

**RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN
INTERPUESTO POR CANTAUCO CONSTRUCCIÓN
LIMITADA EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN
EXENTA N° 2364/2021**

RESOLUCIÓN EXENTA N°1297

Santiago, 27 de julio de 2023

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"); en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, de 13 de diciembre de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio de Medio Ambiente, que establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (en adelante, "D.S. N° 38/2011 MMA"); 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°564, de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija su organización interna; en la Resolución Exenta N° 752, de 04 de mayo de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece el orden de subrogancia para los cargos de la Superintendencia del Medio Ambiente que se indican; en el Decreto Supremo N° 70, de 28 de diciembre de 2022, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a la Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización (en adelante, "Bases Metodológicas"); en el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-039-2021; 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 generales

1. Con fecha 08 de febrero de 2021, mediante la Res. Ex. N° 1/Rol D-039-2021, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 49 de la LOSMA, se inició el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-039-2021, con la formulación de cargos en contra de Cantauco Construcción Limitada (en adelante, "la titular" o "la empresa"), RUT 76210676-0, titular de la faena de construcción de edificio ubicado en calle Exequiel Fernández 1670, comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana de Santiago (en adelante, "el establecimiento", "el recinto" o "la unidad fiscalizable"), por el siguiente hecho infraccional: "la obtención, con fecha 08 de enero de 2020, de un nivel de presión sonora corregido (NPC) de 66 db(A), medición efectuada en horario diurno, en condición interna, con ventana abierta y en un receptor sensible ubicado en Zona II".

2. Con fecha 29 de octubre de 2021, mediante resolución exenta N° 2364 de esta Superintendencia, (en adelante, “Res. Ex. N° 2364/2021” o “resolución sancionatoria”) se resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-039-2021, sancionando al titular con una multa de cuarenta y una unidades tributarias anuales (41 UTA), respecto al hecho infraccional ya señalado, incumpliendo con lo establecido en el artículo 7 del D.S. N° 38/2011 MMA.

3. La resolución sancionatoria fue notificada por medio de carta certificada el día 10 de noviembre de 2021.

4. Con fecha 17 de noviembre de 2021, Eduardo Ordenes Maureira, en representación de Cantauco Construcción Limitada, interpuso un recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 2364/2021, solicitando “eximir a mi representada de la sanción aplicada y, en subsidio, rebajarla a su mínima expresión” por los fundamentos que allí expresa.

5. Con fecha 09 de febrero de 2022, por medio de la resolución exenta N° 200, se le informó a la denunciante que la titular presentó un recurso de reposición y se le otorgó un plazo de cinco días hábiles para presentar las alegaciones que estime pertinente en defensa de sus intereses. Dicha resolución fue notificada por carta certificada el 22 de febrero de 2022 y la denunciante no presentó ningún tipo de alegación en respuesta a ella.

II. Admisibilidad del recurso de reposición

6. El plazo contemplado para interponer un recurso de reposición en contra de una resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente se encuentra regulado en el artículo 55 de la LOSMA, que dispone: “(...) *En contra de las resoluciones de la Superintendencia que apliquen sanciones, se podrá interponer el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución (...)*”.

7. Según fue mencionado en los considerandos anteriores, la Res. Ex. 2364/2021 fue notificada el día 10 de noviembre de 2021 y el recurso de reposición fue presentado el día 17 de noviembre de 2021, correspondiente al quinto día hábil contado desde la notificación.

8. Por tanto, al haberse presentado el recurso dentro de plazo legal, corresponde pronunciarse, a continuación, respecto de las alegaciones formuladas por la titular.

III. Alegaciones formuladas por la titular en su recurso de reposición

9. Como primera alegación, la empresa desconoce los hechos que le fueran imputados afirmando que no le cabe responsabilidad alguna en ellos, siendo responsable la empresa Inmobiliaria Pro 9 SpA, quien sería la titular de los permisos municipales y a quién le habría prestado temporalmente sus servicios. Agrega que, al momento de la fiscalización, su contrato ya se encontraba en un estado avanzado de desarrollo, realizando solo terminaciones. En este contexto, alega que su participación no ha sido acreditada fehacientemente

y, por ello, no sería posible para la SMA condenarle en calidad de infractor de la norma de emisión de ruidos molestos.

