

PROCEDIMIENTO : **RECLAMACIÓN POR ILEGALIDAD**
MATERIA : **RECLAMACIÓN MULTA ART. 56 LEY 20.417**
RECLAMANTE : **SOCIEDAD SALUTE PER AQUA SPA**
RUT : **76.078.576-8**
ABOGADO PATROCINANTE : **PÍA PAULINA BUSTOS FUENTES**
DOMICILIO : **AVENIDA DEL MAR N° 4500, LA SERENA**
RECLAMADO : **SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE**
RUT : **61.979.950-k**
DOMICILIO : **LOS CARRERAS N° 330. PISO 2, LA SERENA**

EN LO PRINCIPAL: Interpone reclamación de ilegalidad contra la resolución que indica. **EN EL PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** Forma especial de notificación. **EN EL TERCER OTROSÍ:** Acredita personería y acompaña documento. **EN EL CUARTO OTROSÍ:** Se tenga presente.

ILUSTRE PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

PÍA PAULINA BUSTOS FUENTES, chilena, abogado, domiciliada en Avenida del Mar N° 450, Lote 2 de 3, La Serena en representación según se acreditará de sociedad **SALUTE PER AQUA SpA**, titular de Restaurant Pizzería Huentelauquén, Rol Único Tributario número **76.078.576-8**, con domicilio en Avenida del Mar N° 450, Lote 2 de 3, La Serena, denunciado en procedimiento administrativo sancionatorio de la Superintendencia del Medio Ambiente, **Rol D-64-2017**, a Ud., con respeto digo:

Que vengo en deducir recurso de reclamación de ilegalidad, en virtud del artículo 56 de la ley 20.417, artículo 27 de la ley 20.600 y demás normas pertinentes, en contra de la Resolución Exenta N° 1686, de fecha 28 de noviembre de 2.019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, notificada a esta parte con fecha 8 de julio de 2.020 y en contra de la resolución exenta N°1133



de la misma entidad, de fecha 13 de julio de 2.022 y notificada a esta parte el 13 de julio de 2.022, que desestimó el recurso de reposición interpuesto en contra de la primera resolución referida, emitidas por el Superintendente de Medio Ambiente, con la finalidad que sea dejada sin efecto la multa que se aplica ilegal e injustificadamente a esta parte, y en subsidio de lo anterior, en el evento de estimar ajustada a derecho la determinación de la infracción y aplicación de la multa, se califique la infracción, como **INFRACCIÓN LEVE** y se aplique una sanción de amonestación por escrito por la infracción del D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7º o, en subsidio, se aplique una sanción pecuniaria que no exceda la de una unidad tributaria anual o la que estime pertinente por las razones de hecho y de derecho que se indicarán.

Consta en el expediente administrativo D-064-2017 de la Superintendencia del Medio Ambiente que con fecha 22 de agosto de 2017, conforme a lo señalado en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-064-2017, mediante la Resolución Exenta Nº 1/Rol D-064-2017, que estableció la formulación de cargos en contra de la sociedad Salute Per Aqua SpA, en su calidad de titular Restaurant Huentelauquen, ubicado en Avenida del Mar Nº 4500, Lote 2, Comuna de La Serena, Región de Coquimbo, por el siguiente hecho infraccional:

“La obtención, con fecha 19 de enero de 2017, de Niveles de Presión Sonora Corregido (NPC) de 60, 52 y 59 dB (A), en horario nocturno, en condición externa; y la obtención, con fecha 20 de enero de 2017, de Niveles de Presión Sonora Corregido (NPC) de 61 y 62 dB(A), en horario nocturno, en condición externa; medido en receptores sensibles, ubicados en Zona II.

La norma que se consideró infringida fue la del D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7: “ 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, no podrán exceder los valores de la Tabla Nº1 :

ZONA	De 21 a 7 horas [dB(A)]
II	45

Dicha infracción fue clasificada como LEVE, conforme al numeral 3 del artículo 36 de LOSMA.

Por otra parte, consta que con fecha 22 de septiembre de 2017, la sociedad Salute Per Aqua SpA, presentó un programa de cumplimiento, en virtud del cual propuso medidas para hacer frente a las infracciones imputadas, programa que -luego de una serie de observaciones de la

autoridad administrativa- fue aprobado mediante la Resolución Exenta N° 6/ROL D-064-2017, de fecha 21 de diciembre de 2017.

Posteriormente, con fecha 1 de abril del año 2.019, mediante Resolución Exenta N° 8/Rol D-064-2017, la Superintendencia del Medio Ambiente declaró incumplido el programa de cumplimiento aprobado mediante la Resolución Exenta N° 6/ROL D-064-2017, de fecha 21 de diciembre de 2017 y, en consecuencia, reinició el procedimiento sancionatorio seguido en contra de mi representada, al concluirse el incumplimiento total de las acciones N°1 y N°5 y el cumplimiento parcial de las acciones N°2, N°3 y N° 4 del programa de cumplimiento.-

Atendido lo anterior, con fecha 10 de abril del año 2.019, mi representada presentó descargos en contra de los hechos imputados.

Cebe hacer presente que los descargos presentados por mi defendida se presentaron conforme a la formulación de cargos contenidos en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-064-2017, que fue notificada a la sociedad Salute Per Aqua SpA con fecha 29 de agosto de 2.017, como asimismo, conforme a lo señalado en el considerando 4° de la Resolución Exenta N°8/Rol D-064-2017, de fecha 1 de abril de 2019, del Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia de Medioambiente; que declaró el incumplimiento del programa de cumplimiento aprobado mediante la Resolución Exenta N° 6/ Rol D-064-2017, presentado por la sociedad Salute Per Aqua SpA y reinició el procedimiento sancionatorio Rol D-064-2017, el cual se hallaba suspendido, conforme al resuelvo VII de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-064-2017, que estableció la formulación de cargos en contra de la sociedad Salute Per Aqua SpA.

