EN LO PRINCIPAL: TÉNGASE PRESENTE

SRA. MARIE CLAUDE PLUMER BODIN

SUPERINTENDENTA

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

RAIMUNDO PÉREZ LARRAIN, en representación como consta en el procedimiento de autos, de Constructora Fuchs, Gellona y Silva S.A. ("FGS", "Empresa" o "Titular"), ambos domiciliados para estos efectos en avenida del Valle Sur N°570, Oficina 203, Ciudad Empresarial, comuna de Huechuraba, Región Metropolitana, en procedimiento sancionatorio Rol D-113-2022, a Ud. respetuosamente digo:

Que, por este acto, y en complemento a las alegaciones presentadas en el recurso de reposición interpuesto, vengo en hacer presente una serie de vicios e ilegalidades del procedimiento administrativo, con base en los cuales se solicita se acoja el recurso de reposición y en definitiva se deje sin efecto la resolución sancionatoria, absolviendo a nuestra representada del cargo formulado, todo ello según se expone a continuación:

1. El procedimiento adolece de vicios de ilegalidad esencial que confluyen en una **vulneración al principio de contradictoriedad y debido proceso**, dado que el procedimiento administrativo fue precedido de una etapa de fiscalización viciada, ya que nuestra representada nunca fue notificada debidamente de la actividad de inspección realizada y el acta de inspección no cumple con el formato y contenido correspondiente.

1.1. Nuestra representada nunca fue notificada de la inspección de ruidos realizada con fecha 04 de noviembre de 2020 y solo tuvo conocimiento de que su proyecto era objeto de un procedimiento de fiscalización 20 meses después mediante la formulación de cargos, y 11 meses después de que la faena constructiva ya había finalizado.

1.2. En el expediente administrativo acompañado en autos se adjunta el Acta N°130 de la I. Municipalidad de la Providencia, de fecha 04

Documentos con Validez Legal Ley Nº 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

de noviembre de 2020, en la cual se hace referencia de su entrega a don Alexis Godoy –cuya firma resulta ilegible y no se indica su RUT–, supuesto Director de Obra de la empresa "Inversiones Actual Raíces SpA", Rut N° 76.217.677-7. Al respecto, cabe señalar que:

1.2.1. Nuestra representada en el procedimiento sancionatorio corresponde a una **titular diferente a la notificada del acta de inspección.** En efecto, el procedimiento fue instruido en contra de la empresa Fuchs, Gellona y Silva, Rut N°96.675.100-2.

1.2.2. Sin perjuicio de lo anterior, a mayor abundamiento, en el expediente administrativo **no consta entrega del Reporte Técnico de Medición de Ruidos**, y en la referida acta **tampoco se hace referencia ni se describe "*el estado de funcionamiento de la fuente y del ruido que genera, incluyéndose las fuentes de ruido que se logran reconocer*".**[1]

1.3. Al respecto, en su jurisprudencia reciente, el I. Segundo Tribunal Ambiental ha enfatizado en la relevancia del debido emplazamiento mediante la correcta notificación del procedimiento de fiscalización mediante la entrega del acta de inspección. Esto requiere que: (i) que sea realizada por un empleado del servicio; (ii) requiere dejar **copia íntegra del acto** en el **domicilio del interesado**; y (iii) **constancia de la realización de la diligencia.**[2]

1.4. Como ha señalado el I. Segundo Tribunal Ambiental, la adecuada ejecución del procedimiento de fiscalización, llenado del acta y entrega de la misma al titular, son de suma importancia para el resguardo de los derechos del fiscalizado, de forma que "*(…) permitan un adecuado conocimiento de los hechos constatados y una descripción del estado de funcionamiento de la fuente y el ruido que genera, incluyéndose las fuentes de ruido que se logran reconocer*".[3] Esto, a su vez, es de relevancia "*para el resguardo del principio de contradictoriedad contemplado en el artículo 10 de la Ley N° 19.880 y para el ejercicio de los derechos que el*

[1] Punto 7.3.5. del Protocolo Técnico para la Fiscalización del D.S. N°38/2011, aprobado mediante la Res. Ex. N°867, de fecha 16 de septiembre de 2016, de la SMA.
[2] Véase, Sentencia de fecha 11 de octubre de 2023, en causa Rol R-376-2022, considerandos 11º a 20º; y Sentencia de fecha 20 de diciembre de 2023, en causa Rol R-370-2022, considerandos 12º a 25º.
[3] Sentencia de fecha 11 de octubre de 2023, en causa Rol R-376-2022, considerando 20º.