10. A continuación, alega la ilegalidad de la formulación de cargos porque se habría realizado sin audiencia suya, lo que habría imposibilitado presentar sus alegaciones con anterioridad a dicho acto formal que da inicio al procedimiento administrativo sancionador ante la SMA.

11. Por último, hace presente en forma subsidiaria una serie de consideraciones que, a su juicio, inciden en la determinación de la sanción.

IV. Análisis del recurso de reposición

12. Cabe hacer presente, en primer lugar, que la empresa no presentó en tiempo y forma sus descargos frente a los hechos que se le imputaron. Solo ha sido ahora, por medio de un recurso de reposición, que hace presente una serie de consideraciones respecto del hecho infraccional que se le imputó y que, tras el procedimiento administrativo respectivo, se resolvió sancionar. Sin perjuicio de la extemporaneidad de sus alegaciones, en lo que sigue serán atendidas todas y cada una de ellas.

13. En lo que respecta a la falta de legitimación pasiva de la empresa, cabe señalar que la circunstancia ofrecida como apoyo de esta alegación, a saber, que la empresa se encontraba en la etapa de terminaciones, no fue un hecho ignorado por la SMA. En efecto, ello consta en el acta de fiscalización y dicha información se obtuvo directamente de una trabajadora de la empresa que participó de la inspección realizada por la SMA. Por ello, no es efectivo, como sostiene la empresa en su recurso, que no hubiese existido contacto alguno con ella y que la SMA no dispusiera de antecedentes suficientes para imputarle los hechos infraccionales objeto del presente proceso. La información que hizo posible imputarle la infracción fue obtenida directamente por medio de una de sus trabajadoras que asistió a la inspección a nombre de Cantauco Construcción quien, además, elaboró el Plan de Manejo Ambiental que acompaña en su recurso de reposición. Frente a ello, no resulta posible negar la participación de la empresa en los hechos infraccionales objeto de sanción.

14. Como segunda alegación, la empresa señala que la formulación de cargos sería ilegal porque fue dictada sin audiencia suya. Al respecto, basta aclarar que la notificación de la formulación de cargos es, precisamente, el acto por medio del cual se ofrece la oportunidad para que la empresa ejerza su derecho a defensa y presente las alegaciones que estime pertinentes frente a los hechos que se le imputan. Cabe tener presente que dicho acto requiere contener una comunicación precisa en términos tales que haga posible el ejercicio del derecho a defensa. Y ese derecho, que se manifiesta en la presentación de descargos, no fue ejercido en tiempo y forma por la empresa. El trámite que la empresa denomina "audiencia" guarda relación con la posibilidad de ser escuchado en defensa de sus intereses y esa es, precisamente, la función de la formulación de cargos. Sostener, como hace la empresa en su recurso, que la formulación de cargos sería ilegal porque fue dictada sin "audiencia previa" es equivalente a decir que una audiencia previa es ilegal porque fue otorgada sin audiencia previa. En estos términos, dicha alegación solo demuestra una incomprensión de la naturaleza jurídica de la formulación de cargos que en nada afecta la legalidad de la resolución sancionadora.

15. Habiendo confirmado la responsabilidad que cabe a la empresa en los hechos infraccionales que se le imputan, cabe referirse a las alegaciones que formula en subsidio de su pretensión principal, dirigida a moderar el monto de la multa impuesta.

16. La empresa hace presente que la multa no le parece adecuada, mencionando como consideración para evaluar lo anterior su capacidad económica, que infiere de un certificado emitido por la contadora de la empresa sustentado en balances generales al 31 de diciembre de 2019 y al 31 de diciembre de 2020.

17. Al respecto, cabe tener presente que en la resolución sancionadora se tuvo a la vista el tamaño económico de la empresa sobre la base de la información disponible en el Servicio de Impuestos internos. Adicionalmente, en la resolución impugnada se señaló explícitamente que, producto de la especial y excepcional situación de pandemia asociada al COVID-19, se aplicó un factor de tamaño económico distinto y beneficioso para el titular. Para ello, se efectuó una proyección de la capacidad de funcionamiento promedio por tamaño de empresa para el periodo abril-diciembre 2020, estableciéndose factores de ponderación que tienen por objetivo incorporar los efectos de la crisis.

