

07-03-2018

CHILE

PROCEDIMIENTO: Reclamación

MATERIA: Reclamación Artículo 56 Ley 20.417 y 17 N°3 Ley N° 20.600.

RECLAMANTE: Constructora EBCO S.A.

RUT: 96.844.950-8

REPRESENTANTE: Hernán Besomi Tomas

RUT: 7.044.633-2

PATROCINANTE Y APODERADO: José Antonio Santander Gidi.

RUT: 10.980.332-14

DOMICILIO

RECLAMADO: Superintendencia de Medio Ambiente.

RUT: 61.979.950-K

REPRESENTANTE: Cristian Franz Throud.

RUT: 10.768.911-7.

DOMICILIO: Teatinos 280, Piso 8 y 9, Comuna de Santiago, Región Metropolitana.

EN LO PRINCIPAL: Interpone reclamación ilegalidad del artículo 56 Ley N°20.417 y 17 N°3 Ley N° 20.600; en el **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos; en el **SEGUNDO OTROSÍ:** Solicita forma de notificación que indica; en el **TERCER OTROSÍ:** Acredita personería; en el **CUARTO OTROSÍ:** Patrocinio y poder.

ILUSTRE TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

JOSE ANTONIO SANTANDER GIDI, Abogado, cédula nacional de identidad 10.980.332-4, en representación, según se acreditará, de CONSTRUCTORA EBCO S.A., sociedad del giro de su denominación, Rol Único Tributario 96.844.950-8 representada legalmente por don Hernán Besomi Tomas, todos domiciliados en Av. Santa María N° 2450, Providencia, Santiago, respetuosamente digo:

Que encontrándome dentro del plazo y de conformidad al artículo 56 de la Ley Orgánica

N° 20.417 de la Superintendencia de Medio Ambiente (en adelante e indistintamente LOSMA) y artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales, deduzco reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 206 del 16 de febrero de 2018 dictada por el Superintendente de Medio Ambiente Sr. Cristián Franz Thorud *-en adelante R.E. N°206/2018-* que resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio, ROL D-031-2017, seguido en contra de mi representada.

Solicitamos a este Tribunal Ambiental se sirva tener por presentada la reclamación y, en su mérito y conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley de Tribunales Ambientales *-en adelante LTA-* acogerla, declarando la anulación total o parcial de la R.E. N°71/2018. Todo ello conforme a los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que a continuación se expondrán de la siguiente forma:

I. ASPECTOS PRELIMINARES. DEL TRIBUNAL AMBIENTAL COMPETENTE PARA CONOCER DE LA RECLAMACIÓN:

- 1.- El artículo 56 de la LOSMA permite a los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, reclamen de las mismas, ante el Tribunal Ambiental.
- 2.- En el mismo sentido, *la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales prescribe en su artículo 17 N°3 que este órgano jurisdiccional será competente para: "3) Conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. Será competente para conocer de estas reclamaciones el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado la infracción".*
- 3.- Los hechos que motivan la denuncia, tuvieron lugar en un inmueble urbano, donde mi representada ejecutaba una obra de construcción, ubicado en calle Ongolmo N°567, comuna de Concepción, Región de Bío Bío..

4.- El artículo 5 letra c) de la ley N°20.600 indica que el Tercer Tribunal Ambiental tiene competencia en las regiones de Bío Bío, La Araucanía, Los Ríos, Los Lagos, de Aysen y Magallanes y de la Antártica Chilena

5.- Por tanto, en atención a estas disposiciones legales, es posible concluir que S.S. Iltre es el Tribunal Ambiental competente para conocer de esta reclamación.

II. ASPECTOS PRELIMINARES: DEL PLAZO PARA PRESENTAR RECLAMACIÓN DEL ARTÍCULO 56 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA SUPERINTENDENCIA DE MEDIO AMBIENTE

1.- De acuerdo a lo prescrito en el artículo 56 incisos 1 y 2 de la LOSMA, se señala que “Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental”.

