

EN LO PRINCIPAL: Reclamo de ilegalidad. **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos.

SEGUNDO OTROSÍ: Forma especial de notificación. **TERCER OTROSÍ:** Representación, patrocinio y poder.

ILUSTRE TRIBUNAL AMBIENTAL (2°)

Rodrigo Alejandro Véliz Tapia, chileno, casado, abogado, cédula nacional de identidad N°10.000.074-1, en representación, según se acreditará, de Constructora PAZ SpA, Rol Único Tributario número 76.659.200-7 (en adelante “Constructora PAZ”, o “Constructora”, o “Empresa”), ambos domiciliados para estos efectos en calle Avda. Apoquindo 3500 oficina 401, comuna de Las Condes, a S.S.I. respetuosamente digo: De conformidad a lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley N° 20.417 que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia de Medio Ambiente (en adelante “LOSMA”), y del artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales (en adelante “LTA”), interpongo en este acto reclamo de ilegalidad en contra de la Resolución Exenta N° 2514, de fecha 25 de noviembre de 2021, que fue notificada mediante carta certificada de fecha 16 de diciembre de 2021, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”), representada por doña Marie Claude Plumer Bodin, en su calidad de Superintendente, ambos domiciliados para estos efectos en Teatinos 280, piso 9, comuna de Santiago, Región Metropolitana, que resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-090-2021, que sanciona a Constructora PAZ al pago de una multa ascendente a 150 UTA, solicitando desde ya que sea declarada nula, por adolecer vicios de ilegalidad, en conformidad a los argumentos de hecho y derecho que paso a exponer:

I. ADMISIBILIDAD DE LA PRESENTE RECLAMACIÓN DE ILEGALIDAD

El artículo número 27 de la LTA dispone que las reclamaciones deben cumplir una serie de requisitos que deben ser sujetos a examen de admisibilidad por este Ilustre Tribunal Ambiental. A continuación, expongo cómo la presente reclamación cumple con cada uno de ellos, y, por lo tanto, debe ser admitida a tramitación por S.S. ILUSTRE.

LA RECLAMACIÓN FUE INTERPUESTA DENTRO DE PLAZO

El inciso primero del art. 56 de la LOSMA dispone que *“Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental”*.

En este caso la Resolución Exenta N° 2514, de fecha 25 de noviembre de 2021, que fue notificada a esta parte mediante carta certificada de fecha 16 de diciembre de 2021 recepcionada en la oficina de correos correspondientes al domicilio del notificado el mismo 16 de diciembre de 2021.

Dado que mi representada a través de la notificación antes referida tomó por primera vez conocimiento del procedimiento administrativo sancionatorio ejercido por la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) bajo el expediente N° D-090-2021, que se siguió en su contra y de los cargos que le fueron formulados, los que, a su vez, precedieron a la aplicación de la multa impuesta por la Resolución, es que ésta interpuso Recurso de Reposición con fecha 23 de diciembre de 2021, solicitando la nulidad el procedimiento administrativo sancionatorio retrotrayendo así sus efectos a la dictación de la Resolución Ex. N° 1/ Rol D – 090 – 2021.

Dicho recurso se funda en la falta de notificación de la resolución que instruyó el procedimiento administrativo sancionatorio, Resolución Ex. N° 1/ Rol D – 090 – 2021, debido a que la carta certificada mediante la cual se notificó fue enviada a las oficinas centrales, las que se encontraban cerradas no pudiendo ser recepcionada por nadie, en razón de la cuarentena decretada en ese momento, por la autoridad y que afectaba a toda la Región Metropolitana.

Del recurso de reposición interpuesto la SMA recién, mediante resolución de fecha 24 de mayo de 2023, es decir, un año y 5 meses después de la su interposición, se ordena dar traslado a las partes interesadas notificándolas en junio de 2023 y resolviendo finalmente, con fecha 9 de junio de 2023 rechazar la Reposición planteada.

Por otra parte, el plazo establecido es de días hábiles administrativos, en conformidad a lo dispuesto en el art. 15 de la ley 19.880. Por lo tanto, la presente reclamación ha sido presentada dentro del plazo de 15 días hábiles.

ESTE ILUSTRE TRIBUNAL ES COMPETENTE PARA CONOCER DE LAS MATERIAS TRATADAS EN LA PRESENTE RECLAMACIÓN

En conformidad a lo dispuesto en el artículo N° 17 N° 3 de la LTA, los Tribunales Ambientales son competentes 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”*. De acuerdo con lo señalado en el citado artículo, S.S.I. es competente para conocer de la presente reclamación. Adicionalmente, la infracción que dio origen al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-090-2021 que concluyó con la dictación de la Resolución Exenta N° 2514, - impugnada por la presente reclamación- ocurrió en la obra denominada “Edificio Bartolo Soto II”, ubicado en calle Bartolo Soto II N° 4033, comuna de San Miguel, Región Metropolitana.

Por lo tanto y en virtud del artículo quinto de la LTA, S.S.I. es competente para conocer de la presente reclamación.

LEGITIMACIÓN ACTIVA

El artículo número 18 numeral 3 de la LTA señala que podrán interponer reclamaciones *“las personas naturales o jurídicas directamente afectadas por la resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente”*. En este caso Constructora PAZ SpA se encuentra directamente afectada por la Resolución Exenta N° 2514 de la SMA, ya que lo multa al pago de 150 UTA.

DEBIDA FUNDAMENTACIÓN

Como se explicará a lo largo de esta presentación, este recurso de reclamación se encuentra debidamente fundamentada, y se expondrán de manera clara los fundamentos de hecho y de derecho en los que se sustenta.

PETICIONES CONCRETAS

La presente reclamación contiene peticiones concretas, que tal como se reiterará en la parte del petitorio, consisten en solicitar a S.S. ILUSTRE que se declare la nulidad de

Resolución Exenta N° 2514 dictada por la SMA, por adolecer vicios de ilegalidad o en su defecto que la sanción se modifique por una amonestación por escrito.

