

DEV

**TIENE PRESENTE ESCRITO DE DESCARGOS Y RESUELVE
LO QUE INDICA**

RES. EX. N° 5 / ROL D-066-2022

Santiago, 07 de septiembre de 2023

VISTOS:

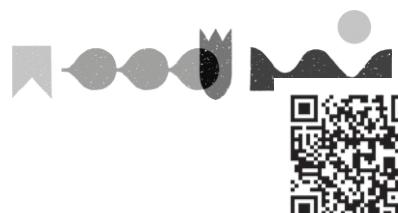
Conforme con lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LO-SMA”); en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 38 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”); en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre 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 29 de marzo de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 1474, de 21 de agosto de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Establece Orden de Subrogancia para los Cargos de la Superintendencia del Medio Ambiente que indica; en la Res. Ex. N°349, de 22 de febrero de 2023, que Fija las reglas de funcionamiento de Oficina de partes y Oficina de transparencia y participación ciudadana de la Superintendencia del Medio Ambiente; 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

1. Que, por medio de la **Resolución Exenta N° 1 / Rol D-066-2022**, de fecha 17 de mayo de 2022, la Superintendencia del Medio Ambiente **formuló cargos** a **Constructora Altius SpA** (en adelante, “la titular” o la “empresa”), en virtud de una infracción tipificada en el artículo 35 letra h) de la LO-SMA, en cuanto al incumplimiento de normas de emisión. Aquella fue notificada mediante carta certificada, siendo recepcionada en la oficina de correos de Chile de la comuna de Vitacura, con fecha 24 de mayo de 2022, lo que consta en el expediente del procedimiento.

2. Que, con fecha 17 de junio de 2022, Francisco Ruiz Tagle Garcés y Fernando Spichinger Castro, presentaron un programa de cumplimiento, acompañando a dicha presentación los antecedentes pertinentes. El programa de cumplimiento fue rechazado mediante **Resolución Exenta N° 2 / Rol D-066-2022**, de fecha 14 de septiembre de 2022, la que fue



notificada mediante correo electrónico a la titular con fecha 07 de diciembre de 2022, tal como consta en el expediente del presente procedimiento.

3. Posteriormente, con fecha 15 de diciembre de 2022, Francisco Ruiz Tagle Garcés y Fernando Spichinger Castro, en representación de Constructora Altius, SpA, presentaron recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 2 / Rol D-066-2022, a través de la cual se rechazó el programa de cumplimiento; y, en subsidio, interpuso recurso de jerárquico. Que, además, en la misma presentación, solicitó que se suspendiera el procedimiento administrativo mientras no se resolvieran los recursos de reposición y jerárquico impetrados.

4. Que, mediante Resolución Exenta N° 3 / Rol D-066-2022, de fecha 19 de diciembre de 2022, se tuvo por presentado el recurso de reposición y, asimismo, se acogió la solicitud de suspensión de los efectos de la Res. Ex. N° 2 / Rol D-066-2022, hasta la resolución de los recursos de reposición y jerárquicos interpuestos. Esta resolución fue notificada mediante correo electrónico a la titular, en la misma fecha.

5. Luego, mediante Resolución Exenta N° 4 / Rol D-066-2022, de fecha 10 de febrero de 2023, fue rechazado el recurso de reposición presentado por Francisco Ruiz Tagle Garcés y Fernando Spichinger Castro y se declaró improcedente el recurso jerárquico interpuesto de forma subsidiaria al recurso de reposición. Asimismo, se levantó la suspensión decretada mediante Res. Ex. N° 3/Rol D-066-2022. Esta resolución fue notificada mediante correo electrónico a la titular, con fecha 13 de febrero de 2023.

6. Por último, con fecha 21 de febrero de 2023, Francisco Ruiz Tagle Garcés y Fernando Spichinger Castro presentaron carta conductora solicitando la invalidación de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-066-2022 de fecha 17 de mayo de 2022, que formuló cargos a Constructora Altius SpA, y, en subsidio, formularon escrito de descargos. Además, en la misma oportunidad se acompañaron una serie de documentos y se confirió poder a doña Paola Fritz Torrealba para actuar dentro del presente procedimiento.

