposición de la Sra. Hernández con respecto a la ejecución del PdC por parte de Constructora M3 S.A.

21. Que, así las cosas, es dable anticipar que se dispondrá de abundante prueba acerca del punto sobre el cual ha sido solicitada la diligencia en comento, prueba que será ponderada debidamente en la oportunidad correspondiente. Por todo lo anterior, la declaración de la interesada denunciante, de forma adicional a todo lo ya aportado por el titular, resulta manifiestamente innecesario, debiendo ser rechazada la diligencia.

22. Que, por su parte, respecto a la prueba documental acompañada por el primer otrosí, esta será admitida en el presente procedimiento de conformidad a lo dispuesto en el artículo 10 y artículo 17 literal "f" de la Ley N° 19.880, y será ponderada en su oportunidad.

23. Que, por último, mediante Memorándum D.S.C. N° 685, de fecha 30 de octubre de 2020, se procedió a designar a doña Leslie Cannoni Mandujano como Fiscal Instructora titular del presente sancionatorio, y a don Felipe Concha Rodríguez como Fiscal Instructor suplente.

RESUELVO:

I. TENER POR PRESENTADOS LOS DESCARGOS en el presente procedimiento administrativo sancionatorio por parte de Constructora M3 S.A., con fecha 30 de septiembre de 2020.

II. TENER POR ACOMPAÑADOS los documentos individualizados en el considerando 11 de la presente resolución, y hacer presente al titular que se considerarán todos los antecedentes allegados al expediente, en la oportunidad que corresponda.

III. PREVIO A RESOLVER SOBRE LA APERTURA DE UN TÉRMINO PROBATORIO SOLICITADO EN EL SEGUNDO OTROSÍ DEL ESCRITO DE DESCARGOS, REQUERIR A CONSTRUCTORA M3 S.A. la presentación dentro del plazo de **cinco (5)** días hábiles contados desde la notificación de la presente resolución, de los antecedentes para ponderar la pertinencia y conducencia de la prueba testimonial, indicando los puntos sobre los cuales versará su declaración.

IV. RECHAZAR LA DECLARACIÓN de la interesada denunciante doña Kristel Hernández Schurch por ser manifiestamente innecesario, de conformidad con lo establecido en el art. 35 de la ley N° 19.880.

V. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a don Jaime Ríos Vermehren, representante de la Constructora M3 S.A., con domicilio en calle Nevería N° 4.600, oficina 11, 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 doña Kristel Daniela Hernández Schurch, con domicilio en calle Luis Thayer Ojeda N° 610, depto. 602, comuna de Providencia, Región Metropolitana.

Leslie Cannoni Mandujano
Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

Carta certificada:

- Jaime Ríos Vermehren, representante Constructora M3 S.A., Nevería N° 4600., of. 11, Las Condes, RM
- Kristel Hernández Schurch, Luis Thayer Ojeda N° 610, depto. 602, Providencia, RM

C.C.

- Oficina Regional RM, SMA

Rol D-022-2019