2.- Pues bien, la presente reclamación se interpone en contra de la Resolución Exenta N° 206, de fecha 16 de febrero de 2018, dictada por el Superintendente de Medio Ambiente previamente individualizado, ingresada a la empresa correos de Chile para su notificación por carta certificada, el día 19 de febrero de 2018, por lo que se entiende notificada el día 22 de febrero de 2018, de manera que esta reclamación se ha interpuesto dentro del plazo de 15 días hábiles a que se refiere el artículo 56.

III. DE LA RECLAMACIÓN PROPIAMENTE TAL: LOS DEFECTOS DE ILEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN RECLAMADA.

1.- El procedimiento administrativo sancionatorio contra mi representada, tuvo lugar a propósito de una denuncia ciudadana presentada con fecha 24 de abril de 2015 por doña

Ximena Vinet Sandoval ante la Municipalidad de Concepción, en la que -de acuerdo a lo consignado en la resolución impugnada- la denunciante declara representar a diversos vecinos, los que señalan que estarían siendo afectados por ruidos molestos emitidos por la faena de construcción ejecutada por mi representada, y que no se estaría respetando el horario tope de construcción contemplado, provocando emisiones de ruidos molestos hasta las 23:00 horas.

2.- Luego, de acuerdo al considerando 5° de la R.E. N°206/2018, se señala que el día 14 de agosto de 2015, entre las 14:30 y 15:10 horas, personal de la SEREMI de Salud de la Región del Bío Bío llevó a cabo una actividad de inspección ambiental que consistió en una medición externa del nivel de presión sonora en el edificio ubicado en calle Ongolmo N° 551, al costado inmediato de la construcción denunciada, actividad que consta en el Acta de Inspección Ambiental de 14 de agosto de 2015.

3.- Luego en el considerando 8°, se agrega en la resolución que, una vez obtenido el nivel de presión sonora corregido, se procedió a realizar la evaluación de los niveles medidos, "para lo cual se homologó la zona correspondiente al lugar donde se ubica el receptor sensible, con las zonas establecidas en el artículo 7 del D.S. 38/2011, (tabla N° 1). Al respecto, la zona evaluada en la Ficha de Evaluación de niveles de ruido corresponde a la Zona C-2 (subcentro), que es asimilable a la Zona III de la Tabla N° 1 de la referida norma de ruidos, por lo que el nivel máximo permitido en horario diurno para dicha zona es de 65 dB (A)". Lo anterior, le permite concluir a la Superintendencia, de acuerdo a los resultados de medición de ruido, en el considerando 10, que la medición externa que se realizó en el Receptor N°1, en horario diurno, registraron una excedencia de 12 dB(A), sobre el límite establecido para la zona III, hecho que, a juicio de la Superintendencia, configuraría la infracción administrativa que justifica la aplicación de la sanción reclamada, esto es, una multa de 42 UTA.

4.- Para establecer cuáles son las ilegalidades de la R.E. N° 206/2018 contra la que se

reclama, esta sección se dividirá en tres partes: a) Análisis de los supuestos de hecho en que se funda la sanción; b) Análisis de la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA; c) Análisis de la falta de explicación sobre la sanción específica aplicada y su cuantía, para determinar su proporcionalidad con la infracción.

A) Análisis de los supuestos de hecho en que se funda la sanción.

5.- Conforme lo expuesto en el acápite anterior, se desprende que la sanción impuesta por la Superintendencia se basa en una medición efectuada por funcionarios de la SEREMI de Salud de la Región del Bío Bío el día 14 de agosto de 2015, en un inmueble colindante, mediación que se habría efectuado entre las 14:30 y las 15:10 horas, la que habría arrojado los resultados que se indican en la respectiva Acta de Inspección. Luego a partir de la homologación que se efectúa de la zona en la que se encuentra emplazado el inmueble – como Zona III- conforme las normas del DS 38 de 2011, la Superintendencia concluye que habría una excedencia sobre los límites de ruido.

6.- Que, sin embargo, y a juicio de esta parte, la conclusión a la que arriba a la Superintendencia, se funda en presupuestos fácticos que no se encuentran debidamente acreditados o establecidos, de manera que no se satisface adecuadamente el estándar de convicción necesario para arribar a una sanción administrativa, lo que repugna con el principio de presunción de inocencia que rige en todo procedimiento administrativo sancionador.

