

26 JUN 2018

OFICINA DE PARTES
RECIBIDO

EN LO PRINCIPAL: Interpone Nulidad de la Notificación que Indica; **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña Documentos; **SEGUNDO OTROSÍ:** Téngase Presente; **TERCER OTROSÍ:** Personería; **CUARTO OTROSÍ:** Forma Especial de Notificación.

SUPERINTENDENCIA DE MEDIO AMBIENTE

JUAN CARLOS URQUIDI FELL, cédula de identidad número 7.050.838-9; **LUIS EDUARDO CANTELLANO AMPUERO**, cédula de identidad número 12.847.460-9; ambos abogados, en representación de Agrícola y Frutícola Veneto Limitada, sociedad del giro de su denominación, representada legalmente por doña Giovanna Mira Velilla Consolini y don Alejandro Claudio Velilla Consolini, según consta en documento de mandato judicial que se acompañará en un otrosí de esta presentación, con domicilio, para estos efectos, en calle Lo Fontecilla 201, Oficina 224, Las Condes, Santiago, a Ud., respetuosamente decimos:

Que en la representación que investimos, venimos en interponer nulidad de la notificación practicada por la Superintendencia de Medio Ambiente con fecha 15 de mayo de 2018 en las oficinas de nuestra representada respecto de la resolución exenta N° 561/2018 que constituye el acto administrativo terminal por medio del cual comunica el trámite de consulta de la sanción impuesta en virtud de la resolución exenta N° 411 del 5 de abril de 2018, toda vez, que ésta se ha practicado con vulneración a los derechos de nuestra representada, a quien se le ha cercenado e impedido la posibilidad de comparecer al Tribunal Ambiental competente, de conformidad al marco legal vigente, con ocasión del procedimiento desprolijo, poco transparente e ineficaz, ya que, tal como se desarrollará en los puntos siguientes, se ha omitido incluir en el acta de la notificación, el contenido íntegro de la resolución R.E. N° 561/2018 y que además de lo anterior, fue entregado a una persona que no es la representante legal de la empresa sancionada, lo que desde el punto de vista de los derechos subjetivos que, como acciones jurisdiccionales propios de la esfera del derecho público involucrado, y que, debieran emanar a partir de la notificación practicada, no han podido hacerse valer por esta parte, quedando nuestra representada en una absoluta y total indefensión para hacer valer sus derechos en las instancias judiciales que establece la ley, habiéndose vulnerando con ello por parte de la administración, los principios básicos del debido proceso, del acceso a la jurisdicción, de la no formalización artículo 13, de la impugnabilidad artículo 15, derechos de las personas, en particular el previsto en el artículo 17 literal d), todas de la ley N° 19.880 Ley de Bases de Procedimiento Administrativo (en adelante e indistintamente LBPA), así como normas constitucionales que avalan esta presentación como el artículo 19 N° 3 inciso segundo que consagra el derecho de acceso a la justicia y el quinto que consagra el debido proceso.

CAPÍTULO I - ANTECEDENTES DE HECHO

1. ASPECTOS GENERALES.

Esta presentación tiene por objeto obtener la nulidad del procedimiento administrativo antes individualizado, el cual se encuentra viciado y siendo por ende jurídicamente ineficaz, todo ello a partir de la práctica de la notificación de un acto administrativo terminal al recurrente, de una forma ilegal, es decir, no ajustada a los requisitos, términos y condiciones que para ello impone el ordenamiento jurídico.

Bajo esta lógica, la notificación efectuada fuera de las formas legalmente previstas ha ocasionado una seguidilla de efectos perjudiciales e irreversibles, no sólo a los derechos e intereses de nuestro representado, si no que derechamente como acto expropiatorio de su patrimonio, todo lo cual, en una primera aproximación, configura legalmente su total y absoluta indefensión, en el sentido más estricto del término en el procedimiento administrativo específico, y por otro lado, ha causado la vulneración de la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República (en adelante e indistintamente CPR), esto es el ejercicio de una actividad económica amparada por el derecho y sobrepasado con creces lo dispuesto por la misma norma constitucional en su número 24.

