

EN LO PRINCIPAL : nulidad de notificación de la Resolución Sancionatoria.
EN EL OTROSÍ : acompaña documentos.

**SEÑOR
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE**

ISMAEL PERUGA RETAMAL, cédula de identidad N°16.095.877-4 y **JOAQUÍN PRIETO ANDUEZA**, cédula de identidad N°9.939.405-6, ambos en representación de **SERMOB LIMITADA**, RUT N° 96.562.520-8, y ésta a su vez, en representación de **ADMINISTRADORA DE SUPERMERCADOS HIPER LIDER LIMITADA**, en adelante el “Titular”, sociedad del giro de su denominación, RUT N° 76.134.941-4, todos domiciliados para estos efectos en Avenida Eduardo Frei Montalva N°8301, comuna de Quilicura, Santiago, Región Metropolitana; correos electrónicos: raul.carrasco@walmart.com; camila.meza@walmart.com; fleiva@andradeleiva.cl; y jfernandez@andradeleiva.cl, según se ha informado en este expediente, en procedimiento sancionatorio **ROL D-110-2020**, a Ud., respetuosamente decimos:

Que, en representación del Titular y de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 19.880 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado y demás normas que resulten pertinentes, venimos en solicitar que se declare la nulidad de la notificación de la Resolución Exenta N°1007, de 6 de mayo de 2021, en adelante la “Resolución Sancionatoria”, y que, en definitiva, se ordene subsanar los vicios de la notificación conforme a los fundamentos de hecho y de derecho que se exponen a continuación:

I. ANTECEDENTES RELATIVOS A LA NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN SANCIONATORIA

Con fecha 11 de agosto de 2020, la Superintendencia del Medio Ambiente, en adelante la “Superintendencia” o “SMA”, inició el procedimiento sancionatorio Rol D-110-2020 mediante la formulando cargos por el siguiente hecho infraccional: *“La obtención, con fecha 10 de noviembre de 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 55 dB(A), medición efectuada en horario nocturno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona III”*.

Dicha notificación, se efectuó por carta certificada en el domicilio registrado ante la Superintendencia o en el que se señaló en la denuncia, según el caso, conforme a lo prescrito en el artículo 49 de la Ley N° 20.417.

En virtud de lo anterior, con fecha 21 de septiembre de 2020, el Titular presentó su escrito de descargos. Tratándose de la primera presentación, en dicho escrito los representantes del Titular fijaron como domicilio para dichos efectos el ubicado en Avenida Eduardo Frei Montalva N°8301, comuna de Quilicura, Santiago, Región Metropolitana, en conformidad a lo prescrito en el artículo 46 de la Ley N° 19.880.

Luego, la SMA, a través de la RES. EX. N°2/Rol D-110-2020, de fecha 6 de octubre de 2020, resolvió tener por presentado el escrito de descargos y, específicamente, en el Resuelvo IV solicitó al titular *“informar correo electrónico para realizar las notificaciones de resoluciones en el presente procedimiento administrativo sancionatorio”* (énfasis agregado).

En cumplimiento de lo anterior, con fecha 30 de octubre de 2020, el Titular presentó ante la oficina de partes de esta Superintendencia (oficinadepartes@sma.gob.cl) un escrito solicitando al Fiscal Instructor del procedimiento tener presente los siguientes casillas de correo electrónico para efectos de practicar las notificaciones por correo electrónico: i) raul.carrasco@walmart.com; ii) camila.meza@walmart.com; iii) fleiva@andradeleiva.cl; iv) jfernandez@andradeleiva.cl, aceptándose expresamente esa forma de notificación.

De esta manera, nuestra representada manifestó de forma expresa y oportuna su voluntad ser notificada a través de dichos correos electrónicos, detallando no solo una, sino que cuatro casillas para estos efectos.