II. ANTECEDENTES DE HECHO

SOBRE LA OBRA EDIFICIO BARTOLO SOTO II

Mediante contrato de construcción a suma alzada de fecha 1 de diciembre de 2017, Inmobiliaria PB70 SpA le encarga a Constructora Paz SpA, la construcción del Condominio Bartolo Soto 2 ubicado en calle Bartolo Soto Número 4033, comuna de San Miguel, Región Metropolitana. Dicho Condominio se compone de una torre de 19 pisos destinado a vivienda que comprende departamentos, bodegas, y estacionamientos, y zona de departamentos de 3 pisos cada uno, asimismo cada uno con polígono de uso y goce exclusivo. El Condominio fue acogido a las disposiciones de la Ley 19.537, cumpliendo además las normas exigidas por la Ley General de Urbanismo y Construcciones, por los instrumentos de planificación territorial y por las normas que regulan el área de emplazamiento del Condominio. La construcción del Condominio se encuentra amparada bajo el Permiso de Edificación número 55/2017 otorgado con fecha 14 de julio de 2017 por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de San Miguel, que fue reducido a escritura pública con fecha 16 de agosto de 2017, ante la Notaría de San Miguel de don María Patricia Donoso Gomien. Dicho permiso fue modificado por Resolución N°62 de fecha 14 de octubre de 2019 dictada por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de San Miguel, la que fue reducida a escritura pública con fecha 29 de octubre de 2019, en la notaría de San Miguel de doña María Patricia Donoso Gomien.

El Certificado de Recepción Definitiva Parcial del “Condominio Bartolo 2”, lleva el número 28/2020 y fue otorgado por la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de San Miguel con fecha 18 de marzo de 2020. El Certificado que acredita que el Edificio fue acogido a la Ley de Copropiedad Inmobiliaria es el Número 04/2020 de fecha 21 de febrero de 2020, otorgado por la referida Dirección de Obras. Dicho certificado fue agregado a los planos archivados bajo los números 10.483; 10.483 A a la F en el Conservador de Bienes Raíces de San Miguel con fecha seis de marzo de 2020. Los planos respectivos se archivaron en el Conservador de Bienes Raíces de San Miguel, con fecha seis de marzo de 2020 bajo los números 10.483; 10.483 A a la F.

Finalmente cabe señalar que la ventas de las unidades del Condominio se inició a finales de marzo de 2020 y la entrega material a sus propietarios se produjo a partir a principios de abril del mismo año.

SOBRE EL PROCESO SANCIONATORIO ROL D-090-2021

Con fecha 8 de agosto de 2018 la SMA recibió la denuncia individualizada 333-XIII-2018 que indica la generación de ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas en la "Faena de Construcción Edificio Bartolo Soto II.

Ante lo anterior, la Superintendencia dictó la Resolución Exenta N° 1401, de fecha 5 de noviembre de 2018, requiriendo de información a la Constructora PAZ SpA. Este requerimiento fue contestado por la empresa el 23 de noviembre de 2018.

Luego con fecha 28 de diciembre de 2018, la División de Fiscalización derivó a la División de Sanción y Cumplimiento (actual Departamento de Sanción y Cumplimiento (en adelante, "DSC")), el Informe de Fiscalización DFZ-2018-2710-XIII-NE, el cual contiene el Acta de Inspección Ambiental de fecha 25 de septiembre de 2018 y sus respectivos anexos. Así, según consta en el Informe, el día 25 de septiembre de 2018, un fiscalizador de la Seremi de Salud de la región Metropolitana de Santiago, (en adelante, "Seremi de Salud RM"), se constituyó en el domicilio de un receptor sensible, ubicado en Salesianos N° 1190, Opto. N° 104, comuna de San Miguel, Región Metropolitana de Santiago, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental, que consta en el señalado expediente de fiscalización. Sin embargo, no se pudo realizar la medición ya que en aquel momento había 3 construcciones en funcionamiento, por lo que no fue posible discriminar el ruido generado en la Unidad Fiscalizable.

Como ya se ha indicado, para dar respuesta a la Resolución Exenta N° 1401 con fechas 15 de noviembre de 2018, 16 de noviembre de 2018 y 19 de noviembre de 2018, profesionales de la ETFA ACUSTEC se constituyeron en el domicilio de receptores ubicados en las cercanías de la Unidad Fiscalizable, a fin de efectuar las mediciones, que constan en el respectivo informe. De acuerdo con dicho trabajo se consignó un incumplimiento a la norma de referencia contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, la medición realizada desde los receptores N° 1, N°2 y N°3, los días 15 de noviembre de 2018, 16 de noviembre de 2018 y 19 de noviembre de 2018, en las

condiciones que indica, durante horario diurno {07:00 a 21:00 horas), registra excedencias de 4 dB(A), 6 (A) y 6 dB(A), respectivamente.

Cabe señalar que, respecto de dicho informe, es la misma SMA la que identifica la existencia de inconsistencia las que corresponderían a: i. La dirección del receptor N° 1 es incorrecta; ii. La fecha de la tercera medición del receptor 3 es incorrecta; iii. En la sección Resultados del IFA la fecha de la segunda medición del receptor 3 coincide con el Reporte Técnico y iv. En la sección conclusiones del IFA la fecha de la segunda medición del receptor no coincide con el Reporte Técnico.

Como se puede apreciar las inconsistencias identificadas no son menores como lo señala la propia SMA en la resolución Exenta N° 2514, sino que a nuestro criterio son bastante relevantes.

Con fecha 25 de marzo de 2021, mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol D-090-2021, la SMA formuló cargos en contra de Constructora Paz SpA. consistente en lo siguiente:

- Hecho que se estima constitutivo de Infracción: La obtención, con fechas 15 de noviembre de 2018, 16 de noviembre de 2018 y 19 de noviembre de 2018, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 69 dB(A), 71 dB(A) y 71 dB(A), respectivamente, todas las mediciones efectuadas en horario diurno, en condición externa, en receptores sensibles ubicados en Zona 111.

- Norma que se considera Infringida: 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 N°1:

Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]
III	65

- Clasificación: Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LOSMA.

Posteriormente la SMA dicta la resolución Resolución Exenta N° 2514/2021 que sanciona a la empresa con una multa de 150 UTA. A lo largo de la resolución que sanciona a Constructora PAZ SpA se señala por la SMA la no presentación de un Programa de

Cumplimiento ni descargos por parte del titular, así como tampoco la presentación de más información. Como se explicará detalladamente en este escrito lo anterior se debe a la falta de notificación de la Resolución Ex. N° 1/ Rol D – 90 – 2021, de fecha 25 de marzo de 2021, la cual nunca fue notificada a esta parte. La carta certificada enviada a las oficinas centrales de la Constructora no fue recibida por nadie y en tal sentido no pudo haberse practicado con fecha 30 de marzo de 2021 la notificación de tal resolución.

III. VICIOS DE ILEGALIDAD EN LOS QUE INCURRE LA RESOLUCIÓN EXENTA N° 2514 DE LA SMA

DE LA NULIDAD DE LA NOTIFICACION.

Esta parte vuelve a insistir en la ilegalidad de la autoridad en cuanto suprime el derecho de defensa de esta parte.

Que sin perjuicio de las alegaciones de insiste en que jamás pudo ser notificada de la resolución que formula cargos, quedando impedida de presentar descargos o inclusive de presentar un plan de cumplimiento.

