

**EN LO PRINCIPAL:** RECURSO DE REPOSICIÓN

**AL PRIMER OTROSÍ:** EN SUBSIDIO RECURSO JERÁRQUICO

**AL SEGUNDO OTROSÍ:** SE CERTIFIQUE CALIDAD DE LOS SUJETOS  
PROCESALES

**SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE  
GOBIERNO DE CHILE**

**CONSTANZA CAMILA FERNÁNDEZ VÁSQUEZ**, factor de comercio, en representación convencional de **INVERSIONES SANTORINI LTDA.**, con domicilio en Canto del Agua N° 59, Coquimbo, en sumario administrativo **ROL D-255-2022**, a Ud., respetuosamente digo:

Que, por este acto, y dentro de plazo, vengo en formular recurso de reposición en contra de resolución de fecha 24-08-2023, que niega lugar a la excepción de nulidad, de previo y especial pronunciamiento sobre resolución administrativa ROL D-255-2022, de fecha 07-12-2022, por las razones de hecho y de derecho que paso a exponer:

**LOS HECHOS**

Que el día 02-10-2022, don Jorge Toro Marín y don Gonzalo Parot Hillmer, procedieron a realizar inspección ambiental en contra de la Unidad Fiscalizable New Vice, ubicada en Canto del Agua N° 59, Coquimbo, por denuncia realizada por tres personas, por “**ruidos molestos**” producto de las actividades desarrolladas por Restobar New Vice, principalmente por la ejecución de música envasada.

Que en dicha inspección se realizaron una serie de mediciones tal como consta en la hoja 3, punto 7 del acta de inspección ambiental.

Que con fecha 09-12-2022, se procedió a notificar a New Vice de la resolución ex. N° 1/Rol D-255-2022, que formula cargos en contra de Inversiones Santorini Ltda., en virtud de lo establecido en el D.S. N° 38/2011 MMA, Título IV, art. 7.

Que en resolución exenta N° 4 de fecha 24-08-2023, en su considerando quinto, la Fiscal Instructora señala:

*5. Junto con los descargos, el titular opone un incidente de nulidad procedimental, fundado en lo siguiente:*

*i) Existiría un vicio de forma en la iniciación del procedimiento sancionatorio, ya que, en virtud del considerando quinto, letra b) del D.S. N°38/2011 MMA, el concepto de “ruidos molestos” fue eliminado de la norma de emisión, por tanto, existiría un vicio del procedimiento ya que este fue iniciado con motivo de un hecho que no se encuentra tipificado.*

*ii) Además, el procedimiento es iniciado por los “interesados promotores” en vez de un órgano estatal, omitiendo esta SMA un control de admisibilidad de la denuncia, lo que implicaría una vulneración a los principios de tipicidad, legalidad y proporcionalidad que debe regir en los procedimientos administrativos.*

De esta forma la Fiscal Instructora resume el incidente de previo y especial pronunciamiento interpuesto por esta parte.

Explica sus razonamientos en los considerandos seis, siete y ocho, señalando:

6. Al respecto, es necesario aclarar que, si bien las denuncias realizadas producto de los ruidos molestos son un antecedente para la realización de la actividad de inspección ambiental, el motivo efectivo por el cual se inició el presente procedimiento es una infracción al D.S. N°38/2011 MMA, instrumento amparado por la potestad sancionatoria de esta Superintendencia conforme al artículo 35 literal h) de su ley orgánica. De esta forma, cabe remitirse a lo indicado en el Resuelvo I de la Formulación de Cargos, que señala que el hecho constitutivo de la infracción no son los ruidos molestos sino que “La obtención, con fecha 02 de octubre de 2022, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 59 dB(A), 63 dB(A) y 56 dB(A), todas las mediciones efectuadas en horario nocturno, en condición externa las dos primeras y en condición interna con ventana cerrada la última, y en un receptor sensible ubicado en Zona II.”

7. A mayor abundamiento, es importante indicar que las actividades de fiscalización pueden ser efectuadas de oficio por esta Superintendencia, en casos donde esta tome conocimiento, por cualquier medio, de un incumplimiento o infracción de su competencia, conforme al artículo 19 de la LOSMA.

8. Por último, el artículo 47 de la LO-SMA, señala que “El procedimiento administrativo podrá iniciarse de oficio, a petición de parte órgano sectorial o por denuncia”. Luego, respecto a esta última, el mismo artículo señala que la denuncia “originará un procedimiento sancionatorio si a juicio de la Superintendencia está revestida de seriedad y tiene mérito suficiente”. Por tanto, dado que, tras las denuncias, y a partir de la medición efectuada por la SMA se constató efectivamente una infracción a la norma de emisión de ruidos, lo cual dio inicio al presente

*procedimiento administrativo sancionador, se debe descartar la alegación de infracción a los principios de legalidad y tipicidad.*

## **EL DERECHO**

Es de este razonamiento erróneo, el que lleva a un resultado contrario a la ley, por los siguientes motivos:

La Ley 19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado, establece en su art. 28:

*“Los procedimientos podrán iniciarse de oficio o a solicitud de persona interesada”.*

A su vez, en el art. 29 establece en su inc. 1:

*“Los procedimientos se iniciarán de oficio por propia iniciativa, como consecuencia de una orden superior, a petición de otros órganos o por denuncia.”*

Lo anterior, efectivamente se encuadra en lo que señala la Fiscal Instructora en su considerando 6°, pero solo dentro de lo establecido como norma general la Ley 19.880.