En efecto, la sociedad Salute Per Aqua SpA, presentó descargos con alegaciones referidas a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental iniciada el día 19 de enero del año 2.017, los cuales fueron rechazados sin haber discutido **clasificación de la infracción**, que fue considerada como **leve** en los cargos formulados y notificados a mi defendida.

Ahora bien, la resolución recurrida adolece de los siguientes vicios:

a) Resolución Exenta N° 1686, de fecha 28 de noviembre de 2019, vulnera los principios de la sana crítica.

Que en atención a los principios que orientan los procedimientos administrativos regulados en la Ley N° 19.880, la jurisprudencia de la Contraloría General de la República en numerosas oportunidades, los pronunciamientos de la Corte Suprema y la doctrina chilena, los actos administrativos deben expresar la motivación que los funda, con objeto de permitir conocer las razones de su adecuación a la finalidad que los justifica. Además, la motivación de los actos

administrativos aparece como fundamental para asegurar el adecuado control jurídico de la decisión por parte del juez quien tampoco conocería los fundamentos del acto impugnado ante él.

Que a juicio de esta parte la Resolución Exenta N° 1686, de fecha 28 de noviembre de 2019, en adelante "la resolución recurrida", que se impugna a través del presente recurso, vulnera las reglas de la sana crítica y se funda en antecedentes incongruentes en cuanto a la técnica de medición de los niveles de ruido del local fiscalizado. En efecto, los hechos sobre los cuales versó la formulación de cargos, fueron constatados por funcionarios de la Superintendencia, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 19 y 20 de enero de 2017, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración, los que se encuentran incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a la División de Sanción y Cumplimiento.

No se allegó al procedimiento sancionatorio ningún otro medio de prueba para comprobar o descartar los hechos que fundaron los cargos formulados a mi representada y **tampoco se produjo prueba para descartar la clasificación de la calidad de la gravedad de la infracción.**

En consecuencia, toda la prueba rendida en este procedimiento sancionatorio se basó únicamente en las mediciones de ruidos efectuadas por la Superintendencia los días 19 y 20 de enero de 2017; las cuales gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por un ministro de fe, que no fue desvirtuada, no obstante que fue (lo único) controvertido por esta parte.

Ahora bien, **dicha resolución, se fundamenta en informes técnicos manifiestamente erróneos e incongruentes, puesto que no realiza las correcciones de Ruido de Fondo conforme al artículo 19 y demás pertinentes del Decreto Supremo N° 38 de 2011 del Ministerio del Medio Ambiente.** En efecto, esta parte controvertió los resultados de las mediciones de los ruidos en relación a la existencia y presencia, no controvertida, de otros locales nocturnos que también constituían fuentes simultáneas emisoras de ruido, no habiéndose ajustado las correcciones a la normativa vigente de conformidad al artículo 19 del DS N° 38 de 2011 del Ministerio del Medio Ambiente, lo cual impedía diferenciar el NPC producida por cada local comercial. Al respecto la resolución recurrida, estableció en el considerando N° 78 en relación a la medición de ruidos de fondo que, "la diferencia entre la medición de ruido de fondo y la emisión de la unidad fiscalizable objeto de este procedimiento sancionatorio es tal, que

justamente respecto de las mediciones realizadas en los receptores R1, R2 y R3 se procedió a corregir el nivel de presión sonora con el ruido de fondo, y una vez realizada esa corrección, se constata la superación del nivel máximo permitido. Por lo anterior, no tiene fundamento la alegación del titular, referida a que el ruido de fondo alteró la medición de ruido, ya que justamente esta alteración fue corregida y así se dejó constancia en la respectiva Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido. Finalmente a los valores obtenidos de la medición de ruidos de fondo, cabe señalar que estos fueron registrados en el mismo horario (nocturno) y que, al constatar que afectaban el nivel de presión sonora de emisión de ruido proveniente de Restaurante Huentelauquen, conforme al artículo 19 del DS N°38/2011”.

Que las conclusiones a la cual arriba la resolución recurrida carecen de la debida fundamentación al cimentarse en un acta de inspección que transgrede el procedimiento establecido para corregir el nivel de presión sonora de la fuente emisora de ruido y el nivel de presión sonora de ruido de fondo presente en el mismo lugar conforme al artículo 19 del DS N°38/2011. En efecto, la referida normativa establece que, “En el evento que el ruido de fondo afecte significativamente las mediciones, se deberá realizar una corrección a los valores obtenidos en el artículo 18”. Para tal efecto, entre los procedimientos que se deben llevar a cabo se establece que “se deberá medir el nivel de presión del ruido de fondo bajo las mismas condiciones de medición a través de las cuales se obtuvieron los valores para la fuente emisora de ruido”. Pues bien, la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido da cuenta que “Siendo las 21:00 horas del día 18 de enero de 2017, personal del SMA se presentó en recinto de denunciante con el fin de realizar mediciones de ruido acorde a la normativa vigente. En el lugar se indicó que existen 4 fuentes ruido, que corresponden a Kamikaze, Huentelauquén, El Muelle y Timber House. Al comprobarse que las fuentes de ruido no se encontraban completamente operativas, se decidió esperar hasta la condición de mayor exposición al ruido. Posteriormente, siendo las 1:27, se inicia medición de ruido, captando música en vivo, música envasada y Karaoke provenientes de bar restaurante Huentelauquén, simultáneo a la operación del resto de las fuentes de ruido. Se realizan 3 mediciones en 3 puntos distintos, acorde a DS. N 38 /11, consignándose lugar, condición, equipamiento y niveles en ficha de medición. Al finalizar la operación del local aproximadamente a las 3 am, se procedió a realizar medición de ruido de fondo, percibiéndose el funcionamiento de Kamikaze, Timber House, EL muelle y tránsito de personas. Los puntos de medición se corresponden a los mismos en los que se miden la fuente. Esto acorde a DS N° 38/11 MMA. Siendo las 21:00 horas del día 19 de enero de 2017, personal del SMA se presentó en

