

SEGUNDO TRIBUNAL
AMBIENTAL
06 FEB 2023
21:38:07
SANTIAGO

PROCEDIMIENTO: Reclamación.

MATERIA: Reclamación del artículo N°3 Ley N°20.600.

RECLAMANTE: Larraín Prieto Risopatron S.A.

RUT: 80.536.800-4

REPRESENTANTE: Tomás Larraín Tejeda

RUT: 7.049.009-9

REPRESENTANTE: Piero Roba Campos

RUT: 9.906.074-3

ABOGADO PATROCINANTE: María José Espejo Torrico

RUT: 15.371.522-k.

ABOGADO PATROCINANTE: Luis David Olivares Oñate.

RUT: 18.840.651-3.

RECLAMADO: Superintendencia del Medio Ambiente.

REPRESENTANTE: Marie Claude Plumer.

RUT: 10.621.918-4.

EN LO PRINCIPAL: INTERPONE RECLAMACIÓN JUDICIAL; **PRIMER OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS; **SEGUNDO OTROSÍ:** PERSONERÍA. **TERCER OTROSÍ:** PATROCINIO Y PODER.

ILUSTRE SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Tomás Larraín Tejeda, gerente general, cédula nacional de identidad N°7.049.009-9, y **Piero Roba Campos**, cñedula nacional de identidad N° 9.906.074-3, ambos en representación según se acreditará de **LARRAÍN PRIETO RISOPATRON S.A.**, sociedad del giro

construcción de edificios para uso residencial, Rol Único Tributario N°80.536.800-4, todos domiciliados para estos efectos en Alonso de Córdova N°5151, Oficina 1901, comuna de Las Condes, Región Metropolitana, al Ilustre Segundo Tribunal Ambiental respetuosamente digo:

Que, dentro del plazo legal, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente N°20.417, y del artículo 17 N°3 de la Ley N°20.600, que Crea los Tribunales Ambientales, venimos en interponer reclamación judicial en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente, representada por doña Marie Claude Plumer, ambos domiciliados para estos efectos en calle Teatinos N°280, piso 9, comuna y ciudad de Santiago, Región Metropolitana, con motivo de la dictación en el marco del procedimiento administrativo D-101-2019, de la Resolución Exenta N°2216/2020 (Resolución Sancionatoria), de 6 de noviembre de 2020, y en contra de la Resolución N°25/2023, de 5 de enero de 2023, de ese mismo organismo fiscalizador, notificada esta última por carta certificada el 19 de enero de 2023 que resolvió rechazar el recurso de reposición y la nulidad deducidos por esta parte.

La resolución N°25/2023, desatendiendo nuestras alegaciones, declaró inadmisibile por extemporáneo nuestro recurso de reposición y la nulidad deducida en contra de las notificaciones por correo electrónico practicadas el 10 de febrero de 2020 y 12 de noviembre de 2020, en que se habrían notificado respectivamente la Resolución Exenta N°2/2020 que rechazó nuestro Programa de Cumplimiento, y la Resolución Exenta N°2216/2020 que sancionó a nuestra representada con una multa de 35 Unidades Tributarias Anuales.

Dados los serios vicios y omisiones cometidos, el objeto de la presente reclamación es que se declare la ilegalidad cometida, dejando sin efecto las resoluciones impugnadas, y en razón de ello, este Ilustre Tribunal resuelva con arreglo a derecho acerca de las consideraciones de fondo que sustentan la improcedencia de haber cursado la multa de 35 UTA impuesta a esta parte, o bien, disminuya considerablemente su monto; todo, en razón de las consideraciones que a continuación paso a exponer:

I. COMPETENCIA DE S.S. ILUSTRÍSIMA, PLAZO Y LEGITIMACIÓN ACTIVA DE ESTE RECLAMANTE.

1. De acuerdo a lo prescrito por el artículo 17 N°3 de la Ley N°20.600, que crea los Tribunales Ambientales, éstos cuentan con la competencia material o absoluta para “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”.
2. En efecto, las supuestas infracciones constatadas en el procedimiento administrativo sancionatorio fueron originadas en la faena de construcción del edificio denominado “Fundador Don Alberto” (en adelante, “el edificio” o “la obra de construcción”), ubicado en calle General Mackenna N°1512, comuna de Santiago Centro, Región Metropolitana. De allí que por aplicación del artículo 5° de la Ley N°20.600, el Segundo Tribunal Ambiental es competente para conocer asuntos originados en la región Metropolitana.
3. En relación al plazo de interposición de la reclamación, el artículo 56 de la LOSMA señala que “(...) los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que les corresponda aplicar, podrá reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles contados desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental”.
4. Al respecto, cabe destacar que la resolución impugnada fue dictada el 5 de enero de 2023, siendo debidamente notificada a esta parte por carta certificada que fue recepcionada el jueves 19 de enero del presente año. En atención a lo anterior, la reclamación ha sido presentada dentro del término legal.
5. Por último, en cuanto a la legitimación activa, el artículo 18 N°3 DE LA Ley N°20.600 señala como habilitados para reclamar a “(...) las personas naturales o jurídicas directamente afectadas por la resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente”. En efecto, evidentemente nuestra representada se encuentra afectada por la resolución de la SMA, ya que fue fiscalizada, y posteriormente sancionada en el procedimiento D-101-2019, cuya resolución que rechazó nuestro Programa de Cumplimiento fue notificada improcedentemente por correo electrónico, para luego, volver la SMA a errar, notificando a esta parte la resolución sancionatoria nuevamente por correo electrónico. Dicho doble vicio provocó que esta parte no se haya podido defender oportunamente

en el proceso administrativo, y aún a pesar de que –una vez enterada esta parte de la existencia de dichas resoluciones- se presentaran fundados incidentes de nulidad y de reposición, la SMA finalmente resolviera rechazar en todas sus partes nuestras alegaciones mediante la dictación de la Resolución Exenta N°25 de 5 de enero de 2023.

6. Todo lo anterior, trajo aparejado que esta parte no haya podido defenderse en un procedimiento del que finalmente fue condenada al pago de 35 UTA.

II. ANTECEDENTES DE LA TRAMITACIÓN DEL PROCESO ADMINISTRATIVO. VICIOS E ILEGALIDADES COMETIDAS

7. Don Jorge González Meza realizó denuncia ante la Ilustre Municipalidad de Santiago, la que mediante Oficio Ord. N° 1676 de 6 de diciembre de 2017 informó a la Superintendencia del Medio Ambiente de dicho reclamo. El denunciante señaló que estaba sufriendo ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas en la faena de construcción del edificio “Fundador don Alberto”, ubicado en calle General Mackenna N° 1512, comuna de Santiago Centro.
8. Como consecuencia de lo anterior, el 29 de agosto de 2019 se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio Rol D-101-2019, formulándose cargos en contra de nuestra representada por la faena de construcción del edificio “Fundador don Alberto”. Esta resolución fue notificada personalmente el día 2 de septiembre de 2019, según lo establecido en la norma.
9. El 26 de septiembre de 2019 nuestra representada presentó un Programa de Cumplimiento, pues a pesar de tener la certeza de que no se había incurrido en infracción alguna, se actuó de buena fe al intentar reducir aún más los supuestos ruidos molestos que se habrían estado produciendo y que en todo momento hemos negado por las consideraciones que más adelante se señalan.
10. El 5 de febrero de 2020, mediante Resolución Exenta N° 2, se rechazó el Programa de Cumplimiento presentado por nuestra representada en este proceso administrativo

sancionador. Esta notificación, y según esta parte pudo advertir bastante tiempo después, y solo al concurrir personalmente ante oficinas de la Superintendencia -el 18 de mayo de 2021- **se habría realizado mediante correo electrónico** el 10 de febrero de 2020. Sobre esta notificación de la cual jamás tuvimos conocimiento.