Tales infracciones cometidas por la Administración del Estado, representada en este caso por la Superintendencia del Medio Ambiente, no solamente le ocasiona a nuestro representado la extirpación ilegal de sus garantías fundamentales y la conculcación arbitraria de sus derechos públicos subjetivos, sino que también esta verdadera amputación de derechos legítimos se ha llevado a efecto en el marco de vicios insoslayables y del todo inaceptables dentro del procedimiento administrativo sustanciado por este órgano.

En consecuencia, este peticionario solicita la nulidad de la notificación de la resolución exenta N° 561/2018 de esta Superintendencia de fecha 15 de mayo del mismo año efectuada ilegalmente, como se verá, provocando perjuicios irreparables en nuestra representada y conculcando sus derechos a nivel procesal adjetivo y además a nivel sustantivo.

2. CIRCUNSTANCIAS EN QUE SE LLEVARON A CABO LAS NOTIFICACIONES DE LAS RESOLUCIÓN EXENTA N° 411/2018 Y 561/2018.

No cabe duda que, las actuaciones materiales llevadas a cabo por la SMA y que tuvieron como objeto la notificación de las resoluciones exentas N° 411 y 561 ambas del 2018 han sido practicadas con trasgresión a lo previsto en la ley y en lo mandatado en la CPR.

Sin perjuicio de lo que más adelante se expondrá respecto de este punto, es necesario recalcar que el verdadero vicio de nulidad que afecta a esta parte se provoca a través de la forma en que el funcionario mandatado por la SMA realiza la notificación del acto administrativo terminal, el cual está compuesto no solo por la resolución exenta número 561 sino que además está integrada por otros actos trámites como la resolución exenta 411 y la decisión del tribunal ambiental de Valdivia, el que se pronuncia en esta materia a través de la consulta contenida y tramitada en el procedimiento Rol C-1-2018 del mismo tribunal ambiental.

Desde un punto de vista cronológico, las notificaciones de las resoluciones exentas en comento fueron notificadas de la siguiente manera: i) Con fecha 17 de abril de 2018 se procede a la notificación por parte de la funcionaria de la SMA, Sra. Dusanka Inostroza Skaric, de la resolución exenta número 411/2018 en un domicilio ubicado en la ciudad de Santiago; ii) Con fecha 15 de mayo de 2018, se procede a la ilegal notificación de la resolución exenta número 561/2018 por parte del funcionario Francisco Caamaño A., en un domicilio de la ciudad de Chillán. Dicho lo anterior, mi representada sólo ha tomado conocimiento de este hecho irregular e ilegal el pasado viernes 22 de junio de 2018 toda vez que nunca llegó a su conocimiento ni fue notificada sobre el contenido completo de la notificación practicada en el domicilio de la empresa, lo que se ha traducido en la imposibilidad legal y material de poder ejercer los derechos que le confiere la ley, en particular el artículo 56 de la Ley Orgánica Constitucional de la Superintendencia del Medio Ambiente, que faculta al interesado para recurrir de ilegalidad ante el tribunal ambiental competente, todo lo anterior a partir de la correcta notificación que debió haberse practicado en su oportunidad. Como lo anterior, hasta la fecha no ha sucedido, es que venimos en solicitar se rectifique la notificación practicada el 15 de mayo de 2018 en el sentido de ser entregada a los representantes legales de la empresa sancionada y, por otro lado, contener la certificación del ministro de fe, funcionario de la misma SMA, las resoluciones y contenido completos de éstas para un acertado conocimiento, inteligencia y ejercicio de los derechos procesales y derechos públicos subjetivos que dan lugar en este procedimientos sancionatorio.

Así las cosas, debemos tener presente que el artículo 46 inciso primero de la Ley 19.880 establece que: *"Las notificaciones se harán por escrito, mediante carta certificada dirigida al domicilio que el interesado hubiere designado en su primera presentación o con posterioridad."* Y a su vez, el inciso tercero de este mismo artículo prescribe que: *"Las notificaciones podrán, también, hacerse de modo personal por medio de un empleado del órgano correspondiente, quien dejará **copia íntegra del acto o resolución** que se notifica en el domicilio del interesado, dejando constancia del tal hecho."* (lo destacado es nuestro).