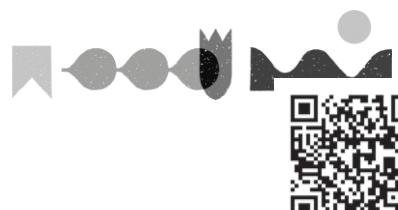
7. En virtud de lo antedicho, en primer lugar se analizará la solicitud principal del titular referente a la invalidación al Res. Ex. N°1 / Rol D-066-2022, para luego abocarse a la presentación de descargos presentada de forma subsidiaria.

II. SOLICITUD DE INVALIDACIÓN RES. EX. N°1 / ROL D-066-2022

a) **Carácter de la solicitud presentada con fecha 21 de febrero de 2023 por Constructora Altius SpA.**

8. Que, la empresa funda su solicitud de invalidación de la formulación de cargos en los siguientes antecedentes:

i) Primeramente, la titular señala que su solicitud es procedente en virtud del artículo 53 LBPA, por lo que cumple con los requisitos exigidos por la norma, a saber: (a) que la solicitud recaiga sobre un acto administrativo; (b) legitimización activa para solicitar la invalidación; (c) que se solicite dentro de plazo; (d) que el acto administrativo sea contrario a derecho.



ii) Respecto al último requisito individualizado, el titular señala que la ilegalidad esgrimida consiste en el impedimento por parte de esta SMA a un acceso efectivo a la salida alternativa del procedimiento, como lo es la presentación de un programa de cumplimiento, ya que, si bien se les permitió la presentación de este, en la práctica dicho beneficio se encontraba totalmente limitado ya que atendido el excesivo tiempo transcurrido desde la implementación de las medidas de mitigación y habiéndose concluido la obra no se disponía de antecedentes suficientes que permitieran acreditar la eficacia de las medidas implementadas.

iii) Además, señala que hubo una vulneración al principio de legalidad, por un incumplimiento por parte de la SMA al mandato legal que dispone que, en caso de aprobar un Programa de Cumplimiento, se deberán establecer plazos para la ejecución de las medidas, y, en el caso, no se dio esta situación ya que la titular sólo pudo ofrecer medidas de mitigación ya ejecutadas.

iv) Luego, alega una vulneración del debido proceso, ya que una demora excesiva en la formulación de cargos afecta el derecho a defensa e igualdad ante la ley.

v) Respecto a la vulneración al derecho de defensa, el titular indica que la dilación indebida de la SMA en formular cargos a una faena de construcción, la cual por su naturaleza es esencialmente transitoria, afectó las acciones que Constructora Altius SpA podía ofrecer y la posibilidad de acreditar la eficacia de dichas acciones, sobre todo por medio de la medición final realizada por una ETFA.

vi) En seguida, señala una afectación de la garantía de la igualdad ante la ley, ya que la demora en la formulación de cargos posiciona a la titular en una situación desventajosa respecto de los infractores a quienes les formularon cargos mientras sus obras se encontraban en construcción. Asimismo, tampoco existe una obligación normativa de realizar una medición ETFA tras realizar alguna medida de mitigación.

vii) Por último, en cuanto a si el vicio invocado recae en un requisito esencial del procedimiento, la demora sería el vicio que incide de forma negativa en el acceso efectivo que tiene todo infractor a la salida alternativa del procedimiento, lo que sería el requisito esencial.

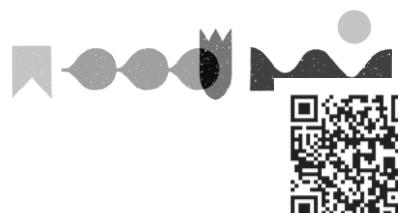
b) Requisitos de la invalidación administrativa.

9. Que, la invalidación consiste en la vía administrativa para materializar la nulidad de un acto administrativo, de manera que los órganos de la administración ejerzan una potestad de autocontrol para extinguir sus actos contrarios a derecho¹.

10. De esta forma, conforme al régimen general de nulidad establecido en el artículo 53 de la LBPA, la potestad invalidatoria sólo puede ejercerse respecto de actos ilegales –contrarios a derecho- y sujeto a un plazo de caducidad de 2 años desde la vigencia del acto. Asimismo, cabe tener en cuenta que muchos de los aspectos relevantes del régimen de nulidad no están previstos por normas y han debido ser construidos teóricamente por la doctrina y la jurisprudencia.²

¹ Valdivia, José Miguel. Manual de Derecho Administrativo (2018). p.243.

² Ibídem.