18. En el caso concreto, considerando la categoría de tamaño económico del infractor, resultó en una disminución adicional en el componente de afectación de la sanción. El tamaño económico de la empresa al momento de la emisión de la resolución sancionatoria correspondía a categoría Grande N°1, la cual tiene asociada normalmente un factor de tamaño económico de 81,25%, es decir, se aplica una reducción de 18,75% sobre el componente de afectación. Sin embargo, considerando la disminución adicional aplicada en base a los efectos económicos de la pandemia de COVID-19, el factor de tamaño económico utilizado fue de 48,75%, lo que implicó una reducción significativamente mayor, de 51,25% del componente de afectación de la sanción. Por lo tanto, los eventuales impactos negativos provocados por la crisis sanitaria asociada al COVID-19 en la capacidad económica de la empresa -que se reflejarían en los resultados del balance del año 2020 que sustenta esta alegación- fueron considerados en el caso concreto al momento de la determinación de la sanción.

19. La empresa hace presente, por último, que contaba con un Plan de Manejo Ambiental y que habría tomado contacto con la denunciante para coordinar paralizaciones de obras cuando afectara su concentración. Con todo, al revisar el documento salta a la vista que no establece medidas de gestión, control y mitigación del ruido más allá de establecer un horario de trabajo. En este sentido, en su alegación, la empresa no da cuenta de la implementación de medidas concretas que hubiesen sido implementadas para evitar una infracción normativa.

20. En virtud de todo lo anteriormente expuesto, estese a lo que se resolverá por esta Superintendente.



RESUELVO:

PRIMERO. Rechazar el recurso de reposición presentado por Eduardo Ordenes Maureira, en representación de Cantauco Construcción Limitada, en contra de la Res. Ex. N° 2364/2021, manteniéndose la multa de cuarenta y una unidades tributarias anuales (41 UTA).

SEGUNDO. Recursos que proceden en contra de esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56 de la LOSMA. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4º de los Recursos de la LOSMA, en contra de la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del remanente del plazo de quince días hábiles, el cual fuera suspendido con ocasión de la presentación del recurso de reposición aludido, según lo establecido en los artículos 55 y 56 de la LOSMA. Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, **se le reducirá un 25% del valor de la multa.** Dicho pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.

TERCERO. Del pago de las sanciones. De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la LOSMA, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo. El monto de las multas impuestas por la Superintendencia será a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado. El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada. Para dichos efectos, se deberá acompañar el certificado de pago de la Tesorería General de la República correspondiente.

Se hace presente que el pago de la multa deberá efectuarse en la oficina correspondiente de la Tesorería General de la República o mediante la página web de dicho servicio, en la sección “pago de impuestos fiscales y aduaneros en línea”, a través del siguiente link: <https://www.tgr.cl/pago-de-impuestos-fiscales-y-aduaneros/>

En ambos casos, para realizar el pago deberá utilizarse el **formulario de pago N° 110, especialmente dispuesto para dicho efecto.**

El sitio web de esta Superintendencia dispuso un banner especial denominado “pago de multa”, que indica detalladamente las instrucciones para realizar adecuadamente el pago. Dicha información se puede obtener a través del siguiente enlace: <https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/pago-de-multas/>

El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley, devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario.



Si el infractor fuere una persona jurídica, las personas naturales que la representen legalmente o que actúen en su nombre, serán subsidiariamente responsables del pago de la multa.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE


MARIE CLAUDE PLUMER BODIN
SUPERINTENDENTA DEL MEDIO AMBIENTE
GOBIERNO DE CHILE

KBW/ ODLF/JAA

Notificación por carta certificada:

- Cantauco Constructora Limitada, Santa Beatriz 111, oficina 1006. Providencia.
- Marcela Plaza Bello, avenida José Pedro Alessandri N° 1625, casa N° 3017, comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana de Santiago

C.C.:

- Gabinete, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional del Biobío, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Sección control sancionatorio, Fiscalía, Superintendencia de Medio Ambiente.

Rol D-039-2021

Exp. Cero papel: N°27535/2021