Pues bien, de conformidad a lo indicado, la notificación practicada a nuestro representado adolece de las siguientes ilegalidades:

- a) **Fue entregada a una persona que carece de la idoneidad jurídica y atribuciones legales para generar consecuencias jurídicas dada la importancia del acto notificado.** Es decir, la notificación no fue entregada al representante legal del titular de la entidad jurídica a quién se le quiere comunicar la sanción o a alguna otra persona que ejerza funciones gerenciales o de administración debidamente facultada o habilitada en atención a los alcances del mandato imperativo de la norma legal aplicable en la especie.
- b) **En cuanto al contenido del documento denominado "Notificación Personal",** éste sólo se refiere a la entrega parcial de la documentación que corresponde al acto administrativo terminal. En efecto, lo que estampa, en la parte pertinente, el funcionario designado para notificar el acto administrativo terminal, documento que se acompañará a esta presentación es lo siguiente: *"(...) procedí a notificar personalmente (...) la Resolución Exenta N° 561, de fecha 15 de mayo de 2018, entregando copia fiel de la misma, de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 46 de la ley 19.880. (...)"*. De tal manera, que se vulnera la disposición cuando en la práctica no se pone en conocimiento del administrado, los alcances y la naturaleza jurídica y los efectos fundamentales de la notificación, así como el acto y resoluciones consecuentes al mismo que se notifican, todo ello de manera íntegra e indubitada. Lo anterior, y tratándose de la máxima sanción que puede aplicar la SMA respecto de un actividad como es el cierre o clausura de ésta solicitante, se requiere al menos de actuaciones funcionarias que acrediten suficiencia jurídica y que proporcionen al administrado garantías suficientes de ser oído y, más aún, que se le respeten todas sus garantías y derechos de orden procesal para la competente defensa de sus derechos constitucionales sustantivos, máxime si el mismo día en que la SMA dicta la Resolución Exenta 561/2018, notifica muy curiosamente y con inusitada premura este acto administrativo final a nuestro representado, todo ello antes de expirar ese mismo día.

- c) **No consta a esta parte la entrega de la resolución exenta N° 411/2018 ni menos la decisión del Tribunal Ambiental de Valdivia sobre la consulta.** En efecto, el ministro de fe, que además es funcionario del mismo órgano instructor y sancionador, no deja constancia del cumplimiento cabal de lo previsto en el artículo 46 inciso tercero de la ley 19.880, toda vez que a mi representado solo le ha hecho llegar la resolución exenta 561/2018 y el acta de notificación ya comentada. Con lo anterior, la administración lo que hace es actuar en perjuicio de nuestro representado toda vez que se le entrega información parcial que le ha impedido, hasta la fecha, ejercer adecuadamente y de acuerdo a derecho sus prerrogativas procesales en el ámbito administrativo y judicial. Esta situación adquiere una mayor connotación toda vez que nos encontramos en presencia de un procedimiento administrativo **sancionador.**

CAPÍTULO II ANTECEDENTES JURÍDICOS

1. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA PRESENTE SOLICITUD DE NULIDAD DE NOTIFICACIÓN DE LA R.E. N° 561/2018

Como se ha mencionado, nuestro representando se ha visto imposibilitado de poder ejercer los derechos que la ley le otorga para comparecer ante el tribunal de legalidad competente haciendo valer sus argumentos, puntos de vista y criterios tendientes a desvirtuar la sanción contenida en las resoluciones indicadas y sus efectos jurídicos fundamentales.

Cabe hacer presente que a la fecha esta parte aún no conoce de manera íntegra el acto administrativo terminal por medio del cual el tribunal ambiental de Valdivia accedió a través de la consulta respectiva a la máxima sanción que puede aplicar la SMA respecto de una actividad fiscalizada o, expresado de otra forma, esta parte recurrente de nulidad aún no ha sido notificada legalmente de manera eficaz y fidedigna por la administración de la resolución recurrida en los términos del artículo 46 de la LBPA, correspondiéndole por ende, poner en movimiento la acción procesal a fin de que sus derechos sean debidamente cautelados de conformidad a la ley.

