



DEV

**RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR
EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES S.A.**

RES. EX. N°6 / ROL D-211-2019

Santiago, 7 DE JUNIO DE 2021.

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, “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 el Decreto Supremo N° 31, de 08 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA N° 119123/44/2021, de fecha 11 de mayo de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que designa Jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento; en la Resolución Exenta N° 2516, de fecha 21 de diciembre de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente que fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Res. Ex. N° 549, de fecha 31 de marzo de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dispone funcionamiento especial de Oficina de Partes y Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana; 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° Que, con fecha 16 de diciembre de 2019, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-211-2019, mediante la formulación de cargos en contra de CONSTRUCTORA WÖRNER S.A., titular de la faena de construcción Proyecto Sodimac Los Pablos, ubicado en calle Máximo Reyes con Avenida Las Encinas s/n, comuna de Temuco, Región de la Araucanía (en adelante e indistintamente, “la titular”). Dicho establecimiento corresponde a una fuente emisora de ruido, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6°, números 12 y 13 del D.S. N° 38/2011.

2° Que, encontrándose dentro de plazo, con fecha 13 de noviembre de 2020, Rolando Franco Ledesma, en representación de Constructora Wörner S.A., presentó un escrito de descargos y acompañó documentos. En su escrito de descargos el titular indicó no tener a la vista el “*expediente que sirve de fundamento a la formulación de cargos*”.

3° Con fecha 17 de febrero de 2021, en atención a lo señalado por el titular, este Fiscal Instructor, corroboró que se tiene acceso a la ficha técnica del expediente de fiscalización *DFZ-2019-1523-IX-NE*, por medio de la página web: <https://snifa.sma.gob.cl/Fiscalizacion/Ficha/1043828>, documento N° 1: *Anexos IFA NE 09.12.2019.zip*

/ Anexos IFA NE/ Anexo 15. Ficha técnica de medición de ruidos de fecha 25.10.2019.pdf. Sin embargo, es efectivo que no se tenía acceso al expediente DFZ-2020-3321-IX-PC, lo que fue enmendado y es posible visitar en el sitio web <https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/2104>. Conforme lo indicado en la Res. Ex. N°4 /Rol D-211-2019, de fecha 18 de febrero de 2021.

4° Que, conforme a lo resuelto en la mencionada Res. Ex. N° 4/ Rol D-211-2019, esta Superintendencia otorgó un nuevo plazo de 12 días hábiles para complementar los descargos presentados por el titular con fecha 13 de noviembre de 2020, atendido a la circunstancia mencionada en el considerando anterior.

5° Con fecha 9 de marzo de 2021, encontrándose dentro de plazo, Rolando Franco Ledesma, en representación de Constructora Wörner S.A., presento un nuevo escrito de descargos y acompañó nuevos documentos.

6° Junto con la presentación indicada precedentemente, acompañó los siguientes documentos:

- a) Guía de despacho electrónica N° 45859 de fecha 4 de junio de 2020, emitida por GB Ingeniería en Fijaciones S.A. a Constructora Wörner S.A., con el detalle de tornillos por un valor neto de \$92.400.
- b) Factura electrónica N° 8551 de fecha 26 de agosto de 2020, emitida por Aquaplas Fábrica de Artículos Plásticos Ltda. a Constructora Wörner S.A., con el detalle de malla Raschel por un valor neto de \$146.000.
- c) Guía de despacho electrónica N° 0011678336 de fecha 18 de agosto de 2020, emitida por Imperial S.A. a Constructora Wörner S.A., con el detalle de alambre negro por un valor neto de \$19.919.
- d) Guía de despacho electrónica N° 057756766 de fecha 26 de agosto de 2020, emitida por Sodimac S.A. a Constructora Wörner S.A., con el detalle de materiales de construcción por un valor neto de \$220.151.
- e) Factura electrónica N° 0015540361 de fecha 4 de agosto de 2020, emitida por Imperial S.A. a Constructora Wörner S.A., con el detalle de tableros de OSB, por un valor neto de \$634.969.
- f) Factura electrónica N° 0015548563 de fecha 7 de agosto de 2020, emitida por Imperial S.A. a Constructora Wörner S.A., con el detalle de planchas de terciado, por un valor neto de \$451.601.
- g) Guía de despacho electrónica N° 059045947 de fecha 7 de agosto de 2020, emitida por Sodimac S.A. a Constructora Wörner S.A., con el detalle de pino dimensionado por un valor neto de \$95.899.
- h) Guía de despacho electrónica N° 99342 de fecha 7 de agosto de 2020, emitida por Sande S.A. a Constructora Wörner S.A., con el detalle de materiales de construcción por un valor neto de \$192.629.
- i) Factura electrónica N° 0015561981 de fecha 14 de agosto de 2020, emitida por Imperial S.A. a Constructora Wörner S.A., con el detalle de materiales de construcción por un valor neto de \$209.285.
- j) Factura electrónica N° 2419988 de fecha 14 de agosto de 2020, emitida por Milan Fabianovic SpA. a Constructora Wörner S.A., con el detalle de materiales de construcción por un valor neto de \$164.272.
- k) Factura electrónica N° 0015569124 de fecha 18 de agosto de 2020, emitida por Imperial S.A. a Constructora Wörner S.A., con el detalle de materiales de construcción por un valor neto de \$19.919.
- l) Guía de despacho electrónica N° 056453253 de fecha 21 de agosto de 2020, emitida por Sodimac S.A. a Constructora Wörner S.A., con el detalle de materiales de construcción por un valor neto de \$163.763.
- m) Guía de despacho electrónica N° 47531 de fecha 15 de septiembre de 2020, emitida por GB Ingeniería en Fijaciones S.A. a Constructora Wörner S.A., con el detalle de materiales de construcción por un valor neto de \$22.500.

