

Procedimiento : Reclamación
 Materia : Reclamo artículo 56 Ley N°20.417
 Reclamante : Euro Constructora SpA
 RUT N° : 99.586.830-K
 Abogado Patrocinante : Daniel Lagos Sandoval
 RUN : 15.981.489-0
 Apoderado : Katherine Villagrán Soto
 RUN : 17.601.776-7
 Reclamado : Superintendencia de Medio Ambiente

EN LO PRINCIPAL: interpone reclamo del artículo 56 de la Ley N°20.417.

PRIMER OTROSÍ: acompaña documentos. **SEGUNDO OTROSÍ:** patrocinio y poder.

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Daniel Lagos Sandoval, cédula de identidad N°15.981.489-0, mandatario judicial de **Euro Constructora SpA**, empresa del giro de su denominación, RUT N°99.586.830-K, ambos con domicilio para estos efectos en esta ciudad, en Flor de Azucenas N°111, comuna de Las Condes, a US. respetuosamente digo:

En conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley N°20.417 que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, vengo en deducir reclamación en contra de la resolución exenta N°1762, emitida por la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”), que rechazó el recurso de reposición interpuesto por esta parte en contra de la resolución exenta N°930 que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio seguido en contra de mi representada,

condenando a Euro Constructora SpA (“Euro Constructora”) al pago de una multa de 174 UTA.

Solicito desde ya, tener por interpuesta la presente reclamación, admitirla a tramitación y, en definitiva, acogerla en todas sus partes dejando sin efecto la resolución reclamada y, en su lugar, declarar que el recurso de reposición interpuesto por mi parte en contra de la resolución exenta N°930, es oportuno y, dejar sin efecto la multa impuesta a mi parte o bien, disminuir considerablemente su monto, o bien, al declarar oportuno el recurso de reposición, ordenar a la SMA pronunciarse a su respecto.

Lo anterior, en consideración a los siguientes fundamentos:

I. LA RESOLUCIÓN EXENTA N°1762 ES ILEGAL YA QUE INFRINGE NORMAS LEGALES RELATIVAS A LA NOTIFICACIÓN DEL ACTO TERMINAL DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO, DEJANDO EN INDEFENSIÓN A MI REPRESENTADA.

1. La resolución exenta N°1762, declaró inadmisibles por extemporáneo el recurso de reposición interpuesto por esta parte en contra de la Res. Ex. N° 930/2020 que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio seguido en contra de Euro Constructora SpA (“Euro Constructora”), condenándola al pago de una multa de 174 UTA. Para resolver de este modo, la resolución reclamada argumentó que mi parte habría sido notificada por correo electrónico de la resolución sancionatoria el 23 de junio de 2020, por lo que el recurso de reposición presentado el 6 de mayo de 2021, lo habría sido en forma extemporánea.

I.1. LA NOTIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. SU IMPORTANCIA Y EFECTOS.

2. La Ley N°19.880¹ define al acto administrativo como un instituto dotado de importantes atributos, tales como: la presunción de legalidad, imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios. No obstante, para que la decisión de la autoridad expresada en un acto administrativo pueda gozar de esos atributos debe cumplir con formalidades esenciales e irrenunciables que la ley le impone, entre las cuales, la de mayor trascendencia es su notificación.

3. El deber de notificar los actos administrativos está estrechamente ligado al principio del debido proceso. La notificación es la garantía que, acorde con el principio del debido proceso, tiene el interesado de que conocerá a cabalidad la decisión de la autoridad administrativa, evitando así que quede en una situación de indefensión.

4. En este sentido, la notificación de los actos administrativos de efectos particulares y, en especial, el acto administrativo de término como el de autos, no es una concesión al interesado, sino una garantía de respeto a sus derechos e intereses. Solo así puede existir la certeza y seguridad jurídica que demanda el correcto ejercicio del poder punitivo de la administración.

5. Respecto a la notificación de los actos administrativos, la Contraloría General de la República ha establecido que²:

*"la notificación de un acto administrativo es, dentro del proceso respectivo, un requisito de eficacia jurídica, por lo que **mientras no ha sido válidamente comunicado no produce efecto alguno y es inoponible al afectado**"*

6. Al respecto, uno de los efectos más trascendentes de la notificación del acto administrativo es, precisamente, el otorgar certeza en cuanto al

¹ Que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado.

² Dictamen N°8148/1993.

cómputo de los plazos. En efecto, el procedimiento administrativo está plagado de plazos relacionados con su tramitación y, asimismo, dictado el acto terminal del procedimiento, surgen los plazos para ejercer las vías recursivas y es en relación a dicho plazo que la notificación, cuando es ordenada por la ley, incide para dar certeza sobre la oportunidad en que deben deducirse los recursos que la Ley franquea al interesado.

7. Así las cosas, ningún plazo puede empezar a correr si la notificación, ordenada por la ley, no se ha practicado en conformidad a ella. En tal sentido lo ha resuelto la doctrina especializada:

“la notificación, aparte de ser el medio de llegar a conocer su contenido, opera como garantía que le permite reaccionar por las vías admisibles para hacer valer los posibles vicios de que adolezca el acto de notificación”³

“Legalmente los actos de la Administración destinados a producir efectos externos de naturaleza individual, [...] solo entran en vigencia y tienen efectos vinculantes para sus destinatarios desde que son notificados, [pues] debe cumplirse esta formalidad esencial”⁴

8. En definitiva, la notificación legal de la decisión final es inexcusable y este deber de notificar válidamente el acto administrativo evita que se produzca indefensión y eso es concordante con el acatamiento del principio del debido proceso. Lo señalado no resulta trivial, toda vez que representa una manifestación de una de las garantías más importantes dentro de un Estado de Derecho, como lo es el debido proceso, establecido en el artículo 19 N°3

³ González Pérez, Jesús (2003). «La ley chilena de procedimiento administrativo». Revista de Administración Pública. Página 382.

⁴ Jara Schnettler, Jaime (2012). «Caducidad y notificación del reparo en el juicio de cuentas». Revista de Derecho Público. Página 147.

de nuestra Constitución Política de la República y ratificado por Tratados Internacionales suscritos por Chile, los cuales se encuentran plenamente vigentes.

I.2. LA COMUNICACIÓN POR CORREO ELECTRÓNICO NO ES UNA FORMA LEGAL DE NOTIFICACIÓN.

9. En efecto, ningún artículo de la Ley N°20.417, Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (“LOC-SMA”), admite la notificación por correo electrónico como medio válido de comunicar lo resuelto por la autoridad al interesado.

10. Ergo, como la LOC-SMA no establece una forma especial de notificación del acto administrativo de término del proceso sancionatorio que se tramita ante dicha Superintendencia, para determinar la forma legal de notificación, debemos acudir a la Ley N°19.880, atendido su carácter supletorio y por aplicación de lo dispuesto expresamente en el artículo 62 de la LOC-SMA: *“En todo lo no previsto en la presente ley, se aplicará supletoriamente la ley N° 19.880.”*

11. Pues bien, la Ley N°19.880 dispone en su artículo 45 que: *“Los actos administrativos de efectos individuales, deberán ser notificados a los interesados conteniendo su texto íntegro.”*

Por su parte, los artículos 46 y 47 establecen que las notificaciones pueden realizarse taxativamente mediante alguna de las siguientes formas: **i)** por escrito por carta certificada; **ii)** de modo personal; **iii)** en la oficina del servicio de la Administración; y, **iv)** de manera tácita.

