

Tribunal Ambiental**Santiago**

En lo Principal: Interpone Reclamo de Ilegalidad.- **Otrosí:** Téngase presente.

TRIBUNAL AMBIENTAL DE SANTIAGO

ORLANDO DEL FIERRO DEMARTINI, abogado, domiciliado en Paseo Huérfanos 1160, oficina 604, de esta ciudad, en representación de don Víctor Elmes Uribe, administrador de la sociedad infractora “ Constructora e Inmobiliaria Elconst Ltda.” Rut 76.660.750-0, a US., respetuosamente, digo:

En plazo y forma, y en la representación invocada, interpongo Reclamo de Ilegalidad en contra de la Resolución Exenta N° 1440 del 17 de Octubre de 2019, notificada vía electrónica el 22 de Noviembre del año en curso, dictada por el Sr. Superintendente del Medio Ambiente, en el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-006-2019, seguido en contra de “Constructora e Inmobiliaria Elconst Limitada” a quien en definitiva se le multó al pago de 22 U.T.A., por considerar la sancionada que se ha infraccionado la ley por parte del sentenciador, según se dirá.-

I.- Cuestiones Previas.-

al) La Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), regida por la Ley 20.417 (LOSMA), lleva a cabo sus funciones, según se entiende, bajo tres modalidades: 1) Directamente a través de sus funcionarios; 2) A través de

Organismo Sectoriales encomendados para determinadas labores de fiscalización sobre la base de programas o subprogramas que se definen en conjunto; 3) Mediante terceros debidamente acreditados y autorizados por la Superintendencia.-

En la Resolución que se impugna se señala a la Municipalidad de Providencia como denunciante a través de un Oficio a la SMA, que se originó en una inspección del Departamento de Salud Ambiental, que efectuó inspección a la faena de construcción en calle General Holley 2323, por denuncia del administrador sr. Miguel Manriquez Herrera del edificio de avenida Providencia 2348, colindante con la faena ya descrita, por ruidos molestos.-

En la Resolución 1440 no se especifica el rol de la Entidad denunciante respecto de los puntos 2) y 3) (encomendada o previamente acreditada y autorizada); en la Resolución 1440, de habla de ella, simplemente como si fueses parte de la SMA, lo que no es regular desde la visión jurídico-administrativa de nuestro ordenamiento.- Todo ello teniendo presente que la SMA nunca actuó en terreno ni fiscalizó la obra cuestionada, sólo actuó como instructora y sancionadora de un hecho ajeno.-

bl) En el N° 7, del Párrafo II (Antecedentes Generales) de la Resolución se establece con precisión que en esta fiscalización Municipal sólo actuó Un Funcionario, entre las 10:30 a 11:00 horas, lapso en el que midió los ruidos con un receptor, el día 26 de Junio de 2018.- O sea, SS., la base de la resolución punidora son 30 minutos de trabajo de una persona, sin testigo presencial que invista la calidad de ministro de fe, comisionado también al tal efecto que salve

las distracciones del fiscalizador o sus errores de transcripción etc, que resultan indispensables cuando se trata de establecer una infracción a la ley o sus reglamentos, teniendo presente que nunca más se midió en el lugar.- Tal hecho, tomado por la SMA como el único sustento de su sanción, plantea dudas fácticas y jurídicas para los efectos de establecer el ejercicio de la fe pública en una inspección.- Además que no puede desconsiderarse que para que un hecho pueda considerarse como reiterado, en la especie como una metodología de trabajo, se requiere un número plural de acciones fiscalizantes en tiempos diferentes, para evitar que los castigos sean especulaciones intelectuales más que aplicaciones de sana crítica.- En la especie el método inspectivo no genera convicción de permanencia, y es del todo objetable.-

cl) En el caso de que se trata el infractor basal es el propio denunciante ante la Municipalidad, Sr. Manríquez, representado al edificio de avenida Providencia 2348, autor éste último de una irregularidad permanente y de una usurpación de terreno.- Mi representada recibió el encargo y mandato de la sociedad propietaria del bien raíz consistente en una superficie de terreno determinada para la construcción de un edificio, para lo cual debí preparar la superficie y excavar lo indicado por los planos para los fundamentos de la futura construcción.- En la realización del encargo al excavar se topó con un pilar construido dentro del terreno por quien construyó el edificio denunciante para soporte de las vigas subterráneas de tal construcción; en la construcción tal pilar es circunstancial, luego debe destruirse una vez que presta el uso para lo cual se hizo.- Eso no ocurrió, y fue dejado dado que el terreno colindante era eriazó en la época.- La permanencia del pilar hacía inútil todo el proyecto de ingeniería y arquitectura elaborado con un alto costo.- Resulta obvio que

tal infractor debió asumir el trabajo y el costo de su usurpación y es probable que el denunciado tuviera por objeto esfumar tal responsabilidad.-

