

RECURSO DE REPOSICIÓN

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 terminal de fecha 14-06-2024, ROL D-255-2022, por las razones de hecho y de derecho que paso a exponer:

LOS HECHOS

Que en resolución terminal de fecha 14-06-2024, en su considerando VI.- Ponderación de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA, señala la ponderación circunstancias del art. LOSMA, reflejada en tabla 8:

Art. 40 letra c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.

Ni el fiscalizador, ni la fiscal instructora, indagaron, ni probaron la falta de dicho limitador acústico, la prueba debió ser recabada a través de una inspección personal, la que no se realizó, recordar que es el fiscal instructor quien debe probar los hechos infraccionales, estando vedado la presunción de hechos, sino que solo le corresponde la determinación de los mismos. No señala cómo es que llega a la determinación de la existencia o falta del mismo.

Ni el fiscalizador, ni la fiscal instructora, indagaron, ni probaron la falta del aislamiento acústico con panel acústico de OSB relleno con fibra de lana de vidrio y fortalecimiento de uniones de muro con techumbre en perímetros sureste y suroeste, la prueba debió ser recabada a través de una inspección personal, la que no se realizó, recordar que es el fiscal instructor quien debe probar los hechos infraccionales, estando vedado la presunción de hechos, sino que solo le corresponde la determinación de los mismos. No señala cómo es que llega a la determinación de la existencia o falta del mismo.

Ni el fiscalizador, ni la fiscal instructora, indagaron, ni probaron la falta de pantalla acústica con cumbrera en límite perimetral de terraza noreste, la prueba debió ser recabada a través de una inspección personal, la que no se realizó, recordar que es el fiscal instructor quien debe probar los hechos infraccionales, estando vedado la presunción de hechos, sino que solo le corresponde la determinación de estos. No señala cómo es que llega a la determinación de la existencia o falta de este.

Ni el fiscalizador, ni la fiscal instructora, indagaron, ni probaron la falta de instalación de material de absorción acústica en la superficie de los cielos del recinto, la prueba debió ser recabada a través de una inspección personal, la que no se realizó, recordar que es el fiscal instructor quien debe probar los hechos infraccionales, estando vedado la presunción de hechos, sino que solo le corresponde la determinación de los mismos. No señala cómo es que llega a la determinación de la existencia o falta de este.

La fiscal instructora confiesa en las anotaciones al pie de página que lo hace en base a georreferenciación de plano simple entregado por la titular en descargos, es decir, no realizó la indagación, no corroboró ni recabó información para la determinación de lo que presume.

En el párrafo 45, la fiscalizadora y órgano resolutor confiesan que presumen bajo un supuesto conservador los costos.

De lo anterior, se desprende que claramente han basado toda la evidencia a supuestos, presunciones, especulaciones, dejando de lado el principio de objetividad que el derecho administrativo impone a los órganos del Estado en la resolución en los procedimientos administrativos.

Además, ignora el principio de derecho procesal del debido proceso, protegido por la Constitución política de la República en su art. 19 N° 3, que nace del aforismo jurídico “Solvitur in modum”, es decir, el deber de resolver en forma.

Así mismo, ignora la prueba como elemento esencial del debido procedimiento administrativo, faltando al principio de objetividad.

Artículo 40 letra b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.

Señala que el número de personas afectadas es de 23, según información correspondiente a cada manzana censal del área de influencia (AI) del Censo del año 2017, es decir, no considerando las modificaciones demográficas del censo del año 2022 y la actualizada del censo año 2024, es decir, nuevamente presume una cantidad, sin probar, ya que el peso de la

prueba recae en la fiscal instructora, de esta manera, toma datos oficiales del Censo 2017, anacrónicos, no determinables alrededor de los 48 metros a la redonda, a la fecha en que se realizó la fiscalización respectiva.

Lo anterior, nuevamente atenta contra el principio de objetividad que recae sobre el órgano de la administración del Estado que inicia el procedimiento sancionatorio. Y que tal como ha sido reconocido por la Superintendencia de medio ambiente, ésta actuó de oficio, previa denuncia, o sea, el peso de la prueba objetiva recae sobre el órgano sancionador, y en específico sobre la fiscal instructora.

A pesar de lo anterior, debió haber verificado en terreno, lo aseverado a través de simples presunciones de hecho, que no probó.

Por lo tanto, desde un punto de vista objetivo, es decir, acreditable en el periodo de recopilación de prueba, ya que no existió término probatorio, contrariando el debido proceso, y el principio de objetividad del órgano administrativo y sancionador del Estado, solo se puede considerar el número de reclamos recibidos, para posteriormente verificar la cercanía de dichos domicilios a la fuente emisora.

Agregar, que la gran mayoría de las viviendas de la manzana en la cual se ubica la fuente emisora, se encuentran deshabitadas, y cuya ocupación no fue probada por la fiscal instructora.