11. En la causa no consta desde qué correo electrónico se envió dicha notificación, y cual correo electrónico correspondía al destinatario, y la SMA rechazando nuestra nulidad presentada, argumentó que aquel correo fue enviado a la casilla de correos ecastro@larrainprieto.cl, constando su recepción porque fue respondido con un *mensaje automático* del destinatario en que se informaba sobre la ausencia de sus funciones en la Compañía.
12. **Ningún análisis realiza la SMA acerca del contenido de la Resolución notificada por correo electrónico, ya que ésta no era una simple resolución común de mero trámite, sino que por el contrario, resultaba de una relevancia trascendental toda vez que rechazaba nuestro Programa de Cumplimiento, desencadenando un muy importante plazo para hacer valer derechos.**
13. Como señalamos en párrafos anteriores, esta parte recién pudo enterarse de la existencia de la resolución que rechazó nuestro Programa de Cumplimiento cuando concurrió personalmente a la SMA el día 18 de mayo de 2021, es decir más de 1 año después de la dictación de la resolución, hecho que ocurrió por mera casualidad, toda vez que existía un procedimiento diverso ante la SMA del que se requirió información.
14. Fue a instancias de conocer de aquel otro procedimiento diverso, que el trabajador de la Compañía que concurrió aquel día aprovechó de consultar sobre el presente expediente D-101-2019, dado que ya había pasado más de 1 año. Allí se enteró que el expediente había continuado su tramitación, incluso llegando a dictarse una Resolución Sancionatoria –la que también se notificó por correo electrónico- y que multaba a la empresa con 35 UTA.
15. Fue así que el día 18 de mayo de 2021, no solo tomamos conocimiento de la Resolución Exenta N°2 de 5 de febrero de 2020 que rechazó nuestro Programa, sino que también

nos enteramos de la existencia de la Resolución Sancionatoria N° 2216, de 6 de noviembre de 2020 que “Resuelve Procedimiento Administrativo Sancionador Rol D-101-2019”, que aplicó a nuestra representada multa por treinta y cinco Unidades Tributarias Anuales (35 UTA).

16. En el procedimiento consta que el 11 de noviembre de 2020, supuestamente, se habría enviado un correo electrónico desde el remitente contacto.sma@sma.gob.cl para ecastro@larrainprieto.cl con copia a carolina.silva@sma.gob.cl, cuyo asunto era “Notifica resolución exenta N° 2216/2020”. El contenido del correo electrónico señalaba lo siguiente: *“Buen día, Para su notificación, se adjunta al presente correo copia del documento que señala el asunto. Agradeceré acusar recibo del presente mensaje. Saludos cordiales,”*. Nuestra representada no acusó recibo pues nunca lo vio. Sobre el particular es relevante indicar que, pese a que la SMA no se hace cargo de esa reclamación, reiteramos que el correo indicado en la formulación de cargos y en el formulario que se completa al presentar el Plan de Cumplimiento, no corresponde al correo desde el cual se envió la Resolución Sancionatoria, pues correspondía enviarse del correo notificaciones@sma.gob.cl, lo que constituye una trasgresión a las propias directrices e instrucciones impartidas por la SMA para notificación de resoluciones exentas en el marco de los procedimientos administrativos llevados a cabo por la referida Superintendencia.
17. Así, como consta en la documentación adjunta, Resolución Exenta N° 1/Rol D-101-2019, de 29 de agosto de 2019, que formulando cargos indica en la parte resolutive, numeral X, **que las notificaciones se efectuarán desde el correo notificaciones@sma.gob.cl**. Por su parte, el Anexo N°1: Formato para la presentación de Programa de Cumplimiento, acompañado al expediente el 26 de septiembre de 2019 en el mismo punto en que Larrain Prieto S.A. indica correo electrónico para ser notificado, la administración declara **“Téngase presente que los actos administrativos se entenderán notificados al día hábil siguiente de su remisión mediante correo electrónico desde dirección notificaciones@sma.gob.cl”**. Por ello, la SMA al indicar procedimiento de las notificaciones electrónicas informa cuál será el correo remitente, lo que en el caso de la notificación de 11 de noviembre de 2020 no se cumplió, lo que hace que convierte a la notificación en un acto del todo anulable.

18. Esta parte se enteró de todos estos hechos el 18 de mayo de 2021, luego de transcurrido más de un año sin tener conocimiento del procedimiento en curso, habiendo presentado diligentemente dentro de plazo Programa de Cumplimiento que tenía por objeto reducir los supuestos 8 decibeles en exceso que ocasionaba la obra, se apersonó en oficinas de la Superintendencia de Medio Ambiente, donde pudo tener acceso al expediente, y ver todas las resoluciones que se habían dictado, donde además tomamos conocimiento de que habíamos sido multados por treinta y cinco Unidades Tributarias Anuales (35 UTA).
19. En ningún artículo de la ley N° 20.417, Ley Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente se admite la notificación por correo electrónico. El artículo 62 de dicha ley señala que se aplica supletoriamente, en todo lo no regulado en dicha norma, la ley N° 19.880 Ley de Bases de Procedimientos Administrativos, la cual en sus artículos 46 y 47 establece que las notificaciones pueden realizarse i) por escrito por carta certificada, ii) de modo personal, iii) en la oficina del servicio de la Administración y iv) de manera tácita. Si bien la Ley de Bases reconoce en sus artículos 5 y 19 que la administración puede valerse de medios electrónicos, es una facultad que en nada afecta a las normas de notificación, que son de carácter obligatorio para la validez de los actos administrativos.
20. Así también lo ha señalado la Excelentísima Corte Suprema, la que en causa rol 71.955-2020 del 3 de agosto de 2020, señaló que *“En este mismo orden de consideraciones, la notificación realizada por correo electrónico de 6 de agosto de 2019 remitió directamente al recurrente (...) no constituye notificación válida conforme a la ley, siendo del caso agregar que dicha dirección de correo electrónico fue proporcionada por doña (...) con motivo de un requerimiento de información al órgano de control”*.
21. El Formato para la Presentación del Programa de Cumplimiento, en una parte señala *“Indique si desea ser notificado en el presente procedimiento sancionatorio mediante correo electrónico. En caso afirmativo, favor proponga una dirección de correo electrónico a la cual se deberían enviar los actos administrativos que correspondan”*. El artículo 45 de la ley N° 19.880 señala *“Procedencia. Los actos administrativos de efectos individuales deberán ser notificados a los interesados conteniendo su texto íntegro”*. El artículo 46 a su vez, establece un imperativo señalando que dichas

notificaciones deberán ser por escrito, mediante carta certificada, de forma personal, o en la oficina o servicio de la Administración. Es decir, las notificaciones de fecha 10 de febrero de 2020 y 11 de noviembre de 2020 debieron ser efectuados según lo establecido en los artículos 45 y 46 de la ley N° 19.880, lo cual no se realizó, constituyendo un vicio insalvable.

22. Es más, el mismo Formato para la Presentación del Programa de Cumplimiento señala que *“Tenga presente que los Actos Administrativos se entenderán notificados al día hábil siguiente de su remisión mediante correo electrónico desde la dirección notificaciones@sma.gob.cl”*. Resulta vulneratorio para los derechos de cualquier persona perseguida en un procedimiento sancionatorio, que la Administración ARBITRARIAMENTE, resuelva que toda actuación del proceso –incluida una Resolución Sancionatoria- pueda ser simplemente notificada por correo electrónico, aprovechándose de las perniciosas consecuencias de la indefensión.
23. Pero más sorprendente resultó conocer que la SMA tuvo pleno conocimiento que todas y cada una de las resoluciones enviadas a la casilla de correos ecastro@larrainprieto.cl estaban *rebotando* con un correo automático que indicaba que aquel funcionario de la Empresa no se encontraba desempeñando funciones por aquellos días.
24. Sobre aquel conocimiento, la SMA lo explicita abiertamente en su Resolución N°25 que rechazó nuestros recursos al sostener en su considerando N°21 que “se verificó en relación a dicha notificación, su recepción efectiva en la dirección entregada por el titular. Lo anterior consta, dado que con fecha 10 de febrero de 2020, llegó a este servicio una respuesta automática de vacaciones, en la que se señaló *“Me encontraré fuera de la oficina entre los días 1 y 14 de febrero (ambos días inclusive) (...)*”, firmada por don Eugenio Castro Livacic.
25. En relación a la situación de la notificación de 11 de noviembre de 2020 nada indica la Superintendencia respecto de respuestas automáticas, pero tampoco da razones fundadas por las cuales esa notificación fue efectuada desde un correo distinto del que la propia SMA indicaba serían remitidas al notificaciones de resoluciones exentas. La gravedad de ello radica en la diferencia arbitraria que se refleja en este acto, pues a esta

parte se le tiene por efectivamente notificada por enviarse un correo electrónico a la casilla indicada al presentar el PdC, pero la obligación de la Administración de proceder a la notificación en los términos determinados por esta por sí y ante sí, cambiando la casilla de envío en la notificación de la Resolución Sancionatoria, lo que constituye un incumplimiento grave por parte de la SMA a sus propias reglas de validez para notificaciones por medioa electrónicos, lo que la hace del todo anulable.

26. Por su parte, el artículo 47 de la Ley N° 19.880 señala que “aun cuando no hubiere sido practicada notificación alguna, o la que existiera fuere viciada, se entenderá el acto debidamente notificado si el interesado a quien afectare, hiciera cualquier gestión en el procedimiento, con posterioridad al acto, que suponga necesariamente su conocimiento, sin haber reclamado previamente de su falta o nulidad”. La afectación en este caso es de una entidad tal, que solicitamos a este Ilustre Tribunal resolver derechamente los argumentos de fondo por los cuales sostenemos, no existe mérito en aplicar una sanción administrativa, o en su defecto, que se reduzca prudencialmente la multa impuesta.
27. Todo lo señalado anteriormente ha causado un grave perjuicio a nuestra representada, quien no ha podido ejercer su derecho a defensa en aquel procedimiento, vulnerándose la garantía constitucional del debido proceso, toda vez que la notificación al administrado es uno de los elementos esenciales para un justo y racional procedimiento, además de aquellos indispensables para que un acto administrativo produzca efectos.