Posteriormente, y con absoluta sorpresa, el 16 de agosto de 2021 el Titular identificó en el expediente de Snifa, por una parte, que el procedimiento sancionatorio Rol D-110-2021 se encontraba en estado “Terminado-Sanción” y, por otra, que el expediente se encontraba desactualizado e incompleto, ya que no estaba publicada la Resolución Sancionatoria, ni las actuaciones previas e indispensables para su dictación.

A mayor abundamiento, ni siquiera por esta vía el Titular pudo tomar conocimiento de la Resolución Sancionatoria.

Cabe señalar que, hasta el 16 de agosto de 2021 (inclusive), la última actuación publicada correspondía a la RES. EX. N°2 de la SMA que precisamente solicitaba al Titular en su Resuelvo IV *“informar correo electrónico para realizar las notificaciones”*.

Por esta razón, nuestra representada, debido a la falta de notificación y publicidad de los actos incoados en este procedimiento, tuvo que solicitar directamente al señor Fiscal Instructor la remisión de la Resolución Sancionatoria que habría puesto término al procedimiento sancionatorio Rol D-110-2021, según consta en los documentos que se acompañan a este escrito.

En respuesta a lo anterior, el Fiscal Instructor informó que la Resolución Sancionatoria y su notificación se encontraban disponibles en Snifa. Sin embargo, la SMA recién el 17 de agosto del 2021 procedió a incorporar al expediente del procedimiento D-110-2020 la Resolución Sancionatoria y su notificación (viciada) por carta certificada enviada a Avenida Irarrázaval N°2928, comuna de Ñuñoa.

Como ha quedado de manifiesto, la SMA ordenó practicar la notificación de la Resolución Sancionatoria por carta certificada, suponemos que incluyendo su texto íntegro, a un domicilio

distinto al fijado por nuestra representada en su primera presentación y, asimismo, omitió efectuar dicha notificación a uno cualquiera de los cuatro correos electrónicos informados a expresa petición de esa Autoridad y para dichos efectos.

De tal manera, la notificación de la resolución en comento carece de toda validez, por lo que debe declararse su nulidad atendido que vulnera normas elementales del debido proceso, la bilateralidad de la audiencia y la publicidad, dejando a esta parte en la absoluta indefensión, causándole perjuicios que solamente pueden ser reparados con la declaración de nulidad de la notificación.

II. EL DERECHO

El artículo 51 de la Ley N° 19.880, relativo a la ejecutoriedad de los actos administrativos, prescribe en su inciso segundo que *“Los decretos y las resoluciones producirán efectos jurídicos desde su notificación o publicación, según sean de contenido individual o general.”*

En concordancia con lo anterior, el inciso primero del artículo 45 de la Ley N° 19.880 dispone que *“Los actos administrativos de efectos individuales, deberán ser notificados a los interesados conteniendo su texto íntegro.”*

A su vez, y en el mismo orden de ideas, el artículo 46 de la citada norma dispone 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”.*

Conforme al dictamen N° 84.659, de 2014, de la Contraloría General de la República, en este marco normativo, debe considerarse especialmente que la notificación de que se trata guarda relación directa con un procedimiento de carácter administrativo, esto es, con una ritualidad conducente a la emisión de actos administrativos. En éstos se contienen declaraciones de voluntad realizadas en el ejercicio de una potestad pública, en los términos del artículo 3° de la citada ley N° 19.880, cuya notificación generará una serie de efectos jurídicos tanto para su emisor como para el destinatario.

Por otra parte, conforme al literal a) del artículo 30 de la Ley en comento, la parte interesada (en este caso nuestra representada) en su solicitud deberá efectuar la identificación del *“medio preferente o del lugar que se señale”*, para los efectos de las notificaciones. Cuestión que, como se señaló, se efectuó en su primera presentación, fijando un domicilio para efecto de notificaciones por carta certificada, pero también, y a requerimiento de esa Autoridad, señaló además un medio o forma para practicar las notificaciones por correo electrónico.