recinto denunciante con el fin de realizar mediciones de ruido acorde a normativa vigente. Al comprobarse que las fuentes de ruido no se encontraban completamente operativas, y por el alto ruido de fondo, se decidió esperar hasta que las condiciones de funcionamiento del local permitiesen medir la exposición más crítica. A las 01:38 se realizaron 2 mediciones acorde al DS N° 38/SMA; percibiéndose en ese momento ruidos de música en vivo y karaoke provenientes de bar restaurante Huntelauquen. Se observa que bajo estas condiciones de medición, el ruido de fondo no afecta. El lugar equipamiento y niveles obtenidos quedan consignadas en Fichas de medición”.

Así las cosas, el único instrumento que el Superintendente ponderó para establecer la transgresión de la normativa vigente correspondió a la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, la cual, inexplicablemente descarta la presencia ruido de fondo que afecte significativamente las mediciones de la fuente de ruido para la madrugada del día viernes 20 de enero de 2017, en circunstancias que la madrugada de día anterior, esto es el jueves 19 de enero, consignó y ponderó la presencia de 3 fuentes de ruido simultaneas y distintas a la fuente fiscalizada Huentelauquén, a saber, Kamikaze, El Muelle y Timber House ejecutándose medición de ruido de fondo para la posterior corrección de los valores obtenidos de la emisión de la fuente fiscalizada. Que a partir de lo expuesto, es posible constatar discordancias en el procedimiento y técnica de medición de los niveles de ruido en los distintos días, por cuanto resulta contradictorio que manteniéndose las mismas condiciones de ruido de fondo para el día 19 y 20 de enero (presencia de los mismo locales nocturnos que representaban fuente de ruido distinto a los de mi representada) sólo se considere el ruido de fondo para uno solo de estos días, en circunstancias resultaba forzoso considerarlo para ambos días. Adicionalmente las conclusiones a las que arriba la resolución recurrida resulta desprovista de fundamento al sostener que “la alteración de ruido de fondo fue corregida y así se dejó constancia en la respectiva Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido” ya que como se viene demostrando, la alteración de ruido sólo fue corregida para el día 19 de enero .

Por otra parte se estima que si bien, el día 19 de enero de 2017 se efectuaron correcciones por ruido de fondo al constatarse el funcionamiento de Kamikaze, Timber House, El Muelle y tránsito de personas, la corrección no se ajustó a la normativa vigente por lo que el resultado sería erróneo. En efecto, el artículo 19 del DS N°38/2011. establece que, “En el evento que el ruido de fondo afecte significativamente las mediciones, se deberá realizar una corrección a los valores obtenidos en el artículo 18”. Para tal efecto, entre los procedimientos que se deben llevar

a cabo se establece que “se deberá medir el nivel de presión del ruido de fondo **bajo las mismas condiciones de medición a través de las cuales se obtuvieron los valores para la fuente emisora de ruido**” En el presente conforme el Acta de Inspección, las condiciones en que se efectuaron las mediciones de ruido de fondo distaban de aquellas a través de las cuales se obtuvo el valor de emisión de ruido de mi representada. En efecto, la medición del ruido de fondo emitido por los locales Kamikaze, Timber House, El muelle y tránsito de personas se efectuó pasadas las 3:00 Am y la medición respecto de mi representada se materializó a las 1:27 Am, diferencia horaria que a juicio de esta parte resultaba relevante ya que conforme a las máximas de la experiencia, la exposición al ruido en lugares nocturnos es mayor en el horario de las 1 AM que el de las 3AM, recayendo en los funcionarios fiscalizadores la obligación de replicar las condiciones de medición de la fuente sonora y el ruido de fondo para arribar a una correcta determinación de los niveles de emisión de ruido.

b) **Sobre la clasificación de la infracción.**

Consta en el expediente administrativo y en el considerando 96º de la Resolución recurrida, que el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Resolución Exenta Nº 1/Rol D-064-2017, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LOSMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. Nº 38/2.011. **Asimismo, consta en los cargos formulados, que tal infracción se clasificó como LEVE, pues no era posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1º y 2º del artículo 35 de la citada ley.**

En palabras de la judicatura especializada, “el efecto que tiene esta clasificación es que, una vez determinada, le permite a la SMA conocer cuál es conforme a los artículos 38 y 39 de la LOSMA el catálogo de sanciones que deberá utilizar, para luego, conforme a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, escoger la sanción definitiva”¹

Pues bien, a pesar de que la clasificación de la infracción no fue discutida por esta parte en la presentación de descargos y, por lo tanto, no se rindió ningún tipo de prueba que permitiera enmarcar los hechos en alguno de los casos establecidos en los numerales 1º y 2º del artículo 36 de la LOSMA, el Sr. Superintendente del Medio Ambiente, en la Resolución recurrida, específicamente en los considerandos 98 y 99 de la referida Resolución, modificó la clasificación

¹ Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-6-2013, considerando 35.

de la infracción a Grave, debido a que en su opinión, fue posible colegir de manera fehaciente que la infracción generó un riesgo significativo para la salud de la población, en los términos dispuestos en el literal b) del numeral 2º del artículo 36 de la LOSMA.

Estos hechos constituyen una grave infracción a los principios del Derecho administrativo sancionador, en especial, a la garantía fundamental de un racional y justo proceso, pues infringe -entre otros- el principio de congruencia y, por tanto, el derecho a defensa, según se explicitará más adelante.

c) Respecto a la determinación de la sanción.