12. Así las cosas, la notificación del acto terminal del proceso sancionatorio por medio de correo electrónico, no se condice con ninguna de las hipótesis mencionadas y, en consecuencia, no es legal.

13. En tal sentido ha resuelto la E. Corte Suprema⁵:

*“En este mismo orden de consideraciones, **la notificación realizada por correo electrónico de 6 de agosto de 2019 remitido directamente a la recurrente (arancybya@gmail.com) no constituye notificación válida conforme a la ley**”.*

14. A mayor abundamiento, y no obstante lo expuesto supra, si SS., considerara que la notificación de un acto administrativo de capital importancia como lo es el de término, pudiere efectuarse por medio de correo electrónico, dicha comunicación tampoco se verificó cumpliendo los presupuestos indicados por la propia SMA.

15. En efecto, en la resolución que formuló los cargos en contra de mi representada, la propia autoridad indicó expresamente que:

“El titular puede solicitar a esta Superintendencia que las Resoluciones Exentas que se emitan durante el presente procedimiento sancionatorio, sean notificadas mediante correo electrónico remitido desde la dirección notificaciones@sma.gob.cl. Para lo anterior, el titular deberá realizar dicha solicitud mediante escrito presentado ante la Oficina de Partes (...)”

16. Ninguna de las condiciones exigidas por la propia autoridad se cumplieron en el caso de mi representada, ya que el supuesto correo

⁵ Sentencia definitiva dictada por la E. Corte Suprema con fecha 3 de agosto de 2020. Rol N°71955-2020.

electrónico de notificación del acto administrativo terminal, no fue enviado desde la casilla de correo electrónico autorizada sino desde la dirección "contacto.sma@sma.gob.cl". Por otro lado, mi representada tampoco solicitó mediante escrito presentado ante la Oficina de Partes, que las resoluciones le sean notificadas por correo electrónico.

17. En suma, la supuesta notificación invocada por la resolución recurrida, carece de sustento legal y, adicionalmente, ni siquiera cumplió con los presupuestos que la misma autoridad determinó en la formulación de cargos. Lo expuesto debe ser analizado bajo el prisma ya desarrollado en estas líneas, esto es, que la notificación de los actos administrativos y, primordialmente del acto de término, constituye una garantía del destinatario frente a la actividad punitiva de la Administración y, como tal, deben observarse obligatoriamente las normas que regulan dicha actuación y mediante las cuales el ordenamiento le asegura al administrado su efectivo conocimiento.

I.3. MI REPRESENTADA NO RECIBIÓ OPORTUNA Y DEBIDAMENTE EL CORREO ELECTRÓNICO QUE LE INFORME ACERCA DE LA DICTACIÓN DE LA RES. EX. N° 930/2020 QUE LA SANCIONÓ AL PAGO UNA MULTA DE 174 UTA.

18. En el expediente electrónico D-063-2019 disponible en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (Snifa) aparece que, supuestamente, el 23 de junio de 2020, se habría notificado la resolución Ex. N° 930/2020 que sancionó a mi representada al pago de una multa de 174 UTA, por medio de correo electrónico. Sin embargo, dicho correo jamás fue recibido oportuna y debidamente por sus destinatarios.

19. Lo anterior, le consta a la autoridad, ya que ésta solicitó a los destinatarios acusar recibo de dicha comunicación, lo cual no ocurrió,

precisamente porque aquellos nunca recibieron adecuadamente la aludida notificación.

20. En efecto SS., grande fue la sorpresa de mi representada cuando la resolución reclamada rechazó por extemporáneo el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución sancionatoria, argumentando para ello que mi parte habría sido notificada de dicha resolución el 23 de junio de 2020 mediante correo electrónico.

21. Al efectuar la correspondiente revisión en las bandejas de entrada de las casillas svial@vfcabogados.cl y acosta@vfcabogados.cl, el aludido correo **NO** aparece. Entonces, mi parte procedió a revisar las demás bandejas de sus correos electrónicos y pudo advertir que, **por circunstancias imputables a la negligencia de la SMA, el referido correo de notificación de fecha 23 de junio de 2020 estaba en la bandeja de correo electrónico no deseado (spam)**⁶.

22. Como indiqué, esta circunstancia es imputable exclusivamente a la negligencia de la SMA, que no envió el correo electrónico desde la casilla que previamente había informado a esta parte. En efecto, como se indicó supra, en la resolución que inició el procedimiento administrativo sancionatorio, formulando cargos en contra de mi representada, la propia autoridad indicó expresamente que:

*“El titular puede solicitar a esta Superintendencia que las Resoluciones Exentas que se emitan durante el presente procedimiento sancionatorio, sean notificadas mediante correo electrónico **remitido desde la dirección notificaciones@sma.gob.cl**. Para lo anterior, el titular deberá realizar dicha solicitud mediante escrito presentado ante la Oficina de Partes (...)”*

⁶ Mensajes de correo electrónico no solicitados, no deseados o con remitente no conocido.

23. Pues bien, mi parte se ocupó de evitar que las comunicaciones enviadas desde dicho correo (notificaciones@sma.gob.cl), sean recibidas en la bandeja de correos no deseados (spam), sin embargo, el correo electrónico mediante el cual la autoridad pretende dar por notificada a mi representada de la resolución más importante de todo el procedimiento administrativo, no fue enviado desde la casilla de correo electrónico autorizada, sino desde la dirección "contacto.sma@sma.gob.cl" Por lo que dicha comunicación fue recibida en la bandeja de spam, impidiendo a mi parte tomar conocimiento debido y oportuno de la misma.

24. En el otrosí de esta presentación acompaño capturas de pantalla que demuestran la recepción del correo electrónico enviado desde la casilla "contacto.sma@sma.gob.cl", en la bandeja de correos electrónicos no deseados o spam.

25. Tal importancia tiene la notificación y tal es el cuidado que la autoridad debe tener al momento de practicarla que, en otras latitudes, la notificación por correo electrónico (que, a diferencia de nuestro ordenamiento, está expresamente autorizada), sólo se entiende practicada cuando a la autoridad le consta su conocimiento por parte del destinatario. En efecto, en España, el artículo 43.2 de la Ley 39/2015, sobre Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dispone:

"Las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido.

Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido."

26. Pues bien, ya se ha dicho que la notificación tiene suma relevancia para el ejercicio de los derechos y la defensa de los intereses que se quieran hacer valer frente a una decisión administrativa y, como sabemos, la principal función de la notificación es precisamente dar a conocer al interesado, en forma efectiva, el acto que incide en su esfera de derechos o intereses.

27. Conforme a lo dicho, es claro que lo esencial para decidir acerca de la validez o no de una notificación será que, a través de ella, el destinatario haya tenido un real conocimiento del acto notificado, lo que precisamente no ocurrió en este caso concreto por una circunstancia que escapa al control de esta parte y que es imputable única y exclusivamente a la SMA, por no remitir la notificación desde el correo electrónico que ella misma indicó a mi parte.

28. En mérito de lo expuesto, SS. debe acoger la presente reclamación, debido al actuar ilegal de la SMA y, en definitiva, dejar sin efecto la resolución sancionatoria y absolver a mi representada de cualquier sanción, o bien, disminuir considerablemente la multa impuesta en atención a los fundamentos que se indican a continuación.

II. LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA NO PUEDE SER APLICADA YA QUE SE PRODUJO EL DECAIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

1. Para efectos de acreditar el decaimiento del procedimiento sancionatorio de autos es importante tener presente la cronología en que se desarrollaron ciertos hechos y trámites relevantes que conforman este contencioso administrativo.