En este orden de ideas, cabe hacer presente que el Dictamen N° 38.152 de 30 de octubre de 2017 de la Contraloría General de la República señala que *“En tal contexto, es necesario tener presente, por una parte, que el artículo 19 de la ley N° 19.880 prescribe que “El procedimiento administrativo podrá realizarse a través de técnicas y medios electrónicos” y, por otra, que la letra a) del artículo 30 del mismo texto legal menciona entre los datos que debe contener la solicitud que inicie un*

procedimiento de ese tipo, la identificación del medio preferente o el lugar a considerar para los efectos de las notificaciones.

Así, una interpretación armónica de las indicadas disposiciones permite sostener que el legislador ha previsto la posibilidad de que, en la medida que el afectado manifieste expresamente su voluntad en orden a ser notificado a través del correo electrónico que señale, esa vía sea utilizada para dicho efecto, lo que concuerda con lo manifestado, entre otros, en el dictamen N° 35.126, de 2014, de este origen”.

De tal modo, a la luz de las disposiciones transcritas, la SMA debió notificar la Resolución Sancionatoria a los representantes del Sancionado, incluyendo el texto íntegro de la misma, por medio de carta certificada enviada al domicilio fijado por esta parte en su primera presentación, esto es, Avenida Eduardo Frei Montalva N°8301, comuna de Quilicura, Santiago, Región Metropolitana, o bien, enviando el texto íntegro de la resolución mediante correo electrónico a las direcciones electrónicas señaladas. **Pero nada de eso se hizo.** Por el contrario, consta en el expediente que la notificación fue practicada en un domicilio distinto, vulnerándose el **debido proceso** y el **derecho a defensa** de nuestra representada.

Asimismo lo ha señalado la reiterada jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, citándose a modo ejemplar el Dictamen N° 9.069 de 6 abril de 2018, que en lo pertinente indica: *“Sin perjuicio de lo expresado, es útil manifestar que a fojas 82, consta que la exfuncionaria fijó expresamente su domicilio en su declaración, ubicándolo en calle El Amanecer N° 191, parcelación Santa Rosa, Lampa, sin embargo, en una carta certificada devuelta por Correos de Chile, y que fuera enviada por ese servicio el 31 de marzo de 2017 de acuerdo a los registros de esa oficina, se consignó como su dirección la Avenida Parcelación Santa Rosa N° 191, Lampa, remitiéndose de este modo a una dirección que no corresponde a la señalada por la inculpada, circunstancia que impide tenerla por notificada válidamente del acto que aplicó la sanción de destitución a su respecto, y que, por cierto, afecta su derecho a defensa”.*

En el mismo tenor el Dictamen N° 23.505 de 20 de septiembre de 2018: *“En este sentido, es dable indicar que a fojas 16 del expediente tenido a la vista, consta que el inculpado señaló expresamente su domicilio -el que ratificó en su declaración de fojas 67 a 70 de autos-; sin embargo, a fojas 302 a 305 del sumario administrativo en estudio, aparece que las notificaciones personales y por carta certificada del dictamen de dicho proceso sumarial, se verificaron erróneamente en una dirección que no corresponde a la registrada por el exfuncionario, no existiendo constancia en autos que dicho exfuncionario hubiese realizado una modificación de su domicilio, circunstancia que, por cierto, impide tenerlo por notificado válidamente, tal como ha sido informado por esta Contraloría General en su oficio N° 1.611, de 2018, entre otros”.*

Ahora bien, cabe señalar que la circunstancia de que conforme a lo prescrito en el artículo 49 de la Ley N° 20.417 la formulación de los cargos pueda practicarse por carta certificada en el domicilio registrado ante la Superintendencia o en el que se señaló en la denuncia, según el caso, en nada

restringe, perturba o prohíbe el derecho del administrado de fijar un domicilio distinto al momento de formular sus descargos, como ocurrió en la especie, o en un acto posterior, precisamente, para ejercer adecuadamente su derecho a defensa. No está de más hacer presente que nuestra representada es propietaria de decenas de unidades fiscalizables, y que sus representantes legales no tienen su domicilio en ellas.