11. Respecto a lo que atañe a este procedimiento sancionatorio, cabe establecer que la invalidación no procede respecto de cualquier acto administrativo, sino que de aquellos que presentan las siguientes características y requisitos: i) Debe tratarse de un acto contrario a derecho, es decir que vulnere el principio de juricidad establecido en los artículos 6° y 7° de la CPR y el artículo 2° de la LOCBGAE; ii) El acto en cuestión debe contener y adolecer de determinados vicios del procedimiento y de forma, capaces de afectar su validez por recaer en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato de ordenamiento jurídico y; iii) El vicio que afecta el acto en cuestión debe generar perjuicio al interesado.

12. Por otro lado, cabe remitirse al artículo 15 LBPA, que hace la distinción entre los actos de mero trámite y los actos terminales. Los primeros son actos intermedios cuyo objeto es servir de base a la progresión del procedimiento, a fin de producir el acto terminal. Estos últimos ponen término al procedimiento, resolviendo las cuestiones sobre las que éste recae, denominados también como “resolución final”.

13. Que, dicha distinción adquiere un mayor sentido en la definición del artículo 18 LBPA del procedimiento administrativo, a saber, una “*sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por objeto producir un acto administrativo terminal*”.

14. Que, la distinción entre actos trámite y acto terminal no es baladí, toda vez que el inciso segundo del artículo 15 LBPA expresa que los actos de mero trámite “*sólo son impugnables cuando determinen la imposibilidad de continuar con un procedimiento o produzcan indefensión*”.

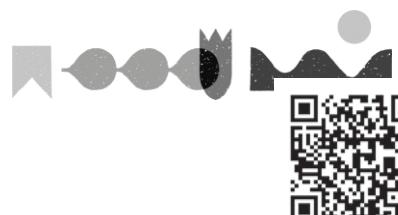
15. Así las cosas, para determinar la procedencia de la solicitud realizada por Constructora Altius SpA, cabe determinar la naturaleza de la formulación de cargos para determinar la procedencia de la inadmisibilidad en contra de esta; y, si la Resolución Exenta N° 1 / Rol D-066-2022 es contraria a derecho. En cuanto al requisito de caducidad de 2 años, este se da por cumplido toda vez que el acto en cuestión fue emitido con fecha 17 de mayo de 2022.

c) **Naturaleza de la formulación de cargos.**

16. Previo al análisis de fondo, cabe precisar el carácter del acto cuestionado, a saber, la Resolución Exenta N°1 / Rol D-066-2022 que formula cargos en contra de Constructora Altius SpA.

17. En materia del procedimiento sancionatorio ambiental, su reconocimiento se encuentra en el artículo 49 LO-SMA: “[*l]a instrucción del procedimiento sancionatorio se realizará por un funcionario de la Superintendencia que recibirá el nombre de instructor y se iniciará con la formulación precisa de los cargos (...)*”]. Por otro lado, la doctrina nacional ha definido la formulación de cargos como “*el acto administrativo de mero trámite del procedimiento administrativo sancionador dictado por la autoridad administrativa sancionadora o el fiscal instructor, y que da inicio a la etapa de instrucción del procedimiento administrativo*”³ (énfasis agregado).

³ Osorio, Cristóbal. Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador (2016).p. 310.



18. De este modo, se observa que el acto administrativo que formula cargos no se trata de un acto terminal, pues no contiene una resolución sobre las cuestiones suscitadas dentro del procedimiento sancionatorio, como lo es el dictamen sancionatorio, todo lo contrario, da inicio al procedimiento y permite la canalización de los antecedentes, otorgando plazos para la presentación de un programa de cumplimiento o escrito de descargos, en orden a resolver el conflicto jurídico.

19. De la misma forma lo ha entendido la Corte Suprema, que ha sido consistente en considerar como regla general que un acto trámite, como la formulación de cargos, no es susceptible de impugnación: (...) *Que, conforme dan cuenta los antecedentes, resulta incuestionable que el comportamiento objetado en autos fue dispuesta por la autoridad respectiva, en el desarrollo de un procedimiento administrativo aún no concluido, configura un acto intermedio o de trámite inmerso en él que, en cuanto a su finalidad, apunta a que se puede realizar, a la postre, el acto final de cumplimiento o de término de dicho proceso y carece, por ende, de la aptitud necesaria para conculcar cualquier garantía constitucional, puesto que, como acto intermedio, no puede generar efecto en tal sentido (...)*⁴ (énfasis agregado).

