



TIENE POR CUMPLIDO LO ORDENADO, TIENE POR PRESENTADO PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO, TIENE POR INCORPORADOS DOCUMENTOS QUE INDICA, RECHAZA RESERVA, TIENE PRESENTE Y CONCEDE FORMA DE NOTIFICACIÓN ESPECIAL

RES. EX. N° 3/ROL D-128-2019

Santiago, 22 NOV 2019

VISTOS:

Conforme con lo dispuesto en el artículo octavo de la Constitución Política de la República; en el artículo 13 de la ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la ley N° 20.285 de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado; 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° 491, de fecha 31 de mayo 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 867, de fecha 16 de septiembre 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente; 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° 693, de fecha 21 de agosto 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; 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; Resolución Exenta N° 424, de fecha 12 de Mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 82, de 18 de enero de 2019, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento; en la Resolución Exenta N° 1.300, de 11 de septiembre de 2019, que designa funcionario que indica en el segundo orden de subrogancia para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento; 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, con fecha 08 de octubre de 2019, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, se dio inicio al procedimiento sancionatorio Rol D-128-2019 mediante la formulación de cargos en contra de **M y G Construcciones y Cauchos SpA** (en adelante, "el titular"), rol único tributario N° 76.709.822-7, contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-128-2019, por incumplimiento del D.S. N° 38/2011, debido a "[l]a obtención, con fecha 27 de marzo de 2019, de Niveles de Presión Sonora Corregido (NPC) de 77 dB(A), en horario diurno, en condición interna con ventana abierta; y de 66 y 63 dB(A), en horario diurno, en condición externa; todos medidos en un receptor sensible, ubicados en Zona II".

2. Que dicha resolución fue notificada de forma personal con fecha 08 de octubre de 2019, en virtud del art. 46 inciso tercero de la ley N° 19.880.

3. Que, igualmente con fecha 08 de octubre de 2019, esta Superintendencia había recibido una presentación del titular, informando acerca del estado de ejecución de las medidas provisionales pre-procedimentales decretadas, acompañado documentos varios, solicitando una ampliación de plazos y solicitando tener presente el poder de los abogados don Romeo Di Lertora Vásquez y doña Giulietta Di Lertora Ceballos, para obrar conjunta o separadamente por el titular.

4. Que, con fecha 09 de octubre de 2019, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-128-2019, el Fiscal Instructor del presente procedimiento sancionatorio resolvió, entre otras cosas, que previo a proveer acerca de la personería de los antedichos para obrar por el titular, se diera cumplimiento al art. 22 de la ley N° 19.880.

5. Que, con fecha 15 de octubre de 2019, esta Superintendencia recepcionó una presentación suscrita por el Sr. Di Lertora, en cumplimiento de la Res. Ex. N° 2/Rol D-128-2019, acompañando copia autorizada de escritura pública de mandato especial de fecha 14 de octubre de 2019, repertorio N° 5.041-2019, notaría de don Marcos Díaz León de Valparaíso, y ratificando todo lo obrado con anterioridad en favor del titular.

6. Que, con fecha 15 de octubre de 2019, esta Superintendencia recepcionó otra presentación suscrita por el Sr. Di Lertora, en cumplimiento del requerimiento de información contenido en el Resuelvo VIII. de la Res. Ex. N° 1/Rol D-128-2019, acompañado los siguientes documentos:

- i. Estados financieros del titular, consistentes en balance, declaración de renta y pagos provisionales mensuales desde noviembre de 2017 al presente;
- ii. Plano simple ilustrativo de la unidad fiscalizable;
- iii. Listado de máquinas, herramientas, artefactos e instrumentos empleados en la misma; y
- iv. Informe técnico sobre obras de mitigación, suscrito por constructor civil UTFSM Juan Manuel Martínez Pérez, de fecha 09 de octubre de 2019.

7. Que, con fecha 22 de octubre, esta Superintendencia recepcionó, dentro de plazo, un Programa de Cumplimiento a nombre del titular firmado por don Romeo Di Lertora Vásquez, en el cual fueron propuestas medidas para hacer frente a la infracción imputada. Asimismo, a dicho Programa de Cumplimiento se adjuntaron los siguientes documentos:

- i. Set de 36 fotografías de la unidad fiscalizable, sin fecha ni georreferenciación.