n) Factura electrónica N° 0015631128 de fecha 17 de septiembre de 2020, emitida por Imperial S.A. a Constructora Wörner S.A., con el detalle de materiales de construcción por un valor neto de \$19.400.

ñ) Factura electrónica N° 0015629227 de fecha 16 de septiembre de 2020, emitida por Imperial S.A. a Constructora Wörner S.A., con el detalle de materiales de construcción por un valor neto de \$65.897.

7° Que, con fecha 28 de mayo de 2021, mediante Res. Ex. N° 5/ Rol D-211-2019. Esta Superintendencia resuelve: *“I. Tener presente que los antecedentes presentados por el titular en atención al nuevo plazo otorgado por esta SMA mediante la Res. Ex. N°4/ Rol D-211-2019, de fecha 18 de febrero de 2021, serán considerados como un complemento de los descargos presentados el 13 de noviembre de 2020 y en relación con la falta de acceso al expediente virtual en específico respecto de los documentos del expediente DFZ-2020-3321-IX-PC. II. Tener por presentado el escrito complementario de descargos de Rolando Omar Franco Ledesma, en representación de CONSTRUCTORA WÖRNER S.A., con fecha 9 de marzo de 2021. III. Tener por incorporados al presente procedimiento sancionatorio, documentos y antecedentes a los cuales se hace alusión en el considerando N° 12 de este acto administrativo, al considerarse los costos ya indicados, en las facturas electrónicas acompañadas. IV. Notificar por carta certificada conforme a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley N° 19.880 al Representante Legal de CONSTRUCTORA WÖRNER S.A., domiciliado en Manuel N° 669, Oficina N° 501, Comuna de Temuco, Región de La Araucanía”.*

8° Que, con fecha 04 de junio de 2021, Rolando Franco Ledesma, en representación de Constructora Wörner S.A., presentó un recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 5/ Rol D-211-2019, en base a los siguientes argumentos:

- a. El artículo 35 de la Ley N° 19.880, establece que los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento pueden acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho. Acto seguido, el inciso 3° de dicho artículo establece que: “El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada”
- b. El resuelto segundo de la resolución recurrida no otorga fundamento ni motivo alguno para la exclusión de las guías de despacho acompañadas y singularizadas. Si a juicio de la SMA no tienen merito suficiente para dar por acreditada una inversión, no lo señala, vulnerando con ello el artículo 35 de la Ley N° 19.880.
- c. Las guías de despacho, en palabras del titular, señalarían claramente el valor de los productos adquiridos por la empresa, constatando en ellas su autorización para pago.
- d. Finalmente, para acreditar los montos de las guías de despacho excluidas, se acompañan en el otrosí, copia de las facturas asociadas a cada una de dichas guías.