La situación denunciada reviste una importancia capital toda vez que estamos en presencia de un acto de autoridad y no de cualquier acto jurídico, como sucede con aquellos regidos por la legislación civil.¹ Pero además, la actuación vía procedimiento encuentra también su justificación en el hecho de que la administración sólo puede satisfacer el bien común si actúa conforme a derecho. Desde este punto de vista, el procedimiento trata sólo de impedir que se dicten actos viciados, ya que todo acto contrario a derecho es un acto por definición contrario al interés general.² En esta lógica, el procedimiento administrativo debe constituir la institución que garantice un debate imparcial ajustado a las normas legales y constitucionales en el marco del respeto irrestricto al Estado de Derecho y al principio democrático establecido en el artículo 4° de la CPR.

Ahora bien, en cuanto a las causales de nulidad establecidas en nuestro derecho, tanto la Corte Suprema de Justicia como la Contraloría General de la República han establecido gráficos criterios en torno a las hipótesis en las cuales concurre la

¹ CORDERO QUINZACARA, Eduardo. La Nulidad de los Actos Administrativos y sus Causales, paper Derecho Administrativo, Programa de Diplomado Derecho Administrativo Económico, Pontificia Universidad Católica de Chile, página 189, año 2017.

² JARA SCHNETTLER, Jaime. Apuntes sobre Actos y Procedimientos Administrativos, Programa de Diplomado Derecho Administrativo Económico, Pontificia Universidad Católica de Chile, página 45, año 2015.

ineficacia de los actos administrativos,³ en el caso que nos convoca se encuentra representado por los vicios de forma, esto es, aquellos incurridos durante el procedimiento administrativo en el que se originó el acto impugnado, que correspondería en el presente caso alegado en la irregular forma en que se practicó la notificación de la resolución exenta conocida como acto administrativo terminal.

Que como toda nulidad debe revestir ciertas características que la identifican plenamente y son claramente concurrente en el caso sublite como es: i) la existencia del vicio formal; ii) el perjuicio, ii) y que su reparación sea subsanable solo con la nulidad del acto que se invoca.

En consecuencia, y como diría el profesor Alejandro Vergara Blanco, una de las novedades de la ley de bases de procedimiento administrativo es el establecimiento de una verdadera *summa divisio* consistente, en materia de nulidad del derecho administrativo chileno, representada por la nulidad de forma o adjetiva y la nulidad del acto, sustantiva o material. En efecto, la primera de ellas se encuentra consagrada y sancionada en el artículo 13 de la LBPA y la segunda en el artículo 53 de este mismo cuerpo legal.⁴

2. EFECTOS ADVERSOS EN LA PERSONA DEL INTERESADO OCASIONADOS POR LA IRREGULAR NOTIFICACIÓN PRACTICADA POR EL FUNCIONARIO ESTATAL.

En varias oportunidades hemos indicado que la fuente de nulidad del procedimiento administrativo en comento lo constituye la ilegal e irregular forma en que se practicó la notificación de la resolución descrita y singularizada en esta petición. De ello surgieron consecuencias perjudiciales no deseadas y desfavorables para nuestra representada y que se pueden desglosar y singularizar en las siguientes:

- a) Vulneración al derecho de acceso a la justicia consagrado en el artículo 19 N° 3 inciso segundo de la CPR.
- b) Vulneración del principio del debido proceso establecido en el inciso quinto del artículo 19 N° 3 de la CPR.

³ La Corte Suprema ha sostenido que son causales de nulidad de los actos administrativos la ausencia de investidura regular del órgano respectivo, la incompetencia de éste, la inexistencia de motivo legal o motivo invocado, la existencia de vicios de forma y procedimiento en la generación del acto, la violación de la ley de fondo atinente a la materia y la desviación del poder. Por su parte, la Contraloría ha dado cuenta de los vicios del acto administrativo a partir de sus elementos. Así, ha sostenido que los elementos del acto administrativo son subjetivos (órgano administrativo, investidura y competencia), objetivos (motivos, objeto y fin) y formales (procedimiento y forma del acto) en CORDERO QUINZACARA, Eduardo. Op cit. Página 196.

