

DEV

**RECTIFICA RESOLUCIÓN EXENTA N°2/ROL D-160-2021
Y RESUELVE LO QUE INDICA**

RES. EX. N°3/ ROL D-160-2021

Santiago, 07 de octubre de 2021

VISTOS:

Conforme con lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley N° 20.417, que Establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LO-SMA”); en la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; 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 la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (en adelante “LOCBGAE”); 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 el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, “D.S. N° 38/2011 del MMA”); en el Decreto Supremo 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 el Decreto Supremo N°30, de 11 de febrero de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N°2124, de fecha 30 de septiembre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 119123/44/2021, de fecha 11 de mayo de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que nombra a Jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento; en la Resolución Exenta N° 549, de fecha 31 de marzo de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dispone funcionamiento especial de Oficina de Partes y Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana; 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:

1º. Que, con fecha 28 de julio de 2021, y de acuerdo con lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio Rol D-160-2021, con la formulación de cargos a Constructora Boetsch Sur Ltda., titular de “Proyecto Edificio Le Brabant” ubicado en calle La Brabanzón N° 2813, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago, en virtud a la infracción tipificada en el artículo 35 h) de la LO-SMA, en cuanto al incumplimiento de Normas de Emisión.

2º. Que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 42 de la LO-SMA, la Resolución Exenta N° 1 / Rol D-160-2021 (en adelante, “Res. Ex. Exenta N° 1 / Rol D-160-2021”), establece en su Resuelvo IV que el infractor tendrá un plazo de diez (10) días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento y de quince (15) días hábiles para formular sus Descargos, respectivamente, desde la notificación de la formulación de cargos.

3º. Que, por su parte, en el Resuelvo IX de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-160-2020 del presente procedimiento administrativo, se procedió a ampliar de oficio

los plazos indicados en el considerando anterior en cinco (5) y siete (7) días hábiles para la presentación de un programa de cumplimiento y de descargos, respectivamente.

4º. Que, la Res. Ex. N° 1/ Rol D-160-2021 fue notificada mediante carta certificada dirigida al titular, siendo recepcionada en la Oficina de Correos de Chile de la comuna de Providencia, el día 06 de agosto de 2021, conforme al número de seguimiento 1176320058409.

5º. Que, con fecha 18 de agosto de 2021 se realizó Reunión de Asistencia dirigida a la orientación del titular para la elaboración de un Programa de Cumplimiento. En esta participaron por parte de esta Superintendencia la Fiscal Instructora Titular Leslie Cannoni Mandujano y la técnico Amanda Luco Vargas, y en representación del titular Gerardo Boetsch, Pamela Ficund, Jaime Vargas, Robinson Hernández y Alejandra González.

6º. Que, con fecha 06 de septiembre de 2021, Gerardo Boetsch Hevia, en representación de Constructora Boetsch Sur Ltda., presentó un Programa de Cumplimiento a Oficina de Partes. A dicha presentación acompañó:

- a. Anexo N° 1: *“Plano simple que muestra la ubicación de los instrumentos y maquinarias generadoras de ruido, orientación y referencia con los puntos de medición de ruidos”*, documento que consta de 3 páginas.
- b. Anexo N° 2: *“Fotos de la situación actual (panel con una placa de OSB de 9,5 mm y lana de vidrio en algunas caras). Se incluyen guías de despacho y órdenes de compra para cotejar costos y compra de materiales.”*, en el cual consta:
 - (i) Dos fotografías fechadas y georreferenciadas de paneles con una placa de OSB de 9,5 mm y lana de vidrio
 - (ii) Copia de factura electrónica N°4542788, de fechas 04 de junio de 2021 efectuada por EBEMA.
 - (iii) Copia de orden de compra cuyo número no es legible, de fecha 30 de abril de 2021 realizada por Constructora Boetsch Sur Ltda.
 - (iv) Copia de factura electrónica N°220091, de fechas 24 de marzo de 2021 efectuada por Aislantes Volcán S.A.
 - (v) Copia de factura electrónica N°109281908, de fechas 21 de enero de 2021 efectuada por Sodimac S.A.
 - (vi) Copia de planilla *“Calculo Aislación Doble OSB 9,5 mm c/ lana de vidrio e: 50 mm (Insul 6.3)”*
 - (vii) *“Insul 6.3”*
- c. Anexo N° 3: *“Planos simples”*, el cual contiene, plano simple que muestra la ubicación de los instrumentos y maquinarias generadoras de ruido hasta el 10 de mayo 2021 y plano simple que muestra la ubicación de los instrumentos y maquinarias generadoras de ruido después del 10 de mayo 2021, con los cierres correspondientes de vanos y ventanas.
- d. Anexo N° 4: *“Fotos de la situación actual (panel con una placa de OSB de 9,5 mm y lana de vidrio). Queda comprometido mejorar la situación según lo indicado en la actividad correctiva. No se incluyen guías de despacho y órdenes de compra para cotejar costos y compra de materiales dado que vienen en Anexo 2., en el que consta un set de cinco (5) fotografías sin fechar ni georreferenciar (de baja calidad)”*. Contiene una serie de 7

registros fotográficos fechados y georreferenciados. A su vez se acompaña “*Calculo Aislación Doble OSB 9,5 mm c/ lana de vidrio e: 50 mm (Insul 6.3).*”