Documentos con Validez Legal Ley Nº 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

artículo 17, literal g) de dicho cuerpo legal garantizan a las personas en sus relaciones con la Administración".[4]

1.5. Todo lo expuesto es de relevancia para el presente caso por la siguientes razones:

1.5.1. Sin perjuicio de que en el presente caso se haya optado por presentar un PdC dado que nuestra representada efectivamente había ejecutado medidas de mitigación aún sin conocer de la inspección ambiental, este desconocimiento influyó en la forma que se ejecutaron dichas medidas, todo lo cual trascendió evidentemente en el rechazo del PdC. En efecto, de haber conocido de la actividad de inspección, nuestra representada podría al menos:

1.5.1.1. Haber tenido oportuno conocimiento de los hechos investigados y que motivaron las acción de la SMA;

1.5.1.2. Haber conocido la magnitud específica de la superación, que la SMA tanto se empeña en relevar, y de la cual solo se enteró mediante la formulación de cargos; y

1.5.1.3. Haberse acercado a la SMA para solicitar –en ejercicio de su derecho de asistencia al cumplimiento– asesoría para determinar las medidas específicas a implementar.

1.5.2. A diferencia de la jurisprudencia recién referida, si bien estas circunstancias y vicios no impidieron formalmente a nuestra representada presentar un PdC, si afectaron sustancialmente la forma en que este se ejecutó, especialmente en consideración al retraso en el actuar de la SMA, y los fundamentos y criterios expuestos por esta autoridad para su posterior rechazo.

2. El procedimiento adolece de vicios de ilegalidad que confluyen en una **vulneración a los principios de celeridad, eficiencia y eficacia**, dado que entre el inicio del procedimiento de fiscalización y la formulación de cargos transcurrieron más de 19 meses, tiempo en el cual se finalizó la construcción de la obra, influyendo en el derecho de nuestra representada a ejecutar eficazmente un PdC.

[4] Ídem., considerando 21º.

Documentos con Validez Legal **Ley Nº 19.799**. Certificado por **E-Sign S.A.**

2.1. Como se ha señalado en el reclamo de autos, nuestra representada se enteró del inicio del procedimiento de fiscalización mediante la formulación de cargos, 11 meses con posterioridad al termino de las obras.

2.2. En dicho contexto, en conocimiento de haber ejecutado medidas de mitigación de ruidos y con el visto bueno de la SMA en el marco de la única Reunión de Asistencia realizada, nuestra representada optó por ejercer el derecho alternativo de presentar un PdC por las acciones efectivamente ejecutadas y no presentar descargos.

2.3. Sin perjuicio de lo anterior, la demora y falta de diligencia de la SMA en formular cargos y poner en conocimiento de la titular de la presunta infracción, ha influido en la forma en que nuestra representada ejerció su derecho a presentar el PdC, dado que: (i) a juicio de la SMA las acciones implementadas no habrían sido suficientes y, por tanto, ineficaces; y (ii) limitó significativamente la posibilidad de reunir medios de verificación respecto de las acciones efectivamente ejecutadas.

2.4. Asimismo, la demora y falta de diligencia de la SMA, sumado al desconocimiento de la actividad de inspección, la superación específica constatada y las fuentes de ruido detectadas, ha influido en la posibilidad de que nuestra representada haya podido ejecutar de forma oportuna y eficaz las medidas correctivas necesarias para retornar al cumplimiento y que a su vez podrían ser consideradas como factor de reducción de la multa.

2.5. En este sentido conviene tener presente la reciente jurisprudencia del Segundo Tribunal Ambiental, en la cual ha señalado que por el retraso de la SMA en formular cargos y por la extensión del procedimiento administrativo en su globalidad, se vulneran los principios de eficacia, eficiencia y celeridad, impidiendo –o afectando, como en este caso– el debido ejercicio de los derechos del administrado, y en su caso, vulnerando el objeto de protección de la norma.[5]

2.6. Al respecto, S.S. Ilustre ha señalado que:

2.6.1. "(…) si bien es posible presentar un PdC que incluya acciones ya ejecutadas -como ha señalado el Tribunal en las sentencias

[5] Sentencia de fecha 20 de diciembre de 2023, en causa Rol R-370-2022, considerandos 26º a 55º.

Documentos con Validez Legal Ley Nº 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

dictadas el 11 de agosto de 2020 en la causa Rol R N° 199-2018 (c. quincuagésimo y quincuagésimo segundo); el 24 de febrero de 2022 en la causa Rol R N° 278-2022 (considerando trigésimo séptimo); y el 25 de octubre de 2023 en la causa Rol R N° 378-2022 (considerando cuadragésimo primero)-, ello se hizo ilusorio en este caso, dado que el administrado no tuvo conocimiento de la infracción sino en el momento de ser notificado de la formulación de cargos -el 7 de noviembre de 2019-, más de 1 año y 10 meses después de la inspección y medición de ruido -efectuada el 14 de diciembre de 2017-, por lo que mal podría haber adoptado acciones anteriores a dicha formulación, considerando, además, que la obra había concluido en enero de 2018".[6]