2. Este procedimiento sancionatorio se inició en virtud del “*Ordinario 1123 ID DOC N°3082435/2016*” de fecha 20 de junio de 2016 enviado por la I. Municipalidad de Santiago a la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA).

En dicho oficio, se informó acerca de la denuncia formulada por doña Gisella Salazar y Gladys Martin, vecinas de la comuna, relativa a que Euro Constructora estaría generando ruidos molestos en la ejecución de sus obras ubicadas entre las calles San Ignacio N°942-980 y Aconcagua N°1497-1479. En razón de dicha denuncia, la Municipalidad de Santiago solicitó a la SMA gestionar las fiscalizaciones ambientales pertinentes para verificar su veracidad.

3. Recién tres meses después, la SMA encomendó a la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, la realización de una fiscalización ambiental respecto a la denuncia por ruidos molestos que habrían emanado de la faena de construcción de Euro Constructora.

4. Así las cosas, el 16 de diciembre de 2016 la Seremi informó a la SMA que, con fecha 28 de noviembre de 2016, su personal técnico había concurrido a la vivienda de la denunciante Sra. Gladys Martin, con la finalidad de medir el Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC), registrando una excedencia del nivel máximo permisible conforme al Decreto Supremo N°38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente que establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos.

5. Podemos apreciar entonces, que **desde el día 28 de noviembre de 2016, la SMA está en pleno conocimiento del resultado de la labor inspectiva efectuada por la Seremi y, por ende, en condiciones de formular lo respectivos cargos a mi representada.** Tan cierto es que el referido informe de la Seremi era suficiente para que la SMA formule sus cargos que, entre la recepción de dicho informe y la formulación de cargos, la SMA no efectuó absolutamente ninguna otra actividad inspectiva o de fiscalización.

6. Pues bien, más de 3 años después de recibida la denuncia y, al menos 2 años y medio después de haber tomado conocimiento del informe de

medición de ruido de la Seremi, la SMA recién procedió a formular cargos a mi representada por la infracción del Decreto Supremo N°38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente, específicamente el título IV, artículo 7. La formulación cargos de cargos se verificó específicamente el día 15 de julio de 2019.

7. Hago presente que, a la fecha de formulación de cargos, mi representada incluso había culminado la obra, la que se encontraba con recepción definitiva por parte de la Municipalidad desde el 23 de febrero de 2017, por lo que la desidia en cuanto a la formulación de cargos, privó a esta parte incluso del derecho a proponer un programa de cumplimiento que suspenda el presente procedimiento sancionatorio en conformidad al artículo 42 de la Ley N°20.417.

8. Finalmente, con fecha 3 de junio de 2020 mediante Resolución Exenta N°930, el Superintendente de la SMA sancionó a mi representada aplicándole una desproporcionada multa de 174 UTA. Es decir, más de 3 años después de conocerse la denuncia por parte de la SMA y contar con los antecedentes necesarios para formular sus cargos, se pretende sancionar a mi representada.

9. Conforme a lo expuesto, es un hecho cierto que la SMA dejó transcurrir más de 3 años desde que recibió la denuncia y, al menos 2 años y medio desde que tomó conocimiento del informe de medición de ruido de la Seremi, sin formular cargo alguno en contra de mi representada. Esta sola circunstancia basta para declarar decaído el procedimiento.

10. A la luz de los hechos, es evidente que la tardanza de la SMA en formular los cargos y dictar sentencia excede todo límite de razonabilidad, y esto no es baladí, ya que con su actuar la administración vulneró diversos principios del derecho administrativo que son de carácter obligatorio para la

Administración, los que además tienen consagración constitucional y legislativa expresa.

11. En efecto, la tardanza inexcusable de la SMA afectó en primer término el principio del debido proceso consagrado en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República, pues resulta indudable que para que nos encontremos ante un procedimiento racional y justo, la formulación de cargos y la sentencia debieron ser oportunos.

12. Del mismo modo, se ve vulnerado el principio de la eficacia y eficiencia administrativa, que está consagrado en diversas disposiciones de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Al respecto, el artículo 3° inciso 2° de la referida Ley dispone que **“La Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, *eficiencia, eficacia*, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas, y garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica en conformidad con la Constitución Política y las leyes”**⁷.

⁷ En el mismo sentido:

- Artículo 5° inciso 1° de la Ley N°18.575: “Las autoridades y funcionarios deberán velar por la **eficiente e idónea** administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública.”

- Artículo 11 de la Ley N°18.575, relaciona la eficiencia y eficacia con la oportunidad en que se realiza la actuación administrativa, al disponer que “Las autoridades y jefaturas, dentro del ámbito de su competencia y en los niveles que corresponda, ejercerán un control jerárquico permanente del funcionamiento de los organismos y de la actuación del personal de su dependencia. **Este control se extenderá tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos**, como a la legalidad y **oportunidad de las actuaciones**”.

- Artículo 53 de la Ley N°18.575, vincula los principios de eficiencia y eficacia con la probidad administrativa al establecer que “El interés general exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, **una gestión eficiente y eficaz**. Se expresa en el recto y correcto ejercicio del poder público por parte de las autoridades administrativas; en lo razonable e imparcial de sus decisiones; en

13. Adicionalmente, la ineficiencia administrativa demostrada con la tardanza en la formulación de cargos y dictación de sentencia, vulneró el principio de celeridad, consagrado en el artículo 7° de la Ley N°19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos conforme al cual: *“El procedimiento, sometido al criterio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites. Las autoridades y funcionarios de los órganos de la Administración del Estado deberán actuar por propia iniciativa en la iniciación del procedimiento de que se trate y en su prosecución, haciendo expeditos los trámites que debe cumplir el expediente y removiendo todo obstáculo que pudiere afectar a su pronta y debida decisión”*.

14. Incluso podemos indicar que el actuar de SMA termina también infringiendo el principio conclusivo establecido en el artículo 8° de la Ley N°19.880, pues desvirtúa el fin último del procedimiento administrativo que consiste en la dictación de un acto decisorio oportuno por parte de la Administración.

15. Así las cosas, resulta palmario que la abierta vulneración de los principios antes señalados debe tener un efecto jurídico en el procedimiento administrativo sancionatorio seguido contra mi representada y, este efecto, no puede ser otro que el decaimiento de dicho procedimiento, o bien del acto administrativo sancionador, es decir, su extinción y pérdida de eficacia.

16. En efecto, el decaimiento consiste en la extinción de un acto administrativo, provocada por circunstancias sobrevinientes de hecho o de derecho que afectan su contenido jurídico, tornándolo inútil o abiertamente ilegítimo.

la rectitud de ejecución de las normas, planes, programas y acciones; en la integridad ética y profesional de la administración de los recursos públicos que se gestionan; en la expedición en el cumplimiento de sus funciones legales, y en el acceso ciudadano a la información administrativa, en conformidad a la ley”.

17. En este caso concreto, el elemento de hecho sobreviniente es el excesivo tiempo transcurrido desde que la SMA tomó conocimiento de la denuncia, o incluso si se quiere, desde que recibió el informe de medición de ruidos de la Seremi de Salud, hasta la fecha de formulación de cargos, tiempo que alcanzó a 2 años, 7 meses y 17 días y, como sabemos, el plazo para tener por establecido el decaimiento del procedimiento o acto administrativo es de 2 años.