Dentro de los criterios que se tuvieron en consideración para los efectos de determinar la sanción, se tuvo en consideración la capacidad económica del infractor, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 letra f) de la LOSMA.

Como bien se señala en la resolución impugnada, la capacidad económica dice relación con la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la 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. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta de infractor.

En el caso sub-lite La Superintendencia, a fin de conocer la determinación del tamaño económico de la empresa, examinó la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos, correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por el referido servicio, en base a información autodeclarada para el año tributario 2019 (año comercial 2.108).

Pues bien Sr. Superintendente, el caso es que la Resolución Exenta N° 1686, de 28 de Noviembre de 2019, fue notificada a mi representada habiendo transcurrido más de 7 meses desde el pronunciamiento de la misma.

Esta circunstancia hace que la Resolución en cuestión, en este punto en concreto, no se ajuste a la real capacidad económica de la infractora, en virtud de los siguientes hitos que tienen la calidad de hechos públicos y notorios:

- 1) Como consta en el procedimiento sancionatorio, la empresa Salute Per Aqua SpA, explota comercialmente el restaurant "HUENTELAUQUÉN", ubicado en Avenida del Mar N°4400 de la ciudad de La Serena. Como es de público conocimiento, el estallido social

que se inició el 18 de octubre de 2019 y se extendió activamente hasta el mes de marzo de 2020 (cuando se instaló la pandemia del Coronavirus en Chile), trajo como consecuencia la paralización del comercio, de los servicios, del turismo y de todo lo relacionado con la entretención, como lo es el rubro gastronómico, de todo lo cual, no estuvo ajena nuestra región y menos aún, la empresa Salute Per Aqua SpA. Durante los meses del verano el turismo tuvo una importante baja en la Región de Coquimbo, específicamente en La Serena, debido al estallido social, lo que siguió generando un golpe económico inesperado para pequeñas y medianas empresas. De esta forma, la actividad realizada por mi cliente en el restaurant Huentelauquén y consecuentemente, los ingresos percibidos por dicha actividad, tuvieron una importantísima baja desde octubre de 2019 en adelante. La situación ha sido bastante compleja por la escasa actividad económica, los bajos ingresos y la dificultad para obtener financiamiento adicional durante la crisis, considerando muy especialmente, el alto nivel de endeudamiento que mantiene la empresa Salute Per Aqua SpA en el sistema bancario (al mes de Abril de 2020 la empresa tiene una deuda directa de 13.868 Unidades de Fomento con el Banco de Chile, equivalentes a aproximadamente \$400.000.000.-).

- 2) Resoluciones Exentas N°208, 210 y 212 del Ministerio de Salud, que prohíben la atención de público en restaurantes, cafeterías y lugares análogos por un plazo indefinido con ocasión del COVID19. A la caótica situación financiera que vivía mi mandante con su negocio desde octubre de 2019, se sumó la situación ocasionada por la emergencia sanitaria, con el COVID 19 y las resoluciones de la autoridad sanitaria que dispusieron la prohibición de atención de público en restaurantes a partir de las 00.00 horas del 21 de marzo de 2020, por un plazo indefinido. Desde entonces, el Restaurant Huentelauquén cerró sus puertas lo que implicó no sólo dejar de percibir sus ya disminuidos ingresos, sino también, gastos muy importantes, pues mi cliente debió solucionar la situación de sus más de 80 trabajadores. Esto implicó finiquitar 11 colaboradores, con los consecuentes pagos y seguir pagando cotizaciones previsionales y de salud respecto de los restantes, al acogerse a la ley de protección al empleo, por un monto mensual de aproximadamente \$10.000.000.-. (Conforme a esta ley, el contrato de trabajo se suspende por acto de autoridad y el empleador debe seguir pagando las cotizaciones previsionales y de salud, por el total de los ingresos originales de los trabajadores, durante el período que dure la suspensión del contrato). La situación descrita ha tenido una gran repercusión en los

ingresos de mi mandante, circunstancia que se ve reflejada en la variación de las posibilidades económicas de mi representada, quien debe seguir solucionando gastos fijos del local.

Así las cosas, la sanción consistente en el pago de una multa de 214 UTA resulta absolutamente desproporcionado en relación a la actual capacidad económica de la sociedad Salute Per Aqua SpA, la cual se ha visto seriamente afectada desde los acontecimientos que han tenido lugar desde octubre del año 2019-

Por otra parte, si bien en la resolución recurrida se analizan todas las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LOSMA, no se explicita ni en los considerandos ni en la parte resolutive la fórmula el modo cómo se efectuó el cálculo de la sanción, según lo dispone la Guía Metodológica para la Determinación de Sanciones Ambientales.

A este respecto, la resolución 1133 de fecha 13 de julio de 2022, que rechaza el recurso de reposición deducido por esta parte, indica que en relación a la capacidad de pago esta parte no habría aportado antecedentes adecuados y suficientes para demostrar que en este caso existe capacidad de pago y una situación financiera desmejorada que impida cumplir con la multa impuesta por la Superintendencia a través de la resolución sancionatoria, sino que solo nos habríamos limitado en señalar como argumento el impacto que habría tenido en su negocio las restricciones impuestas por la autoridad sanitaria con motivo de la emergencia sanitaria por Covid 19.

La fundamentación de dicha resolución no aborda todos los puntos que esta parte levantó sobre la materia ya que no sólo se invocó las restricciones sanitarias impuestas por Resoluciones Exentas N°208, 210 y 212 del Ministerio de Salud, que prohíben la atención de público en restaurantes, cafeterías y lugares análogos por un plazo indefinido con ocasión del COVID19 sino además se invocó las lamentables consecuencias en el rubro gastronómico el llamado estallido social de octubre de 2019.

