

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-167-2020, SEGUIDO EN
CONTRA DE FUCHS GELLONA Y SILVA S.A., TITULAR
DE LA FAENA DE CONSTRUCCIÓN UBICADA EN CALLE
MARTÍN ALONSO PINZÓN N° 7230, COMUNA DE LAS
CONDES**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 2050

Santiago, 14 de septiembre de 2021

VISTOS:

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, “LOSMA”); 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 Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante “Ley N° 19.880”); 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 la Resolución Exenta N° 2.516, de 21 de diciembre de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto N° 31, de 08 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Res. Ex. RA 119123-129-2019, que nombra Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA 119123/45/2021, de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que nombra a la Jefa del Departamento Jurídico; en el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, “D.S. N° 38/2011”); en el Decreto N° 30 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncias y Programas de Reparación (en adelante, “D.S. N°30/2012”) en 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 homologación de zonas del D.S. N° 38/2011; 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 del Ministerio del Medio Ambiente; 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 el documento “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, actualización”; en el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-167-2020 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:

I. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y DE LA UNIDAD FISCALIZABLE

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-167-2020, fue iniciado en contra de Fuchs Gellona y Silva S.A. (en adelante, “la titular” o “la empresa”), RUT N° 96.675.100-2, titular de la faena de construcción ubicada en calle Martín Alonso Pinzón N° 7230, comuna de Las Condes, Región Metropolitana de Santiago (en adelante, “el establecimiento”, “el recinto” o “la unidad fiscalizable”).

2. Dicho recinto tiene como objeto la construcción del edificio ubicado en calle Martín Alonso Pinzón N° 7230, comuna de Las Condes, y por tanto, corresponde a una fuente emisora de ruidos, al tratarse de una faena constructiva, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6°, números 12 y 13 del D.S. N° 38/2011 MMA.

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

3. Esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”) recibió la siguiente denuncia donde se indicó que se estaría sufriendo de ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas en la faena constructiva ubicada en calle Martín Alonso Pinzón N° 7230, comuna de Las Condes.

Tabla N° 1: Denuncias presentadas.

N°	ID denuncia	Fecha de recepción	Nombre denunciante	Dirección
1	347-RM-2017	07 de noviembre de 2017	Javiera Herrera Cruz	Robinson Crusoe N° 1150, depto. N° 406, comuna de Las Condes, Región Metropolitana de Santiago.

4. Cabe señalar, que el presente procedimiento sancionatorio, conforme a lo resuelto en la formulación de cargos, tiene por incorporados al expediente, la denuncia, el informe de fiscalización ambiental, la ficha de información de medición de ruidos, y todos aquellos actos emitidos por la autoridad administrativa durante el proceso de fiscalización.

5. Con fecha 7 de mayo de 2018, la División de Fiscalización derivó a la entonces División de Sanción y Cumplimiento (DSC), ambas de la SMA, el **Informe de Fiscalización DFZ-2018-1290-XIII-NE**, el cual contiene el acta de inspección ambiental de fecha 28 de diciembre de 2017 y sus respectivos anexos. Así, según consta en el Informe, el día 28 de diciembre de 2017, un fiscalizador de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, se constituyó en el domicilio de la denunciante individualizada en la tabla N° 1 del presente acto, ubicado en calle Robinson Crusoe N° 1150, depto. N° 406, comuna de Las Condes, Región Metropolitana de Santiago, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental, que consta en el señalado expediente de fiscalización.

6. Según indica la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consignó un incumplimiento a la norma de referencia contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, la medición realizada desde el Receptor N° 1, con fecha 28 de diciembre de 2017,

en las condiciones que indica, durante horario diurno (07.00 hrs. a 21.00 hrs.), registra una excedencia de **5 dB(A)**. El resultado de dicha medición de ruido se resume en la siguiente tabla:

Tabla N° 2: Evaluación de medición de ruido en el Receptor N° 1.

Fecha de la medición	Receptor	Horario de medición	Condición	NPC dB(A)	Ruido de Fondo dB(A)	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
28 de diciembre de 2017	Receptor N° 1	Diurno	Interna con ventana abierta	65	No afecta	II	60	5	Supera

7. En razón de lo anterior, con fecha 15 de diciembre de 2020, el entonces Jefe (s) de DSC nombró como Instructor titular a Felipe García Huneeus y como Instructor suplente, a Jaime Jeldres García, a fin de investigar los hechos constatados en el informe de fiscalización individualizado; y, asimismo, formular cargos o adoptar todas las medidas que considere necesarias para resguardar el medio ambiente, si a su juicio, existiere mérito suficiente para ello.