- e. Anexo N° 5: Fotografía fechada y georreferenciada. No contiene texto que especifique la actividad.
- f. Anexo N° 6: “*Programa de charlas establecido en la obra*”. Recuadro con las charlas agendadas para septiembre, octubre y noviembre del año 2021. A su vez se acompaña fotografía de la “*Ficha de asistencia de charla realizada con los soldadores de la obra*”
- g. Anexo N° 7: “*Oferta Económica*”. Consiste en un extracto de la cotización de la medición ETFA realizada a Acustec, número de presupuesto: 092342021.

7º. A su vez, junto con la presentación del Programa de Cumplimiento y sus respectivos anexos se dio respuesta al requerimiento de información realizado en el resuelvo VIII de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-160-2021. En este requerimiento se agregan planos simples con la ubicación las maquinarias, equipos y herramientas generadoras de ruido.

8º. Que, por último, en la presentación de fecha 06 de septiembre de 2021 se acompañó “*Mandato General Amplio Constructora Boetsch Sur Ltda. a Gerardo Boetsch Hevia*” de fecha 21 de marzo de 2018, repertorio notarial número 1596-2018. En virtud de dicho documento se acredita la facultad de Gerardo Boetsch Hevia para actuar en el presente procedimiento sancionatorio.

9º. Que, con fecha 21 de septiembre de 2021, por Res. Ex. N°2/D-160-2021, esta Superintendencia resolvió: i) Declarar inadmisibles por extemporáneo el Programa de Cumplimiento presentado por Gerardo Boetsch Hevia, con fecha 06 de septiembre de 2021; ii) Tener por acompañados e incorporados al presente procedimiento sancionatorio la presentación de fecha 06 de septiembre del año 2021, y los documentos adjuntos; iii) Otorgar poder de representación a Gerardo Boetsch Hevia, para actuar en representación de Constructora Boetsch Sur Ltda. en el presente procedimiento sancionatorio; y, iv) Tener presente el correo electrónico [REDACTED], siendo desde dicha resolución, y a requerimiento del titular, el medio por el cual se notificarán las próximas resoluciones del presente procedimiento sancionatorio. Esta resolución se notificó al titular por el correo electrónico ya individualizado el día 22 de septiembre de 2021.

10º. Que, con fecha 27 de septiembre de 2021, Gerardo Boetsch Hevia, en representación de Constructora Boetsch Sur Ltda., presentó una carta a la Oficina de Partes de esta Superintendencia en la cual solicitó que se reconsidere la declaración de inadmisibilidad del programa de cumplimiento presentado por el titular. Esto debido a que la fecha de notificación indicada en el considerando N°4 no correspondería a la fecha en que habría sido notificado efectivamente Constructora Boetsch Sur Ltda. Para acreditar lo anterior señaló que Constructora Boetsch Sur Limitada tiene sus oficinas en calle Los Arrayanes N° 380, comuna de Valdivia, dirección en que ya habrían sido notificados anteriormente por esta Superintendencia y que figura así en el Servicio de Impuestos Internos, lo cual se verifica con una captura de pantalla de dicho servicio agregada al escrito, en la cual se indica cual es el domicilio de la sociedad. A su vez indicó que con fecha 6 de agosto de 2021 se notificó a la empresa Tasco Boetsch, en su dirección Coyancura N°2283, comuna de Providencia, y que dicha empresa no guarda relación comercial ni societaria alguna con Constructora Boetsch Sur Ltda., siendo el único punto de contacto entre ambas que uno de los socios de dicha empresa es hermano de uno de los socios de la sociedad infractora. Para acreditar dicha afirmación el titular acompaña fotocopia del sobre de la notificación donde se estampa la fecha en que se recibió, como también que esta fue recibida por Tasco Boetsch,

además se indica con claridad la dirección de envío como “calle Coyancura N°2283, comuna de Providencia”.

11º. Que, a partir de los antecedentes y documentos presentados, esta Superintendencia constata que efectivamente ocurrió un error en la notificación de la Res. Ex. Exenta N° 1/Rol D-160-2021, notificándose con la carta certificada a una sociedad distinta al objeto del presente procedimiento sancionatorio. Lo anterior se concluye a partir de lo siguiente: el titular ha acreditado adecuadamente que su domicilio difiere de aquel en el cual se habría realizado la notificación respectiva; se verificó, a través de fotocopia del sobre de la carta certificada que contenía la resolución de formulación de cargos, que ésta fue entregada a una empresa distinta a la sociedad Boetsch Sur Ltda.