El Derecho.

A.- Sobre las facultades de modificar la formulación de cargos.

Como sabemos, el Derecho administrativo sancionador se rige por una serie de principios sustantivos, así como también nos encontramos con principios de naturaleza procedimental, es decir, aquellos que rigen y orientan el procedimiento administrativo sancionador.

La potestad sancionadora de la Administración constituye una de las técnicas más potentes de intervención en la esfera jurídica de los particulares, por lo que en su atribución y ejercicio se deben adoptar las medidas que permitan justificar su existencia y, al mismo tiempo, respetar los derechos de los particulares que les reconoce nuestra Constitución y la legislación administrativa general.

En tal sentido, la ausencia de una regulación general de las sanciones administrativas no ha impedido que la doctrina y la jurisprudencia nacional hayan ido forjando un conjunto de principios generales que tienen por finalidad orientar su ejercicio dentro de pautas racionales y justas.

En esta materia existen importantes avances en la jurisprudencia y en la legislación. Por una parte, el Tribunal Constitucional ha entendido que las garantías de un racional y justo procedimiento (artículo 19 N° 3 Constitución Política de la República) se aplican no sólo en el ámbito judicial sino que también es una condición que se debe exigir en el marco del procedimiento administrativo. En efecto, en la sentencia rol N° 437, de 2005, sostuvo que "en lo concerniente al fondo o sustancia de toda diligencia, trámite o procedimiento, cualquiera sea el órgano estatal involucrado, trátase de actuaciones judiciales, actos jurisdiccionales o decisiones administrativas en que sea, o pueda ser, afectado el principio de legalidad contemplado en la Constitución, o los derechos asegurados en el artículo 19 N° 3 de ella, comenzando con la igual protección de la ley en el ejercicio de los atributos fundamentales". Además, éstos "rigen lo relativo al proceso racional y justo, cualquiera sea la naturaleza, el órgano o el procedimiento de que se trate, incluyendo los de índole administrativa, especialmente cuando se ejerce la potestad sancionadora o infraccional" (considerando 17°). En la sentencia rol N° 616, de 2007, declara que la garantía del debido proceso "se encuentran establecidas en relación con el ejercicio de la función jurisdiccional, independiente del órgano que la ejerza. De suerte tal, que no sólo los tribunales, propiamente tales, formen o no parte del Poder Judicial, ejercen jurisdicción sino que también lo hacen otros órganos, como algunos que incluso integran la Administración del Estado, al resolver situaciones jurídicas que afecten a las personas y sus bienes" (considerando 18°). En el mismo sentido, la sentencia rol N° 808, de 2008, afirma que "tanto los órganos judiciales como los administrativos cuando han de resolver un asunto que implique el ejercicio de la jurisdicción, han de hacerlo con fundamento en el proceso que previamente se incoe, el que ha de tramitarse

de acuerdo a las reglas que señale la ley, la que siempre, esto es sin excepción alguna, ha de contemplar un procedimiento que merezca el calificativo de racional y justo" (considerando 7º).

Además, la entrada en vigencia de la Ley N° 19.880 ha permitido contar no sólo con un procedimiento administrativo general, sino también con un conjunto de principios que inciden directamente en los procedimientos administrativos especiales, como el del caso sub-lite, a saber: el principio del racional y justo procedimiento, la presunción de inocencia, el principio de impugnabilidad y el derecho de acceso a la justicia.

En el caso de marras, cobra especial relevancia el principio del racional y justo procedimiento.

Se puede definir el derecho al debido proceso como aquel que, franqueado el acceso a la jurisdicción, permite que el proceso se desarrolle con todas las garantías esenciales, racionales y justas que contribuyan a un procedimiento equitativo y no arbitrario. El TC se ha pronunciado señalando que *"el procedimiento legal debe ser racional y justo. Racional para configurar un proceso lógico y carente de arbitrariedad. Y justo para orientarlo a un sentido que cautele los derechos fundamentales de los participantes en un proceso"* (Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 1838, de 7 de julio de 2011, c. 10.)

Este es el concepto más popular para identificar un conjunto de garantías procesales, orgánicas y penales que se manifiestan en la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, en todo tipo de asuntos, contradictorios o no, que se tramitan ante tribunales ordinarios y especiales que ejerzan jurisdicción.

Este principio implica, a su vez, un conjunto de garantías reconocidas por nuestra jurisprudencia constitucional:

- a) Toda sanción administrativa exige un procedimiento administrativo previo.
- b) El procedimiento administrativo debe estar regulado por la ley, lo cual no impide la colaboración reglamentaria.
- c) El derecho a la defensa jurídica constituye una exigencia constitucional dentro del procedimiento sancionador. Nuestra Constitución asegura a toda persona el derecho a la defensa jurídica (artículo 19 N° 3 inciso 2º Constitución Política de la República). La jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional ha sido clara en sostener la aplicación de esta garantía en el marco del ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración. Así, en la sentencia rol N° 376, de 2003, afirmó que el artículo 19 N°3 "consagra el principio general en la materia, al imponer al legislador el deber de dictar las normas que permitan a todos quienes sean, o puedan ser afectados en el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales, ser emplazados y tener la

oportunidad de defenderse de los cargos que le formule la autoridad administrativa" (considerando 30º). Por lo demás, "el derecho a la defensa jurídica debe poder ejercerse, en plenitud en todos y cada uno de los estadios en que se desarrolla el procedimiento, en los cuales se podrán ir consolidando situaciones jurídicas muchas veces irreversibles" (considerando 37º).

d) La aplicación del principio de congruencia. El principio de congruencia más que un derecho de un acusado es la obligación que pesa sobre la autoridad administrativa sancionatoria a objeto que los hechos por los cuales se formularon cargos y por los que se impuso sanción, sean siempre los mismos. Este principio entraña una regla del derecho a defensa. Es evidente que si no existiera esta congruencia podría terminar siendo acusada una persona por los hechos respecto de los cuales jamás podría haberse defendido. Por tanto, se trata de aplicar un criterio de coherencia a lo largo de toda la investigación penal, siendo consecuencia del establecimiento de un principio de investigación racional y justo, así como por la necesidad de contar con una adecuada defensa jurídica.