III. LA RESOLUCIÓN REALIZA UNA ERRADA INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS APLICABLES EN MATERIA DE NOTIFICACIONES.

28. Señala la Resolución Exenta N°25 de 5 de enero de 2023 al fundar el rechazo por extemporáneo de nuestro recurso de reposición que *“para efectos de evaluar la admisibilidad del recurso de reposición, corresponde analizar la validez de las notificaciones realizadas por esta Superintendencia, a través de correo electrónico a la dirección que la empresa aportó.”*¹

¹ Párrafo 21 de la Resolución N°25/2013.

29. Para cumplir con dicho cometido, la SMA interpretando erróneamente las normas jurídicas, sostiene que conforme al artículo 62 de la LOSMA, la ley N°19.880 se aplica supletoriamente, por lo que la notificación por correo electrónico se ajusta a los principios de economía procedimental y de no formalización, contemplados en los artículos 9 y 13 de la misma ley, según los cuales el procedimiento administrativo debe instruirse de forma simplificada y eficaz.
30. Sería imposible cuestionar ante este Ilustrísimo Tribunal que en efecto, aquellas normas garantizan que debe primar la simplificación y eficacia del procedimiento administrativo a la hora de desarrollarlo y llevarlo a término.
31. Ahora bien Señorías, aunque lo anterior sea en principio cierto, resulta bastante controversial que la SMA sostenga que la búsqueda de aquel procedimiento lo más simplificado y eficaz posible pueda aplicarse sin distinción de intensidad ni grados, a todo tipo de procedimientos administrativos, y sin siquiera reconocer que existen ciertos *hitos* procesales que requieren mayores garantías de formalidad.
32. Y es que precisamente nos encontramos en presencia de un procedimiento administrativo sancionatorio en que se notificó por correo electrónico –sabiendo incluso que dicho correo *rebotó*- aquella Resolución que rechazó un Programa de Cumplimiento, y aquella Resolución Sancionatoria que impuso una multa de 35 UTA, la que más grave aún, fue enviada desde un correo diverso al que la entidad pública habría indicado como remitente válido para efectos de notificaciones.
33. **Ambas resoluciones administrativas eran impugnables –dentro de cierto plazo- mediante remedios procesales contemplados por el legislador, y la SMA aprovechando que el correo electrónico no sería una forma eficaz de notificación, logró que precluyeran los plazos legales para dejar a firme las resoluciones.**
34. Por lo mismo, olvida la SMA que justamente el artículo 13 de la Ley N°19.880 al consagrar la sencillez y eficacia del procedimiento administrativo fija en su inciso primero como límite al principio de no formalización todas “*aquellas (formalidades) indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado Y EVITAR PERJUICIOS A LOS PARTICULARES.*” (Énfasis agregado).

35. Es más, Ilmo. Tribunal, también olvida la SMA que el inciso segundo del referido artículo 13 de la Ley N°19.880 expresamente señala existiendo un vicio de procedimiento o de forma, éste afectará la validez del acto administrativo solamente *“cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado.”*
36. El perjuicio contra nuestra representada salta a la vista, toda vez que la indefensión provocó la aplicación de una pena administrativa que asciende a los 35 UTA, es decir \$26.020.680 a la fecha de esta presentación. Pero además, existió un vicio que justamente atentó contra una formalidad esencial de los actos administrativos dictados (Resoluciones N°2 que rechaza el PdC y Resolución N°2216 que Sanciona con una pena), toda vez que aquellos por su naturaleza, y también por mandato del ordenamiento jurídico en su conjunto, requerían ser notificados por una forma distinta de un simple correo electrónico.
37. De allí que la SMA haya errado al desestimar nuestras alegaciones en contra de las viciosas notificaciones por correo electrónico de tan trascendentales Resoluciones, más aún cuando una correcta interpretación del artículo 13 de la Ley N°19.880 llamaba a no desechar por extemporáneo nuestro recurso de reposición, sino que por el contrario, a resolverlo en el fondo.
38. Lo descrito, tiene completa armonía con los principios de impugnabilidad y transparencia, que obligan a realizar a la SMA una interpretación pro administrado en materia de actos administrativos tan trascendentales e impugnables, ya que no resulta justificable que la Administración aproveche –a sabiendas- que la notificación por correo electrónico no fue un medio suficiente para que esta parte pudiera tomar conocimiento del contenido de lo resuelto.
39. Por otro lado, resulta errado que la SMA justifique su actuar en base a las recientes modificaciones que la Ley N°21.180 hizo a la Ley N°19.880 en materia de notificaciones por correo electrónico, ya que contrariamente a lo interpretado por la SMA, aquellas modificaciones a la Ley 19.880 no se encontraban vigentes a la época de inicio del

procedimiento administrativo D-101-2019, ni tampoco de la dictación de las Resoluciones Exentas N°2 y N°2216.

40. En efecto, según señala el párrafo 28 de la Resolución N°25/2023 que rechazó nuestro recurso de reposición, “el artículo 46 de la ley 19880, permite las notificaciones por correo electrónico. Ello es así, desde una modificación introducida a dicha ley por la ley 21180, publicada en el Diario Oficial en noviembre de 2019, esto es, antes de las fechas de la Res. Ex. N° 2/Rol D-101-2019 y de la resolución sancionatoria.”
41. Y decimos que la interpretación anterior es errada porque una correcta lectura del citado artículo 46 de la Ley N°19.880 y de la Ley N°21.180 que la vino a modificar en noviembre de 2019, lleva a concluir que expresamente se consagra que su vigencia se encuentra diferida a la dictación posterior de un Reglamento que operativice dicho cambio en materia de notificaciones.
42. En efecto, el inciso primero del artículo 46 modificado indica lo siguiente:

“Artículo 46. Procedimiento. Las modificaciones se practicarán por medios electrónicos en base a la información contenida en un registro único dependiente del Servicio de Registro Civil e Identificación, sobre el cual se configurarán domicilios digitales únicos, CUYAS CARACTERÍSTICAS Y OPERATIVIDAD SERÁ REGULADA MEDIANTE REGLAMENTO DICTADO conjuntamente por el Ministerio Secretaría General de la Presidencia, el Ministerio de Hacienda y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Dichas notificaciones tendrán el carácter de personal.” (Énfasis agregado).

43. Y por su parte, el inciso final del mismo artículo 46 reafirma la relevancia de que será un Reglamento el que determinará la operatividad de este cambio en materia de notificaciones indicando que:

“Mediante el REGLAMENTO referido en el inciso primero se regulará de qué forma los órganos de la Administración deberán practicar las notificaciones electrónicas,

considerarlas practicadas y obtener información necesaria para llevar el registro indicado. *estableciendo, a lo menos, los requisitos y condiciones necesarios para que aseguren la constancia de la fecha y hora de envío de notificaciones, la recepción o acceso por el interesado o su apoderado, especialmente en el caso de la primera notificación para resguardar su derecho a la defensa, así como la integridad del contenido, la identidad fidedigna del remitente y el destinatario de la misma.”* (Énfasis agregado).

44. El Reglamento al que se refiere la ley es el Decreto N°4, publicado el 11 de diciembre de 2021, el cual “Regula la forma en que los procedimientos administrativos deberán expresarse a través de medios electrónicos, en las materias que indica, según lo dispuesto en la Ley N°21180 sobre transformación digital del Estado”.
45. De lo dicho, resulta inevitable concluir que si bien la Ley N°21.180 que modificó el artículo 46 de la Ley N°19.880 permitiendo la notificación electrónica, si bien se publicó en el año 2019, su vigencia se encontraba diferida a la época en que el Reglamento que la regulaba entrara en vigencia. Dicha vigencia ocurrió el 11 de diciembre de 2021, es decir, bastante tiempo después de que iniciara el procedimiento administrativo D-101-2019, y que en aquel proceso se dictaran las Resoluciones N°2/2020 y N°2216/2020.
46. Es tal la inaplicación de este tipo de normas sobre notificación por correo electrónico en el procedimiento D-101-2019, que no solo la referida Ley N°21.180 se publicó el 11 de noviembre de 2019, en circunstancias que el procedimiento D-101-2019 inició el 29 de agosto de 2019 con la dictación de la Resolución N°1/2019 que inició el procedimiento administrativo sancionador.
47. Asentado lo anterior, tampoco resulta posible su aplicación aun cuando se insistiera que sin perjuicio de que el procedimiento sancionatorio inició con anterioridad a la Ley, las Resoluciones sancionatorias fueron dictadas con posterioridad a su publicación porque la propia Ley dispone expresamente que su aplicación no tendrá aplicación para procedimientos administrativos iniciados con anterioridad.
48. En efecto, el inciso primero del artículo tercero transitorio de la Ley N°21.180 que consagra la “Transformación Digital del Estado” manda que:

“Artículo tercero.- Las disposiciones de esta ley sólo se aplicarán respecto de los procedimientos administrativos que se inicien con posterioridad a la entrada en vigencia de las respectivas fases a que se refiere el inciso segundo del artículo anterior.”