18. Para fijar dicho plazo, se ha aplicado por analogía lo estipulado en el artículo 53 inciso primero, de la Ley N°19.880, que se refiere al plazo que tiene la Administración para invalidar sus actos administrativos (2 años). De ello se sigue que, si la Administración ha dejado transcurrir un lapso superior entre distintas etapas del procedimiento, se produce el decaimiento del mismo y la extinción del acto administrativo sancionatorio.

19. Es importante hacer presente que la figura del decaimiento del procedimiento administrativo ha sido amplia, reiterada e invariablemente recogida por la jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Justicia desde hace más de una década:

- Sentencia de la E. Corte Suprema de fecha 18 de marzo de 2021, Rol N°95140-2020:

*“Quinto: Que la exposición de la normativa orgánica constitucional resulta trascendente, pues a partir de aquella, **la jurisprudencia ha decantado la institución del “decaimiento del procedimiento administrativo sancionatorio”, que trae aparejada su extinción y pérdida de eficacia. Él se ha aplicado al constatar el transcurso de un tiempo excesivo por parte de la Administración para la declaración de responsabilidad y la consecuente decisión terminal sobre la imposición de una sanción.***

Así, en la búsqueda de un criterio rector para dar por establecido el decaimiento del procedimiento administrativo por el transcurso del tiempo, esta Corte ha considerado como referencia los plazos que el derecho administrativo contempla para situaciones que puedan asimilarse.

*De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53, inciso primero, de la Ley N° 19.880, el plazo que tiene la Administración para invalidar sus actos administrativos es de dos años. **De ello se sigue que resulta válido sostener que si la Administración deja transcurrir, de forma injustificada, un lapso superior entre el inicio y término del procedimiento, se produce el decaimiento del procedimiento administrativo y la consecuente extinción del acto administrativo sancionatorio, perdiendo por lo tanto su eficacia pues tal demora en la decisión afecta el contenido jurídico del procedimiento administrativo transformándolo abiertamente en ilegítimo y lesivo para los intereses del afectado, quien, al estar sujeto a un procedimiento excesivamente extenso, ve afectado su derecho a la seguridad jurídica.***

- Sentencia de la E. Corte Suprema de fecha 16 de enero de 2019, Rol N°257-2019:

“Tercero: Que como lo ha venido sosteniendo reiteradamente esta Corte, el decaimiento del procedimiento administrativo sancionador, esto es, su extinción y pérdida de eficacia, no es sino el efecto jurídico provocado por su dilación indebida e injustificada, en abierta vulneración a diversos principios del derecho administrativo obligatorios para la Administración, los que además tienen consagración legislativa, tales como los principios de eficiencia, eficacia y celeridad que se relacionan con la oportunidad en que se realizan las actuaciones administrativas.”

- Sentencia de la E. Corte Suprema de fecha 28 de diciembre de 2009, Rol N°8682-2009:

“Sexto: Desde otro punto de vista, ha de considerarse que el objeto jurídico del acto administrativo, que es la multa impuesta, producto del tiempo excesivo transcurrido se torna inútil, ya que la sanción administrativa tiene principalmente una finalidad preventivo-represora, con ella se persigue el desaliento de futuras conductas ilícitas similares, se busca reprimir la conducta contraria a derecho y restablecer el orden jurídico previamente quebrantado por la acción del transgresor. Después de más de cuatro años sin actuación administrativa alguna, carece de eficacia la sanción, siendo inútil para el fin señalado, quedando vacía de contenido y sin fundamento jurídico que la legitime.

Asimismo, es abiertamente ilegítima, pues, como se expuso, son manifiestas las vulneraciones a los principios de derecho administrativo que se producen con la dilación indebida e injustificada.

En consecuencia, es ilegal la resolución exenta N° 00170, de 30 de enero de 2009, de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, por decaimiento del proceso administrativo sancionador.”

20. En definitiva, la tardanza excesiva de la administración en la formulación de los cargos afectó el contenido jurídico del procedimiento administrativo sancionatorio seguido contra mi representada o bien del acto administrativo sancionatorio, tornándolo en cualquier caso ilegítimo y lesivo para los intereses de esta parte, y produciendo en definitiva su decaimiento y pérdida de eficacia y, en consecuencia, la extinción de los actos administrativos de trámite dictados durante el procedimiento, siendo por lo mismo ilegal la resolución recurrida de término que aplicó la sanción administrativa a mi representada.

III. EN SUBSIDIO, LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA ES INEFICAZ, NO PUDO SER APLICADA, YA QUE SE PRODUJO LA CADUCIDAD DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

21. En efecto, el plazo administrativo es aquel espacio de tiempo dentro del cual debe dictarse un acto o tramitarse un procedimiento administrativo. Al respecto, el artículo 27 de la Ley N°19.880 establece un plazo máximo para concluir el procedimiento administrativo prescribiendo que: *“Salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final”*. En la misma línea, el artículo 23 de la mencionada Ley prescribe la obligación de cumplimiento de plazos por parte de la administración: *“Los términos y plazos establecidos en ésta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de la administración en la tramitación de los asuntos (...)”*

22. Pues bien, el incumplimiento de dichos plazos no solo supone la infracción de las normas legales citadas en el párrafo anterior, sino que también implican una vulneración del Principio de Legalidad a que debe sujetarse la actuación de todos los órganos públicos, contenido en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política y reconocido legalmente en el artículo 2° de la Ley N°18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado.

23. In casu, el procedimiento administrativo se ha extendido por un plazo muy superior a 6 meses, se ha extendido por más de 3 años, si consideramos como inicio, la fecha en que la SMA tomó conocimiento del resultado de la fiscalización efectuada por la Seremi de Salud, por lo que se ha producido la caducidad de dicho procedimiento y, en consecuencia, la ineficacia de todo acto posterior a dicho vencimiento, por lo que no se puede aplicar multa alguna a mi representada.

24. Respecto a la figura de la caducidad, se ha pronunciado la doctrina⁸:

“La fatalidad o caducidad del plazo se observan en la propia redacción del art. 27 de la LBPA, que junto con exigir su cumplimiento (“no podrá exceder”), exime de éste sólo en caso de concurrir una circunstancia extraordinaria: caso fortuito o fuerza mayor dentro del procedimiento que haga imposible cumplir tal plazo.

Basta leer el diccionario (“Caducidad: Extinción de una facultad o de una acción por el mero transcurso de un plazo configurado por la ley como carga para el ejercicio de aquellas”) para observar que “el mero transcurso” del plazo debiera extinguir la posibilidad de la administración de proseguir el procedimiento en los casos de persecución de oficio.”

25. En definitiva el artículo 27 de la Ley N°19.880, que establece el plazo máximo de 6 meses de duración de un procedimiento administrativo, es una disposición cuyo fundamento es, precisamente, la tardanza injustificada por parte de la administración. Adicionalmente, de esta regla no solamente fluye una obligación para la administración, sino que también un derecho en favor del administrado: *“el derecho a que la administración no exceda el “plazo legal” de seis meses. El respeto a ese plazo legal máximo (aplicable tanto a solicitudes como a persecuciones administrativas de oficio) es así el respeto a un derecho público subjetivo del administrado, para cuyo resguardo fue precisamente dictada la LBPA, como mandata la Constitución (art. 63 n.º 18), en concordancia con las garantías de la igualdad y de un racional y justo procedimiento, consagradas en el art. 19 n.º 2 y 3, inciso 5º de la Constitución.”*⁹.

⁸ Vergara Blanco, Alejandro. “El mito de la inexistencia de plazos fatales para la administración y el “decaimiento” en los procedimientos administrativos”, Estudios Públicos, 148 (primavera 2017), página 107.