8. Con fecha 15 de diciembre de 2020, de acuerdo con lo establecido en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-167-2020, mediante la formulación de cargos a Fuchs Gellona y Silva S.A. contenida en la **Resolución Exenta N° 1 / Rol D-167-2020**, siendo notificada mediante carta certificada dirigida a la titular, la cual fue recepcionada en la oficina de correos de la comuna de Huechuraba con fecha 29 de diciembre de 2020, siendo entregada efectivamente el 4 de enero de 2021. Lo anterior, conforme al número de seguimiento 1180689666694. Adicionalmente, en esa oportunidad se adjuntó copia de la *“Guía para la presentación de un programa de cumplimiento por infracciones a la norma de emisión de ruidos”*.

9. Cabe hacer presente que, en la referida formulación de cargos, establecida en la Res. Ex. N° 1 / Rol D-167-2020, en su Resuelvo VIII, se requirió información a Fuchs Gellona y Silva S.A., en los siguientes términos:

a. *“Identidad y personería del representante legal de la titular, acompañando copia de escritura pública, o instrumento privado autorizado ante notario, que lo acredite.*

b. *Los estados financieros de la empresa o el balance tributario del último año o, en su defecto, cualquier documento que acredite los ingresos percibidos durante el último año calendario.*

c. *Identificación de las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido dentro de la unidad fiscalizable.*

d. *Plano simple que ilustre la ubicación del instrumento o maquinaria generadora de ruido, y su orientación respecto a los puntos de medición de ruidos, además de indicar las dimensiones del lugar donde se emplaza(n).*

e. *Indicar el horario y frecuencia de funcionamiento de la faena constructiva, indicando expresamente el horario de inicio y término de su funcionamiento, así como los días de la semana en los que funciona.*

f. *Indicar el horario y frecuencia de funcionamiento de las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido, indicando*

expresamente el horario de inicio y término de su funcionamiento, así como los días de la semana en los que funciona.

g. Indicar el número de martillos hidráulicos, martillos, taladros percutores, compresores, sierras y montacargas empleados en la construcción del proyecto”.

10. A continuación, de conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 42 y el artículo 49 de la LOSMA, mediante la Res. Ex. N° 1 / Rol D-167-2020, en su Resuelvo IV se indicó al presunto infractor un plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de un programa de cumplimiento (en adelante, “PdC”) y de quince (15) días hábiles para formular sus descargos, ambos plazos contados desde la notificación de dicho acto administrativo.

11. Asimismo, esta SMA, de conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 26 de la Ley N° 19.880, a través del Resuelvo IX, amplió de oficio el plazo para la presentación de un PdC y la presentación de descargos, concediendo un plazo adicional de cinco (5) días hábiles y de siete (7) días hábiles, respectivamente.

12. En este sentido, considerando la ampliación de oficio otorgada, el plazo para presentar un PdC venció el día 25 de enero de 2021, en tanto que el plazo para formular descargos venció el día 3 de febrero de 2021.

13. Con fecha 18 de enero de 2021, Silvana Monsalve Alvarado, realizó una presentación mediante carta conductora, por medio de la cual formuló sus descargos y evacuó requerimiento de información contenido en el Resuelvo VIII de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-167-2020. A la cual adjuntó los siguientes antecedentes:

a. Copia simple de la cédula de identidad chilena de Silvana Monsalve Alvarado.

b. Copia simple de documento titulado “Informe sobre los Estados Financieros – Por los ejercicios terminados al 31 de diciembre de 2019 y 2018”, de fecha 20 de marzo de 2020, elaborado por Asesorías ARI Ltda.