7.- En efecto, en primer lugar la sanción se funda en una supuesta excedencia en los niveles de ruido ocurrido en una fecha específica y en un horario determinado, sobre la base de una única medición efectuada por funcionarios de la SEREMI de Salud del Bío Bío, medición en la que se dejó establecido que se verificó que “ruido de fondo correspondiente a tráfico vehicular , no afecta la medición asociada a la fuente emisora asociada” (Anexo Acta, Detalles de Actividades de Fiscalización, Medios de prueba).

8.- Que, sin embargo, el razonamiento antes descrito la resta toda validez a las conclusiones que el órgano sancionador obtiene de tal medición, pues al descartar el ruido de fondo sin dar mayores justificaciones o argumentaciones para establecer una supuesta excedencia de niveles de ruido sobre la base de una única medición, el órgano fiscalizador se aparta claramente del contexto situacional del inmueble donde se desarrollaba la faena, ni también se aparta de la lex artis aplicable a los procedimientos de medición de niveles de ruido.

9.- En efecto, y tal como se acreditará en la estación procesal correspondiente, el inmueble donde mi representada ejecutaba la faena se encuentra situado en el área céntrica del Gran Concepción, en una calle con alto tráfico vehicular (Ongolmo), y muy próximo a una vía en la que circula locomoción colectiva (Freire) y la medición se efectuó en un día y horario de alta congestión vehicular, circunstancias que demuestran la improcedencia técnica de descartar de plano el ruido de fondo para los efectos de fijar los niveles de presión sonora, pues ello no se ajusta a la situación fáctica del inmueble, lo que hace que la sanción se funde en supuestos erróneos o falsos, lo que conlleva, desde un punto de vista jurídico, que dicha sanción carezca de motivos reales, lo que la transforma en un acto administrativo nulo.

10- Que, el aserto anterior se corrobora con el hecho que mi representada encargó a una empresa externa, por su propia cuenta, la realización de una evaluación de ruido en la obra, precisamente en el período en que se habría realizado la medición por parte de la SEREMI de Salud, evaluación que se hizo sobre la base de 3 mediciones en días distintos, y en las que el organismo técnico que ejecutó tales mediciones detectó un nivel de ruido de fondo de 15 dB (A), lo que demuestra la alta incidencia de dicho factor en los niveles de presión sonora en el sector donde se encontraba emplazada la faena, de manera que técnicamente el órgano fiscalizador debió considerar tal factor al momento de establecer los niveles de excedencia, y no descartarlo de plano como en la práctica lo hizo, violando

con ello el artículo 7º del DS 38 , el cual señala que para estos efectos, se deben considerar “los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor,.”

11.- De este modo, la resolución que se impugna adolece de un vicio que la hace insanablemente nula, pues se funda en supuestos erróneos o falsos, que afectan aspectos esenciales de ella, y que causa un perjuicio irreparable a mi representada.

B) Respecto de la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA aplicables a la infracción realizada por la SMA.

12.- En el acápite IX de la resolución reclamada la SMA realizó una ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. Los criterios que anuncia este organismo público están, a su vez, expuestos en la Guía de Bases Metodológica para la Determinación de Sanciones Ambientales, que se aprobó a través de la Resolución Exenta N° 85 del 22 de enero de 2018 de esta misma autoridad.

13.- Que, sin embargo, a la horade aplicar dichos criterios, la SMA, a juicio de esta parte, incurre en errores y/o contradicciones, que afectan la validez de la sanción reclamada, como se pasa a explicar a continuación, específicamente respecto de la circunstancia de la “importancia del daño causado o del peligro ocasionado”, del artículo 40 letra a).-

14.- Respecto de esta circunstancia, el órgano fiscalizador parte precisando el contenido de la misma, a través del Numeral 63º de la resolución reclamada. Sostiene que “el concepto de “daño ” comprende todos los casos en que se estima que exista un menoscabo o afectaciones a la salud de las personas o al medioambiente, sean significativos o no. Por otra parte, indica que cuando se habla de “peligro”, se está hablando de la capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre

un receptor, agregando que la idea de peligro concreto se encuentra asociada a la necesidad de analizar el riesgo en cada caso.