⁴ VERGARA BLANCO, Alejandro. Vicios de Procedimiento de Forma que No afectan la Validez del Acto Administrativo: Las Formalidades no Esenciales. Programa de Diplomado Derecho Administrativo Económico, Pontificia Universidad Católica de Chile, página 268, año 2017.

- c) Vulneración del principio del Estado de Derecho contemplado en nuestro ordenamiento institucional.
- d) Vulneración de la garantía constitucional establecida en el artículo 19 N° 2 de la CPR la que establece el principio de igualdad ante la ley.
- e) Vulneración de la garantía constitucional establecida en el artículo 19 N° 21 de la CPR la que establece el derecho a desempeñar cualquier actividad económica.
- f) Vulneración del principio de la no formalización conforme a lo previsto en el artículo 13 de la LBPA.
- g) Vulneración a las garantías procesales contempladas en el artículo 17 de la LBPA, particularmente el establecido en el literal d) de esta disposición.
- h) Infracción al principio de proporcionalidad en un procedimiento administrativo sancionador.

Efectivamente, el principio de proporcionalidad se erige en una suerte de pilar de nuestro sistema jurídico como parte integrante del concepto de Democracia y del Estado de Derecho existente en nuestro país. Como señala Humberto Nogueira, "el principio de proporcionalidad se encuentra subsumido en el ordenamiento constitucional chileno en la garantía genérica de los derechos establecida constitucionalmente en las bases de la Institucionalidad que dan forma al Estado de Derecho (artículos 6° y 7°), en el principio de prohibición de conductas arbitrarias (art. 19 N° 2) y en la garantía normativa del contenido esencial de los derechos (art. 19 N° 26 de la Constitución), además del valor justicia inherente al Derecho"⁵

Que en lo que se refiere al fondo del asunto, esto es a la sanción aplicada por la SMA a nuestra representada, la aplicación del principio de proporcionalidad se hace considerando tres pruebas o exámenes (tests) consecutivos en los que siempre se tiene en cuenta la finalidad que se persigue con la decisión, así: a) test de idoneidad, que sirve para medir si la decisión administrativa es adecuada para alcanzar la finalidad que se persigue por el órgano correspondiente; b) test de la necesidad de las medidas, que requiere examinar si existen otras alternativas menos gravosas y finalmente c) test de proporcionalidad estricta, que consiste en evaluar si la decisión administrativa producirá desventajas no compensables con los beneficios que esperan obtenerse con las finalidades que la decisión persigue.⁶

En síntesis, las disposiciones, principios y reglas antes enunciadas se encuentran vulneradas también en lo que respecta al artículo 19 N° 24 de la CPR, toda vez que

⁵ Reiner Arnold, Martínez Estay José Ignacio y Zúñiga Urbina Francisco; El principio de Proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional", Estudios Constitucionales Vol. 10 N° 1, Santiago de Chile 2012, trabajo publicado en www.scielo.cl. En Importancia del Principio de Proporcionalidad en el Derecho Nacional, curso Derecho Administrativo Nacional y Comparado, CANTELLANO AMPUERO, Pablo, Pontificia Universidad Católica de Chile, página 4, año 2017.

⁶ CANTELLANO AMPUERO, Pablo. Ibidem.

afecta de manera esencial, sin lugar a dudas al derecho de propiedad en su más recóndita esencia. Así la actuación de la SMA constituye una ilegalidad al pretender notificar un acto administrativo terminal, con la máxima sanción al administrado, sin una entrega cabal de todos los antecedentes necesarios para una acertada inteligencia del asunto y, de cumplir a entera satisfacción con todas y cada una de las formalidades legales de manera de no denegar el acceso a la jurisdicción y a garantizar la bilateralidad de la audiencia y, en consecuencia, el debido proceso para nuestra representada.