c. Set de veinte (20) facturas electrónicas N° 19192, de fecha 12 de diciembre de 2017; N° 19554, de fecha 18 de diciembre de 2017; N° 15253408, de fecha 11 de enero de 2018; N° 2668, de fecha 18 de enero de 2018; N° 15285626, de fecha 13 de febrero de 2018; N° 21343, de fecha 25 de enero de 2018; N° 15285627, de fecha 13 de febrero de 2018; N° 3376029, de fecha 12 de marzo de 2018; N° 15504514, de fecha 28 de febrero de 2018; N° 15502868, de fecha 28 de febrero de 2018; N° 23998, de fecha 14 de marzo de 2018; N° 15516645, de fecha 16 de marzo de 2018; N° 15526519, de fecha 26 de marzo de 2018; N° 187607, de fecha 28 de marzo de 2018; N° 15534265, de fecha 29 de marzo de 2018; N° 24933, de fecha 29 de marzo de 2018; N° 25842, de fecha 18 de abril de 2018; y, N° 26738, de fecha 04 de mayo de 2018, todas extendidas según se indica.

14. A continuación, luego del análisis de los antecedentes acompañados en presentación realizada con fecha 18 de enero de 2021, se constató que **no se acreditó personería con la que actuaba Silvana Monsalve Alvarado**. Razón por la cual, mediante la **Resolución Exenta N° 2 / Rol D-167-2020**, se procedió a solicitar a la titular acreditar personería con la que actúa **en un plazo de cinco (5) días hábiles**, a contar de la notificación de dicho acto administrativo.

15. La antedicha resolución fue notificada mediante carta certificada a la titular, la cual fue recibida en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Huechuraba con fecha 17 de febrero de 2021, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos asociado al seguimiento N° 1180851752101.

16. Con fecha 19 de febrero de 2021, Silvana Monsalve Alvarado presentó ante esta Superintendencia los siguientes antecedentes:

a. Copia simple de escritura pública titulada “Reducción a Escritura Pública – Sesión Extraordinaria de Directorio Fuchs, Gellona y Silva S.A.”, de fecha 07 de marzo de 2014, por medio de la cual se **acreditó representación legal de Benjamín Plaut Friedmann**.

b. Copia simple de poder notarial mediante el cual **Benjamin Plaut Friedmann confiere poder a Silvana Monsalve Alvarado** para presentar descargos en el presente procedimiento administrativo sancionatorio, de fecha 13 de enero de 2021.

17. Con fecha 4 de agosto de 2021, mediante la **Resolución Exenta N° 3/Rol D-167-2020**, se tuvo por presentado el escrito de descargos presentado por Silvana Monsalve Alvarado, en representación de Fuchs Gellona y Silva S.A.; se incorporó al presente procedimiento los antecedentes acompañados con fecha 18 de enero de 2021; y, se tuvo presente poder de representación de Silvana Monsalve Alvarado.

18. La resolución referida en el considerando anterior fue notificada mediante cartas certificadas a la titular y su apoderada, las cuales fueron recibidas en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Huechuraba, con fecha 13 de agosto de 2021, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos asociado al seguimiento N° 1176321506503 y N° 1176321506510, respectivamente.

III. DICTAMEN

19. Con fecha 31 de agosto de 2021, mediante MEMORANDUM D.S.C. –Dictamen N° 77/2021, el instructor remitió a este Superintendente el dictamen del presente procedimiento sancionatorio, conforme a lo establecido en el artículo 53 de la LOSMA.

IV. CARGO FORMULADO

20. En la formulación de cargos, se individualizó el siguiente hecho que se estima constitutivo de infracción a la norma que se indica:

Tabla N° 3: Formulación de cargos.

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 28 de diciembre de 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 65 dB(A) , medición efectuada en horario diurno, en condición interna con ventana abierta y en un receptor sensible ubicado en Zona II.	<p>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7: <i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <p><i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i></p> <table border="1" style="margin-left: auto; margin-right: auto;"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 7 a 21 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>II</td> <td>60</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]	II	60	Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LOSMA.
Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]						
II	60						

V. NO PRESENTACIÓN DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DE LA TITULAR

21. Habiendo sido notificada la formulación de cargos a la titular, establecida en la Res. Ex. N° 1/Rol D-167-2020, conforme se indica en el considerando N° 8 de esta resolución la titular, pudiendo hacerlo, no presentó un PdC dentro del plazo otorgado para el efecto.