49. Asimismo, y dado que en definitiva, tampoco podría haberse aplicado una modificación de tal envergadura si no hubiera estado en vigencia el Reglamento de la Ley N°21.180, también corresponde revisar su vigencia y aplicación, a fin de confirmar que no se encontraba siendo aplicable.
50. En efecto, si revisamos el inciso primero del artículo tercero transitorio del Reglamento N°4/2021 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, nos encontramos con lo siguiente:

“Artículo tercero transitorio.- Aplicación del reglamento a los procedimientos administrativos.

Las disposiciones del presente reglamento sólo se aplicarán respecto de los procedimientos administrativos que se inicien con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley N° 21.180, de conformidad a lo que establezca el decreto con fuerza de ley N° 01, de 2020, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.”

51. Por su parte, el DFL N°1/2020 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia señala en el numeral 2 de su artículo 3°:

“Artículo 3°.- Materias de aplicación obligatoria.

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, las siguientes materias introducidas por el artículo 1° de la ley N° 21.180 a la ley N° 19.880 se aplicarán siempre a los procedimientos administrativos regulados en leyes especiales que se expresan a través de medios electrónicos:

2. Notificaciones: La copia de todas las notificaciones que se realicen dentro de un procedimiento administrativo se incluirán en el Domicilio Digital Único (correo

electrónico) de los interesados, que regulan los artículos 30 y 46 de la ley N° 19.880 y su respectivo reglamento.

Lo señalado en el párrafo anterior en ningún caso reemplazará a la notificación realizada por el medio establecido por la ley especial.”

- 52. A su vez, el artículo 4° del mismo DFL 1/2020 indica que *“La incorporación de los órganos de la Administración del Estado para la aplicación del artículo 1° de la ley N° 21.180, se hará gradualmente, de acuerdo a los siguientes grupos”,* entre los que se encuentra el Grupo A, compuesto entre otros órganos de la Administración por los *“servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa”*.
- 53. Respecto de la aplicación de medios electrónicos, el artículo 6° del mencionado DFL N°1 indica que esta aplicación gradual en Grupos órganos de la Administración, también estará sometida a una aplicación gradual que dependerá de la materia a que se refiera el acto administrativo.
- 54. En efecto, se distingue “Fases” o etapas de los actos, entre los que destaca la denominada “Fase 2” sobre notificaciones. Sobre esto, indica el precepto que *“las notificaciones se practicarán por medios electrónicos, en virtud de lo dispuesto en los artículos 30 y 46 de la ley N° 19.880.”*
- 55. Ahora bien, Aquella gradualidad está determinada por la propia tabla fijada en el artículo 7 de este Decreto con Fuerza de Ley. En el se lee lo siguiente:

“Artículo 7°.- Gradualidad.

La implementación de las disposiciones introducidas por el artículo 1° de la ley N° 21.180 a la ley N° 19. 880 se sujetará a la siguiente gradualidad considerando los grupos establecidos en el artículo 5° de este decreto con fuerza de ley, y las fases señaladas en el artículo precedente, de acuerdo a la siguiente tabla:

<i>Año</i>	<i>Grupo A Fase por implementar</i>	<i>Grupo B Fase por implementar</i>	<i>Grupo C Fase por implementar</i>
2022	<i>Preparación</i>	<i>Preparación</i>	<i>Preparación</i>
2023	<i>1</i>	<i>Preparación</i>	<i>Preparación</i>
2024	<i>3</i>	<i>1</i>	<i>1</i>

2025	6	4 y 6	3
2026	2, 4 y 5	4 y 5	4 y 6
2027		2	2 y 5

56. En conclusión, existen poderosas razones para sostener que las modificaciones introducidas a la Ley N°19.880 no se encontraba vigentes a la época de inicio del procedimiento D-101-2019.

57. Finalmente, y como corolario de que la SMA se encuentra en conocimiento del craso error cometido al haber notificado incluso la resolución sancionatoria por correo electrónico, resulta casi anecdótico que el pasado 19 de enero de 2023 fuéramos notificados por carta certificada –y no por correo electrónico- de la Resolución N°25/2023 que rechazó nuestro recurso de reposición en contra de la Resolución Sancionatoria.

58. Desconocemos la razón para el cambio de criterio de la autoridad y nos parece bastante relevante hacer presente la situación. Esto, no solo porque deja en claro que no existe un criterio objetivo para determinar cuando una Resolución debe ser notificada por correo electrónico o por carta certificada, sino que también porque paradójicamente la Resolución notificada por carta certificada el 19 de enero de 2023 es justamente aquella que, rechazando nuestro recurso de reposición por extemporaneo, debía resolver nuestras alegaciones y solicitudes de nulidad contra el mérito de ejecutar las notificaciones por correo electrónico de resoluciones tan relevantes.

IV. LA RESOLUCIÓN Y EL PROCEDIMIENTO RESULTAN CONTRADICTORIOS

59. Decimos que resulta contradictoriaa la resolución N°25/2023 porque si se realiza una lectura coherente de ella y de nuestra presentación que resuelve, no parece seguirse un criterio lógico en la manera de abordar un escrito que estaba compuesto por dos peticiones separadas.

60. En efecto, por medio de la presentación de 26 de mayo de 2021 se solicitó en lo principal la declaración de la nulidad de las notificaciones por correo electrónico que se hicieron de las resoluciones N°2/2020 y N°2216/2020, a fin de que se tomara como correcto plazo de notificación, aquel en que nuestra representada tomó conocimiento

de su contenido al haberse apersonado en la SMA el 18 de mayo de 2021. Luego es en el primer otrosí se solicitó la suspensión del procedimiento, y en el segundo otrosí de dicha presentación se dedujo el recurso de reposición en contra de la Resolución Sancionatoria N°2216/2020, por los argumentos de fondo que en aquella presentación se indican.

61. Aquella distinción también quedó recogida en la Resolución N°25/2023, dado que en su párrafo N°7 se indica: *“7. Posteriormente, el 25 de mayo de 2021, don Tomás Larraín Tejada, en representación de la empresa, realizó una presentación, solicitando en lo principal la nulidad de la notificación de la resolución que rechazó el PdC y de la resolución sancionatoria, en el primer otrosí; la suspensión del procedimiento, y en el segundo otrosí; interpuso recurso de reposición en contra de la resolución sancionatoria con el fin de dejar sin efecto la multa, o en su defecto rebajarla prudencialmente.”*
62. Ahora bien, contradictoriamente, y aún a pesar de que la integridad de la Resolución se refiere al mérito de nuestras alegaciones en contra de la validez de las notificaciones por correo electrónico, la parte resolutive de la resolución no falla la nulidad de lo principal de nuestra presentación, sino que omitiendo un pronunciamiento, falla directamente el recurso de reposición, declarándolo inadmisibles por extemporáneo.
63. Estas contradicciones se relacionan también con las contenidas en la tramitación del proceso mismo, toda vez que si se revisa el expediente D-101-2019 se podrá apreciar que habiéndose deducido la nulidad y la reposición en presentación de 26 de mayo de 2021, la SMA con fecha 24 de diciembre de 2021 dio traslado a los demás interesados respecto de nuestro recurso de reposición, para que pudieran efectuar las alegaciones que estimaren pertinentes en relación al recurso deducido.
64. Tales contradicciones solo hacían suponer que dándosele tramitación a nuestro recurso de reposición se había acogido la nulidad presentada como petición principal, y de allí que aún más contradictorio resulte que finalmente se declare inadmisibles por extemporánea en la Resolución N°25/2023.