Recordemos que mi representada solo pudo ser notificada con fecha 16 de diciembre de 2021 de la Resolución Exenta N° 2514 de fecha 25 de noviembre de 2021, mediante la cual se le impone una multa de 150 UTA por supuesta infracción a las normas de emisión de ruido.

Solo en ese momento toma por primera vez conocimiento del procedimiento administrativo sancionatorio que se siguió en su contra y de los cargos que le fueron formulados, los que a su vez, precedieron a la aplicación de la multa impuesta por la Resolución objeto del presente recurso.

Los cargos que precedieron a la multa, constan en Resolución Ex. N° 1/ Rol D – 90 – 2021, de fecha 25 de marzo de 2021, la cual nunca fue notificada a esta parte. La supuesta carta certificada enviada a las oficinas centrales de la Constructora no fue recibida por nadie y en tal sentido no pudo haberse practicado con fecha 30 de marzo de 2021 la notificación de tal resolución. Lo anterior, consta en imagen de número de seguimiento de Registro de Correos de Chile que señala:

Estado **Envío Entregado** 30 / 03 / 2021

Seguimiento N° **1180851666576**

Firmado: ANGELICA AREVALO
Rut: 128538542

Guardar seguimiento en mis envíos [Ocultar detalles](#)

[Si tienes una consulta o reclamo con el envío contáctanos](#)

Recibido 26/03/2021 En tránsito 30/03/2021 Envío en reparto 30/03/2021 Envío entregado 30/03/2021

LAS CONDES 30/03/2021 12:38 **ENVIO ENTREGADO**

LAS CONDES 30/03/2021 12:37 **NO HAY QUIEN RECIBA ENVÍO EN DOMICILIO**





LAS CONDES ENVIO EN REPARTO

En efecto, de acuerdo a imagen de registro de envío, resulta bastante particular, que inicialmente éste señale que no hay nadie que reciba la carta certificada en el domicilio y que “literalmente”, un segundo después diga que sí fue recibida.

Lo anterior no es baladí, dado que a la fecha en que “supuestamente” fue recibida la carta certificada en cuestión, la Región Metropolitana se encontraba en cuarentena, según lo ordenado por de la autoridad sanitaria, la cual, fue recién alzada con fecha 29 de abril de 2021. Se adjunta print de noticia posteada en la página web del Minsal que corrobora lo anterior:

25 de marzo de 2021

Reporte COVID-19: Región Metropolitana estará en cuarentena total a partir del sábado 27 de marzo







-Con 14 comunas que retrocederán a Paso 1 el próximo sábado, la Región Metropolitana se encontrará por completo en cuarentena.

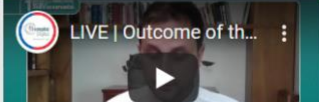
-Además, a partir del 31 de marzo todas las personas que ingresen a Chile deberán trasladarse a un hotel de tránsito por cinco días para cumplir con una cuarentena de cinco días y realizarse un examen PCR.


Dos regiones disminuyen sus casos en los últimos siete días y solo tres regiones, lo hicieron en los últimos 14 días. En tanto, el porcentaje de ocupación de camas promedio a nivel nacional en las unidades de tratamiento intensivo, incluyendo pacientes COVID y no COVID, alcanza al 95%. Así lo detalló el ministro de Salud, Enrique Paris, durante la entrega del balance de la situación de coronavirus en el país.

EN VIVO - Resultado...



LIVE | Outcome of th...





Vacunatorios COVID-19 en la Región Metropolitana

A esa fecha no había nadie que pudiera recibir tal comunicación en la dirección que se señala y que corresponde a la de las oficinas centrales de mi representada. De haber sido recibida por la persona que indica el registro de correos de Chile, habría existido por mi representada una vulneración a la ley laboral que imperaba en el momento y que obligaba a sus trabajadores realizar teletrabajo.

Sin duda, la notificación de los cargos a mi representada no podía ni pudo ser practicada, y, por tanto, ésta no podía ni pudo tomar conocimiento de las imputaciones planteadas por esta Superintendencia en la oportunidad legal correspondiente, sino que recién con la notificación de resolución que resuelve procedimiento sancionatorio, objeto de la presente reposición, e impidiéndole el derecho a la defensa jurídica.

En virtud de lo anterior, es posible acreditar, que la notificación de la Formulación de Cargos no fue realizada conforme a lo establecido por la Ley, es decir, no pudo ser efectuada, no encontrándose el acto ajustado a derecho, lo que deviene en la invalidez de la misma, y consecuentemente, en la nulidad del procedimiento sancionatorio Rol D – 090 – 2021- y de la resolución que lo resuelve, la que es objeto del presente recurso.

La autoridad pudo y no lo hizo, haber notificado por correo electrónico las actuaciones y demás notificaciones, estando vigente desde luego la norma del art. 30 de la Ley Nº 19.880 .

Así también consta que ella tenía el correo eléctrico para notificar de al menos el 25 de septiembre del 2018, según el acta de fiscalización.

ACTA DE INSPECCION AMBIENTAL (FORMATO DE ACTA PARA NORMAS DE EMISIÓN Y PLANES DE PREVENCIÓN Y/O DESCONTAMINACIÓN AMBIENTAL)		
1. ANTECEDENTES		
1.1 Fecha de Inspección: 25 Septiembre 2018	1.2 Hora de inicio: 11:23	1.3 Hora de término: 14:19
1.4 Identificación de la actividad, proyecto o fuente fiscalizada: Obras de Construcción Bartolo Soto II		
1.5 Ubicación de la actividad, proyecto o fuente fiscalizada: Bartolo Soto N° 4033	Comuna: San Miguel	Región: R.M.
Coordenada Norte (WGS84): —	Coordenada Este (WGS84): —	Huso: 19S—18S—
1.6 Titular de la actividad, proyecto o fuente fiscalizada: Constructores PzE SPA	Domicilio Titular (para notificación por correo certificado): Los Condes Av. Apoquindo N° 4501 of. 2104	
RUT o RUN: 76.659.200-7	Teléfono: 92205320	Correo electrónico: gabriel.gomez.gomido@pze corp.cl.
1.7 Encargado o responsable de la actividad, proyecto o fuente fiscalizada durante la Inspección: Savier Alejandro Gomido Roa		
RUT o RUN: 16.801.184-9	Teléfono: 92205320	Correo electrónico: savier.gomido@pze corp.cl.