20. Que, en otra oportunidad la Corte Suprema resolvió: (...) *Que, tal como se resolvió en sede administrativa, la formulación de cargos y su posterior reformulación no implican resolución alguna sobre el fondo del asunto controvertido, esto es, sobre la existencia o no de una infracción a la normativa ambiental, sino que únicamente se trata del acto trámite que tiene por objeto dar inicio a la etapa de instrucción del procedimiento administrativo sancionador (...) Como acto trámite, la reformulación de cargos no causa indefensión en el administrado, por el contrario, según lo disponen los artículos 49 y 50 LO-SMA, nace un plazo para evacuar descargos y solicitar diligencias. Finalmente y en razón de lo anterior, tampoco puede estimarse que se trate de un acto que ponga fin a la tramitación (...)*⁵.

21. Que, de acuerdo con lo expuesto, la solicitud de invalidación interpuesta por Constructora Altius Spa no puede prosperar, toda vez que su objeto es la inadmisibilidad de un acto trámite como lo es la Resolución Exenta N° 1, lo cual ha sido rechazado ampliamente por nuestra ley, doctrina y jurisprudencia.

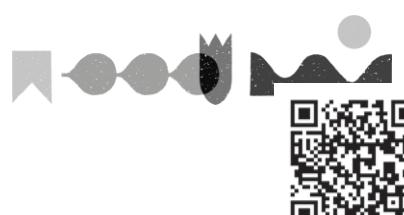
d) Análisis del vicio que afectaría la legalidad de la Res. Ex. N° 1 / D-066-2022.

22. Que, la segunda cuestión controvertida en la solicitud de invalidación realizada por la titular recae en si la Resolución Exenta N° 1 / Rol D-066-2022 es contraria a derecho.

23. Conforme a la doctrina nacional, la antijuricididad del acto puede ser tanto de ilegalidad, que sería constitutiva de la violación de elementos reglados de las

⁴ Sentencia de la Excma. Corte Suprema, Rol N° 19014-2018, considerando 4°.

⁵ Sentencia de la Excma. Corte Suprema, Rol N° 18431-2017, considerando 14°. De la misma forma se señala en Sentencia del Tercer Tribunal Ambiental, Rol R-13-2023, considerando 14° y 15°.



potestades jurídicas conferidas; como de arbitrariedad, que es la vulneración del uso razonable del poder jurídico, lo que da origen a un acto arbitrario o una omisión arbitraria⁶.

24. En esta línea, el argumento central del titular para sostener lo anterior sería una vulneración a los principios de legalidad, derecho a la defensa, debido proceso e igualdad ante la ley, producto de una demora de aproximadamente dos años entre la actividad de fiscalización y la formulación de cargos, que le habría impedido al titular presentar medidas, acreditarlas correctamente y someterse a una medición final de ruidos, en orden a demostrar la eficacia de dichas medidas.

25. Por tanto, corresponde determinar si dicha demora alegada por el titular sería ilegal o arbitraria, de manera que ha incidido en que la formulación de cargos de autos sea contraria a derecho.

26. Que, en primer lugar, la legalidad contra la que debe contrastarse un acto administrativo, comprende todo el bloque de legalidad al momento de la adopción del acto, esto es, ausencia de investidura regular del órgano, incompetencia de éste, inexistencia de motivo legal, existencia de vicios de procedimiento, violación de la ley atingente y desviación de poder. Por otro lado, la jurisprudencia nacional ha entendido la arbitrariedad como la errada apreciación o valoración de los presupuestos de hecho y de derecho que determinan el actuar de la administración⁷.

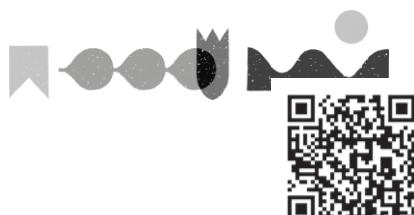
27. Que, tal como lo expresan los vistos de la Resolución Exenta N 1 / Rol D-066-2022, esta fue dictada conforme a derecho, ya que, conforme al art. 35 de su ley orgánica, la SMA posee la potestad sancionatoria respecto de las infracciones a la norma de emisión, como lo es el D.S. N° 38/2011; infracción que fue constatada mediante funcionarios de esta SMA y por profesionales de la ETFA Fisam SpA.