VI. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE LA TITULAR

22. Habiendo sido notificada Fuchs Gellona y Silva S.A. mediante carta certificada de la Res. Ex. N° 1/Rol D-167-2020, presentó un escrito de descargos dentro del plazo otorgado para el efecto.

a) Del escrito de descargos de fecha 18 de enero de 2021:

23. En primer lugar, aseveró que la faena constructiva al momento de la fiscalización, de fecha 28 de diciembre de 2017, se encontraba en etapa de obra gruesa, finalizando completamente en el mes de noviembre del año 2018. A la fecha de la presentación de los descargos, el edificio se encontraba habitado, por lo que todos los antecedentes asociados a medidas de mitigación que se habrían adoptado fueron obtenidos inmediatamente luego de la inspección realizada por la Seremi de Salud de la Región Metropolitana.

24. En segundo lugar, precisó que no se cuenta con un informe de medición de ruido por la constructora, sin perjuicio de que ésta adoptó medidas de mitigación en ciertos lugares, tales como: zona de camiones mixer, bomba de hormigón, grupo electrógeno y patio de corte de fierros.

25. Finalmente, indicó que la resolución de formulación de cargos habría sido recepcionada con fecha 4 de enero de 2021.

b) Del análisis de los descargos por parte de esta Superintendencia:

26. Fecha de notificación de la formulación de cargos. De acuerdo con lo indicado por la titular, la fiscalización a partir de la cual se dio inicio al presente procedimiento se llevó a cabo el día 28 de diciembre de 2017 y, por otro lado, la notificación de la formulación de cargos se produjo el día 4 de enero de 2021 –lo cual coincide con la aplicación de la presunción establecida en el inciso segundo del artículo 46 de la ley N° 19.880–. **Sobre estos hechos, no recae controversia alguna en autos**, pues coincidirían con lo reseñado en los considerandos N° 5 y N° 8 de esta resolución.

27. A continuación, es menester tener a la vista lo dispuesto en el artículo 37 de la LOSMA, en cuanto “[l]as infracciones previstas en esta ley prescribirán a los tres años de cometidas, plazo que se interrumpirá con la notificación de la formulación de cargos [...]”, pues de lo indicado en el considerando anterior es dable concluir que **el hecho infraccional al momento de verificarse su notificación ya se encontraba prescrito**. Lo cual será ponderado en el acápite correspondiente y, en seguida, se prescindirá de analizar los demás puntos esgrimidos por la titular, atendida la entidad y las consecuencias que se derivan de la prescripción en el presente procedimiento administrativo.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

28. El artículo 53 de la LOSMA, establece como requisito mínimo del Dictamen, señalar la forma mediante la cual se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

29. En el presente caso, no se han efectuado otros requerimientos de diligencias de prueba por parte de los interesados o del presunto infractor.

30. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LOSMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica¹.

¹ De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por medio del cual, el juez o funcionario público, da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto, véase Tavolari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, pág. 282.

31. Por su parte, el artículo 156 del Código Sanitario, señala que el funcionario que practique la diligencia y levante el acta de esta, tendrá el carácter de ministro de fe. En virtud de lo anterior, los hechos constatados por dicho ministro de fe gozan de una presunción de veracidad que sólo puede ser desvirtuada por prueba en contrario.

32. Además, cabe mencionar lo señalado por la Jurisprudencia Administrativa, en relación al valor de los actos constatados por ministros de fe. Al respecto, la Contraloría General de la República en su dictamen N° 37.549, de 25 de junio de 2012, precisó que *“(...) siendo dicha certificación suficiente para dar por acreditada legalmente la respectiva notificación, en consideración a que tal testimonio, por emanar de un ministro de fe, está dotado de una presunción de veracidad”*.

33. A su vez, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que *“La característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contrario. Es decir, deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad.”*²

34. Por lo tanto, y cumpliendo con el mandato legal, se utilizaron las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, valorización que se llevará a cabo en los capítulos siguientes, referidos a la configuración y calificación de la infracción, como de la ponderación de las sanciones.

35. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos han sido constatados por funcionarios de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, tal como consta en el acta de inspección ambiental de fecha 28 de diciembre de 2017, así como en la ficha de información de medición de ruido y en los certificados de calibración, todos ellos incluidos en el informe de fiscalización remitido a este Departamento. Los detalles de dichos procedimientos de medición se describen en los considerandos N° 5 y siguientes de este acto administrativo.