Así se infringe el art. 30 de la Ley N° 19.880, como también el artículo 62 de la Ley Orgánica de la SMA, permite aplicar supletoriamente, al procedimiento administrativo sancionatorio, la Ley N°19.880 en lo que no haya sido previsto por aquélla. En tal sentido, el artículo 13 de la Ley N°19.880, estableciendo el principio de no formalización del procedimiento administrativo, dispone lo siguiente: “El procedimiento debe desarrollarse con sencillez y eficacia, de modo que las formalidades que se exijan sean aquéllas indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicios a los particulares.

El vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado. La Administración podrá subsanar los vicios de que adolezcan los actos que emita, siempre que con ello no se afectaren intereses de terceros”.

En tal sentido, resulta importante considerar lo indicado por la propia CGR, esto es, que "la notificación de un acto administrativo es, dentro del proceso respectivo, un requisito de eficacia jurídica, por lo que mientras no ha sido válidamente comunicado no produce efecto alguno y es inoponible al afectado." (Dictamen de Contraloría General de la República N°8.148/1993, de fecha 31 de marzo de 1993).

Lo anterior, de acuerdo con la literatura especializada se debería a que "de no contar con un acto administrativo que haya cumplido con las exigencias para su plena eficacia -entre ellas, la notificación en los casos que preceptiva - se estaría configurando una situación antijurídica que se reconoce como ("Vía de hecho") porque la Administración carecería de título jurídico para la ejecución de la decisión administrativa."

Por su parte, la Corte Suprema ha sostenido que el propósito de la notificación consiste en "comunicar el acto administrativo al afectado para efectos que tome conocimiento del mismo y pueda ejercer los derechos que le confiere la ley, la que se practica por un funcionario del servicio respectivo (...), en el domicilio del interesado, a quien se le entrega una copia de dicho acto, por lo que da cuenta que el notificado toma conocimiento real del documento correspondiente"; agrega el mismo fallo que, para alegar la nulidad de la notificación, es menester "describir un vicio que haya afectado sustancialmente sus derechos, es decir, que le haya impedido tomar conocimiento del acto administrativo y el ejercicio de sus derechos." (Sentencia Corte Suprema, 9 de abril de 2020, N° de Ingreso 2660-2018).

Bajo dicho entendimiento, resulta claro que el vicio invocado recae sobre una actuación esencial, esto es, la falta de notificación de la resolución que instruye un procedimiento administrativo, Resolución Ex. N° 1/ Rol D – 090 – 2021, con evidentes efectos jurídicos y/o patrimoniales para mi representada, razón que obliga a la administración a asegurar que el texto íntegro de la primera resolución de un procedimiento llegue a pleno conocimiento del interesado. Y es en relación con este objetivo donde cobra importancia el segundo requisito de la nulidad, esto es, el perjuicio que deviene del incumplimiento de requisitos esenciales del acto o actuación, que en la especie y tal como se señaló, la imposibilidad que tuvo mi representada de no haber podido presentar los descargos

correspondiente frente al inicio de un procedimiento administrativo sancionatorio o bien la eventual presentación de un plan cumplimiento, quedando por tanto, en la más absoluta indefensión y supeditada al pago de una multa de 150 UTA.

DEL DECAIMIENTO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO.

Que sin perjuicio de la insistencia de la nulidad de la notificación de la supuesta formulación de cargos que se ha señalado en el título anterior, hago presente en defensa de esta parte, una ilegalidad del procedimiento administrativo, en cuanto a que existe un decaimiento del procedimiento administrativo sancionatorio como se explica a continuación.

La Resolución Exenta N° 2514, de fecha 25 de noviembre de 2021, que fue notificada a esta parte mediante carta certificada de fecha 16 de diciembre de 2021 y fue por primera vez que se conoció del procedimiento administrativo sancionatorio ejercido por la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) bajo el expediente N° D-090-2021.

Sin embargo, al **revisar el expediente** se puede advertir que entre la fecha de Inspección Ambiental de **fecha 25 de septiembre de 2018** y las respuestas a la Resolución Exenta N° 1401 con fechas 15 de noviembre de 2018, **16 de noviembre de 2018 y 19 de noviembre de 2018**, y la fecha de formulación de cargos en contra de Constructora Paz SpA. de fecha 25 de marzo de 2021, **transcurrieron en exceso 2 años.**

También es cuestionable y arbitrario todos los plazos que se tomó la Superintendencia para sancionar a mi representada entre la fecha de formulación de cargos y la notificación de la sanción dictada (más de un año), como también el exceso de plazo que se tomó para resolver el recurso de reposición por la nulidad de la notificación de la formulación de cargos, también más de un año.

Aquí se puede detectar claramente una ilegalidad del órgano sancionador, en la cual no puede ser pasada por alto, y que este Ilustre Tribunal Ambiental, debe sancionar con el decaimiento del procedimiento administrativo.

La autoridad sancionatoria, podrá decir que ella los plazos para dictar una resolución de formulación de cargo no tendría plazo para hacerlo, y por ende podría sostener que no serían fatales y el hecho de notificar una formulación de cargos fuera de plazo no determinaría la nulidad del acto y por ende el decaimiento administrativo.

Pues bien, no compartimos esa tesis.

Cabe señalar al respecto que los artículos 7, 23, 24 y 27 de la Ley 19.880, “Ley de Bases Generales de Los Procedimientos Administrativos” en adelante “LBPA” establecen criterios bien definidos en cuanto al plazo máximo con que cuentan los órganos administrativos para resolver los asuntos sometidos a su decisión. Así el administrativista Alejandro Vergara Blanco señala en su artículo “EL MITO DE LA INEXISTENCIA DE PLAZOS FATALES PARA LA ADMINISTRACIÓN Y EL “DECAIMIENTO” EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS” que los artículos antes citados consagran los siguientes principios:

- “i) Consagra el principio de celeridad y el conclusivo. Además, sanciona el silencio. El procedimiento, dice la ley, “está sometido al criterio de celeridad”, y los órganos de la administración deben actuar “removiendo todo obstáculo que pudiese afectar su pronta y debida decisión” (art. 7 LBPA).
- ii) Establece la obligación de cumplimiento de los plazos en términos bien explícitos. Dice su art. 23, con una expresiva titulación: “Obligación de cumplimiento de plazos. Los términos y plazos establecidos en ésta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de la administración en la tramitación de los asuntos (...)”.
- iii) Fija plazos concretos durante la tramitación del procedimiento. Dice su art. 24: a) “Las providencias de mero trámite deberán dictarse por quien deba hacerlo, dentro del plazo de 48 horas (...)” (inciso 2°); b) “Los informes, dictámenes u otras actuaciones similares deberán evacuarse dentro del plazo de 10 días (...)” (inciso 3°); y c) “Las decisiones definitivas deberán expedirse dentro de los 20 días siguientes, contados desde que, a petición del interesado, se certifique que el acto se encuentra en estado de resolverse (...)” (inciso final).
- iv) Fija un plazo máximo para concluir el procedimiento. Dice su art. 27: “Salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final”
- v) El contexto y relato interno de la LBPA es el cumplimiento y fijación de plazos. En otras reglas concordantes sobre plazos esta ley manifiesta un relato dirigido a que la administración cumpla los plazos y que sólo excepcionalmente se reduzcan o amplíen;