15.- Ahora bien , en cuanto a los efectos generados de los hechos que fundan la resolución, la SMA indica que respecto del daño no está acreditado, puesto que no existen antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño o consecuencias negativas producto de la infracción.

16.- En cuanto al peligro vinculado con la infracción, la SMA sostiene que el conocimiento científicamente afianzado ha señalado los efectos adversos del ruido sobre la salud de las personas , y que la exposición al ruido tiene un impacto negativo en la calidad de vida de las personas por cuanto incide en la generación de efectos emocionales negativos. Para ello se funda en la Night Noise Guidelines for Europe(2009) publicado por la Oficina Regional para Europa . Así, la SMA sostiene que “es posible afirmar que la infracción generó un riesgo a la salud de la población, puesto que se identifican personas expuestas al peligro ocasionado con la presión sonora emitida, por la fuente, cuyo nivel se constató por sobre los niveles permitidos por la norma.

17.- Sin embargo, luego en el considerando 71°, la resolución impugnada incurre en una evidente contradicción, pues primero la SMA concluye que si bien “no se ha constatado de manera formal un perjuicio en la salud de los receptores sensibles,” , luego agrega que “es posible concluir, razonablemente, que la actividad de la fuente emisora genera un riesgo para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a la misma,” (considerando 71° de la resolución impugnada). A partir de lo anterior, al categorizar el “peligro”, la SMA infiere en el considerando 72° que se ha acreditado un riesgo que no se considera significativo,

18.- Que, respecto de la circunstancia de la letra a) del artículo 40, la jurisprudencia ha tenido ocasión de pronunciarse en el sentido que de acuerdo al texto de la letra a) del

artículo 40, existen 2 hipótesis que permitan configurarla: La primera de ellas, es de resultado, exigiendo la concurrencia de un daño; mientras la segunda, es una hipótesis de peligro concreto, es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de lesión, mas no la producción de la misma (Sentencia Rol N° R- 33-2014; el mismo razonamiento ha sido utilizado en la Sentencia del 31 de marzo de 2017, Rol N° R- 128-2016, ambos del Segundo Tribunal Ambiental).

19.- Así, en cuanto a la primera hipótesis, la SMA descartó la generación de daño debido a la ausencia de antecedentes que permitiesen concluir que se dio aquel resultado lesivo que exige la primera parte de la letra a) en análisis, es decir, se descarta la posibilidad de existir un menoscabo de una cierta importancia producto de los hechos materia de la resolución impugnada.

20.- Sobre la segunda hipótesis del peligro ocasionado que, según lo dicho, es una hipótesis de peligro concreto, se requiere que el bien jurídico haya efectivamente experimentado un riesgo, lo que se perfecciona cuando el sujeto provoca la situación de riesgo específica que el tipo infraccional señala. Asimismo, hay que tener presente la definición de la Real Academia Española de la Lengua (RAE), que entiende para la expresión “concreto” por algo opuesto a lo que es abstracto y general; que resulta de un proceso de concreción y que es preciso, determinado y sin vaguedad.

21.- Delimitada entonces la segunda hipótesis de la circunstancia de la letra a) del artículo 40, corresponde verificar cómo la SMA ha razonado sobre el punto en este caso concreto. En ese sentido, de lo que se lee en el Considerando 69° de la resolución impugnada la SMA indica que “ que la infracción generó un riesgo a la salud de la población”, y termina concluyendo que en este caso existiría un peligro ocasionado por la presión sonora Sin embargo y tal como ya se dijo, ,luego en el considerando 71 °, la SMA señala que “no se ha constatado de manera formal un perjuicio en la salud de los receptores sensibles”.