**V. RESPECTO DE LOS FUNDAMENTOS PARA RESOLVER EL
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR
SANCIONANDO A NUESTRA REPRESENTADA**

65. Como podrá apreciar este Ilustre Tribunal, la SMA tuvo como único medio de prueba para acreditar la supuesta infracción cometida por nuestra representada, la medición efectuada por el fiscalizador de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana el día 17 de enero de 2018, entre las 18:49 y las 19:11 horas, la que habría arrojado un nivel de presión sonora corregido de 73 dB(A), en horario diurno, en condición interna, con ventana abierta, tomada desde receptor sensible con domicilio ubicado en calle San Martín N° 870, departamento N° 820, comuna de Santiago, homologables a la Zona III de la Norma de Emisión de Ruidos, el cual gozaría de una presunción de veracidad y que no habrían sido desvirtuadas por esta parte.
66. En este punto, debemos reiterar que esta parte no fue válidamente notificada de las resoluciones dictadas por la SMA por lo que era imposible poder aportar medios probatorios en contra de dicha medición. Así, en el contexto referido, esta parte no presentó descargos ni medios probatorios, no por una decisión voluntaria, sino por no haber sido notificada de las resoluciones que le permitía formular descargos o reclamar de la multa impuesta.
67. En base al medio de prueba enunciado anteriormente -la fiscalización efectuada el 17 de enero de 2018-, la SMA señaló tener por probado el hecho que fundaba la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1, de 2019. Asimismo, se tuvo por configurada la infracción del tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la ley N° 20.417, esto es, el incumplimiento de la norma de emisión contenida en el D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente. Asimismo, se mantuvo la clasificación de la infracción como “leve”.
68. En cuanto a la ponderación de las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la ley N° 20.417 aplicables al caso concreto, se descartó la aplicación de las siguientes circunstancias:
- Letra d), grado de participación, puesto que se determinó que la infracción era a título de autor.

- Letra e), conducta anterior negativa, atendida la irreprochable conducta anterior.
- Letra h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado, no aplicable al caso.
- Letra g), cumplimiento del Programa de Cumplimiento, ya que no fue aprobado en su oportunidad.
- Letra i), respecto de falta de cooperación, pues no se realizaron acciones que hayan dificultado el procedimiento.

69. Respecto a las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la Ley N° 20.417 que la autoridad administrativa estimó aplicables al caso, son las siguientes:

- Letra c), beneficio económico obtenido con motivo de la infracción: toda vez que según los fundamentos tenidos en cuenta por la SMA, el costo asociado a las acciones o medidas de mitigación de ruidos que debieron implementarse ascendía a la suma de \$17.247.916.- Atendido que nuestra representada habría acreditado medidas de mitigación ascendentes a los \$8.000.000.- y que según la SMA son insuficientes para el cumplimiento de la norma, el beneficio económico ascendería a 2,2 Unidades Tributarias Anuales.
- Letra a), Componente de afectación, valor de seriedad, la importancia del daño causado o del peligro ocasionado: según los argumentos señalados, se tuvo por acreditado un riesgo, aunque no de carácter significativo a la salud.
- Letra b), componente de afectación, valor de seriedad, el número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción: atendida la distancia lineal que supuestamente existiría entre la fuente de ruido y el receptor en donde se constató la excedencia normativa, que fue de 107,5 metros aproximadamente, y los datos del censo 2017, se determinó que la cantidad de personas que pudieron verse afectadas por el ruido en dicho radio era de 4.791 personas.
- Letra c) componente de afectación, valor de seriedad, la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental: se determinó que la magnitud de excedencia de 8 decibeles por sobre el límite establecido en la norma era un elemento relevante para considerar, sumado además a que la supuesta vulneración de la norma de ruidos se encontraba asociada a la generación de un riesgo para la salud de las personas.

- Letra d), componente de afectación, factores de incremento, intencionalidad en la comisión de la infracción: se determinó que la empresa cuenta con experiencia en su giro, que además conocía las exigencias legales y con una organización altamente sofisticada, lo que reflejaría una intención de omitir acciones tendientes a cumplir la normativa.
- Letra i), componente de afectación, factores de disminución, cooperación eficaz: se señala que la empresa cumplió con la entrega de información requerida. Sin embargo, lo aportado no tendría el carácter de íntegro ni útil, pues la enumeración realizada por nuestra representada se habría encontrado muy por debajo de la cantidad de herramientas utilizadas en una faena constructiva de esa envergadura.
- Letra i), componente de afectación, factores de disminución, aplicación de medidas correctivas: se acreditaron las siguientes medidas correctivas: la instalación de al menos 10 biombos acústicos, una pantalla acústica, y un set de herramientas de bajo impacto acústico. La SMA señala que, si bien estas medidas no fueron suficientes para una efectiva mitigación, serán consideradas para la aplicación de la sanción.
- Letra e), componente de afectación, factores de disminución, irreprochable conducta anterior: se acreditó la irreprochable conducta anterior de nuestra representada.
- Letra f), componente de afectación, la capacidad económica del infractor: según lo señalado en la resolución en comento, no procedería la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que correspondería aplicar, ya que según los estados financieros al 31 de diciembre de 2018, existirían ingresos ascendentes a 363,022 Unidades de Fomento el año 2018.

70. Además, se agregó como criterio excepcional de ponderación, la afectación económica que produjo la pandemia de Covid-19 a la actividad económica de nuestra representada.

71. Finalmente, como ya hemos señalado, se resolvió respecto al eventual hecho infraccional consistente en *“La obtención, con fecha 17 de enero de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NCP) de 73 dB(A), según medición efectuada en horario diurno, en condición interna, con ventana*

abierta, desde receptor sensible ubicado en Zona III”, que habría un supuesto incumplimiento del D.S. N° 28/2011, aplicando a nuestra representada la sanción consistente en treinta y cinco Unidades Tributarias Anuales (35 UTA).

72. Todos estos fundamentos serán rebatidos a continuación.

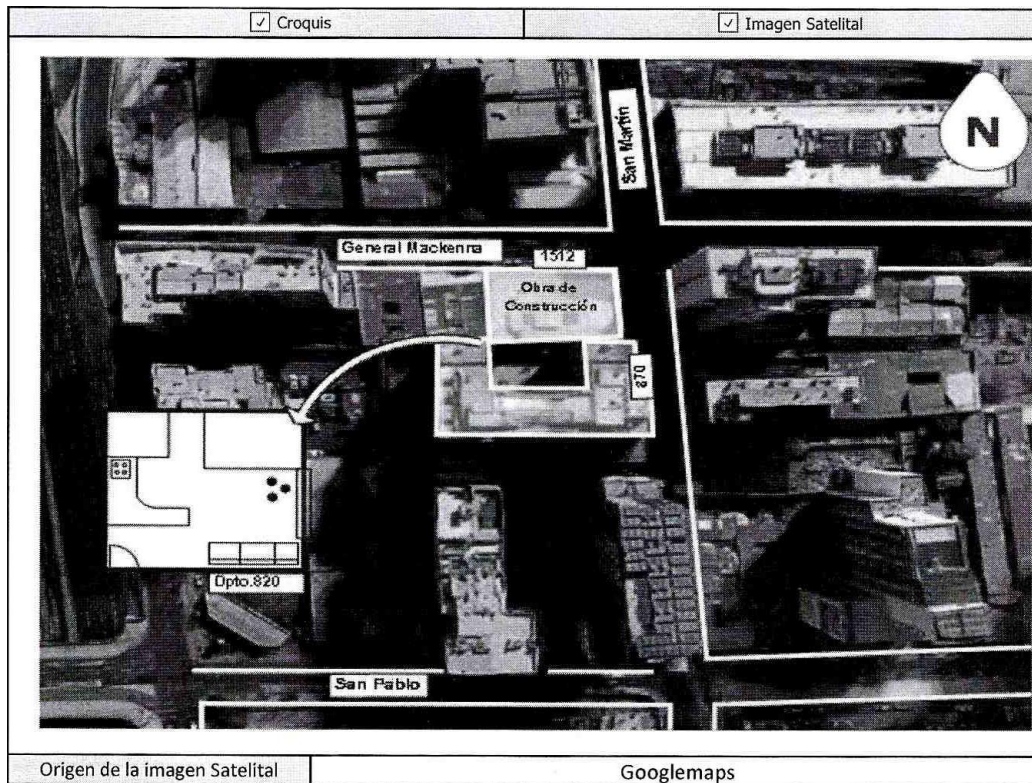
VI. ANTECEDENTES NO PODERADOS POR LA SMA

73. La Resolución Exenta N° 2216 de 6 de noviembre de 2020 que *“Resuelve Procedimiento Administrativo Sancionador Rol D-101-2019”* se basa en supuestos fácticos manifiestamente erróneos, los cuales consideramos, corresponde sean considerados por este Ilustre Tribunal.