Dado que a través del presente escrito de impugnación se ha denunciado la infracción a este principio, es menester ahondar más en su contenido.

A este respecto, cabe hacer presente que la formulación de cargos es el acto administrativo de mero trámite del procedimiento administrativo sancionador dictado por la autoridad administrativa sancionadora o el fiscal instructor, y que da inicio a la etapa de instrucción del procedimiento administrativo.

La formulación de cargos se encuentra definida en los diversos cuerpos normativos de derecho administrativo sancionador y disciplinario o se colige de la jurisprudencia de la Contraloría General de la República que detalla los requisitos de la formulación. Respecto al primero, destacan los artículos 49 de la Ley de la Superintendencia del Medio Ambiente, el artículo 22 N° 1 de la Ley N° 19.913, que Crea la Unidad de Análisis Financiero, artículo decimosexto N° 1 del Decreto N° 1.358, del Ministerio del Interior, que establece normas que regulan las medidas de control de precursores y sustancias químicas esenciales dispuestas por la ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sico-trópicas, entre otras.

Respecto a lo segundo, el órgano contralor ha señalado:

"La reiterada jurisprudencia administrativa de este Ente Contralor, contenida, entre otros, en los Dictámenes N°s. 26.917 y 50.898, ambos de 2006, expresa que en los procedimientos sancionatorios los cargos deben indicarse en forma concreta, explicitando claramente la actuación

anómala o los hechos constitutivos de la o las infracciones en que ha incurrido el afectado, lo contrario le impide a aquél ejercer adecuadamente su derecho a defensa"².

De este modo, el contenido de la formulación de cargos tiene su antecedente en las normas especiales o en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, pero en todo evento deberá cumplir con dichas condiciones mínimas.

La formulación de cargos viene a satisfacer el derecho del imputado o inculpado a conocer la acusación administrativa, al otorgarle todos los antecedentes que fundan la acusación administrativa, esto es, i) una descripción clara y precisa de los hechos que fundan los cargos y la fecha de su verificación; ii) las normas infringidas; y, iii) la sanción asignada. Lo anterior permite al presunto infractor o inculpado defenderse de las acusaciones o cargos formulados por la autoridad administrativa o el fiscal sumariante, al fijarse de manera estricta e inmodificable, salvo una formulación de cargos, el objeto del procedimiento sancionador.

La Corte Suprema ha emitido diversos pronunciamientos sobre el acto administrativo de formulación de cargos, por un lado, respecto a la autoridad competente para dictarlos: y, por otro lado, la necesidad de coherencia entre la formulación de cargos y la sanción aplicada, en el sentido de que no se puede sancionar al inculpado respecto de hechos o normas no descritos o enunciados en la formulación de cargos.

Respecto a la segunda afirmación, la coherencia entre los cargos formulados y el acto administrativo de término del procedimiento sancionador, la Corte Suprema también ha establecido que ninguna persona puede ser sancionada sobre hechos o normas no descritos o enunciados en la formulación de cargos, exigiendo una congruencia entre la formulación de cargos y la sanción administrativa. Así se observa en las causas rol N° 34167-2015 y en la sentencia de fecha 5 de mayo de 2016, de causa rol N° 5120-2016. En causa Rol 25.931-2014, caratulada "Sociedad Eléctrica Santiago S.A. contra Superintendencia del Medio Ambiente", la Excelentísima Corte Suprema indicó: "**Décimo cuarto:** Que discurriendo sobre la directriz de la congruencia, el Diccionario de la Lengua Española define tal vocablo como: *"Conformidad de extensión, concepto y alcance entre el fallo y las pretensiones de las partes formuladas en el juicio"*. Coherente con esta definición, se ha considerado que la congruencia consiste en el deber de los órganos judiciales de decidir los litigios sometidos a su consideración, dando respuesta a las distintas pretensiones formuladas por las partes a lo largo del proceso, a todas ellas, pero sólo

² Dictamen N° 49.341/2009

a ellas, evitando que se produzca un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones...**Décimo séptimo:** Que en cuanto a los efectos que genera la transgresión de la congruencia, aquéllos se sitúan en la teoría de la nulidad procesal, que permite invalidar los actos que la contravienen. Según lo expuesto en los motivos precedentes, una sentencia deviene en incongruente en caso que su parte resolutive otorgue más de lo pedido por el demandante o no otorgue lo solicitado, excediendo la oposición del demandado o, lo que es lo mismo, se produce el señalado defecto si el fallo no resuelve los puntos objeto de la litis o se extiende a puntos que no fueron sometidos a la decisión del tribunal. Lo anterior, dado que el objeto de la función jurisdiccional no es simplemente resolver la litis y decidir la existencia del derecho que se pretende, sino que, si la situación de hecho en que se apoya el litigio, permite sustentarlo, puesto que el planteamiento a decidir por el juez se constituye en determinar si de los hechos en que se sustenta la acción, se puede tener por acreditada una determinada relación jurídica, considerando la oposición que se haya esgrimido, antecedente que también delimita el pronunciamiento jurisdiccional, complementado con los aspectos en que la ley permite proceder de oficio. De esta manera, en lo dispositivo de la sentencia el tribunal ha de decidir las acciones y excepciones conforme a las argumentaciones que las respaldan, también teniendo presente la forma en que se ha ejercido la defensa respecto de unas y otras, la que, junto a las alegaciones y defensas, constituye la controversia que endereza el curso del procedimiento; parámetro que se mantiene luego, al argumentarse el agravio al interponer los recursos judiciales que sean procedentes.