El problema en el razonamiento de la Fiscal Instructora se produce al tratar de hacer extensivo esta norma general a una norma particular, cual es la Ley 20.417, que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente; ya que el art. 47 establece que:

*“El procedimiento sancionatorio podrá iniciarse de oficio, a petición del órgano sectorial o por denuncia”*

Lo anterior es, según su gramática, sólo por alguna de las tres formas que allí se establecen, no en forma conjunta, sino que sólo de una de las tres formas.

Es el caso, que este procedimiento se inició por denuncia.

Es cierto que el inc. 2 del art. 47 indica que:

*“Se iniciará por oficio cuando la Superintendencia tome conocimiento, por cualquier medio, de hechos que pudieren ser constitutivos de alguna infracción de su competencia.”*

Sin embargo, cabe pensar, si le damos a este inciso una interpretación amplia, siempre y en todo lugar, la Superintendencia iniciará el procedimiento de oficio. De lo anterior, entonces, ¿cuándo sería el inicio del procedimiento sancionatorio por alguna de las otras dos causales?, con esa interpretación amplia, jamás, siempre será de oficio.

Creemos que la respuesta la da, precisamente el inciso final del art. 47, ya que, si la denuncia está revestida de seriedad y tiene mérito suficiente, sería una denuncia. Por el contrario, si no está revestida de seriedad y no tiene mérito suficiente, se realizarán acciones de fiscalización sobre el presunto infractor, ahí recién estaríamos hablando de que está iniciando por oficio.

Es ahí donde recién toma forma lo señalado por la Fiscal Instructora en sus considerandos 6°, 7° y 8°.

De lo anterior, podríamos decir que estamos de acuerdo con la Fiscal Instructora.

Pero, el art. 30 de la Ley 19.880 refuta el anterior razonamiento, ya que establece:

*“Inicio a solicitud de parte. En caso que el procedimiento se inicie a petición de parte interesada, la solicitud que se formule deberá contener:*

- a) Nombre y apellidos del interesado...*
- b) Hechos, razones y peticiones en que consiste la solicitud.*
- c) Lugar y fecha.*
- d) Firma del solicitante...*
- e) Órgano administrativo al que se dirige.*
- f) Manifestación de que si se autoriza al órgano...*

En los incisos posteriores regla sobre la pluralidad de las personas, de las solicitudes, el establecimiento de formularios, sobre el acompañamiento de documentos.

Y por último, en el art. 21 de la Ley 19.880, establece que se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

*“1.- Quienes promuevan como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos.”*

Es decir, todo aquello que los interesados hicieron, solicitaron, y ocupando los formularios, que precisamente el órgano de la administración del Estado puso a su disposición, a través de la página web institucional.

Por lo tanto, este procedimiento administrativo, no se inició por oficio, sino que por medio de parte interesada.

Por lo que es aplicable lo que esta parte ha alegado en la excepción de nulidad de previo y especial pronunciamiento, las que por economía procesal doy por replicadas en su integridad.

**POR TANTO,**

**RUEGO A UD.,** atendido lo anteriormente expuesto, el vicio señalado sólo es subsanable a través de la nulidad procedimental, tal como se establece en el art. 9 inc. Final de la LBPA, téngase por opuesta excepción de nulidad procedimental en virtud de lo establecido en la sujeción a los principios de legal y de tipicidad de los actos administrativos, lo establecido en el art. 6, 7, 32 N° 6, 38, 63 N° 3 C.P.R., D.S. N° 38, arts. 21, 29 y 30 Ley 19.880, y art. 47 Ley 20.417.-

**AL PRIMER OTROSÍ:** Que, por este acto, y dentro de plazo, vengo en formular recurso administrativo jerárquico, en subsidio del recurso de reposición impetrado en lo principal, con los mismos argumentos señalados en lo principal del presente escrito.

**POR TANTO,**

**RUEGO A UD.**, tener por formulado en subsidio recurso administrativo jerárquico.

**AL SEGUNDO OTROSÍ:** En este acto vengo en solicitar se certifique la calidad de los sujetos procesales, y el tipo, a saber, sujeto procesal activo o pasivo, sujeto de interés, sujeto interesado promotor, necesario, o eventual de:

- Inversiones Santorini Ltda.,
- Horacio Leigh Morales,
- Luis Costa Arratia,
- Héctor Flores Gatica,
- Alejandro Villegas Contreras,
- Andrés Fajardo Saavedra,
- Jorge Fuentes Pérez,
- Constanza Núñez Tapia,
- Paulina Campusano Rojas,
- María José Guerrero Garrote,
- Valentina Córdova Alarcón,
- María Jacqueline Fuentes Hernández,
- Superintendencia de Medio Ambiente.

**POR TANTO,**

**RUEGO A UD.**, acceder a lo solicitado.