36. En el presente caso, tal como consta en esta resolución, la titular no presentó descargos con alegaciones ni realizó presentaciones que contuvieran alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental iniciada el 28 de diciembre de 2017, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

37. En consecuencia, la medición efectuada por el fiscalizador de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, el día 28 de diciembre de 2017, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 65 dB(A), en horario diurno, en condición interna con ventana abierta y desde un receptor sensible con domicilio en calle Robinson Crusoe N° 1150, depto. N° 406, comuna de Las Condes, Región Metropolitana de Santiago, homologables a la Zona II de la norma de emisión de ruidos, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por un ministro de fe, y no haber sido desvirtuadas ni controvertidas en el presente procedimiento.

² JARA Schnettler, Jaime y MATURANA Miquel, Cristián. “Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo”. Revista de Derecho Administrativo N° 3, Santiago, 2009. P. 11.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

38. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Res. Ex. N° 1/Rol D-167-2020, esto es, la obtención, con fecha 28 de diciembre de 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 65 dB(A), medición efectuada en horario diurno, en condición interna con ventana abierta y en un receptor sensible ubicado en Zona II.

39. Para ello fue considerado el informe de medición señalado precedentemente, cuyos resultados fueron examinados y validados por esta Superintendencia, de acuerdo a la metodología dispuesta en el D.S. N° 38/2011 del MMA.

40. Finalmente, el referido hecho se identifica con el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LOSMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 del MMA, por lo que se tiene a su vez por configurada la infracción.

IX. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

41. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Res. Ex. N° 1/Rol D-167-2020, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LOSMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 del MMA.

42. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve³, considerando que, de manera preliminar, se estimó que no era posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36 de la LOSMA.

43. Al respecto, es de opinión de este Superintendente mantener dicha clasificación, debido a que, de los antecedentes aportados al presente procedimiento, no es posible colegir de manera fehaciente que se configure alguna de las causales que permitan clasificar la infracción como gravísima o grave.

44. Por último, es pertinente hacer presente que de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LOSMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

45. Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, las consideraciones aquí expuestas sólo son establecidas en virtud de la formalidad de este acto terminal, atendido lo que se indicará en el acápite siguiente.

X. PRESCRIPCIÓN DEL HECHO INFRACCIONAL

³ El artículo 36 N° 3, de la LO-SMA, dispone que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatoria y que no constituyan infracción gravísima o grave

46. Conforme a lo dispuesto en los artículos 2° y 3° de la Ley N°18.575, los órganos de la Administración del Estado deben someter su acción a la Constitución y las leyes –lo cual importa actuar dentro de su competencia y ejercer únicamente aquellas atribuciones que expresamente hayan sido conferidas por el ordenamiento jurídico en el marco de su servicio a la persona humana y la satisfacción de necesidades públicas. Es así como el legislador ha dotado a los organismos públicos de determinadas potestades cuyo ejercicio se justifica en la especial función que deben cumplir, y dentro de las cuales emerge la potestad sancionadora o punitiva de la Administración del Estado.

47. Precisamente en el ejercicio de la potestad sancionatoria, a la SMA se le han otorgado –entre otras– las facultades de: **(i)** instruir un procedimiento sancionatorio en contra de quien incurra en la comisión de un ilícito de carácter ambiental y **(ii)** aplicar una sanción una vez acreditada y configurada la infracción. Luego, conforme con lo expuesto en el considerando precedente, en la sustanciación de los procedimientos administrativos regulados en la LOSMA, este organismo deberá observar –en todo momento– los principios del derecho administrativo sancionador, entre los cuales se encuentra el principio de prescriptibilidad.

48. El referido principio se vincula directamente con los principios de seguridad y certeza jurídicas que exige la aplicación del derecho a la regulación de la vida en sociedad, de modo tal que sus destinatarios puedan actuar confiadamente bajo la preceptiva vigente y prever las consecuencias jurídicas de su conducta; para ello resulta crucial reconocer jurídicamente instituciones tales como la prescripción extintiva, la cual *“propende al resguardo del orden social y a la seguridad, estabilidad y consolidación de las relaciones jurídicas”*⁴ y constituye un principio general del Derecho.