de tal suerte que sólo se pueden reducir tales plazos en casos de urgencia (art. 63); y sólo los administrados tienen derecho a la ampliación de los plazos, y nunca la administración (art. 26). Agrega la LBPA que “todo el procedimiento administrativo está destinado a que la administración dicte un acto decisorio” (art. 8), lo cual es coherente con el rechazo al silencio de la administración (regulado en los arts. 64 a 66 de la LBPA).vi) En fin, dos disposiciones de la Ley 18.575, de 1986, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (en adelante, LOCBGAE), le dan un contexto regulatorio externo a la LBPA, la que califica de principio a la eficiencia, eficacia e impulsión de oficio del procedimiento (art. 3 inciso 2°) y establece que los órganos administrativos deben procurar “la simplificación y rapidez de los trámites” (art. 8 inciso 1° in fine).”

Señala a su vez el profesor Vergara, en relación con los preceptos citados lo siguiente: “Existe en este conjunto de disposiciones una clara y específica conexión con el hecho de la demora administrativa (lo que es base de toda interpretación jurídica) de donde se deriva la fuerza legal de la consagración explícita de la obligación de cumplir los plazos y de la fijación precisa de unos plazos máximos, que es de donde a su vez proceden los efectos en las garantías de los administrados ante el incumplimiento. Pues, por microológico que a primera vista parezca el tema, la fijación de un plazo en los procedimientos administrativos es trasunto de la relación jurídica entre administrado y administración, la que es un aspecto esencial en toda teoría del derecho administrativo.

Agrega además que “Así todo plazo que fija la ley, es, a la vez:

i) por un lado, derecho objetivo, en cuanto contiene una norma imperativa de obligado cumplimiento para el órgano administrativo encargado de sustanciar el procedimiento (art. 23 LBPA: “los plazos obligan a las autoridades”). De ahí que los órganos administrativos deben cumplir los plazos durante la tramitación del procedimiento (fijados con precisión en el art. 24 de la LBPA) y darle término al procedimiento dentro del plazo máximo legal (art. 27 de la LBPA, que lo fija en seis meses), lo cual sólo puede ser excedido en el evento de caso fortuito o fuerza mayor, lo que le da el carácter de excepcional a dicho exceso; y,

ii) por otro lado, derecho subjetivo, pues tal fijación de un plazo es reflejo del principio general de derecho de certeza, que la LBPA recoge como “de celeridad” en el procedimiento administrativo (art. 7). Así, constituye una garantía, un derecho individual para el administrado en todo procedimiento, ya sea en aquellos que se inicien a petición de persona interesada o de oficio (art. 28); en especial en aquellos iniciados de oficio por la administración y cuyo resultado no sólo pueda llegar a ser desfavorable para el administrado, sino que, adicionalmente, toda demora mantiene injustamente al administrado en una posición de incerteza ante sus resultados. El administrado debe tener la certeza de que la decisión del órgano llamado a sustanciar el procedimiento se emitirá dentro de un plazo, el cual debe entenderse como el plazo que el legislador estima como suficiente para dar por cumplida esa garantía de certeza o celeridad. Puede agregarse, como elemento de contexto, que todo administrado, en fin, tiene el “derecho a ser servido dentro de un plazo razonable”, aplicándose así a la tarea y el fin de servicialidad de la administración del Estado, contenida en el art. 1 inciso 4° de la Constitución, un canon propio de todo órgano del Estado: la prohibición genérica de las dilaciones excesivas.

No cabe olvidar que el cumplimiento de los plazos por la administración fue un objetivo primordial en el proyecto y dictación de la LBPA, la que en buena parte vino a poner término a la abusiva situación de la dilación administrativa, estableciendo entre otros el mecanismo del “silencio”.

Pero, en la praxis se observa el incumplimiento habitual de los plazos por los órganos de la administración, lo cual se hace evidente con la sola lectura de la múltiple jurisprudencia (véase anexos). En otras palabras, la administración quebranta habitualmente los citados arts. 7, 23, 24 y 27 de la LBPA junto a los concordantes arts. 3 inciso 2° y 8 inciso 1° de la LOCBGAE”.

En consecuencia, lo expuesto anteriormente sólo demuestra que la fatalidad de los plazos administrativos existe y tiene su razón de ser, a fin de cumplir con los principios rectores antes señalados que rigen los actos administrativos. De lo contrario todos los principios y criterios antes citados serían letra muerta.

Acorde con lo anterior y dado la fatalidad de los plazos administrativos la notificación fuera de plazo acarrearía necesariamente la nulidad del acto administrativo, por no haberse ejecutado en la especie dentro del plazo de 5 días hábiles que dispone el artículo 45 de la Ley 19.880.

La doctrina administrativa ha señalado a propósito de la importancia Notificación de los actos administrativos singulares: “La notificación es la forma correcta y ordinaria de publicidad para los actos administrativos de efectos individuales, salvo que se desconozca el paradero de las personas afectadas, en cuyo caso deberá publicarse en el Diario Oficial. La norma legal ordena que la notificación a los interesados debe realizarse: conteniendo «su texto íntegro» (Ley 19.880, artículo 45 inciso primero) (Moraga Klenner, 2007: 297); en un brevísimo plazo: «a más tardar en los 5 días siguientes a aquel en que ha quedado totalmente tramitado el acto administrativo» (Ley 19.880, artículo 45 inciso segundo); y empleando la formalidad escrita, bien sea por carta certificada o practicarse de modo personal (Ley 19.880, artículo 46).”.¹

En efecto, la notificación del acto administrativo dentro de plazo constituye el acto administrativo terminal y está estrechamente ligado con el principio del debido proceso.

En la especie, la resolución en cuestión no sólo se notificó fuera de plazo, sino que se notificó 2 años después de su dictación. En otras palabras, recién dos años después mi representada tuvo conocimiento de las supuestas infracciones que se le imputan, habiéndose extinguido con creces las circunstancias sobrevinientes que habrían dado origen a las mismas y tornándolo absolutamente inútil, produciendo así el decaimiento del acto administrativo y un problema de oportunidad del proceso administrativo.