12º. Que, el artículo 47 de la ley 19.880 señala que: *“Notificación tácita. Aun cuando no hubiere sido practicada notificación alguna, o la que existiere fuere viciada, se entenderá el acto debidamente notificado si el interesado a quien afectare hiciera cualquier gestión en el procedimiento, con posterioridad al acto, que suponga necesariamente su conocimiento, sin haber reclamado previamente de su falta o nulidad”.*

13º. Que, a partir del artículo anterior, corresponde definir la fecha en la que el titular tuvo conocimiento del presente sancionatorio. Para esto, se tendrá como hito de notificación la realización de la Reunión de Asistencia el día **18 de agosto de 2021**, considerándose por tanto que en dicha fecha el titular tomó conocimiento del inicio del presente procedimiento sancionatorio y de la Res. Ex. Exenta N° 1/Rol D-160-2021, dándose por tanto por notificado desde dicho día, comenzando a correr los plazos de la Res. Ex. N°1/D-160-2021 SMA desde el día hábil siguiente.

14º. Que, en virtud de lo dispuesto en el considerando anterior, corresponde entonces modificar los plazos dispuestos para la presentación de un Programa de Cumplimiento y de Descargos. Por tanto, el plazo para presentar un Programa de Cumplimiento venció el día 08 de septiembre de 2021 y el plazo para presentar Descargos el día 20 de septiembre de 2021. Como consecuencia de lo anterior, debido a que la presentación del Programa de Cumplimiento fue efectuada el día 06 de septiembre de 2021, se concluye entonces que este fue presentado dentro de plazo.

15º. Por su parte, la Res. Ex. N°2/D-160-2021, declaró inadmisibles el Programa de Cumplimiento por haber sido presentado de manera extemporánea, circunstancias que en vista de lo expuesto en los considerandos anteriores es errónea, ya que, debido al cambio de fecha de la notificación del titular, esta presentación se efectuó dentro del plazo dispuesto para tales efectos.

16º. Que, de acuerdo al análisis realizado en el desarrollo de esta resolución, corresponde rectificar de oficio la mencionada Resolución Exenta N° 2/ D-160-2021, teniendo por presentado el programa de cumplimiento.

RESUELVO:

I. **RECTIFICAR DE OFICIO la Res. Ex. N° 2/ Rol D-160-2021, de fecha 21 de septiembre de 2021, en cuanto a:**

1) Se eliminan los considerandos cuartos y de octavo al décimo, toda vez que el programa de cumplimiento fue presentado dentro de plazo.

2) Se modifica el considerando quinto, en el sentido de indicar que fue presentado dentro de plazo, el programa de cumplimiento remitido por Gerardo Boetsch Hevia.

3) Se modifica el Resuelvo I por el siguiente “**SE TIENE POR PRESENTADO** el programa de cumplimiento presentado por Gerardo Boetsch Hevia, en representación de Constructora Boetsch Sur Ltda., con fecha 06 de septiembre de 2021.

II. TENER PRESENTE que la fecha de notificación de la Res. Ex N°1/D-160-2021 a Constructora Boetsch Sur Ltda. en el presente sancionatorio, corresponde al día 18 de agosto de 2021 conforme a lo establecido en el artículo 47 de la ley 19.880.

III. TENER POR INCORPORADOS al presente procedimiento sancionatorio los antecedentes y documentos presentados por Gerardo Boetsch Hevia, en representación de Constructora Boetsch Sur Ltda, con fecha 27 de septiembre de 2021.

IV. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, al representante legal de Constructora Boetsch Sur Ltda., al correo electrónico: [REDACTED].

Asimismo, notificar por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a Claus Bunger Timmermann, domiciliado en Calle Augusto Ovalle Castillo N° 1330, Dpto. N° 801, comuna de Providencia, Región Metropolitana, y a Tatiana Fanny Violic Martinich, domiciliada en Calle Pocuro N°2840, dpto. N°22, comuna de Providencia, Región Metropolitana.

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

JPCS

Correo Electrónico:

- Constructora Boetsch Sur Ltda., al correo electrónico: [REDACTED]

Carta Certificada:

- Claus Bunger Timmermann, domiciliado en Calle Augusto Ovalle Castillo N° 1330, Dpto. N° 801, comuna de Providencia, Región Metropolitana,
- Tatiana Fanny Violic Martinich, domiciliada en Calle Pocuro N°2840, dpto. N°22, comuna de Providencia, Región Metropolitana.

D-160-2021.