28. Que, resulta relevante señalar respecto a los hechos constatados por funcionario que detente la calidad de ministro de fe, regirá lo dispuesto en el artículo 8 de la LOSMA, es decir, respecto de estos existe una presunción legal. Asimismo, respecto a los hechos constatados por profesionales de la empresa ETFA FISAM SpA, cuyo objeto es constatar el incumplimiento de la norma de emisión de ruidos, estos han sido analizados y validados por la División de Fiscalización de esta Superintendencia, a la luz de la metodología contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA. Razón por la cual, existe un pleno cumplimiento al marco normativo que rige la actuación de esta Superintendencia.

29. Asimismo, en cuanto a la alegación de la iniciación tardía es menester remitirse al artículo 37 LO-SMA, que reza que las infracciones previstas en la citada ley prescribirán a los tres años de cometidas, plazo que se interrumpirá con la notificación de la formulación de cargos por los hechos constitutivos de las mismas. Así, en aplicación del texto normativo, no existe una actuación ilegal por parte de esta Superintendencia al haber formulado cargos “de manera tardía”, toda vez que el plazo de prescripción fue suspendido con fecha 17 de mayo

⁶ Pantoja Bauzá, R., Huidobro Salas, R., Camacho Cepeda, G. y Moraga Klenner, C.:Tratado de derecho administrativo. Tomo VII: La actividad formal de la administración del Estado. (2010). p. 264.

⁷ Pantoja Bauzá, R., Huidobro Salas, R., Camacho Cepeda, G. y Moraga Klenner, C. (2010). p. 266.



de 2022, y, la fecha en la que prescribían los hechos contenidos en la formulación de cargos es el 25 de julio de 2022, 15 de enero de 2023 y 5, 6 y 9 de marzo de 2023.

30. Luego, cabe referirse al tercer requisito enumerado en el considerando 11º de la presente resolución. En este sentido, la empresa titular señala que el perjuicio generado por el vicio del que adolece la Res. Ex. N° 1 /Rol D-066-2022 consiste en que la iniciación tardía del procedimiento sancionatorio tuvo como consecuencia que Constructora Altius SpA haya podido únicamente ofrecer medidas ya ejecutadas en su Programa de Cumplimiento, afectando su derecho a la defensa al no poder ofrecer nuevas medidas a ejecutar.

31. Al respecto, se debe señalar que la normativa aplicable a la invalidación administrativa no precisa lo que debe entenderse por perjuicio, ante lo cual la doctrina nacional ha señalado que éste se encuentra referido a un “menoscabo real y efectivo del interesado en sus derechos o intereses individuales o colectivos, sea que derive de las actuaciones o trámites realizados (o no realizados) en el mismo procedimiento o emanados de la resolución definitiva dictada en éste”⁸. A mayor abundamiento, el parámetro más relevante para determinar la existencia de un perjuicio es que este genere indefensión al interesado, lo que se dará cuando una parte en el procedimiento pierda la oportunidad de que su pretensión sea recibida y ponderada por el órgano decisor. Es decir, se impide que una parte pueda ejercer su derecho a defensa en el proceso, perdiendo de este modo la oportunidad de que ella sea ponderada y valorada.

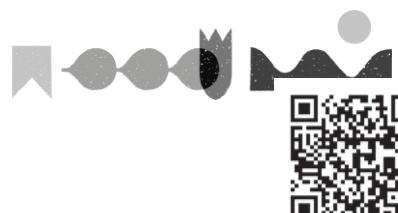
32. Asimismo, es preciso aclarar que el retraso en la formulación de cargos no limita el derecho a la presentación del programa de cumplimiento, pudiendo siempre el titular presentar uno con acciones ya ejecutadas, tal como lo indica el Resuelvo IV de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-066-2022, que otorga un plazo de diez (10) días hábiles para presentar un programa de cumplimiento y de quince (15) días hábiles para formular sus descargos.

33. Mención expresa a lo anterior hace el Segundo Tribunal Ambiental, en sentencia dictada en causa Rol R-340-2022, de fecha 16 de marzo de 2023: “(...) *La formulación de cargos se relaciona con el derecho de defensa, por cuanto, junto con dar a conocer el hecho constitutivo de la infracción imputada, a partir de su notificación nace el derecho para el titular de presentar un PdC o descargos. Sin perjuicio de lo anterior, si bien a la fecha de la notificación de este acto las obras se encontraban terminadas, ello no priva a que el regulado haya podido presentar un PdC que incluyera acciones ya ejecutadas (...)*” (considerando 11º, énfasis agregado).