II.- La ilegalidad de la Resolución Sancionadora.-

***La inspección municipal clasificó la infracción como Leve.-

***El Instructor titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio (Sr. Alvaro Herrera G.) designado por el Superintendente formula el Cargo, **clasificando el hecho infraccional como LEVE, porque no era posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del artículo 36 de la LOSMA.-**

***Empero, el sentenciador en el número 52 del Párrafo IX dice a la letra "Sin Embargo (se refiere a la clasificación de leve del Instructor de la SMA) en base los antecedentes que obran en el presente procedimiento sancionatorio, **es de opinión** de este Superintendente variar la clasificación de la infracción a grave, en virtud del artículo 36 n° 2 letra b) de la LOSMA, por considerarse que ésta generó un riesgo significativo para la salud de la población", aseveración escriturada que constituye una aplicación ilegal de la ley, pues en el ámbito del derecho punitivo, tanto en los procedimientos ante la justicia ordinaria como en el orden contencioso-administrativo no hay aplicación o búsqueda de antecedente legal fundante por vía analógica como lo hace en la especie el Superintendente, quien consolida su "opinión", como fuente de ley.-

La afirmación de la resolución que el hecho generó un riesgo para la salud de la población, no está demostrado por denuncia alguna de pérdida de salud por algún componente de la población; y cuando, en la Resolución,

quiere dejar sentado que basta el riesgo par que ello sea así, busca una jurisprudencia en la consideración 91 del extenso acápite b) 1.2, cuando reproduce lo dicho por la Corte Suprema en sentencia del 6 de Junio de 2015, Rol 25931-2014, de la cual hace una lectura equivocada: “a juicio de estos sentenciadores no requiere probar que se haya afectado la salud de las personas, sino que debe establecerse la posibilidad de la afectación, cuestión que la SMA realizó en monitoreos nocturnos en que quedó establecida la superación de niveles establecidos en el Decreto Supremo N° 146 del año 1997.-

La Corte dice que debe establecerse la posibilidad de la afectación, cosa que en esta causa no se ha hecho en los término exigidos por la ley, y además corrobora que la SMA lo hizo en monitoreos nocturnos, vale decir es la Superintendencia la obligada a la fiscalización a través de un número plural de fiscalizaciones para lograrse el propósito legal de afectación de la salud

En la especie nunca ha actuado la SMA y la actuante, una entidad ajena a la SMA, estuvo 30 minutos fiscalizando en un día, sin repetir tal acción.-

Luego, La jurisprudencia no viene el caso, y el caso de que se trata no es encuadrable en las figuras infraccionales creadas por la ley, vale decir , no hay

texto expreso para la materialización de la denuncia, sobre la cual razona la Resolución.-

Así las cosas se hace exaudible acoger la ilegalidad reclamada.-

POR TANTO A US, RUEGO: En mérito de lo expuesto, de las disposiciones legales invocadas y de los principios procedimentales administrativos que generan la opción de este reclamo, acogerlo en todas sus partes dejando sin efecto lo obrado sobre la ilegalidad cometida por aplicación analógica de la ley , hecho improcedente en el ámbito de la punición.- En subsidio, acogerla en cuanto a la clasificación y mantener lo señalado por el Instructor, estableciendo el hecho como leve y sancionarlo con el mínimo de la extensión de la multa indicada en la ley para dichas infracciones.-

OTROSI: Ruego a US., tener presente la designación de abogado patrocinante y apoderado que se acompaña en foja separada, procedimiento en el que aqctuaré personalmente, siendo mi correo para las notificaciones, el que sigue: odelefe@yahoo.com.ar.-

ORLANDO
JUAN DEL
FIERRO
DEMARTI
NI

Firmado digitalmente por
ORLANDO JUAN DEL
FIERRO DEMARTINI
Nombre de reconocimiento
(DN): c=CL,
title=ABOGADO,
cn=ORLANDO JUAN DEL
FIERRO DEMARTINI,
email=odelefe@yahoo.com
.ar,
serialNumber=3462959-5
Fecha: 2019.12.09 10:34:49
-03'00'