De lo anterior, y teniendo en consideración las denuncias agregadas al presente procedimiento administrativo, a las cuales no se ha obtenido acceso, por lo que no se dio la oportunidad de establecer la veracidad de las mismas,

como tampoco hubo debido proceso en cuanto a la bilateralidad de la audiencia, y el principio contradictor de los procedimientos sancionatorios, ya que hay que recordar que es la misma Superintendencia de Medio Ambiente, quien a través de sus resoluciones confiese que existen partes interesadas.

Para poder determinar el número de afectados en primer lugar tomemos el número de denunciantes, lo que según tabla 1, tabla 4, tabla 5 y tabla 6 suma un total de 11 personas. De las cuales hay que tener en cuenta, en virtud de lo confesado por la Superintendencia de Medio Ambiente, en virtud de la imagen 1.- Intersección manzanas censales y AI:

1.- Horacio Leigh Morales, vive en M2, dentro del área de influencia.

2.- Luis Costa Arratia, vive en agosto de 2022 en M1, fuera del área de influencia. Y en enero de 2023 vive a 6,2 kms. De la fuente emisora, fuera del área de influencia.

3.- Héctor Flores Gatica, vive en M1, fuera del área de influencia.

4.- Alejandro Villegas Contreras, vive en M1, fuera del área de influencia.

5.- Andrés Fajardo Saavedra, vive a 6,5 kms. De la fuente emisora, fuera de influencia.

6.- Jorge Fuentes Pérez, vive en M1, fuera del área de influencia.

7.- Constanza Núñez Tapia, vive en M1, fuera del área de influencia.

8.- Paulina Campusano Rojas, vive en M1, fuera del área de influencia.

9.- María José Guerrero Garrote, vive en M1, fuera del área de influencia.

10.- Valentina Córdova Alarcón, vive en M1, fuera del área de influencia.

11.- María Jacqueline Fuentes Hernández, vive en M1, fuera del área de influencia.

De dicho listado de 11 personas, dos vivían al tiempo de la fiscalización en el área de influencia, el restante vivía a más de 45 mts. del área de influencia según confiesa la Superintendencia de Medio Ambiente, determinado por la Fiscal instructora.

De lo anterior quedan solo 2 personas eventualmente afectadas, quienes serían el administrador de obras don Horacio Leigh Morales y el gestor de intereses (Ley Lobby) don Luis Costa Arratia.

Respecto a don Horacio Leigh Morales, administrador de Obra en obras y proyectos Editec, desde octubre de 2012 – 2024, con una actividad laboral de 11 años 9 meses, empresa ubicada en Avenida Enrique Foster Sur 20 Of. Edificio, Las Condes, Santiago, lo anterior es importante, ya que éste interpuso denuncia 259-IV-2022, del 03-08-2022 y denuncia 263-IV-2022, del 05-08-2022, es decir un día miércoles y un viernes, en días laborales, realizando sus actividades de administrador de obra en La Serena, siendo su lugar de trabajo Santiago. Agregar que la fiscalización se realizó desde su propiedad el día 02-10-2022, sin embargo, no se señala la presencia del denunciante, o si era otra persona la que se encontraba en el interior, o si

solo llegó para recibirlos para la fiscalización, o si era un trabajador de don Horacio, no se consigna la forma en que se dio fe de la identidad de la persona que los recibió para la fiscalización.

Respecto de don Luis Costa Arratia, la Fiscal instructora, no probó ni indagó sobre la veracidad del domicilio de éste, lo anterior es importante, ya que éste interpuso denuncia 267-IV-2022, con fecha 12-08-2022, es decir, más de un mes antes de que efectivamente eventualmente viviese en dicho domicilio, ya que según dato objetivo del CBR de Coquimbo inscrito a fojas 13128 N° 6135 del Registro de Propiedad del año 2022, éste compró el mismo recién el 20-09-2022, lo que no es coincidente con la fecha de denuncia.

Nuevamente, con los dos eventuales afectados que quedan, no es posible determinar objetivamente, ya que la Fiscal instructora, nuevamente, no investigó, no recabó antecedentes, solo realiza presunciones de hechos, dejando de lado el principio de objetividad de los procedimientos administrativos sancionatorios, recordemos que es la misma Superintendencia de Medio Ambiente quien confiesa que iniciaron el procedimiento de oficio, previa denuncia.

Por lo tanto, objetivamente, con los datos establecidos en el procedimiento sancionatorio, no se determinó por la fiscal instructora, el número de personas que corrían peligro de salud por “ruidos molestos”, los que no existen en la legislación actual, por lo que el valor a este ítem es objetivamente, y con la prueba obligada a recabar por la fiscal instructora, es de 0 (cero).