⁹ Vergara Blanco, Alejandro. “El mito de la inexistencia de plazos fatales para la administración y el “decaimiento” en los procedimientos administrativos”, Estudios Públicos, 148 (primavera 2017), página 108.

26. En consecuencia, estando caduco el procedimiento administrativo sancionador de autos, es que se debe dejar sin efecto la multa impuesta a mi representada por haberse dictado en exceso transcurrido el plazo máximo de 6 meses de duración procedimental establecido en el artículo 27 de la Ley N°19.880. En efecto, cumplido el plazo máximo de 6 meses, se produjo necesariamente la extinción de la acción persecutoria y, a la vez, un efecto liberatorio para el administrado, generándose la ineficacia de toda actuación administrativa posterior, incluyendo por cierto, la dictación del acto administrativo sancionador.

27. En este sentido el profesor Alejandro Vergara¹⁰: *“Así, en los casos “en que la administración actúe de oficio” (en los términos del art. 65 inciso 1° de la LBPA) cabe entender que, si la resolución no se emite “dentro del plazo legal” de seis meses, es un rechazo implícito que opera ipso iure, por el solo ministerio de la ley. El efecto es, entonces, la pérdida de la eficacia de toda actuación administrativa posterior al transcurso de esos seis meses, derivada de la caducidad del procedimiento, atendida la omisión de la administración”.*

IV. EN SUBSIDIO DE TODO LO ANTERIOR, LA MULTA APLICADA DEBE SER DEJADA SIN EFECTO O, AL MENOS, DEBE SER CONSIDERABLEMENTE REBAJADA YA QUE NO ESTÁ DEBIDAMENTE FUNDADA Y ES EVIDENTEMENTE DESPROPORCIONADA.

28. En efecto, para determinar las sanciones específicas que resulten aplicables en cada caso concreto, el legislador impone al órgano administrativo, la consideración de una serie de circunstancias contempladas en el artículo 40 de la Ley N°20.417. Dichas circunstancias no son voluntarios u opcionales para la administración, sino que tienen un carácter obligatorio y además deben ser fundadas, justificando, en cada caso, cómo incide la

¹⁰ Vergara Blanco, Alejandro. “El mito de la inexistencia de plazos fatales para la administración y el “decaimiento” en los procedimientos administrativos”, Estudios Públicos, 148 (primavera 2017), página 109.

circunstancia específica que se aplica en la cuantificación de la sanción, sólo así se puede sostener la efectiva realización de un procedimiento racional y justo.

29. Luego, no basta con que el Acto Administrativo, en cuanto manifestación de voluntad tendiente al bien común, contenga la decisión de la situación específica puesta bajo el conocimiento de un Órgano de la Administración, sino que también resulta esencial la motivación de dicha decisión, en palabras del profesor Eduardo Soto Kloss se requiere *“la justificación normativa, fáctica y racional de la decisión que la autoridad administrativa adopta para satisfacer una necesidad pública concreta”*¹¹.

30. En tal sentido se han manifestado nuestros tribunales superiores de justicia¹²: *“el acto administrativo debe contener los fundamentos en que se sustenta con el fin de legitimar la decisión de la autoridad, razones que no pueden ser meramente formales toda vez que caerían dentro de la categoría de arbitrarios y, por lo tanto, ilegales”*.

31. En definitiva, constituye una exigencia insalvable en todo acto administrativo, la debida fundamentación y, que la expresión formal de ella, se encuentre contenida en el texto mismo de la resolución de que se trate, exigencia que no se cumplió en este caso concreto.

32. En efecto, las circunstancias determinantes del quantum de la multa aplicada en contra de mi representada, contempladas en el artículo 40 de la Ley N°20.417, simplemente no se respetaron: en algunos casos porque se consideraron erróneamente; en otros porque no se indicó cómo la circunstancia específica analizada incidió en la determinación del quantum de

¹¹ Soto Kloss, Eduardo. “La fundamentación del acto administrativo en la jurisprudencia de los Tribunales Ordinarios de Justicia”. Derecho Público Iberoamericano ISSN 0719-5354, N°13, pp. 226 [octubre 2018].

¹² Sentencia E. Corte Suprema de fecha 3 de diciembre de 2014, Rol N°27467-2014.

la multa aplicada; y, en otros, más graves, porque la administración decidió que no correspondía aplicarlos lo que, como hemos indicado, no depende de su voluntad ya que constituye un mandato del legislador.

33. Las omisiones y errores de que adolece la resolución recurrida implican que el acto administrativo sancionatorio contenido en ella simplemente carece de fundamentación, lo que hace inaplicable la sanción impuesta a mi representada o, bien, impone al menos el deber de rebajar considerablemente el monto de la multa conforme se expresará.

34. En lo sucesivo, nos referiremos una por una a las circunstancias que debieron ser consideradas por la SMA para determinar el monto de la multa y quedará demostrado que dicha sanción no debe ser aplicada o bien, necesariamente debe ser rebajada. Para efectos de organización, seguiremos el mismo orden en que estos criterios están contemplados en la norma.

35. **Circunstancia contemplada en el artículo 40 letra a) de la Ley N°20.417: La importancia del daño causado o del peligro ocasionado.** La norma distingue en este caso entre daño y peligro, veamos cada uno de ellos.

Respecto al daño, los párrafos 82 y siguientes de la resolución recurrida reconocen que, en el caso de la infracción que se imputa a mi representada ***“no existen antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o a uno o más de sus componentes, ni afectación a la salud de las personas que sea consecuencia directa de la infracción constatada. Por tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.”*** Esta afirmación resulta de capital importancia ya que el mismo órgano administrativo reconoce que en el actuar de mi representada no se acreditó daño alguno al medioambiente ni a las personas.

Pues bien, descartada la hipótesis del daño, la SMA debía analizar la hipótesis de peligro y, en este punto, la administración cometió un error garrafal que tiene influencia decisiva en el quantum de la multa ya que infiere que la infracción cometida por mi representada en un día y momento determinado, se ha seguido cometiendo permanentemente hasta la finalización de las obras.

En efecto, la resolución sancionatoria indicó que *“para evaluar como incide la magnitud del riesgo en el caso concreto se debe evaluar el elemento de la frecuencia y tiempo de exposición al ruido por parte del receptor, por lo que infiere según sus máximas de la experiencia que las obras de construcción tendrían un funcionamiento de alta actividad durante el periodo que dure la construcción, siendo el horario de funcionamiento de lunes a viernes desde las 9:00 horas hasta las 18:00 horas y los sábados de 9:00 a 14:00 horas. Asimismo, indica que el nivel de exposición de los receptores al ruido en este caso se cuenta desde la fecha de interposición de la denuncia hasta la recepción definitiva del edificio.”*

Es decir, la SMA simplemente asumió que, desde la fecha de la interposición de la denuncia (20 de junio de 2016) y hasta la recepción definitiva del edificio (23 de febrero de 2017), todos los días, *de lunes a viernes desde las 9:00 horas hasta las 18:00 horas y los sábados de 9:00 a 14:00 horas*, mi representada incurrió constantemente en la misma infracción de emisión de ruidos sobre el límite permitido, cuestión que evidentemente corrompe el más elemental de los principios consagrados en nuestra Constitución, esto es, el debido proceso y la seguridad jurídica.