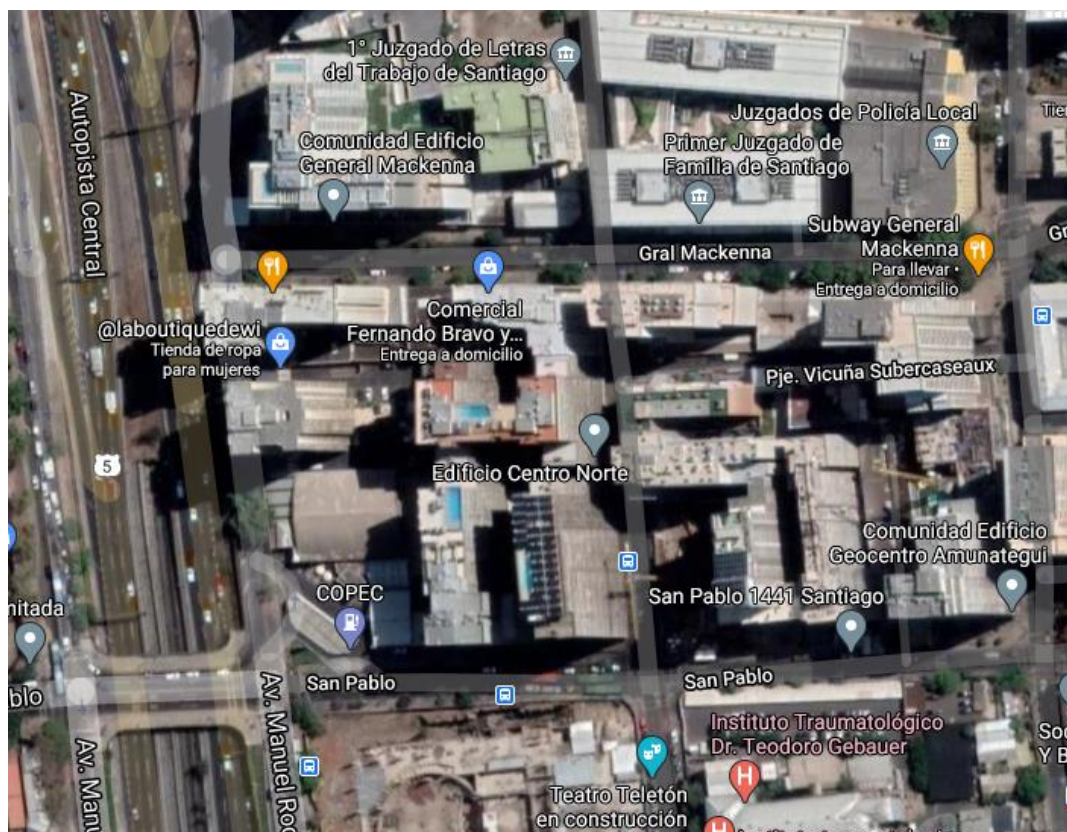
74. Además de los problemas de índole procedimental y relativos a la manera de notificar realizada por la SMA, existen otros problemas fácticos a considerar. Se comenzará explicando los problemas detectados en el informe técnico de evaluación sonora, para posteriormente refutar el rechazo al “Programa de Cumplimiento” presentado por nuestra representada, para finalmente, desvirtuar algunas de las circunstancias establecidas por el artículo 40 de la Ley N° 20.417 que la SMA tuvo por acreditadas o desechadas erróneamente en la Resolución Exenta N° 2216.

(i) Sobre el Informe técnico.

75. Según consta en el Acta de Inspección Ambiental del 17 de enero de 2018, entre las 18:49 y las 19:11 horas (la que por lo demás es la hora de mayor congestión vehicular en Santiago) se realizó fiscalización por don Marco Araos Barría, fiscalizador de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana. Consta que la medición se realizó en calle San Martín N° 870, departamento 820, comuna de Santiago. Se realizó medición interna con ventana abierta. Se dejó constancia que la temperatura era de 28,5° Celsius, y que la humedad era de un 31%. En imagen satelital, se constata que los tres puntos de medición se realizaron en el mismo lugar (al lado de la ventana), según imagen que se adjunta.



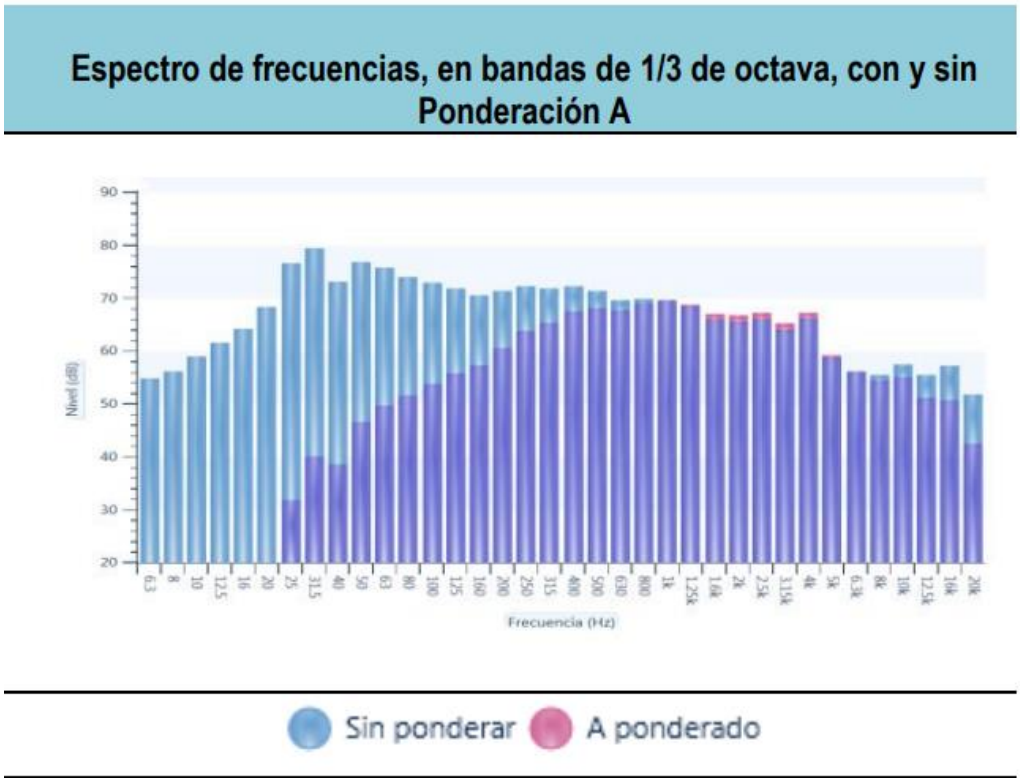
76. Dada la calidad de la foto adjuntada en el informe no es suficientemente clara, a continuación insertamos una imagen satelital obtenida de Google Maps que muestra la zona donde se emplaza el Edificio Don Alberto y sus alrededores.



77. Como se puede apreciar, el punto de medición utilizado no está solo cercano al Edificio Don Alberto, sino que además a vías altamente transitadas, como lo son calle General Mackenna, Avenida Manuel Rodríguez, calle San Pablo y la Autopista Central. En las tres primeras calles señaladas hay un importante tránsito de buses de transporte público, además de transporte particular.
78. Por otro lado, actualmente hay 2 edificios nuevos en la zona (uno en la misma calle San Martín y otro en calle General Mackenna), edificios que en la época de la fiscalización se encontraban en plena construcción. Esto, sin considerar construcciones menores en la zona, y obviando además que dicha zona alberga muchos edificios de departamentos de gran altura, por lo que la densidad poblacional allí es alta.
79. Sin embargo, el informe no realizó medición del ruido de fondo, y simplemente se constató que “no afectaba”, no estableciéndose ningún criterio –más o menos objetivo– que permitiera conocer como se arribó a tal conclusión.

80. Como ya hemos señalado y consta en la primera imagen, los puntos de medición se realizaron muy cercanos entre ellos, por lo que sin duda afecta directamente a la medición realizada. Tampoco se establece en el informe cuánto tiempo duró cada medición, y cuánto espacio de tiempo hubo entre una medición y otra. Ni siquiera hay registro si se realizó la medición en las condiciones habituales del lugar de medición, o si pudieron ser ruidos ocasionales.
81. Ninguno de estos antecedentes fue considerado por la SMA al momento de ponderar el informe técnico antes señalado, cuestión fundamental pues en definitiva, por ejemplo no existe certeza de si la emisión del ruido era permanente o solo ocasional, o si efectivamente la construcción del Edificio Don Alberto era la única fuente de emisión de ruido en la zona. Cabe señalar que dicha cuadra es un sector con un considerable aumento de edificaciones, que hasta antes de la modificación realizada en el plano regulador, eran edificios en promedio de 25 a 30 pisos cada uno.
82. El artículo 19 del Decreto Supremo N° 38 del año 2011, del Ministerio de Medio Ambiente, señala que en determinadas zonas deben hacerse correcciones del Ruido de Fondo cuando sea necesario. En el caso en comento nada se señala, a pesar de ser evidente, como ya lo hemos mencionado.
83. Por otro lado, la norma habla de mediciones en plural, y ello no se cumpliría en este caso toda vez que se realizaron tres mediciones el mismo día, en la misma visita, y en un lapso total de 20 minutos, tal y como consta en el acta inspectiva. Es decir, 20 minutos desde que llegan, analizan el lugar, toman los puntos de medición, completan el acta, y se retiran del lugar.
84. La hora de la medición, entre las 18:49 y las 19:11 es igual de determinante en este caso. Es la hora en que las personas salen del trabajo y vuelven a sus domicilios. La alta densidad poblacional de dicha zona significa que es una hora donde el ruido aumenta, no solo por la vuelta al hogar de los habitantes de dicha zona, sino por la alta congestión vehicular de personas que salen y entran a la zona céntrica de Santiago.
85. Un estudio realizado por el Instituto de Acústica de la Universidad Austral de Chile para el proyecto “Actualización del Mapa de Ruido del Gran Santiago”, realizado para la