22.- En vista de lo anterior, cabe preguntarse finalmente qué es lo que hace cambiar de parecer a la SMA, para que en la misma resolución estime que no hay riesgos (considerandos 71°) , para luego decir que efectivamente hay un peligro ocasionado (considerandos 69° y 72°), lo que se traduce en una infracción a la debida congruencia de todo acto administrativo sancionador.

23.- Por otra parte, si se revisan los argumentos sostenidos por la SMA respecto del análisis de esta circunstancia, el antecedente principal bajo el cual la SMA funda la existencia de este riesgo, es la guía elaborada por la Organización Mundial de la Salud de 2009, donde se señala -respecto de los efectos del ruido- que existe una potencial afectación de la calidad de vida de las personas, por cuanto incide en la generación de efectos emocionales negativos, tales como irritabilidad, ansiedad, depresión, problemas de concentración, agitación y cansancio, siendo mayor el efecto cuando más prolongada sea la exposición al ruido" (considerando 68°). Es decir, la SMA utiliza la guía de la OMS para intentar acreditar que son los conocimientos científicamente afianzados los que darían cuenta de la afectación a la calidad de vida de las personas.

24.- Sin embargo, si se revisa la resolución impugnada, no queda claro cuál sería el peligro concreto que se estaría generando. La SMA señala que la exposición al ruido tiene un impacto negativo", pero no se precisa cuál ese es peligro concreto, y solo refiere a una generalidad de externalidades "irritabilidad\ ansiedad, depresión, problemas de concentración, agitación y cansancio", que finalmente las reúne en la expresión afectación a la "calidad de vida".

25.- Que, en la perspectiva anterior, se debe tener presente que el D.S. N° 38/2011 que aprobó la norma de emisión de ruidos, dejó sin efecto la norma anterior aprobada en el Decreto Supremo N°146 de 1997 que establecía una norma de emisión para ruidos "molestos", expresión eliminada con la norma de ruido vigente, dado los problemas de

interpretación a que daba lugar, y atendido que el concepto de molestia no está directamente relacionado con un nivel de ruido determinado. Es decir, todas las externalidades que generan “molestias” y por tanto afectarían la calidad de vida de la población no están consideradas en la norma de emisión de ruidos vigente, sino en la medida que ellos se identifiquen en el caso concreto. Así, como no se precisa cuál sería la afectación, tampoco se explica en la resolución impugnada, el vínculo directo y concreto que debiese existir entre el hecho denunciado y el eventual peligro concreto ocasionado, puesto que si se tiene en cuenta la misma Guía de la OM que utilizó la SMA, es posible apreciar que:

- Las personas responden de manera diferente al mismo estímulo de ruido. Estas diferencias pueden ser muy amplias y por lo mismo se recomienda porcentajes para según sea el grupo de personas de que trate.
- Hay estudios científicos que informan que un mundo completamente silencioso puede tener efectos perjudiciales. Por lo tanto, un sonido muy pequeño y uno muy grande puede ser perjudicial.
- La capacidad de un ruido de inducir a molestias depende de muchas características físicas, incluyendo nivel de presión del sonido y características espectrales, como de las variaciones de esas propiedades en el tiempo. Sin embargo, reacciones de molestias son sensibles a muchos factores no acústicos de naturaleza social, fisiológicas o económicas, y hay también diferencias considerables en las reacciones individuales diferentes sobre el mismo ruido.

26.- Como se aprecia de los conocimientos recopilados por la OMS , existen diversas variables que están vinculadas con una posible afectación a la calidad de vida, donde incluso la ausencia de ruido puede generar externalidades. De acuerdo a lo expuesto por la SMA es posible concluir que ella estima que el peligro ocasionado se configura tan solo por un peligro abstracto generado por el hecho en que se funda la resolución impugnada. Sin embargo, como se ha dicho por los Tribunales Ambientales, lo que la SMA debe buscar para configurar la circunstancia en comento, es la existencia de un peligro concreto. Incluso este

mismo Ilstre. Tercer Tribunal Ambiental sostuvo que “De no ser capaz la Superintendencia de determinar la existencia de este peligro concreto, este componente no debiere ser considerado como circunstancia para la determinación de la sanción” (Rol N° R-15-2015, de fecha 8 de febrero de 2016).