3. PERJUICIO PROVOCADO AL ADMINISTRADO REPARABLE SOLO CON LA NULIDAD DE LA NOTIFICACIÓN.

Que la abierta transgresión a las normas jurídicas establecidas constitucional, legal y reglamentariamente en materia de respeto a los principios del debido proceso, Estado de Derecho y otras garantías constitucionales de singular importancia para las personas originadas a partir de una notificación realizada irregularmente producen en nuestro representado un evidente perjuicio que salta a la vista y que le impidió ejercer los derechos que nuestro ordenamiento constitucional establece.

Es por lo anterior, que la única manera de remediar estos irreparables, perjudiciales y dañosos acontecimientos, es que el acto administrativo generado en ese procedimiento viciado no produzca consecuencias jurídicas y que, en consecuencia, se retrotraigan las cosas al estado de practicarse la notificación del acto administrativo terminal como lo mandata la ley al administrado con el objeto de que nuestro representado pueda ser oído jurisdiccionalmente de conformidad al marco regulatorio vigente y ejercer en su defensa los derechos y acciones que le franquea la ley, tal como lo cautela nuestro orden constitucional y legal vigente.

POR TANTO: Solicito de su órgano administrativo, acceder a la solicitud de nulidad de la notificación practicada con fecha 15 de mayo de 2018 y asumir derechamente que no contiene todos los datos necesarios para su acertada inteligencia, según lo previene la propia ley, y, a fin de que esta sea practicada al representante legal de la sociedad afectada por la determinación de esta unidad administrativa de la SMA, teniendo para ello presente y en consideración que se trata de un cierre y clausura de las faenas productivas que se encuentran operativas y vigentes a la fecha de la notificación. Lo anterior, con ocasión de la ilegal notificación del acto administrativo terminal R.E. N° 561/2018, que comunica el resultado del trámite de consulta del Tribunal Ambiental de Valdivia, sin contar, adjuntar ni contener la totalidad de los actos trámites necesarios señalados y exigidos por la ley a fin de poder quedar en condiciones de ejercer los derechos y acciones derivados del procedimiento sancionatorio llevado a cabo por esta Superintendencia.

PRIMER OTROSÍ: Solicitamos tener presente que venimos en acompañar los siguientes documentos en parte de prueba que demuestran lo sustentado por esta parte en lo principal del presente escrito, los que a continuación se individualizan:

1. Resolución Exenta N° 411/2018 de la Superintendencia del Medio Ambiente
2. Resolución Exenta N° 561/2018 de la Superintendencia del Medio Ambiente
3. Acta de notificación practicada por funcionario de la SMA con fecha 17 de abril de 2018 de la R.E. N° 411/2018.
4. Acta de notificación practicada por funcionario de la SMA con fecha 15 de mayo de 2018 de la R.E. N° 561/2018.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicitamos a UD., tenga presente que el real y efectivo conocimiento de los representantes legales de la notificación practicada con fecha 15 de mayo de 2018 se produjo recién el día 22 de junio de 2018, perjudicando el ejercicio de los derechos derivados de la comunicación de la consulta del tribunal ambiental y que a esta parte le asisten. Desde este punto de vista, y tal como se ha desarrollado en lo principal de esta presentación, se han conculcado los derechos que la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente le otorga a nuestro representado, ya que se le ha impedido acceder a la jurisdicción a fin de realizar las alegaciones respectivas y que dicen relación con la legalidad del acto de la SMA, vulnerando normas elementales del debido proceso.

TERCER OTROSÍ: Solicitamos a UD tener presente que la personería para representar a Agrícola y Frutícola Veneto Limitada consta en escritura pública de mandato judicial de fecha 12 de junio de 2018, número de repertorio 2.086/2018, otorgada ante notario público de la ciudad de Chillán don Joaquín Tejos Henríquez con todas las facultades allí previstas.

CUARTO OTROSÍ: Solicitamos se sirva tener presente que para efectos de esta presentación se sirva notificarnos las resoluciones que de él se deriven a los siguientes correos electrónicos: lecantellano@gmail.com; jcurquidi@urquidiabogados.cl

Luis Eduardo Cantellano
ABOGADO