9° Que, en la misma oportunidad, el titular acompañó en un otrosí los siguientes documentos:

- a. Factura Electrónica N° 304521, de 11 de agosto de 2020, emitida por GB Ingeniería en Fijaciones S.A. a Constructora Wörner S.A., por el detalle de tornillos, por un valor neto de \$92.400.
- b. Factura Electrónica N° 15569124, de 18 de agosto de 2020, emitida por Imperial S.A., asociada a la Guía de Despacho N° 0011678336.
- c. Factura Electrónica N° 106676977, de 26 de agosto de 2020, emitida por Sodimac S.A., a Constructora Wörner S.A., con el detalle “rollo de alambre”, por un valor neto de \$19.919.
- d. Factura Electrónica N° 106406449, de 7 de agosto de 2020, emitida por Sodimac S.A., con el detalle de pino dimensionado, por un valor neto de \$95.899.
- e. Factura Electrónica N° 133435, de 7 de agosto de 2020, emitida por Sande S.A., asociada a materiales de construcción, por un valor neto de \$192.629.

- f. Factura Electrónica N° 106676950, de 21 de agosto de 2020, emitida por Sodimac S.A., asociada a pino dimensionado, por un valor neto de \$163.763.
- g. Factura Electrónica N° 308141, de 24 de septiembre de 2020, emitida por GB Ingeniería en Fijaciones S.A., asociada a materiales de construcción, por un valor neto de \$22.500.

10° Que, en virtud de los argumentos vertidos por el titular, éste solicitó a esta SMA la reposición de la Res. Ex. N°5/ Rol D-211-2019, y que en su lugar se tenga por incorporados todos los documentos acompañados en su presentación de fecha 9 de marzo de 2021, y en subsidio, tener por acompañados e incorporados en el proceso las facturas indicadas en el considerando precedente.

II. EN CUANTO A LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

11° Que, es necesario tener presente que la LO-SMA no contempla en forma expresa la procedencia del recurso de reposición, salvo en su artículo 55, para el caso de las resoluciones de la Superintendencia que apliquen sanciones. Sin embargo, el artículo 62 de la LO-SMA señala que, en todo lo no previsto por ella se aplicará supletoriamente la Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado. Luego, el artículo 15 de la Ley N° 19.880, establece que todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, a excepción de los actos de mero trámite, los cuales sólo son impugnables cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión.

12° Que, en relación a los actos de mero trámite referidos en la norma citada, nuestra jurisprudencia administrativa ha señalado que *“el procedimiento administrativo es una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto terminal”*¹. La doctrina nacional, por su parte, ha delineado la distinción entre los actos trámite y los actos terminales o decisorios, afirmando lo siguiente: *“Son actos trámites aquellos que se dictan dentro de un procedimiento administrativo y que dan curso progresivo al mismo. Actos terminales o decisorios son aquellos en los que radica la resolución administrativa, es decir, la decisión que pone fin al procedimiento. Se trata de la resolución que pone fin al procedimiento administrativo y en la que se contiene la decisión de las cuestiones planteadas por los interesados o por la propia Administración Pública”*². A mayor abundamiento, en la sentencia Rol N° 5328-2016, dictada por la Corte Suprema, el máximo Tribunal expone claros y sólidos argumentos en torno a sostener que el recurso de reposición regulado en la Ley N° 19.880, no es la vía idónea para impugnar actos trámites³.

¹ Contraloría General de la República. Dictamen N° 37111//2014.

² Bermúdez Soto, Jorge. Derecho Administrativo General. Legal Publishing. Año 2011. Pág. 112. La definición de actos trámite ha sido complementada por la doctrina, indicándose que *“...los actos trámite son presupuesto de la decisión de fondo. Son actos previos a la resolución que ordenan el procedimiento, como son, por ejemplo: los actos de incoación, de instrucción, comunicaciones, notificaciones. No son impugnables en sede administrativa, salvo que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión”*. Rojas, Jaime. Notas sobre el Procedimiento Administrativo Establecido en la Ley N° 19.880. Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, 11 (2004). Pág. 1.

³ Sobre este punto, cabe destacar la clara ilustración que brindan los considerandos noveno y siguientes de la Sentencia dictada con fecha 20 de septiembre de 2016 por la Corte Suprema en causa Rol N° 5.328-2016.