34. En virtud de lo anterior, cabe desechar la existencia de un vicio de ilegalidad o arbitrariedad presente en la Resolución Exenta N° 1, en vista que la formulación de cargos cumplió a cabalidad con su marco normativo y recibió y analizó la presentación de un programa de cumplimiento por parte de la titular, y, el hecho que este consista en acciones ya ejecutadas, no implica una extralimitación en sus funciones.

35. Asimismo, cabe aclarar que recae sobre el titular la carga de recopilar los antecedentes necesarios para acreditar la eficacia de las medidas implementadas.

⁸ JARA, Jaime. La nulidad del derecho público ante la doctrina y jurisprudencia (2004). p. 191.



36. En razón de lo anterior, la solicitud de invalidación deberá ser rechazada, puesto que no se cumple con el requisito principal de forma, esto es que la invalidación se realice contra un acto terminal, como tampoco cumple con el requisito relativo a que el acto administrativo sea contrario a derecho, toda vez que la Res. Ex. N° 1 / Rol D-066-2022 que formuló cargos a Constructora Altius SpA fue dictada dentro del plazo de 3 años una vez constatada la infracción al D.S. N° 38/2011 MMA y, como se indica en su resuelvo IV, no se le impidió el derecho al titular a acceder a una salida alternativa al procedimiento, como lo es la presentación de un programa de cumplimiento.

III. PRESENTACIÓN DEL ESCRITO DE DESCARGOS.

37. Que, el artículo 50 de la LOSMA establece que recibidos los descargos o transcurrido el plazo otorgado para ello, la Superintendencia examinará el mérito de los antecedentes, pudiendo ordenar la realización de las pericias e inspecciones que sean pertinentes y la recepción de los demás medios probatorios que procedieren.

38. Que, el artículo 51 de la LOSMA establece en su inciso primero que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica.

RESUELVO:

I. RECHAZAR LA SOLICITUD DE INVALIDACIÓN DE LA RESOLUCIÓN EX. N° 1 / ROL D-066-2022, conforme a lo dispuesto en el considerando 32° de la presente resolución.

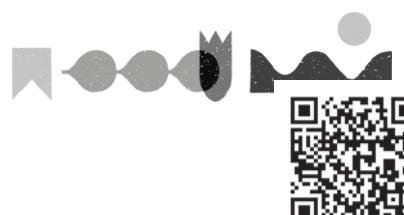
II. TENER POR PRESENTADO ESCRITO DE DESCARGOS acompañado por **Francisco Ruiz Tagle Garcés y Fernando Spichinger Castro**, en representación de **Constructora Altius SpA.**, con fecha 21 de febrero de 2023.

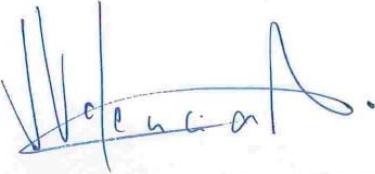
III. TENER POR INCORPORADOS al presente procedimiento sancionatorio, documentos y antecedentes a los cuales se hace alusión en el considerando N° 6 de este acto administrativo.

IV. TENER PRESENTE PODER PARA REPRESENTAR A CONSTRUCTORA ALTIUS SPA DE PAOLA FRITZ TORREALBA, conforme a los instrumentos públicos incorporados a través del resuelvo anterior.

V. NOTIFICAR POR CORREO ELECTRÓNICO, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley N° 19.880 y a lo solicitado por la titular.

Asimismo, notificar por correo electrónico, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 de la ley N° 19.880 y a lo solicitado por ellos en su denuncia, a los interesados del presente procedimiento.





Valencia

Javiera Valencia Muñoz
Fiscal Instructora – División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

Correo Electrónico:

- Francisco Ruiz Tagle y Fernando Spichinger, en representación de Constructora Altius SpA, a las casillas electrónicas: [REDACTED]
- Alejandro Lizana Vergara, a la casilla electrónica: [REDACTED]

Carta Certificada:

- Patricia Álvarez, domiciliada en calle [REDACTED]
[REDACTED]

Rol D-066-2022