Así el profesor Vergara en la su obra recientemente citada señala: “Dado que la Corte Suprema afirma que una dilación excesiva constituye una vulneración “abierta” a estos principios regulatorios (lo que es fácil decir cuando se enfrenta a prolongadas dilaciones, por ejemplo, superiores a cuatro años), y como ninguno de ellos fija un plazo determinado, buscó un criterio para datar o delimitar temporalmente el decaimiento.

¹ La notificación de los actos administrativos de efectos singulares y el derecho a la **certidumbre jurídica en Chile** – Gladys Camacho Céspedes- Revista de Derecho Publico U. de Chile. Pág. 7.

Así, a partir de “Compañía Eléctrica del Litoral con SEC” (2010) c. 7°, en adelante, la Corte, en su búsqueda de un plazo para dar por configurado el decaimiento, incorporó a su argumentación lo que llamó “criterio rector”, y sería el siguiente: “[Habrá de estarse a los plazos que el derecho administrativo contempla para situaciones que puedan asimilarse”. Y, citando el art. 53 de la LBPA, agrega: “[S]i (...) **el plazo que tiene la Administración para invalidar sus actos administrativos es de dos años, resulta lógico sostener que el abandono del procedimiento administrativo sancionador por parte de la Administración (...) durante dos años contados desde el momento de hallarse en condiciones de emitir un pronunciamiento decisorio, produce el decaimiento (...)**”.

Así la Corte Suprema en sentencia de fecha dieciséis de enero de dos mil diecinueve Causa Rol 257-2019 caratulada CLÍNICA ALEMANA DE TEMUCO S.A/SUPERINTENDENCIA DE SALUD define en su considerando Tercero el Decaimiento del procedimiento administrativo: “Que como lo ha venido sosteniendo reiteradamente esta Corte, el decaimiento del procedimiento administrativo sancionador, esto es, su extinción y pérdida de eficacia, no es sino el efecto jurídico provocado por su dilación indebida e injustificada, en abierta vulneración a diversos principios del derecho administrativo obligatorios para la Administración, los que además tienen consagración legislativa, tales como los principios de eficiencia, eficacia y celeridad que se relacionan con la oportunidad en que se realizan las actuaciones administrativas. Asimismo, se ha señalado que en la búsqueda de un criterio rector para dar por establecido el decaimiento del procedimiento administrativo por el transcurso del tiempo, habrá de estarse a los plazos que el Derecho Administrativo contempla para situaciones que puedan asimilarse. En este sentido, se ha acudido a lo dispuesto en el artículo 53 inciso primero de la Ley N° 19.880, **precepto que fija a la Administración un plazo de dos años para invalidar sus actos administrativos por razones de legalidad.**”.

Finalmente, habiéndose transcurrido casi más de 2 años entre la fiscalización y la supuesta notificación de la formulación de cargos trae como consecuencia la inoponibilidad del acto de mi representada, debiendo acogerse la nulidad del acto y declarar el decaimiento del procedimiento administrativo.

CÁLCULO DEL BENEFICIO ECONÓMICO OBTENIDO CON MOTIVO DE LA INFRACCIÓN Y LA FALTA DE IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS CORRECTIVAS

La SMA señala en la Resolución N° 2514 que no se tienen antecedentes que permitan acreditar la implementación de acciones idóneas, efectivas y adoptadas de manera voluntaria por el infractor para la corrección de los hechos constitutivos de infracción y la eliminación o reducción de sus efectos, en este caso, la adopción de medidas de mitigación de ruidos.

Ante lo anterior, lo primero que se debe indicar es que la resolución N° 2514 asume de manera unilateral que la empresa Constructora PAZ SpA ante la situación identificada no implementó obras de mitigación ante la supuesta generación de ruidos. Lo anterior es falso y la no información de dichas medidas se debe netamente a la falta de notificación de la resolución que formuló los cargos, pero como ya se indicó la empresa si generó medidas de mitigación y corrección asociadas a la instalación y mejora de cierres acústico en obra y en los departamentos particulares.

Para acreditar los anterior, se adjuntan en el presente escrito las Órdenes de Compra Números 4500087001, 4500087002, 4500094692, 4500094933, 4500094981, 4500095397, 4500095398, 4500095404, 4500095833, 4500096118, 4500096322, 4500096661, 4500096668, 4500096863, 4500097031, 4500097454, 4500097455, 4500097827, 4500097955, 4500098211, 4500098929, 4500098952, 4500099336, 4500099450, 4500099714, 4500099780, 4500103868, 4500103872, 4500104906, 4500106208, 4500106350, 4500107898, 4500108462, 4500110571 y 4500113276.

Todas estas órdenes de compra acreditan los gastos realizados por el titular en la instalación e implementación de medidas de mitigación y control de ruidos, como son la adquisición e instalación de tableros para cierre acústico, placas cierres acústico en departamentos, arriendos de andamios para montaje de cierres acústicos, mano de obra trabajos exteriores cierres acústicos y compra de materiales para revestimiento de lana mineral de cierre acústico entre otras.

Las órdenes de compra anteriormente señaladas acreditan **un gasto mayor a los ciento veintisiete millones de pesos** y a su vez derrumban el argumento de la SMA de que la empresa no implementó medidas posteriores a la medición de ruidos.

Para mayor detalle a continuación se presenta una tabla demostrativa de los gastos incurridos por Constructora PAZ en la implementación de las medidas ya señaladas:

Órdenes de Compra	Proveedor	Fecha	Descripción	Cantidad	Precio neto	Moneda	Total OC
4500087001	155153636 Vladimir Eduardo Villarroel Ortega	17/4/2018	PROVISION CIERRE PERIMETRAL 1 VLADIMIR	1	10,797,300	CLP	10,797,300
4500087002	155153636 Vladimir Eduardo Villarroel Ortega	17/4/2018	PROVISION CIERRE PERIMETRAL VLADIMIR 2	1	10,062,000	CLP	10,062,000
4500094692	768213305 IMPERIAL SA	8/11/2018	TERCIADO ESTRUCTURAL 18MM 1.22X2.44 MTS	54	15,208	CLP	821,232
4500094933	812932004 AUSIN HNOS SA	13/11/2018	PLANCHA TABLERO OSB 9,5MM	100	6,890	CLP	689,000
4500094933	812932004 AUSIN HNOS SA	13/11/2018	PLANCHA TABLERO OSB 9,5MM	50	6,890	CLP	344,500
4500094933	812932004 AUSIN HNOS SA	13/11/2018	CUARTON DE PINO EN BRUTO 3X3"	80	1,760	CLP	140,800
4500094981	775890800 Multimetall Ltda	14/11/2018	EEPP ANDAMIOS MULTIMETAL	1	500,000	CLP	500,000
4500095397	761578022 ACUSTEC LTDA.	22/11/2018	EP SERVICIO MEDICION ACUSTICA	1	1,100,140	CLP	1,100,140
4500095398	761779095 SOLUCIONES INDUST.RELTEC CHILE LTDA	22/11/2018	EP OBRAS EXTERIORES RELTEC	1	1,084,034	CLP	1,084,034
4500095404	812932004 AUSIN HNOS SA	22/11/2018	PLANCHA CHOLGUAN 1,52 X 2,44 X 2,4MM	200	2,895	CLP	579,000