13° Que, corresponde analizar entonces si la Res. Ex. N°5/ Rol D-211-2019, de fecha 28 de mayo de 2021, la cual declaró tener presente los antecedentes presentados por el titular en su presentación de fecha 9 de marzo de 2021, constituye un acto de mero trámite o un acto decisorio o terminal. En este contexto, el acto impugnado corresponde a una resolución por medio de la cual esta Superintendencia tuvo presente el escrito presentado por el titular, en atención al nuevo plazo otorgado por esta SMA mediante la Res. Ex. N° 4/ Rol D-211-2019 de fecha 18 de febrero de 2021 y tuvo por incorporado los documentos y antecedentes individualizados en el considerando 12 de la presente resolución, al considerar los costos indicados en las facturas electrónicas acompañadas, sin que se adopte en el referido acto una decisión que ponga fin al procedimiento.

14° Que, de lo expuesto, resulta evidente que la Res. Ex. N° 5/ Rol D-211-2019, de fecha 28 de mayo de 2021, constituye un acto de mero trámite, pues da curso progresivo al procedimiento, sin ponerle fin.

15° Que, considerando lo anterior, esta Superintendencia considera que la Res. Ex. N° 5 / Rol D-211-2019, no es de aquellos actos trámite susceptibles de impugnación vía recurso de reposición, toda vez que no se enmarca dentro de las hipótesis que contempla el artículo 15 de la Ley 19.880. En efecto, no se trata de una resolución que haga imposible la continuación del procedimiento administrativo.

16° Que, sin perjuicio de lo anterior, esta Superintendencia ha estimado oportuno despejar ciertos puntos esgrimidos por Constructora Wörner S.A.

III. ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LA TITULAR

17° Que, respecto de la alegación del titular sobre la falta de motivación referida al resuelvo II de la resolución impugnada, cabe hacer presente que las guías de despacho son documentos utilizados durante el traslado de mercaderías y respaldan la entrega efectiva de los productos individualizados, no siendo por tanto el documento tributario idóneo para acreditar la compra de bienes y/o servicios.

18° Debido a lo anteriormente indicado, esta Superintendencia procedió a su exclusión dentro de los documentos presentados por el titular, cuya finalidad era acreditar las inversiones realizadas.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

19° Que, en definitiva, tras analizar la admisibilidad del recurso de reposición interpuesto por Constructora Wörner S.A., se concluye que éste no resulta admisible, por tratarse de un recurso de reposición interpuesto en contra de un acto trámite, el cual no determina la imposibilidad de continuar con el procedimiento, ni produce indefensión.

20° Que, sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer presente que el titular acompañó en un otrosí de su recurso de reposición, las facturas asociadas a las

guías de despacho excluidas, acreditando de este modo, la compra de materiales y monto de inversiones ahí individualizados.

RESUELVO:

I. DECLARAR INADMISIBLE el recurso de reposición interpuesto por Rolando Franco Ledesma, en representación de Constructora Wörner S.A., con fecha 04 de junio de 2021, en conformidad a lo señalado en los párrafos precedentes de la presente resolución.

II. TENER POR INCORPORADAS las facturas individualizadas en el considerando N° 15 de la presente resolución.

III. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA conforme a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley N° 19.880 al Representante Legal de CONSTRUCTORA WÖRNER S.A., domiciliado en Manuel N° 669, Oficina N° 501, Comuna de Temuco, Región de La Araucanía.

Asimismo, notificar por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a los denunciantes Joan Carlos Henry Milanca Gohde, domiciliado en calle Maximiliano Reyes N° 1635, sector Barrio Inglés, comuna de Temuco, Región de La Araucanía y Fernando Valdés, domiciliado en calle Maximiliano Reyes N° 1629, sector Barrio Inglés, comuna de Temuco, Región de La Araucanía.

Jaime Jeldres García
Fiscal Instructor del Departamento de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

Carta Certificada:

- Representante Legal de Constructora Wörner S.A., domiciliado en Manuel Montt N° 669, Oficina N° 501, Comuna de Temuco, Región de La Araucanía.
- Rolando Franco Ledesma, en representación de Constructora Wörner S.A., domiciliado en calle San Martín N° 745, Oficinas 501-503, comuna de Temuco, Región de La Araucanía.
- Joan Carlos Henry Milanca Gohde, domiciliado en calle Maximiliano Reyes N° 1635, sector Barrio Inglés, comuna de Temuco, Región de La Araucanía.
- Fernando Valdés, domiciliado en calle Maximiliano Reyes N° 1629, sector Barrio Inglés, comuna de Temuco, Región de La Araucanía.

C.C:

- Oficina Regional de Araucanía de la Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol D-211-2019