En otra arista sobre este mismo punto, no se realiza declaración alguna por parte de la Fiscal Instructora ni por el órgano resolutor, respecto a la falta de legitimidad atendido los datos técnicos de los reclamos correspondientes a los moradores del Edificio Marina de Peñuelas, calle Canto del Agua N° 6495, La Serena, los cuales según imagen 1 intersección manzanas censales y AI, solo confiesan a través de dichas medidas, informes, e imagen que dichos denunciados se encuentran fuera de rango. De lo anterior, no queda duda sobre la falta de legitimidad activa en la realización de denuncias y reclamos, por encontrarse fuera del área de influencia, tal como se establece en la resolución terminal.

Por último, según la propia ficha REPORTE TÉCNICO D.S. N° 38 DE 2011 DEL MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica, en el punto 2 sobre consideraciones de llenado, no se cumple con lo establecido en el numeral 2.1.3 Instrumental de Medición: Se debe ingresar toda la información relativa a los instrumentos de medición, su verificación de calibración y configuración, recordando adjuntar como parte del anexo los Certificados de Calibración Periódica Vigentes que correspondan.

Los fiscalizadores no acompañaron certificado de calibración periódica vigente (art. 11 Decreto 38).

Los fiscalizadores no acompañaron certificado de calibración periódica vigente (art. 12 Decreto 38).

Por lo que las medidas realizadas no son fiables en cuanto no se acreditó por la Fiscal Instructora la idoneidad de los instrumentos utilizados, como tampoco acredita, por lo tanto, que los valores por estos registrados sean los objetivamente considerados como correctos o verdaderos.

Lo anterior no es un hecho baladí, ya que la fundamentación en cuanto a la efectividad de los valores dados por el grupo fiscalizador está supeditado a la información que dicho instrumento de medición entregue, en este sentido, cabe recordar la fallida “operación antorcha” de Carabineros de Chile, en el cual no se utilizó instrumentos ni programa en que se haya acreditado su debida fiabilidad, lo que se logra a través de las certificaciones respectivas, además, de que es un hecho sine qua non para la determinación de los niveles informados, por lo que al no haberse acompañado, tal como lo establece la misma Superintendencia de Medio Ambiente al crear e informar de la forma de llenado y anexos a rellenar y certificados a acompañar, se pierde la objetividad de la medición, y por lo tanto, la falta de éste certificado en el término probatorio que no se estableció, por lo que la Fiscal Instructora, solo tuvo antecedentes parciales, no indagando, no investigando, no estableciendo fehacientemente hechos, tal como notoriamente se observa a lo largo del procedimiento administrativo sancionatorio, nos encontramos con esta falta de certificados que los fiscalizadores debieron acompañar, que la Fiscal Instructora debió solicitar, y que no acompañó, siendo extemporáneo su agregación.

EL DERECHO

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.”

En la ley 20.417 se establece en su art. 35 la potestad sancionatoria de la Superintendencia de Medio Ambiente, en virtud de o señalado en la letra N).

En su art. 36 establece el grado de las infracciones, lo que es concordante con lo establecido en el art. 39 letras c) respecto de las infracciones leves, siendo su extensión la amonestación por escrito y la multa que va desde 1 a 1000 UTA.

En su art. 40, establece las circunstancias a considerar para la determinación de sanciones.

De este artículo solo se logra ponderar la infracción, más no la importancia de la vulneración al sistema jurídico.

Lo anterior, por cuanto, no se abrió un termino probatorio, la Fiscal Instructora acredita objetivamente, y más allá de una duda razonable, hechos

medibles objetivamente, tales son el beneficio económico (letra c), el número de personas cuya salud pudo afectarse (letra b), al no haber establecido el número, no es determinable el peligro ocasionado (letra a), y de esta manera no logra establecer ni acreditar la importancia de la vulneración al sistema jurídico.

En palabras simples, si no hay personas afectadas, no hay daño ni peligro que el ordenamiento jurídico proteja, recordemos que el derecho establece normas para personas para la protección de las mismas y su patrimonio, éste debe acreditarse más allá de una duda razonable, siendo peso de la prueba de la Fiscal Instructora, por haberse iniciado el procedimiento de oficio, tal como lo declara y confiesa la Superintendencia de Medio Ambiente.

POR TANTO,

En virtud de lo establecido en los art. 6, 7, 32 N° 6, 38, 63 N° 3 C.P.R., D.S. N° 38, Ley 19.880, y art. 3, 4, 19, 21, 31, 35, 36, 39, 40, 47 y art. 55 de la ley 20.417.- y lo establecido en la Ley 19.880

RUEGO A UD.,

Tener interpuesto por este acto, y dentro de plazo, el recurso de reposición impetrado, acogerlo a tramitación y, en definitiva acoger en todas sus partes los planteamientos interpuestos por nuestra empresa en cada caso, dejando sin efecto la resolución terminal de fecha 14-06-2024.