La Constitución mandata en su artículo 19 N°3 que la responsabilidad del infractor NO puede presumirse y que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado,

debiendo observarse un procedimiento y una investigación racionales y justos. La orden del constituyente es clara, la responsabilidad de mi representada simplemente no se puede presumir, no puede extenderse a todos los días siguientes al ingreso de la denuncia por lo que la multa aplicada sólo debe corresponder a la única y precisa infracción acreditada en el proceso, esto es, que el día de la inspección, se sobrepasó en 9 Db(A), el límite de emisión de ruidos.

A mayor abundamiento, la jurisprudencia especializada ha señalado que la existencia del peligro debe ser concreto, lo que se opone a lo presunto o inferido como lo pretende la resolución recurrida¹³: *“De no ser capaz la Superintendencia de determinar la existencia de este peligro concreto, este componente no debiese ser considerado como circunstancia para la determinación de la sanción.”* Precisamente, la Superintendencia no fue capaz de determinar la existencia de daño ni peligro concreto, sino en la oportunidad precisa en que se verificó la fiscalización.

Por lo demás, la inferencia realizada por la SMA es errada también desde un punto de vista fáctico ya que la resolución recurrida (párrafo 75) y el acta de fiscalización, indican que el hecho que originó el ruido por el cual se infracciona a esta parte fue *“la carga de escombros por parte de la máquina “Bobcat” o camión”*. Pues bien, las máximas de la experiencia que la SMA declara haber usado, le debieron aconsejar que dicha labor es específica y puntual en una obra, que no se ejecuta todos los días de lunes a sábado, lo que implica que el ruido generado por dicha labor tampoco se replicó a diario.

En definitiva, la SMA no puede, en base a una única medición efectuada en un día y momento preciso, inferir que las personas habrían estado

¹³ Sentencia del Tercer Tribunal Ambiental, Rol N°15-2015.

permanentemente, hasta el término y recepción de las obras, expuestas al ruido por sobre los límites permitidos.

¿Acaso las máximas de la experiencia no indican que, de haber sido permanente la exposición de las personas al ruido excesivo, estas habrían formulado nuevas denuncias? Cabe entonces preguntarse, desde la fecha de la denuncia que originó este proceso y hasta la fecha de la recepción definitiva de las obras, ¿cuántas denuncias se interpusieron en contra de mi representada por la emisión de ruidos por sobre la norma? La respuesta es 0. Huelgan comentarios.

Como si lo expuesto no fuese suficiente, la resolución sancionatoria reconoce expresamente en su párrafo 95 que, si bien se ha acreditado un riesgo, **este no es significativo**, por lo que menos aún se justifica la aplicación de una multa de casi \$110.000.000.

Este elemento de consideración para la determinación del monto de la multa es esencial, ya que nos demuestra que la multa aplicada de 174 UTA, está razonada sobre la base la ejecución permanente de la infracción (desde la fecha de la denuncia hasta la recepción definitiva). Es decir, la multa de 174 UTA se aplica por la comisión de la infracción, todos los días lunes a sábado desde el 20 de junio de 2016, hasta el 23 de febrero de 2017. Esto significa que, si consideramos una infracción por cada día, se estarían sancionando en este caso 213 infracciones que se hubiesen cometido en ese espacio de tiempo.

Conforme lo razonado en los párrafos precedentes, la justificación de la resolución recurrida no tiene asidero constitucional ni legal, por lo que la multa solo debe ser aplicada por la infracción efectivamente acreditada, esto es, la emisión de ruidos sobre la norma permitida el día de la inspección.

Por lo tanto, si 174 UTA se pensaron para 213 infracciones, corresponde disminuir el monto de dicha multa a 0,8 UTA correspondiente a la única infracción acreditada en autos.

36. Circunstancia contemplada en el artículo 40 letra b) de la Ley N°20.417: El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción. Sobre este punto, la resolución sancionatoria consideró que el número de personas potencialmente afectadas por la fuente emisora fue de 513 personas. Sin embargo, dejaron de evaluarse otras consideraciones importantes que hubiesen sido útiles para precisar ese número.

En efecto, la resolución simplemente se limitó a obtener un cálculo de las personas que tienen su residencia en el lugar en que se habría cometido la infracción, pero no consideró que el horario de funcionamiento de las faenas constructivas es limitado pues se reduce al horario laboral común y por lo mismo no afecta al total de la población que allí reside, puesto que, en ese horario (de 9:00 hasta las 18:00 horas), la mayoría de las personas están fuera del hogar por labores trabajo o estudio.

Tan cierto es lo anterior que, durante todo el periodo de construcción de la obra de mi representada, que se extendió por casi 2 años, tan sólo existió un reclamo por este tema, lo que evidentemente no se condice con un exceso habitual de ruido que hubiese afectado a tantas personas como concluyó la resolución sancionatoria. De las supuestas personas afectadas, reclamó solo el 0,3%, nuevamente, huelgan comentarios.

37. Circunstancia contemplada en el artículo 40 letra c) de la Ley N°20.417: El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción. Sobre este punto, la resolución sancionatoria recurrida indicó en su párrafo 79 que *el beneficio económico que resulta de la comparación de los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, así como también el resultado de la*

aplicación del método de estimación de beneficio económico utilizado por la propia SMA correspondía a 1,9 UTA, es decir, a \$1.140.000 por los costos evitados por la implementación de medidas correctivas por motivo de la infracción.

En este ítem, la falta de razonabilidad de la multa aplicada a mi representada se torna evidente y grave. La propia Superintendencia indica que la cuantía del beneficio económico que le hubiese reportado a mi parte no haber incurrido en los gastos que implican las medidas de mitigación necesarias para evitar la emisión de ruidos por sobre la norma hubiese sido de \$1.140.000, lo que equivale a tan sólo un 1,1% del monto de la multa aplicada a mi representada que se elevó a casi \$110.000.000.

Es evidente entonces que no existe correlato entre el beneficio económico que habría observado mi representada y la elevada cuantía de la multa aplicada.

38. Circunstancia contemplada en el artículo 40 letra d) de la Ley N°20.417: La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma. En este punto, la Ley distingue entre la intencionalidad y el grado de participación, respecto a este último no discutiremos la calidad de autor de la única y puntual infracción acreditada en este procedimiento, sin embargo, rebatimos expresamente la imputación que hace la administración en torno a que mi representada habría cometido la infracción en forma intencional.

En efecto, la resolución sancionatoria erróneamente discurrió que Euro Constructora *“estaba en conocimiento de la conducta infraccional, ya que, se produce dentro de una actividad propia de su giro como es la construcción, en relación a uno de sus efectos nocivos más frecuentes como es la emisión de ruido, siendo además posible afirmar que el titular estaba en conocimiento de*

la antijuridicidad asociada a la contravención ya que, como se ha planteado, su organización altamente especializada debería haber sido un insumo suficiente para detectar y aplicar la normativa de ruido. En este sentido, se concluye que el titular cometió este hecho infraccional con intencionalidad.”

Pues bien, es cierto que la infracción se comete en el contexto del giro desarrollado por mi representada, pero ¿basta esa circunstancia para determinar que Euro Constructora actuó intencionalmente? Evidentemente no, y el contexto e historial de la empresa ratifica lo anterior, sin embargo, nada de eso fue considerado por la Superintendencia, veamos.

La intencionalidad, al ser un elemento subjetivo de la conciencia es difícil de acreditar, sin embargo, se puede extraer o inferir de ciertos hechos o circunstancias externas. Ahora bien, la intencionalidad implica querer algo, la Superintendencia, al calificar el actuar de mi representada como intencional, está pretendiendo sostener que esta parte quería emitir ruidos por sobre el límite establecido por la norma y su única justificación para dicho razonamiento es la circunstancia de que mi representada sería un sujeto calificado en el rubro.