8. Que, adicionalmente, en la mentada presentación el titular solicitó la reserva del "monto de los gastos en que ya se ha incurrido para realizar las obras de mitigación de ruido".

9. Que el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política de la República establece el principio de transparencia y publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, sus fundamentos y procedimientos, indicando que solamente una ley de quórum calificado puede establecer la reserva o secreto de aquéllos.

10. Que, a su turno, el inciso segundo del art. 13 de la ley N° 18.575 orgánica constitucional de bases generales de la Administración del Estado

prescribe que “[l]a función pública se ejercerá con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella”. Por otro lado, el inciso segundo del art. 16 de la ley N° 19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado complementa que “[e]n consecuencia, salvo las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado y en otras disposiciones legales aprobadas con quórum calificado, son públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, así como sus fundamentos y documentos en que éstos se contengan, y los procedimientos que utilicen en su elaboración o dictación”.

11. Que este principio adquiere especial relevancia en materia ambiental, ya que del acceso a la información depende la posibilidad de los ciudadanos de prevenir o evitar problemas globales, regionales o locales, relacionados con los recursos naturales; además de que la situación de desconocimiento de dicha información “conlleva a la adopción de decisiones erróneas, involuntarias y no deseadas, las que inciden directamente en la salud y calidad de vida de la población”¹. La importancia del principio de acceso a la información ambiental se ve reflejada en los múltiples tratados internacionales que han abordado este punto, dentro de los que destacan la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, específicamente, en su principio número 10.

12. Que el principio de transparencia también tiene reflejo en la legislación ambiental, en específico en el artículo 31 bis de la ley N° 19.300 sobre bases generales del medio ambiente, el cual señala que “[t]oda persona tiene derecho a acceder a la información de carácter ambiental que se encuentra en poder de la Administración, de conformidad a lo señalado en la Constitución Política de la República y en la ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública”. Por su parte, en los arts. 31 a 34 de la LO-SMA, se regula el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (SNIFA), el cual busca hacer efectivo el mandato constitucional y legal asociado con el acceso a la información ambiental. En particular, el artículo 31 recién mencionado, indica en su letra “c” que dentro de la información que debe publicarse en el SNIFA, se encuentran precisamente “los procesos sancionatorios incoados respecto de cada actividad, proyecto y sujeto fiscalizado y sus resultados”.

13. Que el artículo 21 de la ley N° 20.285 indica cuáles son las únicas causales de reserva en las que se puede amparar un organismo de la Administración del Estado para denegar total o parcialmente la entrega de información de carácter público. En particular, con respecto a la información entregada por M y G Construcciones y Cauchos SpA, cabe señalar que no se ha invocado causal alguna para justificar la eventual reserva, debiendo hacerlo.

14. Que lo que corresponde es, entonces, que el solicitante hubiese justificado su petición de reserva de la información entregada, dando cuenta de cómo su publicidad podía configurar alguna de las causales de reserva consagradas taxativamente en la ley. Con todo, el titular no fundamentó su solicitud.

15. Que, al respecto, para dar lugar a una solicitud de reserva como la de marras no basta con que el solicitante realice una simple aseveración de configurarse tal o cual causal de secreto, sino que la concurrencia de cualesquiera de éstas debe acreditarse por quien la alega en el caso concreto –sin bastar las alegaciones genéricas– e identificando pormenorizadamente qué parte de la información contenida en los antecedentes

¹ BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *El acceso a la información pública y la justicia ambiental*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 34 (Valparaíso, 2010), p. 574.

acompañados se pide resguardar². A tal propósito, debe desplegarse un esfuerzo argumentativo suficiente e idóneo que, a opinión de este Fiscal Instructor, no se encuentra en la solicitud de fecha 22 de octubre de 2019.

16. Que, a mayor abundamiento, cabe señalar que existe un interés público comprometido en la publicidad de los antecedentes respecto de los cuales se solicita la reserva. Esto último por cuanto los antecedentes acompañados al Programa de Cumplimiento abarcan información acerca de los costos estimados de las medidas propuestas; datos que, a la postre, son de los más relevantes con que esta Superintendencia cuenta para los efectos de evaluar la eficacia y, especialmente, la seriedad del programa presentado, en aplicación del art. 7° del Decreto Supremo N° 30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación. Luego, se sigue que la información contenida en los mismos es necesaria para conocer la justificación de la eventual decisión que adopte la Autoridad³, en este caso, con respecto a la aprobación o rechazo del Programa de Cumplimiento presentado por M y G Construcciones y Cauchos SpA.