Subsecretaría de Medio Ambiente a través de la licitación N° 608897-160-LP15 de diciembre del año 2016, hizo mediciones de las principales arterias de la capital. En específico, se hizo un análisis del Espectro de Frecuencias, en bandas de 1/3 de octavas, con y sin ponderación A de la calle San Martín, obteniéndose un máximo de 85,1 dB y un mínimo de 71,4 dB, y cuyos resultados se resumen en el siguiente gráfico:



2

86. Finalmente, respecto de la aseveración de que la distancia lineal que supuestamente existiría entre la fuente de ruido y el receptor en donde se constató la excedencia normativa, que fue de 107,5 metros aproximadamente, no sabemos cómo se hizo ese cálculo, pues los puntos de medición, como ya hemos señalado, se hicieron los tres en un mismo lugar, a la misma hora. Por ello, tampoco podemos tener certeza de la cantidad de personas que supuestamente habrían sufrido afectación.

²Disponible en http://catalogador.mma.gob.cl:8080/geonetwork/srv/spa/resources.get?uuid=2a363000-3f90-414b-aa03-4c76ca4d1fe5&fname=Informe_Final_FASE_VI_Gran_Santiago_VF1.pdf&access=public

87. Todo ello debe ser tenido en cuenta por este Ilustrísimo Tribunal Ambiental al momento de resolver el presente recurso.

(ii) Programa de Cumplimiento

88. El día 26 de septiembre de 2018 nuestra representada presentó “Programa de Cumplimiento”, correspondiente a la notificación recibida en el procedimiento sancionatorio. En dicho programa, nuestra representada ofreció efectuar una serie de acciones a fin de minimizar, aún más, el posible ruido. Entre estas medidas, encontramos:

- Barrera acústica, consistente en una barrera con un material cuya densidad es superior a los 10 Kg/m², la cual se debe instalar lo más cerca posible de la fuente del ruido. Se comprometieron 10 biombos acústicos y una pantalla acústica para fuentes fijas.
- Comprar herramientas marca HILTI, que producen menor emisión de decibeles.
- Se comprometió una mantención periódica de las herramientas y equipos a través de un programa de mantención, para evitar funcionamiento deficiente que pudiera generar más ruido.
- Un check list periódico de controles relacionados al ruido y herramientas que pudieran generarlo. Estos comprendían:
 - Check list de control de ruido FO-SSO-21
 - Check list Inspección Herramientas Eléctricas FO-SSO-37
 - Check list Código de Colores FO-SSO-35
 - Check list Herramientas Manuales FO-SSO-36
- Además, se acompañaron facturas que acreditaban el pago de material Placas OSB, Lana Mineral, Herramientas HILTI, Sierra Circular para reposición, Arriendo de un Esmeril, Arriendo Vibrador de Inmersión y Sonda Vibradora.

89. Nuestra representada se comprometió a cumplir dichas medidas en el plazo de un mes, aprobado el referido programa.

90. Don Walter Abarzúa Marchant, Asesor de Prevención de Riesgos de la Mutual de Seguridad realizó un informe de “Verificación Cumplimiento Medidas Exposición a

Ruido” donde señala que nuestra representada tiene certificación PEC EXCELENCIA, máximo estándar en Chile de Seguridad y Salud ocupacional entregado por la Mutual de Seguridad. Dicha certificación la ha obtenido por 10 años consecutivos, desde el año 2010. En el mes de mayo del año 2019, en auditoría realizada por la Mutual de Seguridad, volvió a ser acreditada con altos estándares de seguridad y cumplimiento de la normativa legal, en especial en materias de mitigación de ruido. En dicho informe se da cuenta que el 26 de febrero de 2018 se realizó visita a la construcción Edificio Don Alberto, donde se verificó el cumplimiento en materias de ruido en tres aspectos: medidas técnicas y de mitigación, medidas administrativas y uso de EEPA de sus trabajadores, cumpliendo en todas ellas. Este informe fue acompañado en el “Programa de Cumplimiento”, pero jamás se tomó en consideración en los fundamentos para resolver en el presente procedimiento, lo cual está fuera de toda lógica, atendido que el emisor de dicho informe es un órgano con amplio reconocimiento.

91. Nuestra representada nunca recibió comentario alguno respecto al “Programa de Cumplimiento”, y no fue sino hasta la notificación personal expresa realizada el día 18 de mayo de 2021 que supimos que dicho Programa había sido rechazado, ya que según esta entidad administrativa las medidas no serían eficaces para la amortiguación del ruido.

(iii) Errores de argumentación en alguno de los criterios del artículo 40 de la ley N°20.417.

92. Por lo anteriormente señalado, creemos que la Resolución Exenta N° 2216 de 2020 se basa en hechos erróneos y que no han sido bien ponderados, toda vez que no se han tomado en cuenta todos los elementos necesarios para resolver.
93. El hecho más grave es que, a pesar de toda la documentación acompañada por esta parte dentro del “Programa de Cumplimiento”, ninguno de dichos documentos fue ponderado para la decisión final, usando como único medio de prueba el Acta de Inspección Ambiental de 17 de enero de 2018, así como la Ficha de Información de Medición de Ruido, el cual ya hemos controvertido ampliamente.

94. Así, es imposible que nos impute un grado de participación en la infracción, ni mucho menos en la calidad de autor, toda vez que el informe técnico de medición sonora contiene importantes falencias, según hemos señalado.
95. Por otro lado, dicho informe no es indicio para establecer que, en caso de existir ruido, este solo haya sido emitido por la construcción de nuestra representada, atendido que en la zona existían a la fecha muchas obras en construcciones cercanas, además del alto tránsito vehicular.
96. En cuanto al rechazo del Programa de Cumplimiento propuesto por esta parte, no tuvo conocimiento del por qué del rechazo de estas medidas, lo que se fundó en que, simplemente, *“no son suficientes”*, pero sin ningún fundamento concreto.
97. Este rechazo se opone expresamente a lo señalado por el experto de la Mutual de Seguridad, órgano altamente calificado en estas materias. En este sentido, también rechazamos la existencia de un supuesto beneficio económico en no cumplir con las acciones propuestas en el Programa de Cumplimiento, pues esa autoridad, como nos enteramos recientemente, habría rechazado esas medidas como suficientes, por lo que el haberlas adoptado -en opinión de la autoridad administrativa- no habrían solucionado la situación supuestamente constatada en el departamento del denunciante, por lo que el “supuesto beneficio económico” no es tal.
98. En opinión de esta parte, las medidas propuestas eran las correctas para reducir más aún los ruidos propios de una construcción, y pasado casi 5 meses desde que se ofrecieron, la SMA las rechazó, rechazo del cual no tuvimos conocimiento hasta esta fecha. Recordemos que según lo establecido en el artículo 11 inciso 2º, 16 y 41 inciso 4º de la Ley N° 19.880, las resoluciones deben ser fundadas, y en este caso, el rechazo a la propuesta técnica no contiene argumentos suficientes, basándose simplemente en que carece de eficacia y verificabilidad, pero sin ahondar mayormente en dichos criterios.
99. En cuanto a la importancia del daño, el número de personas afectadas, debemos reiterar que no se ha logrado acreditar que nuestra representada haya provocado los ruidos molestos, o que por lo menos y en el peor de los casos, nuestra representada sea la única

responsable de dichos ruidos. Y es que en los hechos, nuestra representada ha cumplido con la normativa en la materia vigente, y nada puede reprocharle. En este mismo sentido, no hay otros reclamos al respecto, considerando que el señor González Meza habitaba un edificio, en el que vivían otros vecinos, no existiendo ningún reclamo además de el de él. La autoridad competente hace un cálculo matemático de los afectados por los supuestos ruidos molestos, pero parece imposible que del número de potenciales afectados, cifrado en 4.791 personas, solo una de dichas personas haya presentado un reclamo.