No consideró la sentencia recurrida que Euro Constructora jamás fue sancionada antes por la Superintendencia por haber causado ruidos molestos en esa obra y tampoco consideró que durante los casi 2 años que se extendió la construcción, sólo existió 1 reclamo por parte de los vecinos del sector. Lo anterior demuestra que la infracción que se sanciona en estos autos es un hecho puntual y aislado, que en ningún caso representa un actuar habitual de la empresa, por lo que no puede pretenderse sostener que, por una infracción puntual cometida, mi representada tiene la intención de querer emitir ruidos por sobre la norma permitida.

Además, si bien mi parte efectivamente estaba en conocimiento de la realización de las faenas de construcción que desencadenaron la infracción de la norma, no puede sostenerse solo por ello que estaba en conocimiento que dichas obras se ejecutaban por sobre los niveles de ruido permitidos, puesto que, dicha infracción no es algo evidente, sino que requiere del uso de equipos y personal especializados para su medición, lo que escapa al giro de mi representada.

En definitiva, la resolución recurrida yerra al declarar como intencional -y no como un acto puntual y excepcional- el actuar de mi representada fundándose para ello en su giro y en la calificación implacable de “especialista” en el rubro, pero no tomar en cuenta por otro lado la nula habitualidad de mi parte en la comisión de este tipo de infracciones, elemento que necesariamente debe ser considerado para calificar la intención.

En efecto, si un veterinario con postítulos en atención de caninos, con años de experiencia y cientos de perros atendidos inyecta por error (y por única vez) una vacuna errónea a su paciente, lo que le causa cierto malestar, pero no de carácter grave y prontamente se recupera, ¿es dable considerar ese único y aislado hecho como intencional? ¿el veterinario quería dañar a su paciente o simplemente cometió un error aislado?

39. Circunstancia contemplada en el artículo 40 letra e) de la Ley N°20.417: La conducta anterior del infractor. Este criterio fue considerado por la resolución recurrida para disminuir el monto de la multa aplicada, sin embargo no indica, cómo habría incidido dicha circunstancia en la disminución.

Es inexplicable para esta parte que siendo la única infracción cometida por mi representada en esta materia durante todo el tiempo que duró la ejecución

de la obra, se le sancione tan gravosamente con una multa de más de 100 millones de pesos.

40. Circunstancia contemplada en el artículo 40 letra f) de la Ley N°20.417:

La capacidad económica del infractor. Sobre este punto, la resolución sancionatoria se fundó en los estados financieros del año 2019 que la propia empresa puso a su disposición, sin embargo, solo consideró los ingresos de mi representada, dejando de lado los costos, que es la ecuación que en definitiva indica el real margen de ganancia. El error de la resolución recurrida es evidente en este punto ya que lo que debe considerar es la capacidad económica del infractor y no sólo sus ingresos.

En efecto, la propia resolución recurrida define la capacidad económica del infractor como la *“potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza” “aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública”*, culmina recalando la resolución recurrida que, en definitiva, debe atenderse la capacidad económica concreta del infractor y, evidentemente, esto debe considerar no solo sus ingresos sino también sus gastos, lo que no hizo la Superintendencia.

La Superintendencia discurrió que no procedía la aplicación de un ajuste a la multa impuesta a mi representada por este ítem considerando únicamente el nivel de ventas del año 2019 que alcanzó la suma de UF 2.401.799. Sin embargo, para obtener dichas ventas mi representada incurrió en gastos por la suma de UF 2.313.774, por lo que el margen de ganancia real fue de UF 88.025, esto es, apenas un 3,66% del monto considerado por la Superintendencia para no ajustar la multa impuesta a mi representada.

In casu, es evidente que el nivel de ingresos de una empresa debe ser medido considerando también sus gastos porque es esa ecuación la que determina su nivel de utilidades. Así las cosas, es imprescindible que la Superintendencia reconsidere el monto de la multa aplicada a mi representada, considerando no solo el nivel de ventas brutas sino de utilidades observado en el año 2019.

Por otro lado, y conforme lo expresado por la propia Superintendencia en la resolución recurrida, el ítem sobre la capacidad económica del infractor, debe considerar también la *“capacidad de pago”* de éste, es decir, *“la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones pecuniarias determinadas para el caso bajo análisis (...)”*.

Pues bien, es de notorio y público conocimiento, que el año 2020 no fue un año fácil para el rubro de la construcción y el caso de mi representada no fue la excepción, de hecho, el resultado financiero del año arrojó una ganancia de apenas \$89.984.000, esto es, menos que la multa de casi 110 millones que se le pretende imputar. Acompaño a esta presentación el balance del año 2020 de mi representada.

En base a lo expuesto, solicito expresamente que se disminuya considerablemente el monto de la multa impuesta a mi representada, la que, como se ha indicado, supera incluso el monto de sus ganancias del año 2020.

41. Circunstancia contemplada en el artículo 40 letra g) de la Ley N°20.417: El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°. La resolución recurrida, no consideró este criterio para ajustar el monto de la multa aplicada a mi representada porque ésta no habría entregado un programa de cumplimiento. Sin embargo, tal como se indicó en el apartado I. precedente, fue la excesiva tardanza de la administración en cuanto a la formulación de cargos, la circunstancia que privó a esta parte de su derecho

a proponer un programa de cumplimiento que incluso pudo haber suspendido el presente procedimiento sancionatorio y evitar la aplicación de la onerosa sanción que se discute.

En efecto, a la época de formulación de los cargos mi representada ya había culminado la obra, la que se encontraba con recepción definitiva por parte de la Municipalidad desde el 23 de febrero de 2017. Por tanto, evidentemente no estaba en posición de presentar un programa de cumplimiento respecto a una obra ya terminada. Sin embargo, esta circunstancia, es imputable a la tardanza de la administración que, estando en conocimiento de todos los antecedentes desde al menos el 28 de noviembre de 2016, procedió a la formulación de cargos más de 2 años después.

En este escenario, la imposibilidad de mi parte de presentar un programa de cumplimiento por causa no imputable a ella, debe considerarse como una circunstancia para rebajar el monto de la multa ya que Euro Constructora fue privada de ese derecho que le confiere la Ley.

42. Circunstancia contemplada en el artículo 40 letra h) de la Ley N°20.417: El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado.

Sobre este criterio, la administración decidió arbitrariamente no aplicarlo por considerar que el establecimiento en que se cometió la infracción no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado (ASPE). Sin embargo, la administración no cuenta con la facultad de determinar cuáles circunstancias de aquellas indicadas en el artículo 40 de la Ley N°20.417, puede aplicar y cuáles no, todas ellas deben ser aplicadas.

En efecto, el mandato del legislador es prístino en el encabezado del artículo 40, conforme al cual para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, *“se considerarán las siguientes circunstancias”*. No hay posibilidad de elegir para la administración ya que la

Ley no ha distinguido casos en que sean aplicables algunas de estas circunstancias y otros en que no, por lo que no puede el intérprete distinguir conforme a su discrecionalidad. En definitiva, la aplicación de todos estos criterios de determinación del quantum de la sanción no son voluntarios u opcionales para la administración, sino que tienen un carácter obligatorio, sólo así se puede sostener la efectiva realización de un procedimiento racional y justo.