2.6.2. *"En el mismo sentido, y como señaló el Tribunal en la sentencia dictada el 11 de octubre de 2023 en la causa Rol N° 376-2022: "[…] la SMA tiene la obligación de poner en conocimiento del administrado en forma oportuna la eventual infracción, a fin de no privarle de los derechos que, en virtud de la LOSMA, le asisten" (c. trigésimo noveno)".*[7]

2.7. Por todo lo expuesto, se solicita a S.S. Ilustre acoger el presente reclamo debido a una manifiesta vulneración a los principios de celeridad consagrado en el artículo 7 la Ley N°19.880 y los principios de eficiencia y eficacia previstos en los artículo 3, 5 y 11, en relación con los artículos 52 y 53 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

3. La SMA **vulneró el deber de asistencia al cumplimiento de forma previa y con posterioridad a la formulación de cargos**, al privarle de la oportunidad de presentar un PdC oportunamente y, con posterioridad, al no prestar la asistencia debida y necesaria de acuerdo con las circunstancias del caso.

3.1. En cuanto a la vulneración del deber de asistencia al cumplimiento de forma previa a la formulación de cargos, esto se refleja en la

[6] Sentencia de fecha 20 de diciembre de 2023, en causa Rol R-370-2022, considerando 49º.
[7] Sentencia de fecha 20 de diciembre de 2023, en causa Rol R-370-2022, considerando 50º.

Documentos con Validez Legal Ley Nº 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

omisión en la entrega del acta de inspección al momento de efectuarse la fiscalización y a la duración excesiva del procedimiento sancionatorio, afectando el derecho de la reclamante a presentar un PdC oportunamente. Para estos efectos, estese S.S. Ilustre a las razones y circunstancias ya descritas en los párrafos 1 y 2 de esta presentación.

3.2. En cuanto a la vulneración del deber de asistencia al cumplimiento con posterioridad a la formulación de cargos, esta se configura en el caso concreto debido: (i) a la falta de orientación y contradicción entre la asistencia prestada en la reunión de asistencia al cumplimiento efectuada con fecha 05 de julio de 2022 y lo finalmente resuelto; y (ii) a la insuficiente proactividad y no reconocimiento de las circunstancias específicas del caso.

3.3. Al respecto, el Segundo Tribunal Ambiental se ha pronunciado señalando que: *"(…) es* ***fundamental que la SMA tenga un rol activo*** *en su promoción, fomentando la colaboración en aras de una protección del medio ambiente más efectiva (…)"; "(…)el deber de asistencia al cumplimiento implica para la SMA la* ***obligación de orientar al presunto infractor a fin de darle directrices que le permitan preparar y presentar un PdC*** *que garantice volver a un estado de cumplimiento de la normativa ambiental, ya sea mediante reuniones u otras instancias que sirvan a tales efectos"* y *"(…)* ***la SMA debe observar el principio de buena fe*** *que rige la ejecución de estos instrumentos,* ***así como el de protección de la confianza legítima*** *que debe observar la administración en sus procedimientos"* (negritas añadidas).[8]

3.4. De haber cumplido la SMA plenamente con su deber en el caso concreto, eventualmente el PdC habría sido aprobado sin necesidad de haber llegado a esta.

3.5. Por todo lo expuesto, se solicita a esta Superintendencia acoger el presente reclamo debido a una manifiesta vulneración al deber de asistencia al regulado establecido en el artículo 3 letra u) de la LOSMA, en relación con el artículo 3 del Decreto Supremo N°30/2012 que Aprueba Reglamento sobre programas de cumplimiento, autodenuncia y planes de reparación.

[8] Sentencia de fecha 20 de diciembre de 2023, en causa Rol R-370-2022, considerandos 61º, 62º y 63º.

Documentos con Validez Legal Ley Nº 19.799. Certificado por E-Sign S.A.

****

POR TANTO,

A S.S. respetuosamente pido, tener presente las consideraciones en el presente escrito, en complemento a las ya presentadas en el recurso de reposición interpuesto, y en definitiva acogerlo en todas sus partes, absolviendo a nuestra representada por los vicios esenciales en que ha incurrido esta Superintendencia del Medio Ambiente.

POR TANTO,

A Ud. respetuosamente pido, tenerlo por acompañado.

Raimundo
Pérez Larraín
[redacted]

Firmado electrónicamente según Ley 19799
el 14-01-2024 a las 21:19:02 con Firma Electrónica Avanzada
Código de Validación: 1705277942422
Validar en https://www5.esigner.cl/esignercryptofront/documento/verifi

Documentos con Validez Legal Ley Nº 19.799. Certificado por E-Sign S.A.