100. Así, la estimación de daños potenciales por la situación que declara el acta de fiscalización, en una sola dirección en relación a la construcción, no permite a la autoridad presumir que los decibeles generados por la obra eran idénticos respecto de todas las orientaciones de la construcción, pues ello no fue constatado en el acta referida, por lo que mal podrían calcularse los potenciales afectados de la forma que las SMA lo hace.
101. Tampoco ha existido vulneración al sistema jurídico de protección ambiental o intencionalidad de comisión de la supuesta infracción, y este hecho se desvirtúa inmediatamente con el Informe realizado por el experto de la Mutual de Seguridad, informe que se basa en hechos concretos y que demuestra el cumplimiento de la normativa vigente.
102. La SMA en su resolución considera como atenuante la cooperación eficaz y la aplicación de medidas correctivas, sin perjuicio de que no se aprobó lo propuesto en el Programa de Cumplimiento, además de no considerar nuestra irreprochable conducta anterior.
103. En virtud de hechos antes expuesto y el derecho aplicable, se aleja de la lógica y la proporcionalidad que debe existir entre las infracciones y sus sanciones, que esta parte deba soportar una multa cuantiosa frente a hechos que no ha cometido. Junto con ello, tampoco parece correcto que se determine como efectivo un supuesto exceso de ruido de 8 decibeles, medidos en un día, en menos de 20 minutos, a un horario de alto tráfico, merece dudas, y al menos amerita un reestudio de los antecedentes, considerando además que esta parte no tomó conocimiento sino hasta más de 1 año después del resuelto procedimiento administrativo sancionatorio instruido en su contra.

104. Sumado lo referido, la pandemia ha afectado enormemente al área productiva de nuestra representada, y se han hecho esfuerzos enormes por intentar mantener los puestos de trabajos y continuar con el giro. No es un hecho desconocido que el área de la construcción se ha visto afectada, y esta sanción, que además no tiene fundamento fáctico, es un gasto que actualmente es sumamente difícil para esta parte asumir.

(iv) Erronea aplicación de las normas en materia de ruidos

105. En primer lugar, en cuanto a la norma supuestamente infringida por esta parte, cabe hacer presente que el D.S. N° 38 del año 2011, del Ministerio de Medio Ambiente, en su artículo 17, señala lo siguiente:

“La técnica de medición de los niveles de ruido será la siguiente:

- a) Las mediciones se harán en las condiciones habituales de uso del lugar.*
- b) Cualquiera sea el caso de los considerados en el artículo 16°, se realizarán, en el lugar de medición, 3 mediciones de minuto para cada punto de medición, registrando en cada una el NPSeq, NPSmín y NPSmáx.*
- c) Deberán descartarse aquellas mediciones que incluyan ruidos ocasionales”.*

106. A su vez, el artículo 19 del mismo Decreto Supremo señala:

“En el evento que el ruido de fondo afecte significativamente las mediciones, se deberá realizar una corrección de los valores obtenidos en el artículo 18° (...).”

107. En el procedimiento ante la SMA no consta si el ruido molesto provenía solo de la construcción de nuestra representada o de otras construcciones, o si este se veía alterado por el tránsito vehicular, horario punta, u otros factores. Mucho menos, si el ruido era ocasional o permanente. Todo lo anterior ha sido determinado por la autoridad competente como fundamental a analizar en el marco de la normativa reglamentaria de emisiones

108. Es deber de la autoridad ponderar todos estos elementos, considerando además que la norma hace expresa mención al ruido de fondo, que en este caso ni siquiera se consideró en el informe técnico, tenemos la certeza, todos los antecedentes acompañados en aquel procedimiento, correctamente ponderados, sirven para tener por acreditado que nuestra representada cumplió con la normativa legal a cabalidad, y que la constatación de la supuesta infracción, no reviste antecedentes suficientes para afirmar que el nivel de decibeles registrado hubiesen sido consecuencia única y directa de la obra de construcción desarrollada por nuestra representada.
109. La presunción de veracidad que otorga al acta de fiscalización el artículo 156 del Código Sanitario, ampara al hecho que el fiscalizador si pudo medir que en el lugar del receptor los decibeles alcanzaban los 73 dB(A), pero ello no permite afirmar que éste aplicara las correcciones necesarias, pues basta caminar a la hora de la medición de los ruidos por las calles San Martín y General Mackenna, para evidenciar que el ruido del transporte público y el alto nivel de tráfico aportan decibeles importantes a esa zona de la ciudad.
110. En segundo lugar, si bien la Resolución Exenta N°2216 de 2020 hace una detallada relación de los hechos, no hace igual análisis acucioso respecto de la prueba de la supuesta infracción cometida por esta parte, pues aun cuando el acta de fiscalización goza de presunción de veracidad, ello no puede ser fundamento para que la autoridad no haya intentado contrastar su contenido con parámetros y circunstancias que pudieron haber influido en la provocación del ruido constatado, dado los diferentes focos de comisión de ruido en la zona.

POR TANTO,

SOLICITAMOS A S.S. ILUSTRE, admitir a tramitación la presente reclamación en contra de la Exenta N°25, emitida por la Superintendencia del Medio Ambiente, admitirla a tramitación y, en su mérito, acogerla en todas sus partes, declarando:

1. Que resulta improcedente la notificación por correo electrónico de las Resoluciones Exentas N°2/2020 y N°2216/2020, ambas dictadas en el marco del procedimiento administrativo D-101-2019.

2. Que resolviendo las alegaciones relativas a la sanción impuesta, se deja sin efecto la multa que la Resolución N°2216/2020 aplica injustificadamente, o en su defecto, se rebaja sustancialmente.

PRIMER OTROSÍ: Sírvasse S.S. tener por acompañados con citación, los siguientes documentos:

1. Resolución Exenta N°2216 de 6 de noviembre de 2020 dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente.
2. Resolución Exenta N°25, de 5 de enero de 2023, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente, y notificada por carta certificada de 19 de enero de 2023.
3. Copia de carta certificada N°837890898 enviada por la SMA desde Correos de Chile en que se notifica el rechazo de nuestro recurso de reposición y nulidad.
4. Programa de Cumplimiento presentado por Larraín Prieto Risopatrón de 26 de septiembre de 2018
5. Copia de Acta de “Verificación Cumplimiento Medidas Exposición a Ruido”, suscrito por Walter Abarzúa Marchant, asesor en prevención de riesgos de la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción.
6. Copia de cotización de arriendo de maquinaria, elaborado por ISOMAQ “Arriendo de Maquinaria para Construcción”, de fecha 28 de julio de 2017.
7. Set de 24 “Check List”, desde el 15 de abril de 2012 al 9 de noviembre de 2018.
8. Copia de “Propuesta Técnica y Económica”, presupuesto elaborado por la empresa ATFA Acustec, del 4 de septiembre de 2019.
9. Set de 22 facturas electrónicas N° 2494514, N° 2493755, N° 24233, N° 2512652, N° 89092161, N° 2470199, N° 44313, N° 44622, N° 441824, N° 443195, N° 426865, N° 426824, N° 438969, N° 439094, N° 29, N° 28331, N° 29531, N° 27272, N° 122, N° 170 y N° 173.
10. Correo de notificación de Resolución Exenta N° 216/2020, remitido por correo que no corresponde al indicado por la SMA para efectos de notificación de Resoluciones Exentas dictadas en el marco de un procedimiento sancionatorio.
11. Resolución Exenta N° 1/Rol D-101-2019, de 29 de agosto de 2019, que formulando cargos indica en la parte resolutive, numeral X, que las notificaciones se efectuarán desde el correo notificaciones@sma.gob.cl
12. Resolución Exenta N°2/Rol D-101-2019, de 5 de febrero de 2020, que resuelve rechazar el Programa de Cumplimiento presentado por la Constructora.

13. Anexo N°1: Formato para la presentación de Programa de Cumplimiento, acompañado al expediente el 26 de septiembre de 2019. En el mismo punto en que Larraín Prieto S.A. indica correo electrónico para ser notificado, la administración declara “Téngase presente que los actos administrativos se entenderán notificados al día hábil siguiente de su remisión mediante correo electrónico desde dirección notificaciones@sma.gob.cl”.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase S.S. tener presente que nuestra personería para actuar en representación de Larraín Prieto Risopatrón S.A. consta en escritura pública de 28 de agosto de 2020, otorgada en la Cuarta Notaría de Santiago de don Cosme Fernando Gomila Gatica.

TERCER OTROSÍ: Sírvase Ilustre Tribunal tener presente que venimos en designar abogados patrocinantes y conferir poder a doña María José Espejo Torrico, cédula nacional de identidad N°15.371.522-K, y don Luis David Olivares Oñate, cédula nacional de identidad N°18.840.651-3, domiciliados en Alonso de Córdova N°4125, oficina 602, comuna de Vitacura, Región Metropolitana, para que de manera conjunta o separada comparezcan en cada una de las gestiones de esta causa, quienes firma en señal de aceptación.



CVE: 2200FA57

Puede validar este documento en <https://validador.firmaya.cl>

www.bpo-advisors.net