

**RESUELVE RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN
INTERPUESTO POR GESPANIA CONSTRUCTORA S.A.**

RES. EX. N° 3 / ROL D-239-2023

Santiago, 23 de septiembre de 2024

VISTOS:

Conforme con lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”); la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 13 de mayo de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante “D.S. N° 30/2012”); en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 13 de mayo de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 52, de 12 de enero de 2024, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 155, de 1 de febrero de 2024, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Establece Orden de Subrogancia para los Cargos que se indican; en la Resolución Exenta N° 349, de 22 de febrero de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija las Reglas de Funcionamiento de Oficina de Partes y Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “Res. Ex. N° 349/2023”); 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:

**I. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO**

1° Que, con fecha 6 de octubre de 2023, y de acuerdo con lo señalado en el artículo 49 de la LOSMA, se inició la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-239-2023, con la formulación de cargos a Gespania Constructora S.A. (en adelante, “titular”), titular de la faena constructiva denominada “Proyecto New Egaña Style”, en virtud de una infracción tipificada en el artículo 35 letra h) de la LOSMA, en cuanto al incumplimiento de normas de emisión. Dicha resolución fue notificada mediante carta certificada en el domicilio de la titular, la cual fue recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Las Condes, con fecha 12 de octubre de 2023, lo cual consta en el expediente de este procedimiento.

2° Que, encontrándose dentro de plazo, con fecha 30 de octubre de 2023, Hugo Agurto Cabona en representación del titular, presentó un programa de cumplimiento (en adelante, “PdC”). Adicionalmente, solicitó ser notificado por correo electrónico a la casilla que indicó. Junto con ello, evacuó parcialmente el requerimiento de

información realizado por la SMA en la formulación de cargos, y acompañó una serie de documentos entre los cuales se encuentra copia simple de documento denominado "Acta Sesión Extraordinaria de Directorio Gespania Constructora S.A.", de fecha 18 de agosto de 2022, otorgada ante la 38ª Notaría de Santiago, **a través de la cual acreditó poder de representación para actuar en autos.**

3° Mediante Res. Ex. N° 2/ Rol D- 239-2023, de fecha 26 de enero de 2024, esta SMA resolvió rechazar el Programa de Cumplimiento presentado por Gespania Constructora S.A., por no cumplir con el criterio de eficacia establecido en el artículo 9° del D.S.30/2012. En esta misma oportunidad, se resolvió tener presente el plazo de 14 días hábiles para la presentación de descargos, se tuvieron por acompañados los documentos adjuntos a la presentación de fecha 30 de octubre de 2023, se tuvo presente el poder de representación de Hugo Agurto Cabona y se levantó la suspensión decretada en el Resuelvo VII de la Res. Ex. N° 1/ Rol D- 239-2023. Esta resolución fue notificada a la casilla de correos electrónica indicada por el titular, con fecha 29 de enero de 2024.

4° En seguida, con fecha 14 de febrero de 2024, Hugo Agurto Cabona y Carlos Decombre Browne, en representación de la empresa, presentaron carta conductora, donde, **en lo principal**, interpone recurso extraordinario de revisión; **en el primer otrosí**, acompaña los siguientes documentos: (i) Programa de Cumplimiento actualizado; (ii) Informe de Medidas de Reforzamiento; (iii) Carta Gantt actualizada; y, **en el segundo otrosí**, acompaña personería de Hugo Agurto Cabona y Carlos Decombre Browne.

II. RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN PRESENTADO POR GESPANIA CONSTRUCTORA S.A.

5° En su presentación, el titular señala que en el Programa de Cumplimiento presentado con fecha 30 de octubre de 2023, no aclararon detalladamente todas las medidas ejecutadas, entre las cuales están las medidas de reforzamiento de mitigación de ruidos y el programa de obra de acuerdo con el cuadro de avance de faenas respectivo. Por tanto, se acompañan nuevos antecedentes, según el titular, que dan cuenta de la eficacia y verificabilidad de las medidas ofrecidas.