Pues bien, en este caso concreto, tal como lo indica la resolución recurrida, el establecimiento en que se cometió la infracción no se encuentra en un Área Silvestre Protegida por el Estado y, precisamente dicha circunstancia debió ser considerada por la Administración para disminuir el monto de la multa impuesta ya que evidentemente es menos grave cometer una infracción como la de autos en el lugar en que la cometió mi representada que cometerla en un área silvestre protegida.

43. Circunstancia contemplada en el artículo 40 letra i) de la Ley N°20.417: Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción. Sobre este punto, el legislador permite considerar cualquier otra circunstancia que pudiese ser relevante en la determinación de la sanción, sin embargo, la resolución recurrida sólo consideró, y erróneamente, la circunstancia de que mi parte no habría acreditado la adopción de medidas correctivas o de mitigación, por lo que aumentó la multa en detrimento de los intereses de mi representada con esta justificación.

Sin embargo, ¿cómo pudo Euro Constructora adoptar medidas correctivas o de mitigación si cuando se enteró de la infracción cometida, la obra ya estaba terminada y con su respectivo certificado de recepción definitiva?

En efecto, hemos indicado que la Superintendencia formuló sus cargos (mediante los cuales mi representada tomó conocimiento de haber incurrido en una falta) con fecha 15 de julio de 2019, y la obra fue terminada y recibida con fecha 23 de febrero de 2017 (más de 2 años antes), tal como consta en el proceso, por lo que evidentemente no podía adoptar a esa altura medida correctiva alguna.

Pues bien, como el hecho de no adoptar dichas medidas fue considerado por la Superintendencia para aumentar el valor de la multa aplicada a mi representada y considerando que dicha falta de medidas es imputable a la tardanza excesiva de la administración en la formulación de los cargos y no a la negligencia de mi representada, es que dicha circunstancia debe ser considerada para disminuir el valor de la multa.

Adicionalmente, la resolución sancionatoria debió haber tenido en consideración que el horario en el cual se produjo el exceso de ruido fue en horario diurno, por lo que, no afectó a la mayoría de la población aledaña ya que se trata de un horario en que generalmente hay movimiento, ruido y por lo demás la gente no se encuentra en sus domicilios, sino trabajando o estudiando.

Asimismo, tampoco consideró la Superintendencia que, durante los casi 2 años que duró la ejecución de la obra, no existió ningún otro reclamo por ruidos molestos más que aquel que dio curso al presente proceso sancionatorio.

Por último, el criterio más importante que debió haber tenido en consideración la administración es que la tardanza en la formulación de los cargos hizo imposible para esta parte presentar un programa de cumplimiento al respecto porque cuando fueron formulados los cargos, los trabajos de construcción ya habían terminado hace un par de años. Esto es

de suma relevancia, ya que se privó a mi representada de un derecho que le confiere la Ley N°20.417, en su artículo 42, y que le hubiese permitido suspender el procedimiento sancionatorio y evitar la aplicación de la onerosa multa que se pretende contra mi parte.

44. Finalmente, existen grandes diferencias en la aplicación de multas por parte de la SMA respecto a casos similares: a modo de ejemplo es posible indicar los siguientes casos:

(i) Procedimiento Sancionatorio D-005-2018: En este caso se fiscalizó a la Constructora Sigro S.A. y se logró determinar que el día 21 de abril de 2017, en horario diurno en zona II, sobrepasó la norma de ruido permitida. Se consideró una infracción leve y se le aplicó una multa de 12 UTA.

Es decir, en un caso similar al de mi representada, con una infracción en un día determinado en horario diurno y sin sanciones previas se aplicó una sanción razonable de 12 UTA, en lugar de las 174 UTA con que se sancionó a mi representada. A mi representada, por los mismos hechos, se aplicó una sanción más de 14 veces mayor.

(ii) Procedimiento Sancionatorio D-031-2017: En este caso se sancionó a la Constructora EBCO S.A. con una multa de 42 UTA porque en la faena de construcción de un edificio en Concepción superó el límite máximo de niveles de presión sonora corregidos establecidos para zona III, en horario, diurno al haber marcado 77 Db(A) en zona que sólo permitía un máximo de 65 dB(A).

Una vez más podemos observar que ante la misma infracción en zona III, en horario diurno y con excesos de ruidos incluso más alto que el fiscalizado a mi representada, la multa fue considerablemente más baja que la aplicada a esta parte, no llegando siquiera a la mitad de su cuantía.

(iii) Procedimiento sancionatorio D-066-2017¹⁴: En este caso, se fiscalizó el local de Karaoke Espacio Bellavista por exceso de ruidos sobre la norma permitida, el local contaba con múltiples denuncias y la infracción se cometió en horario nocturno, lo que genera un mayor impacto cuantitativo y cualitativo en las personas.

Efectuada la fiscalización, se acreditó un exceso de 11 dB(A) sobre el rango permitido (56 sobre 45 dB(A)), es decir un 25% de exceso, ¿El resultado? Una multa de 13 UTA.

(iv) Procedimiento sancionatorio ROL D-020-2017. Este caso se refiere a un estacionamiento de buses de la empresa Tur Bus en la Región de Valparaíso. En dicho estacionamiento se efectuaron 4 mediciones nocturnas, arrojando todas ellas un notorio exceso sobre el rango de ruido permitido al sobrepasarlo en un 42%, 44%, 47% y 49% respectivamente.

Pues bien, en ese caso concreto, además de sobrepasarse en exceso y en reiteradas oportunidades los rangos de ruidos permitidos, lo fueron también en horario nocturno que es cuando se afecta a un gran número de personas, ya que en ese horario, en su mayoría, están en su hogar. Adicionalmente, la empresa infractora presentó un programa de cumplimiento que no cumplió.

Sin embargo, a pesar de la gravedad de esta situación tanto por los excesos de ruidos cometido, por el horario y por incumplir su propio programa de cumplimiento, la SMA tan sólo los sancionó con multa de 129 UTA, suma mucho menor que la multa aplicada a mi representada.

POR TANTO,

SOLICITO A SS.: tener por interpuesto la presente reclamación en contra de la resolución exenta N°1762, emitida por la Superintendencia del Medio

¹⁴ El caso fue resuelto por el 2° TA, rol N°193-2018, que rechazó el reclamo del infractor.

Ambiente, admitirla a tramitación y, en su mérito, acogerla en todas sus partes declarando:

- i) que la resolución reclamada no se ajusta a la Ley;
- ii) dejar sin efecto la resolución reclamada, absolviendo a mi representada de toda sanción o bien, disminuir considerablemente la multa impuesta a la suma de 0,8 UTA o aquella que Usted considere aplicable conforme a derecho;
- iii) En subsidio, si SS. estima que, declarando ilegal la resolución reclamada, es la SMA la que debe pronunciarse sobre el recurso de reposición interpuesto, ordenarlo en tal sentido.

PRIMER OTROSÍ: SOLICITO A SS. tener por acompañados, con citación, los siguientes documentos:

1. capturas de pantalla de los correos electrónicos svial@vfcabogados.cl y acosta@vfcabogados.cl, que dan cuenta que el correo de notificación de fecha 23 de junio de 2020 estaba en la bandeja de correo electrónico no deseado (spam).

2. copia de escritura pública donde consta mi personería para representar a Euro Constructora SpA.

SEGUNDO OTROSÍ: SOLICITO A SS. tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión asumiré personalmente el patrocinio y poder en esta causa. Asimismo, confiero poder a la abogada habilitada para el ejercicio de la profesión doña Katherine Villagrán Soto, cédula nacional de identidad N°17.601.776-7, de mi mismo domicilio, quien podrá actuar, indistintamente, en forma conjunta o separada con quien suscribe.