De lo anterior se colige que la sanción a la falta de congruencia tiene en su raíz la garantía que el mencionado principio significa para los litigantes y el límite que supone para el juez, otorgando seguridad y certeza a las partes al precaver una posible arbitrariedad judicial. Por lo mismo, constituye un presupuesto de la garantía del justo y racional procedimiento, que da contenido al derecho a ser oído o a la debida audiencia de ley. Estos derechos y garantías fundamentales no sólo se vinculan con la pretensión y oposición, sino que con la prueba y los recursos, en fin se conectan con el principio dispositivo que funda el proceso civil. Esta incongruencia debe estudiarse, según lo ha dicho esta Corte, ponderando la cuestión controvertida en el pleito en su integridad, en comparación con la parte dispositiva de la sentencia, sea que ésta se encuentre en los considerandos decisorios, como en la resolución del fallo propiamente tal".

En materia de imposición de sanciones por parte de la Administración, ello adquiere especial trascendencia, toda vez que el derecho a la debida defensa exige a ésta una conducta congruente en cuanto a los cargos que formula y los hechos por los cuales sanciona, única forma en la que puede configurarse la tipicidad exigible en esta materia.

El examen de competencia y coherencia en la formulación de cargos nos permite asegurar que la jurisprudencia está garantizando la imparcialidad y objetividad en la sustanciación del proceso y en la fijación exacta del objeto del procedimiento sancionador que asegure una adecuada defensa de los inculpados.

A pesar de lo resuelto por nuestro máximo Tribunal de Justicia, la Resolución impugnada a través del presente recurso, infringe de manera flagrante el principio de congruencia, pues los hechos por los cuales se sanciona a la sociedad Salute Per Aqua SpA exceden el contenido de los cargos formulados, pues califican la infracción de una forma distinta, **en perjuicio del inculpado**, impidiéndole la posibilidad de haber presentado prueba de descargo sobre este punto pues, en definitiva, se sorprende al inculpado con una calificación de la infracción distinta a la que se contenía en los cargos formulados, modificándola por una más grave, en el acto administrativo que impone la sanción, cuanto ya se hallaba agotada la oportunidad procesal de presentar descargos y rendir prueba sobre este punto.

Por último, cabe señalar que es la misma Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, la que recoge de manera explícita el principio de congruencia, al prescribir en su artículo 54: "Emitido el dictamen, el instructor del procedimiento elevará los antecedentes al Superintendente, quien resolverá en el plazo de diez días, dictando al efecto una resolución fundada en la cual absolverá al infractor o aplicará la sanción, en su caso.

No obstante, el Superintendente podrá ordenar la realización de nuevas diligencias o la corrección de vicios de procedimiento, fijando un plazo para tales efectos, dando audiencia al investigado.

Ninguna persona podrá ser sancionada por hechos que no hubiesen sido materia de cargos" (lo negrito es nuestro).

B.- Sobre la determinación de la pena pecuniaria.

En cuanto a la determinación de las penas, en materia de procedimientos sancionatorios por infracción de normativa medio ambiental, la aplicación de las circunstancias del artículo 40

de la LOSMA, es aterrizada en la Guía Metodológica para la Determinación de Sanciones Ambientales. En este documento se desarrolla la forma de aplicación de cada una de estas circunstancias y, además, se explica el modo cómo debe efectuarse el cálculo de la sanción, en el caso de que éstas solo sean de carácter pecuniario. El modelo se sustenta en un esquema conceptual que, a través de una función matemática, entrega una referencia objetiva, proporcional y consistente para la definición de una respuesta sancionatoria pecuniaria específica, frente a las diferentes infracciones ambientales de competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente .

Sin embargo, si se estudia la resolución recurrida, en ella se advierte que la autoridad administrativa fundamenta las circunstancias que se tendrán en consideración para aplicar la multa, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la LOSMA, pero no se valorizan tales circunstancias, a la luz de lo que indica la Guía Metodológica para la Determinación de Sanciones Ambientales, por lo que no resulta posible al justiciable entender la cuantía de la multa impuesta.

No obstante lo anterior, a pesar de que en la Guía tantas veces referida se establece una fórmula matemática para la imposición de la multa, dentro del procedimiento sancionatorio ambiental, se advierte el uso de potestades tanto regladas como discrecionales, al haberse entregado cierto margen de actuación para ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

En este sentido, cabe hacer presente que la jurisprudencia de nuestros Tribunales Ambientales señala que la elección de una sanción "se enmarca dentro de la discrecionalidad de la SMA para escoger alguna de las sanciones del artículo 39 letra b), requiere que la decisión se debidamente fundamentada"³.

En esa línea, por ejemplo, el Tercer Tribunal Ambiental, en la sentencia Bocamina I ratificó que "el artículo 40 de la LOSMA establece criterios a considerar en la aplicación de sanciones, y no un mecanismo de tarifa o fórmula exacta (...)"⁴, para después señalar que "la Administración goza de un grado de libertad de apreciación y de decisión conferido por los

³ Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol C-5-2015, de 8 de septiembre de 2015, considerando 14.

⁴ Sentencia Tercer Tribunal Ambiental, Rol R-6-2014, considerando 86.

artículos 38, 39 y 40 de la LOSMA, al atribuirle la potestad de determinar discrecionalmente la sanción y su monto o cuantía, tratándose de una sanción pecuniaria (...)”⁵.