49. Así, aplicando el principio de prescriptibilidad, la Contraloría General de la República ha sostenido que la Administración tiene la obligación de declarar la prescripción de la acción ejercida contra un presunto infractor, **una vez transcurrido el plazo legal para hacer efectiva la respectiva responsabilidad**. Específicamente, se dictamina *“que los organismos de la Administración no sólo pueden, sino que deben declarar de oficio la prescripción de la acción (...) dictando al efecto el acto administrativo que corresponda, en todos aquellos casos en que de los antecedentes del procedimiento sumarial aparezca que ha transcurrido el plazo señalado por la ley para hacer efectiva la responsabilidad (...) sin que (...) haya sido sancionado”*⁵.

50. En este orden de ideas, aterrizando la prescripción al procedimiento administrativo sancionatorio regulado en la LOSMA, el legislador –a diferencia de otros cuerpos normativos– zanjó expresamente cualquier duda que pudiera generarse en relación con el plazo dentro del cual prescriben las infracciones de carácter ambiental. En efecto, el artículo 37 de la LOSMA dispone expresamente que *“las infracciones previstas en esta ley prescribirán a los tres años de cometidas, plazo que se interrumpirá con la notificación de la formulación de cargos por los hechos constitutivos de las mismas”*.

51. Respecto al caso en cuestión, sin perjuicio de lo indicado en los dos capítulos anteriores, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37 de la LOSMA, el hecho infraccional sobre el cual se fundamenta la formulación de cargos que dio inicio al

⁴ Corte Suprema, Sentencia Rol N° 4678-2009, de 2 de agosto 2011, considerando 4º.

⁵ Contraloría General de la República, Dictamen N°34.407, de 28 de julio de 2008.

presente procedimiento **se encuentra prescrito**, pues éste se constató en la actividad de fiscalización de fecha 28 de diciembre de 2017 por lo que, transcurridos los tres años, debió haberse notificado la formulación de cargos antes del 29 de diciembre del año 2020, lo que en la especie no ocurrió.

52. A continuación, tal como se indica por la titular en la formulación de sus descargos, consta en los antecedentes con los que ya cuenta esta Superintendencia individualizados en el considerando N° 8 de este acto, que la titular fue notificada válidamente de la Res. Ex. N° 1/Rol D-167-2020, con fecha 4 de enero de 2021, en conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 46 de la ley N° 19.880, el cual dispone que “[/]as notificaciones por carta certificada se entenderán practicadas a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de Correos que corresponda [...]”

53. Por lo tanto, tal como se señaló previamente, dado que la infracción configurada se encuentra prescrita, no resulta pertinente desarrollar los aspectos vinculados a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, por cuanto no es posible ejercer la potestad sancionatoria de la SMA respecto de hecho materia de cargo.

54. En base a lo anteriormente expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente:

RESUELVO:

PRIMERO. En atención a lo señalado en esta resolución y a los antecedentes que constan en el expediente del presente procedimiento sancionatorio, en relación con el hecho infraccional consistente en la excedencia de 5 dB(A), registrado con fecha 28 de diciembre de 2017, en horario diurno, en condición interna con ventana abierta y medido en un receptor sensible ubicado en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA, **absuélvase del mismo a Fuchs Gellona y Silva S.A. por encontrarse la infracción prescrita según se ha razonado en el capítulo X de la presente resolución.**

SEGUNDO. Recursos que proceden contra esta resolución. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LOSMA, en contra la presente resolución procede el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución, según lo dispone el artículo 55 de la misma Ley. La interposición de este recurso suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad, siempre que se trate de materias por las cuales procede dicho recurso.

Asimismo, ante la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, según lo establecido en el artículo 56.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE.

CRISTÓBAL DE LA MAZA GUZMÁN
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

PTB/MPA

Notifíquese por carta certificada:

- Representante legal de Fuchs Gellona y Silva S.A., Avenida del Valle Sur N° 570, oficina N° 203, comuna de Huechuraba, Región Metropolitana de Santiago.
- Javiera Herrera Cruz, Robinson Crusoe N°1150, depto. N° 406, comuna de Las Condes, Región Metropolitana de Santiago.

C.C.

- Gabinete, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscal, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento Jurídico, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Seguimiento e Información Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Equipo sancionatorio, Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol D-167-2020

Expediente N° 31.148/2020



Código: **1631659349874**
verificar validez en
<https://www.esigner.cl/EsignerValidar/validar.jsp>