27.- De ahí entonces la importancia de precisar la expresión “concreto”, porque su empleo implica la necesidad de incorporar un criterio de vinculación directa entre el hecho y el peligro ocasionado, lo que en la resolución impugnada no queda establecido, ya que solo asume que la generación de ruido puede generar ciertas externalidades que se pueden verificar por diversas fuentes y según la condición de personas expuestas. Además, existen claras diferencias entre generar irritabilidad, depresión hasta perturbaciones del sueño, lo que refleja vaguedad en la formulación del cargo contrario, por la mera asimilación de las externalidades, que claramente no es el estándar que debe seguir la SMA de acuerdo a los criterios legales y precisados por la más alta Jurisprudencia.

28.- Lo anterior resulta aún más importante, si se tiene presente, y tal como se acreditará en la estación procesal correspondiente, mi representada adoptó medidas concretas y pertinentes para mitigar riesgos derivados de la emisión de ruidos por las faenas de construcción, implementándose un sistema de gestión en el que se instruye al personal sobre medidas adoptadas para mitigación de ruidos, evacuándose un Informe por el Instituto de Salud del Trabajo (IST) por mediciones realizadas por exposición al ruido, no encontrándose situación de riesgo.

29.- De esta forma, se debe tener presente lo que recientemente la Corte Suprema ha señalado, en orden a que “la actividad del órgano reclamado se encuentra sometida al principio de exhaustividad, como surge de lo estatuido en el inciso final del artículo 3 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del año 2000, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado”. Agrega el máximo Tribunal que, “De dicha disposición se

desprende que los órganos de dicha Administración se hallan regidos por un conjunto de principios que los obligan, en el desempeño de sus labores, a obrar, entre otras exigencias, con la mayor responsabilidad, eficiencia, probidad y transparencia, de manera que su actividad no puede entenderse caracterizada por un cariz de pasividad o de indiferencia, sino que, por el contrario, en su desempeño tales entidades han de impulsar el avance de los procedimientos de que deben conocer, deben emplear con eficiencia los recursos que han sido puestos a su disposición, han de obrar coordinadamente y deben someter sus decisiones a la revisión de sus superiores. De tales predicamentos se desprende, como es evidente, un mandato que los engloba y que obliga a la Administración a ejercer sus facultades y a cumplir sus deberes de manera que los mismos se vean plenamente satisfechos, de lo que se sigue, como es natural, que si reprocha a un particular la comisión de una determinada infracción deberá agotar los medios disponibles para verificar si dicha transgresión fue, efectivamente, cometida, de qué modo ocurrió y quién es el responsable de su realización” (Sentencia de la Exma. Corte Suprema del 8 de enero de 2018, Rol N° 38.817-2017). Más aún, la misma SMA cita un fallo de la Exma. Corte Suprema donde se indica que si bien no se requiere probar que se haya afectado la salud de las personas, “debe establecerse la posibilidad de afectación ” (Sentencia de la Excma. Corte Suprema del 4 de junio de 2015, Rol N° 25.931-2015).

30.- De la sola lectura de la resolución impugnada es posible apreciar que la SMA entiende configurada la circunstancia atendida la mera existencia de ruido, sin ser exhaustivos (como exige la Excma. Corte Suprema) en determinar con precisión cuál es el riesgo concreto, ni tampoco existe una vinculación entre los hechos y un peligro concreto. Básicamente, la autoridad fiscalizadora entiende que hay afectación a la “calidad de vida” por el mero hecho del ruido, que por su función produce cualquier actividad constructiva. Se limita a concluir que “al no ser significativo” se considerará en esos términos en la determinación de la sanción específica. Esto ya es un contrasentido pues -como tantas veces se ha resuelto y escrito con ocasión del daño ambiental, que debe ser una alteración, etc. significativa- según la RAE “significativo” es “importante”, de tal manera que si la SMA concluye que no

es significativo, quiere decir que no es "importante".