6° Así, la empresa acompaña el documento denominado "Informe Técnico Sobre el Reforzamiento de las Medidas de Mitigación para Ruidos en Obra Nuncio Ossa", elaborado por la propia constructora, el cual, a juicio del titular, aclara punto por punto las medidas originales previas a la fiscalización de la SMA y las medidas de reforzamiento con sus explicaciones técnicas y fotografías respectivas.

7° Asimismo, acompaña Carta Gantt actualizada, que daría cuenta de una modificación de los períodos de las etapas de la faena constructiva; por consecuencia, el período de la obra se extendió entre el 18 de abril de 2022 y hasta el 26 de mayo de 2023. Por tanto, de acuerdo al titular, el argumento esgrimido por la SMA para desestimar las mediciones ETFA presentadas junto con el PdC de fecha 30 de octubre de 2023, consistente en que las mediciones no presentaban superaciones a la norma de emisión de ruidos producto de que las obras se encontraban en etapa de terminaciones no sería efectivo, ya que la faena se encontraba en obra gruesa.

8° Así, la empresa concluye que se implementaron mejoras en el programa de cumplimiento de forma oportuna y efectiva, y que las mediciones de ruido presentadas que no presentan superación a la norma de ruidos son causa directa de ello.

A. Admisibilidad del recurso extraordinario de revisión

9° Respecto de la admisibilidad del recurso extraordinario de revisión el artículo 60 de la Ley N°19.880 señala que *“En contra de los actos administrativos firmes podrá interponerse el recurso de revisión ante el superior jerárquico, si lo hubiere, o en su defecto, ante la autoridad que lo hubiere dictado, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) Que la resolución se hubiere dictado sin el debido emplazamiento; b) Que, al dictarlo, se hubiere incurrido en manifiesto error de hecho y que éste haya sido determinante para la decisión adoptada, o aparecieren documentos de valor esencial para la resolución del asunto, ignorados al dictarse el acto o que no haya sido posible acompañarlos al expediente administrativo en aquel momento (...). El plazo para interponer el recurso será de un año que se computará desde el día siguiente a aquél en que se dictó la resolución en los casos de las letras a) y b) (...).”*

10° Respecto del plazo que señala la ley, el recurso fue presentado dentro del plazo de un año desde la dictación del acto cuya revisión se pretende, cumpliendo con dicho requisito.

11° Por otro lado, en cuanto a las causales de procedencia del recurso, el titular pretende acogerse al literal b) del artículo 60 de la Ley N°19.880. Por consiguiente, para que proceda el recurso extraordinario de revisión por esta causal es menester que el recurrente acredite que se ha configurado la citada circunstancia.

12° En este contexto, se debe tener presente que esta Superintendencia rechazó el Programa de Cumplimiento presentado con fecha 30 de octubre de 2023, en virtud del documento denominado “Informes de Cumplimiento”, presentado como anexo del PdC del titular. En este Informe, el propio titular declaró expresamente que **las Acciones N° 1, N° 2, N° 3, N° 4 y N° 5 fueron implementadas con fecha 25 de octubre de 2022, en circunstancias que la medición de ruidos considerada como hecho infraccional fue realizada con fecha 23 de marzo de 2023.** Así, cabe precisar que este es el argumento determinante para dictar la Res. Ex. N° 2/ Rol D-229-2023 que rechaza el PdC presentado por la empresa.

13° Luego, el titular acompaña un nuevo PdC actualizado y un “Informe Técnico Sobre el Reforzamiento de las Medidas de Mitigación para Ruidos en Obra Nuncio Ossa”, de elaboración propia, indicando que todas las acciones ofrecidas en el PdC fueron en realidad reforzadas con posterioridad al hecho infraccional, cambiando el relato de su PdC original. Por otro lado, para argumentar lo anterior, vuelven a acompañar 4 mediciones de ruidos realizadas por la ETFA SEMAM de fechas abril de 2022, octubre de 2022, abril de 2023 y agosto de 2023, las cuales no poseen superaciones a la norma de emisión de ruidos, y ya fueron desestimadas mediante Res. Ex. N° 2 / Rol D-239-2023.