45000958 33	785983904 CONST.Y COM.DE ELEM.PARA LA CONST.L	3/12/2018	EP ARRIENDO ANDAMIOS NOVIEMBRE	1	627,420	CLP	627,420
45000961 18	775890800 Multimetal Ltda	10/12/201 8	EP NOVIEMBRE MULTIMETAL 1	1	177,930	CLP	177,930
45000963 22	170521943 LUIS ALEJANDRO MOYA ACUÑA	13/12/201 8	SERV JORNALES MOYA	1	38,000,000	CLP	38,000,000
45000963 22	170521943 LUIS ALEJANDRO MOYA ACUÑA	13/12/201 8	5 % RETENCION MOYA	1	2,000,000	CLP	2,000,000
45000966 61	785983904 CONST.Y COM.DE ELEM.PARA LA CONST.L	20/12/201 8	EEPP ANDAMIOS ADIMAC DICIEMBRE 1	1	216,788	CLP	216,788
45000966 68	760978965 COMERCIALIZADO RA ECOMAT LTDA.-	20/12/201 8	CAJA CLAVO CORRIENTE 2.1/2"	50	25,457	CLP	1,272,850
45000968 63	775890800 Multimetal Ltda	27/12/201 8	EEPP MULTIMETAL DICIEMBRE 2	1	177,930	CLP	177,930
45000970 31	760978965 COMERCIALIZADO RA ECOMAT LTDA.-	2/1/2019	CAJA CLAVO CORRIENTE 2.1/2"	50	25,457	CLP	1,272,850

45000974 54	995582201 VENTALPLASTIC S A	14/1/2019	CONTRATO DE INSTALACION DE VENTANAS 1	1	11,020.000 0	UF	11,020
45000974 54	995582201 VENTALPLASTIC S A	14/1/2019	5%RETENCION DE INSTLACION DE VENTANAS 1	1	580.0000	UF	580
45000974 54	995582201 VENTALPLASTIC S A	14/1/2019	CONTRATO INSTALACION DE VENTANAS 2	1	224.0000	UF	224
45000974 54	995582201 VENTALPLASTIC S A	14/1/2019	5%RETENCION CONTRATO VENTANAS 2	1	12.0000	UF	12
45000974 55	995582201 VENTALPLASTIC S A	14/1/2019	INSTALACION DE VENTANAS 3	1	3,630,963	CLP	3,630,963
45000974 55	995582201 VENTALPLASTIC S A	14/1/2019	5% RET INSTALACION DE VENTANAS 3	1	191,103	CLP	191,103
45000978 27	785983904 CONST.Y COM.DE ELEM.PARA LA CONST.L	21/1/2019	EEPP ANDAMIOS ADIMAC ENERO	1	528,860	CLP	528,860
45000979 55	768213305 IMPERIAL SA	23/1/2019	TERCIADO ESTRUCTURAL 18MM 1.22X2.44 MTS	100	12,500	CLP	1,250,000
45000982 11	812932004 AUSIN HNOS SA	29/1/2019	PLANCHA CHOLGUAN 1,52 X 2,44 X 2,4MM	300	2,990	CLP	897,000

45000982 11	812932004 AUSIN HNOS SA	29/1/2019	TERCIADO ESTRUCTURAL 18MM 1.22X2.44 MTS	200	12,790	CLP	2,558,000
45000989 29	170521943 LUIS ALEJANDRO MOYA ACUÑA	15/2/2019	ANEXO JORNALES MOYA	1	14,250,000	CLP	14,250,000
45000989 29	170521943 LUIS ALEJANDRO MOYA ACUÑA	15/2/2019	RETENCION 5% JORNALES MOYA	1	750,000	CLP	750,000
45000989 52	76606440K PIETRA SA	15/2/2019	SERV TABIQUERIA PREFABRICADA	1	7,000,000	CLP	7,000,000
45000993 36	812932004 AUSIN HNOS SA	25/2/2019	PLANCHA TABLERO OSB 9,5MM	328	5,610	CLP	1,840,080
45000994 50	775890800 Multimetal Ltda	28/2/2019	EEPP MULTIMETAL 1	1	166,068	CLP	166,068
45000997 14	812932004 AUSIN HNOS SA	6/3/2019	TERCIADO ESTRUCTURAL 18MM 1.22X2.44 MTS	84	12,790	CLP	1,074,360
45000997 80	775890800 Multimetal Ltda	8/3/2019	EEPP MULTIMETAL 3 P	1	183,861	CLP	183,861
45001038 68	775890800 Multimetal Ltda	10/6/2019	EEPP MULTIMETAL ABRIL 2	1	177,930	CLP	177,930
45001038 72	775890800 Multimetal Ltda	10/6/2019	EEPP MULTIMETAL MAYO 3	1	183,861	CLP	183,861
45001049 06	775890800 Multimetal Ltda	1/7/2019	MULTIMETAL JUNIO 2	1	177,930	CLP	177,930
45001062 08	775890800 Multimetal Ltda	30/7/2019	EEPP MULTIMETAL JULIO	1	243,480	CLP	243,480

45001063 50	775890800 Multimetal Ltda	1/8/2019	EEPP MULTIMETAL 3	1	183,861	CLP	183,861
45001078 98	155153636 Vladimir Eduardo Villarroel Ortega	2/9/2019	ANEXO CONTRATO ESTRUCTURAS METALICAS	1	6,745,000	CLP	6,745,000
45001078 98	155153636 Vladimir Eduardo Villarroel Ortega	2/9/2019	RETENCION 5% ANEXO ESTRUCTURAS METALICAS	1	355,000	CLP	355,000
45001084 62	775890800 Multimetal Ltda	12/9/2019	EEPP MULTIMETAL 1	1	148,054	CLP	148,054
45001105 71	155153636 Vladimir Eduardo Villarroel Ortega	6/11/2019	CONTRATO ESTRUCTURAS VLADIMIR	1	14,332,700	CLP	14,332,700
45001105 71	155153636 Vladimir Eduardo Villarroel Ortega	6/11/2019	RETENCION CONTRATO ESTRUCTURAS VLADIMIR	1	754,400	CLP	754,400
45001132 76	764832809 EL ARRAYAN FERRETERIA LTDA	30/12/201 9	TERCIADO ESTRUCTURAL 18MM 1.22X2.44 MTS	10	17,420	CLP	174,200

TOTA 127,660,485

UF 11.836

Todas estas medidas implementadas y sus gastos incurridos no fueron considerados por la SMA al momento de analizar las circunstancias establecidas en el artículo número 40 de la LOSMA por lo que los supuestos para el cálculo del beneficio económico obtenido son erróneos.