31.- De ahí entonces, que al no existir un daño causado (primera hipótesis) de acuerdo a lo sostenido por la misma SMA; ni un peligro ocasionado (segunda hipótesis) que lo distinga de una mera molestia, o que se describa concretamente cuál es el peligro o el vínculo concreto entre el hecho y el peligro ocasionado; ni tampoco claridad en las razones por las que la SMA determina este peligro como de importancia media, sin seguir los mismos criterios que ha diseñado, hace que esta parte de la resolución donde pondera la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, sea ilegal al no fundamentarla adecuadamente, obrando de manera arbitraria, lo que es contrario a nuestro ordenamiento jurídico según se señalará más adelante, pues en definitiva, se trata de una circunstancia respecto a la cual como no existen antecedentes del peligro ocasionado concreto en las personas, no debiese ser considerada al momento de calificar la sanción impuesta.

C) Respecto de la indeterminación de la sanción y su cuantía.

32.- Todo lo dicho precedentemente recae, en definitiva, también en una falta de motivación que explique debidamente la sanción que la SMA aplicó (multa), y su monto. En primer lugar, se debe tener en cuenta que la SMA en la resolución impugnada sólo determina que la infracción se considerará leve, conforme se consigna en el considerando 17°, por lo que el artículo 39 literal c) señala que estas infracciones podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales. Por tanto, la autoridad al haber realizado una aplicación del artículo 36 calificando los hechos como una infracción leve -como correctamente se concluye de los antecedentes-, la ley le ofrece 2 alternativas a la SMA para aplicar la sanción en específico: amonestación por escrito o multa.

33.- Sin embargo, en la misma resolución no se detalla qué llevó a la SMA a optar derechamente por la multa y excluir una amonestación por escrito. Tampoco se explica

cómo se determinó el monto de la multa aplicable. La jurisprudencia ya ha fijado ciertos umbrales mínimos en el proceder de la SMA propósito del caso Rol N° R- 6-2013 (acumuladas Rol N° R- 7-2013 y 8-2013), del Segundo Tribunal Ambiental, donde se sostuvo que: " la única forma de conocer cómo afecta la conducta anterior del infractor en la determinación de la sentencia es realizando la debida fundamentación, que es de carácter cualitativa y no cuantitativa. El desarrollo de los criterios contenidos en el artículo 40 de la LOSMA para elegir alguna de las sanciones contenidas en el artículo 39 del citado cuerpo legal, no puede limitarse a señalar -como fue en este caso y respecto de todos los otros criterios del citado artículo 40- que la conducta anterior será considerada una agravante sin más, omitiendo razonar respecto de lo más importante, que es precisar cómo se trasunta ese efecto agravante, o lo que es mejor, cómo la conducta anterior influye en el Superintendente para imponer una multa de un determinado monto ..".

39.- Pues bien, de la lectura de la resolución impugnada, no es posible concluir ni porqué se opta por la multa excluyendo la amonestación, ni cómo se obtuvo la cuantía de la multa aplicada, por lo que podría presumirse que hubo factores que agravaron la sanción lo que no se explica, contrariando lo que el Segundo Tribunal Ambiental estableció en el citado fallo.

40.- En efecto, cuando la SMA realiza la ponderación de las circunstancias del artículo 40, se limita a decir que la respectiva circunstancia "será considerada" para determinar la "sanción específica", pero sin especificar cómo esa circunstancia será considerada para determinar la sanción específica, y sin explicar qué significa eso ni cómo llega a dicha conclusión.

41.- En resumen, en el ejercicio de las potestades sancionatorias como la que le corresponde aplicar a la Superintendencia de Medio Ambiente, la autoridad debe ajustarse a los principios consignados en la Ley N° 19.880, en especial a los de imparcialidad, probidad, contradictoriedad y de exhaustividad entre otros, que emanan de la legislación

aplicable a la administración del Estado, y que determinan el deber que tiene la SMA de imponer determinadas sanciones en base a criterios no arbitrarios, ya sea para elegir la sanción aplicable de entre varias posibles (en este caso entre amonestación y multa), incluyendo también el monto específico de la multa que en la especie fue aplicada. La omisión a estos aspectos no considerados devela falta de motivación, razonabilidad y racionalidad, que afecta a mi representada, al no aplicarse criterios formalizados por la propia reclamada en sus Guías y especialmente en otras resoluciones sancionatorias, vulnerando así los estándares fijados por la Constitución Política y la ley en sentencias de los Tribunales Ambientales y la Exma. Corte Suprema en diversas ocasiones.