Algún tiempo después, el propio Tercer Tribunal Ambiental fue más allá en su análisis, clasificando a los literales del artículo 40 de la LOSMA en circunstancias cualitativas y cuantitativas, dependiendo de su grado de discrecionalidad, al señalar en la causa Eagon Lautaro que “(...) el beneficio económico debe ser acreditado a través de su cálculo -de lo contrario se presumiría- y, además, por su naturaleza, éste se expresa ya en unidades monetarias. Ésta última característica también es distinta en las otras circunstancias del mismo artículo 40 que, al ser valorativas, ponderativas o estimativas, deben ser transformadas en unidades monetarias, aspecto en el cual, precisamente, este Tribunal ha determinado que la SMA tiene un mayor margen de apreciación”⁶.

Así las cosas, atendido el tiempo transcurrido desde que se dictó la Resolución impugnada a través del presente recurso de reposición, de los hechos públicos y notorios que han afectado a nuestro país y, en especial a la actividad comercial gastronómica y los antecedentes que se acompañan en el otrosí, conforme a las facultades discrecionales del Señor Superintendente, es posible la rebaja de la multa en los términos solicitados.

POR TANTO, conforme a lo expuesto y dispuesto en el artículo 56 de la Ley 20.417, artículo 27 de la ley 20.600 y demás normas aplicables,

AL ILUSTRISIMO TRIBUNAL AMBIENTAL PIDO se sirva tener por interpuesto recurso de reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 1686, de fecha 28 de noviembre de 2.019, notificada a esta parte con fecha 8 de julio de 2.020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, emitida por don Cristóbal de la Maza Guzmán, Superintendente del Medio Ambiente, en virtud de la cual se resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-064-2017, ordenándose aplicar a mi representada, la sociedad Salute Per Aqua SpA, la sanción consistente en una multa de doscientas catorce unidades tributarias anuales (214 UTA) y en contra de la resolución exenta N°1133 de la misma entidad, de fecha 13 de julio de 2022 y notificada a esta parte el 13 de julio de 2022, que desestimó el recurso de reposición deducido en contra de la primera resolución referida, emitida por Emanuel Ibarra Soto, Superintendente del Medio Ambiente (s) a fin de que VS., deje sin efecto la multa que se aplica ilegal e injustificadamente a esta parte y en subsidio

⁵ Sentencia Tercer Tribunal Ambiental, Rol R-6-2014, considerando 98.

⁶ Sentencia Tercer Tribunal Ambiental, Rol R-15-2015, de 5 de febrero de 2016, considerando 90.

se rebaje la misma, por las razones y fundamento de hecho y de derechos, solicitando que se resuelva que:

- a) Se deje sin efecto, por improcedente la Resolución Exenta N° 1686, de fecha 28 de noviembre de 2.019, notificada a esta parte con fecha 8 de julio de 2.020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, emitida por don Cristóbal de la Maza Guzmán, Superintendente del Medio Ambiente, en virtud de la cual se resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-064-2017, ordenándose aplicar a mi representada, la sociedad Salute Per Aqua SpA, la sanción consistente en una multa de doscientas catorce unidades tributarias anuales (214 UTA).
- b) En caso de no acoger la petición anterior, en subsidio se solicita se deje sin efecto la Resolución Exenta N°1133 de la misma entidad, de fecha 13 de julio de 2022 y notificada a esta parte el 13 de julio de 2022, que desestimó el recurso de reposición deducido en contra de la primera resolución referida, emitida por Emanuel Ibarra Soto, Superintendente del Medio Ambiente y se califique la infracción del D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7, como **INFRACCIÓN LEVE** aplicando una sanción de amonestación por escrito por la infracción del D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7º o, en subsidio, se aplique una sanción pecuniaria que no exceda la de una unidad tributaria anual o la que estime pertinente.
- c) Se condene expresamente en costas a la Superintendencia del Medio Ambiente.

EN EL PRIMER OTROSÍ: Solicito a VS., Tribunal Ambiental, tener por acompañados, con citación, los siguientes documentos:

- 1) Copia de Resolución Exenta N° 1/Rol D-064-2017, que estableció la formulación de cargos en contra de la sociedad Salute Per Aqua SpA, en su calidad de titular Restaurant Huentelauquen, ubicado en Avenida del Mar N° 4500, Lote 2, Comuna de La Serena, Región de Coquimbo.
- 2) Copia de Resolución Exenta N° 1686, de fecha 28 de noviembre de 2.019, notificada a esta parte con fecha 8 de julio de 2.020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, emitida por don Cristóbal de la Maza Guzmán, Superintendente del Medio Ambiente, en virtud de la cual se resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-064-2017, ordenándose aplicar a mi representada, la sociedad Salute Per Aqua SpA, la sanción consistente en una multa de doscientas catorce unidades tributarias anuales (214 UTA).

- 3) Copia de Resolución Exenta N°1133 de la misma entidad, de fecha 13 de julio de 2022 y notificada a esta parte el 13 de julio de 2022, que desestimó el recurso de reposición deducido en contra de la primera resolución referida en la letra anterior.

EN EL SEGUNDO OTROSÍ: SOLICITO AL I. TRIBUNAL AMBIENTAL tener presente que mi personería para actuar en nombre y representación de la Sociedad Salute per Aqua SpA consta en la escritura pública de mandato judicial, otorgada con fecha 23 de enero del año 2.020, ante el Notario Público Gonzalo Oñate, copia de la cual acompaño en este ato, con citación

EN EL TERCER OTROSÍ: Sírvase S.S., tener presente que fijo como forma especial de notificación el correo electrónico pbustos@ejpb.cl

EN EL CUARTO OTROSÍ: SOLICITO AL I. TRIBUNAL AMBIENTAL tener presente que, en virtud del mandato judicial acompañado en el primer otrosí y en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumiré personalmente el patrocinio y poder de la presente causa.