14° Es decir, esta Superintendencia ya contaba con los elementos de juicio suficientes para la dictación de la Res. Ex. N°2/Rol D-239-2023,

lo cual no se ve alterado por las alegaciones del titular en el presente recurso, por cuanto se trata de antecedentes conocidos por la autoridad y ya fueron remitidos por el mismo titular en la instancia del procedimiento correspondiente.

15° A mayor abundamiento, cabe señalar que el Dictamen N° E420197N23/2023 de la Contraloría General de la República señaló respecto de la causal invocada que *“la utilización de la palabra ‘aparecieron’ en la citada disposición, supone entender que los documentos de valor esencial salen a la vista con posterioridad a la emisión del acto que se impugna, y, justamente por ello, eran ignorados a esa data. Luego, el legislador regula el supuesto de que esos documentos no aparecieron con posterioridad, sino que eran conocidos por el interesado. En este caso, el recurso extraordinario de revisión procede si para el recurrente ‘no haya sido posible’ acompañarlos al expediente administrativo al dictarse el acto, lo que requiere que señale los motivos por los cuales se vio impedido de hacerlo. Sostener un razonamiento distinto, esto es, que el interesado pueda decidir discrecionalmente no acompañar antecedentes relevantes en un procedimiento administrativo para luego invocarlos en un recurso extraordinario de revisión, afecta los principios de contradictoriedad, transparencia, buena fe y eficiencia que deben inspirar la tramitación administrativa. Ello, por cuanto los interesados pueden presentar antecedentes durante toda la tramitación administrativa y, al no hacerlo, dilatan la definición del asunto, pudiendo inducir a error o imprecisión en la autoridad al emitir el acto de término, permitiendo que la configuración de una causal para presentar este recurso extraordinario de revisión quede entregada a su propia voluntad”* (énfasis agregado).

16° Como puede advertirse, el titular no demuestra el impedimento para presentar el “Informe Técnico Sobre el Reforzamiento de las Medidas de Mitigación para Ruidos en Obra Nuncio Ossa”, por el contrario, admiten en su carta conductora que “no aclararon detalladamente” la información requerida en su PdC de fecha 30 de octubre de 2023.

17° Por lo tanto, habiéndose establecido que los documentos fueron presentados por el titular en la oportunidad correspondiente y ponderados por esta Superintendencia en la Res. Ex. N°2/Rol D-239-2023, se concluye que no ha sido satisfecha la causal de procedencia del recurso extraordinario de revisión, establecida en el artículo 60 letra b) de la Ley N°19.880.

18° Sin perjuicio de lo anterior, los antecedentes presentados por el titular en esta instancia serán ponderados en el acto que corresponda dentro del presente procedimiento sancionatorio, por cuanto mediante esta resolución serán incorporados al expediente sancionatorio D-239-2023.

19° En consecuencia, se procede a resolver lo siguiente:

RESUELVO:


I. DECLARAR INADMISIBLE EL RECURSO DE REVISIÓN EXTRAORDINARIO presentado en contra de la Res. Ex. N°2/Rol D-239-2023 por las razones expuestas en este acto.

II. TENER POR INCORPORADOS AL EXPEDIENTE
SANCIONATORIO LOS ANTECEDENTES INGRESADOS POR LA TITULAR con fecha 14 de febrero de 2024.

III. TENER PRESENTE la personería de Carlos Decombe Browne para representar a Gespania Constructora S.A. en el presente procedimiento sancionatorio.

IV. NOTIFICAR POR CORREO ELECTRÓNICO, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a Gespania Constructora S.A.

Asimismo, notificar por correo electrónico, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a las interesadas en el presente procedimiento.



Dánisa Estay Vega
Jefa (s) de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

BOL/JVM

Correo Electrónico:

- Representante legal de Gespania Constructora S.A., a la casilla electrónica: [REDACTED]
- Martín Pérez Gallo, a la casilla electrónica: [REDACTED]
- Lesly Orellana Marchant, a la casilla electrónica: [REDACTED]

C.C.:

- Oficina regional Metropolitana, Superintendencia del Medio Ambiente.

D-239-202