POR TANTO,

SOLICITO A S.S ILUSTRE. tener por interpuesta la presente reclamación del artículo 56 de la Ley N°20.417 y artículo 17 N°3 de la Ley N° 20.600 en contra de la Resolución Exenta N° 206 del 16 de febrero de 2018, del Superintendente de Medio Ambiente Sr. Cristian Franz, que resuelve procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-031-2017, seguido en contra de Constructora EBCO S.A., admitirla a tramitación, y previa tramitación de rigor, acogerla en todas sus partes, declarando:

- i) Que, se deja sin efecto la resolución impugnada por sustentarse en presupuestos fácticos falsos y contener considerandos contradictorios, lo que afecta su validez,
- ii) En subsidio, que se aplique -o se ordene aplicar- la sanción de amonestación por escrito prevista en el artículo 36 de la Ley N°20.417, conforme a la ponderación, ajustada a derecho que realice este Ilstre. Tribunal, de las circunstancias atenuantes del artículo 40 de la citada legislación.
- iii) En subsidio, se rebajen -o se ordene rebajar-, en todo o parte, la multa impuesta en la resolución impugnada, conforme al mérito de lo expuesto.
- iv) Cualquier otra medida favorable a mi parte que S.S. Ilustre estime del caso

decretar conforme al mérito de autos.

v) Que se condene en costas a la reclamada.

PRIMER OTROSÍ: RUEGO A S.S. Ilstre tener por acompañado los siguientes documentos: /

1° Copia del sobre donde consta timbre emitido por Correos de Chile, que acredita la fecha de notificación de la resolución impugnada.

2° Resolución Exenta N° 206 del 16 de febrero de 2018 dictada por el Superintendente de Medio Ambiente Sr. Cristián Franz Thorud, que resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio, ROL D-031-2017, seguido en contra de Constructora EBCO S.A.

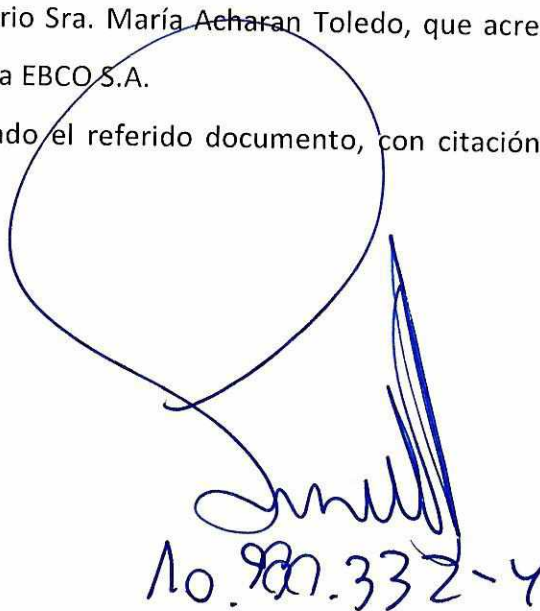
Sírvase a S.S. Ilustre tener por acompañado el referido documento, con citación.

SEGUNDO OTROSÍ: De conformidad a lo establecido en el artículo 22 de la Ley N° 20.600, solicito a S.S. Ilustre notificar las resoluciones de presente procedimiento al correo electrónico: joseantoniosantander@me.com

Sírvase a S.S. Ilustre acceder a lo solicitado.

TERCER OTROSÍ: Acompaño, con citación, copia autorizada de la escritura pública de fecha 08 de julio del 2011 suscrita ante el notario Sra. María Acharan Toledo, que acredita mi personería para representar a Constructora EBCO S.A.

Sírvase a S.S. Ilustre tener por acompañado el referido documento, con citación, y por acreditada mi personería.



10.907.332-4