17. Que, por todo lo anterior, es que la reserva solicitada por el titular será rechazada.

18. Que, igualmente, en la presentación de fecha 22 de octubre de 2019 el titular manifestó su aceptación a los cambios que pudieren formularse al Programa de Cumplimiento, en el contexto de lo estatuido por la letra "u" del art. 3° de la LO-SMA; lo que se tendrá presente.

19. Que, por último, en aplicación del Resuelvo X. de la Res. Ex. N° 1/Rol D-128-2019, el titular solicitó en la presentación de fecha 22 de octubre de 2019 que las notificaciones que hubieren de recaer el presente procedimiento administrativo le fueran practicadas al correo electrónico romeodilertora@entelchile.net; lo que será concedido.

RESUELVO:

I. TENER POR CUMPLIDO LO ORDENADO mediante la Res. Ex. N° 2/D-128-2019, de fecha 09 de octubre de 2019, **TENIENDO PRESENTE LA PERSONERÍA DE ROMEO DI LERTORA VÁSQUEZ Y GIULIETTA DI LERTORA CEBALLOS** para obrar por el titular **M y G Construcciones y Cauchos SpA** en el presente procedimiento administrativo, teniendo por acompañada la copia autorizada de escritura pública de mandato especial de fecha 14 de octubre de 2019, así como teniendo presente la ratificación de todo lo obrado en favor del titular por sus apoderados con anterioridad a la fecha de la presente resolución.

II. TENER POR PRESENTADO el Programa de Cumplimiento ingresado a esta Superintendencia con fecha 22 de octubre de 2019 por parte de **M y G Construcciones y Cauchos SpA**; sin perjuicio de la eventual aprobación o rechazo que se resuelva, en su oportunidad, por parte de la Jefatura de la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia.

III. TENER POR INCORPORADOS al procedimiento sancionatorio los documentos a los que se hace referencia en los Considerandos N° 6 y 7 de la presente resolución.

² Véase ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, reclamos de ilegalidad roles N° 2275-2010, N° 2314-2011, N° 7330-2011, N° 7514-2010, N° 5856-2011, N° 529-2013 y N° 502-2013; también Excma. Corte Suprema en sendos recursos de queja, roles N° 6663-2012 y N° 10.474-2013.

³ ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, reclamo de ilegalidad rol N° 6193-2012.

IV. RECHAZAR LA SOLICITUD DE RESERVA DE ANTECEDENTES. En virtud de lo expuesto en los Considerandos N° 9 al N° 17 de esta resolución, se rechaza la solicitud de reserva presentada por el titular en los términos expuestos en su escrito de fecha 22 de octubre de 2019.

V. TENER PRESENTE LO INFORMADO POR EL TITULAR, según lo expuesto en el Considerando N° 18 de la presente resolución.

VI. CONCEDER LA FORMA DE NOTIFICACIÓN ESPECIAL de todos los actos que se dicten en el presente procedimiento sancionatorio, solicitada por el apoderado del titular, al correo electrónico romeodilertora@entelchile.net.

VII. NOTIFICAR POR CORREO ELECTRÓNICO al titular mediante sus apoderados a la casilla romeodilertora@entelchile.net.

Asimismo, notifíquese por carta certificada o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a doña Claudia Núñez Toledo, con domicilio en calle Las Calas N° 2170, comuna de Quilpué, Región de Valparaíso; y a don Julio López Cabello, domicilio en calle Puchuncaví N° 2171, comuna de Quilpué, Región de Valparaíso.



Felipe A. Concha Rodríguez
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

Notificación:

- M y G Construcciones y Cauchos SpA, romeodilertora@entelchile.net
- Claudia Núñez Toledo, Las Calas N° 2170, Quilpué, Valparaíso
- Julio López Cabello, Puchuncaví N° 2171, Quilpué, Valparaíso

C.C:

- Sergio de la Barrera Calderón, Jefe Oficina Regional Valparaíso, SMA

D-128-2019