A su vez, el hecho de que esa Autoridad, como consecuencia del brote de COVID-19 que afecta al país, calificado como pandemia por la Organización Mundial de la Salud, y de la declaración del estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, en todo el territorio nacional, mediante el decreto supremo N° 104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, haya ordenado a esta parte *“informar correo electrónico para realizar las notificaciones de resoluciones en el presente procedimiento administrativo sancionatorio”* ha creado en nuestra representada la **confianza legítima** de que sería notificada por medio de los correos electrónicos informados, no resultando procedente que la Administración pueda cambiar su conducta de forma sorpresiva ante una actuación suya, clara y contundente que generó en el administrado la convicción de que se le tratará en lo sucesivo de la forma informada por la Autoridad. Más aún, cuando las circunstancias de hecho que motivaron dicho requerimiento no habían variado a la sazón y el Estado Catástrofe sigue aún vigente.

En los hechos, no solamente se vulnera el debido proceso, el derecho a defensa y la confianza legítima del administrado, sino que también los principios de **contradictoriedad, impugnabilidad y publicidad**.

De acuerdo al artículo 10 de la Ley N° 19.880 los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio, cuestión que se ha visto mancillada en los hechos, obligándose al órgano instructor a adoptar las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento.

A su vez, el artículo 15 de esa norma prescribe que todo acto administrativo es impugnable por el interesado mediante los recursos administrativos. Empero, esta parte se ha visto privado de ellos en virtud de una notificación inválida.

Finalmente, el artículo 16 de la Ley N° 19.880 es perentoria el señalar que el procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él.

Pero por el contrario, esta parte se ha visto impedida de acceder al conocimiento, contenido, y fundamentos de lo resuelto, en virtud de la actuación de la Autoridad. Ello, no solamente en lo relacionado con la notificación inválida cuya nulidad se solicita por este acto, sino por la desactualización del sistema de publicidad Snifa.

III.- PERJUICIOS

Además de la falta de posibilidades de defensa referidas en lo precedente y aquellos perjuicios que emanan de la vulneración de derechos ya referidos, esta parte se ha visto perjudicada patrimonialmente por la actuación de la Autoridad desde el momento en que, a causa de la falta de notificación válida, se le ha privado de la posibilidad de impugnar oportunamente el contenido de la resolución sancionatoria, o bien, de allanarse a ella, optando por la reducción del 25% del monto de la multa.

Más aún, a la fecha corren reajustes e intereses de las multas que no han sido causados por la inacción de esta parte.

Tales perjuicios, solamente pueden ser remediados con la declaración de nulidad de la notificación de la Resolución Sancionatoria.

POR TANTO, en virtud de lo expuesto y de lo dispuesto en los artículos 10, 15, 16, 30, 45, 46, y 51 de la Ley N° 19.880, y demás normas pertinentes,

SÍRVASE SR. SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE: declarar la nulidad de la notificación de la Resolución Exenta N°1007, de 6 de mayo de 2021.

OTROSÍ: Sírvase Sr. Superintendente del Medio Ambiente tener por acompañados los siguientes documentos:

1. RES. EX. N°2/Rol D-110-2020, de fecha 6 de octubre de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente.
2. Correo electrónico de fecha 30 de octubre de 2020, remitido a la oficina de partes de la Superintendencia del Medio Ambiente.
3. Escrito adjunto al correo electrónico de fecha 30 de octubre de 2020, remitido a la oficina de partes de la Superintendencia del Medio Ambiente.
4. Correo electrónico de fecha 16 de agosto de 2021, remitido al Fiscal Instructor Titular, don Jaime Jeldres García.
5. Correo electrónico de fecha 17 de agosto de 2021, remitido por la Fiscal Instructora Suplente, doña Monserrat Estruch Ferma.



Joaquín Prieto Andueza



Ismael Peruga Retamal

p.p. SERMOB LIMITADA y ésta
p.p. ADMINISTRADORA DE SUPERMERCADOS HIPER LIDER LIMITADA