INTENCIONALIDAD EN LA COMISIÓN DE LA INFRACCIÓN

La SMA en el considerando 99 de la Resolución Exenta N° 2514 señala tajantemente que: *“la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en la fuente emisora, como único hecho constitutivo de infracción, permite afirmar que los actos del infractor reflejan una intención de omitir acciones tendientes a cumplir la norma”*.

Los argumentos que plantea para llegar a tan desproporcionada conclusión consisten en argumentos de carácter subjetivos, únicamente apreciables por la Superintendencia. A mayor ahondamiento la SMA estima que: *“titular corresponde a un sujeto calificado, que se define como aquel que desarrolla su actividad a partir de una amplia experiencia en su giro específico, con conocimiento de las exigencias inherentes que en materia de cumplimiento de estándares medioambientales le exige nuestra legislación. Normalmente este tipo de regulados dispondrá de una organización sofisticada, la cual les permitirá afrontar de manera especializada, idónea y oportuna su operación y eventuales contingencias”*.

Se suma a lo anterior que de acuerdo con la SMA *“se puede afirmar que el titular sí tenía conocimiento de las exigencias legales, ya que dado su tamaño requiere contar con asesoría legal en términos de prevenir infracciones en el ejercicio de su actividad. Finalmente, en lo relativo a la organización altamente sofisticada, se estima que la empresa cuenta con este atributo, ya que conforme a lo declarado en el año tributario 2020 ante el SII, el proyecto contempla una cantidad de 2651 trabajadores durante su etapa de operación, lo que le permitiría afrontar de manera especializada, idónea y oportuna su operación y eventuales contingencias. En razón de lo anterior, los antecedentes permiten concluir que la empresa es un sujeto calificado”*.

Esta calificación le permite afirmar sin sustento alguno que: *“el infractor sí estaba en conocimiento de la conducta infraccional, ya que se produce dentro de una actividad propia de su giro como es la construcción, en relación a uno de sus efectos nocivos más*

frecuentes como es la emisión de ruido, siendo además posible afirmar que el titular estaba en conocimiento de la antijuridicidad asociada a la contravención ya que, como se ha planteado, su organización altamente especializada debería haber sido un insumo suficiente para detectar y aplicar la normativa de ruido”.

Esta errónea línea argumentativa puede ser desechada por los siguientes argumentos

En primer lugar, y tal como la SMA lo plantea en el considerando séptimo de la resolución que: “con fecha 28 de diciembre de 2018, la División de Fiscalización derivó a la División de Sanción y Cumplimiento, actual Departamento de Sanción y Cumplimiento (en adelante, "DSC"), ambas de esta SMA, el Informe de Fiscalización DFZ-2018-2710-XIII-NE, el cual contiene el Acta de Inspección Ambiental de fecha 25 de septiembre de 2018 y sus respectivos anexos. Así, según consta en el Informe, el día 25 de septiembre de 2018, un fiscalizador de la Seremi de Salud de la región Metropolitana de Santiago, (en adelante, "Seremi de Salud RM"), se constituyó en el domicilio de un receptor sensible, ubicado en Salesianos N° 1190, Opto. N° 104, comuna de San Miguel, Región Metropolitana de Santiago, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental, que consta en el señalado expediente de fiscalización. **Sin embargo, no se pudo realizar la medición ya que en aquel momento había 3 construcciones en funcionamiento, por lo que no fue posible discriminar el ruido generado en la Unidad Fiscalizable**”. (Lo destacado es nuestro).

Como se puede vislumbrar en el área de trabajo existirán 3 construcciones operativas, por lo tanto, si la SMA no fue capaz de identificar claramente las mediciones de cada unidad cómo es posible que pueda imputar intencionalidad en la superación de la norma.

Es más, la sumatoria de la generación de los ruidos originados por las tres unidades en construcción tampoco permitía que el titular Constructora PAZ SpA pudiera tener una certeza de que sus operaciones estaban generando una superación de los parámetros establecidos.

La única vez que se pudo identificar una superación de la norma fue mediante la realización del Informe técnico de Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora, emitido por la por la empresa especialista Acustec que a través de la

medición realizada desde los receptores N°1, N°2 y N°3, los días 15 de noviembre de 2018, 16 de noviembre de 2018 y 19 de noviembre de 2018 se pudo constatar recién una superación.

Es decir, es a través de un informe proporcionado por la propia titular ante un requerimiento de la SMA que se pudo constatar una leve superación de la norma, por lo que es bastante extraño que la SMA le impute intencionalidad de esta superación a la empresa cuando es esta misma la que entrega los antecedentes que justifican todo este proceso sancionatorio.

Es por todo lo anterior que no es posible justificar e imputar a mi representada de una intencionalidad en la generación de la infracción, ya que al igual que le sucedió a la SMA no era posible -debido a la construcción de tres obras simultáneas- para la empresa identificar correctamente si existía una superación del D.S. N° 38.

Es más, son los propios informes realizados y costeados por la empresa los que recién en noviembre del año 2018 logran identificar una superación de la norma de emisión de ruidos y tratar de justificar que esta superación fue intencional no comulga con las propias acciones que la empresa ha realizado. Además, la empresa durante toda la ejecución del proyecto implementó medidas de control y mitigación de ruidos por lo que se estaría imputando también que la empresa deliberadamente instalaba y ejecutaba medidas que no tenían sentido.

Por último, el hecho de ser clasificado como un sujeto calificado tampoco permitiría a la SMA poder determinar de forma tan tajante la intencionalidad y conocimiento por parte de la empresa de una supuesta infracción a nuestro ordenamiento jurídico.

FALTA DE COOPERACIÓN

La Superintendencia señala en la resolución impugnada que *“El titular no contestó el requerimiento de información contenido en el Resuelvo VIII de la resolución de formulación de cargos”*. Lo anterior le permite concluir que se configura la circunstancia del artículo 40 de la LOSMA, para efectos de aumentar el monto del componente de afectación de la sanción a aplicar.

Ante esto, se debe señalar que la razón por la cual el titular o contestó el requerimiento de información señalado consiste en que este nunca fue notificado de la resolución en donde se plasma dicho requerimiento, tal como se ha señalado a lo largo de este escrito.

Junto con lo anterior, se debe indicar que de acuerdo con la propia SMA cada vez que el titular si fue correctamente notificado a participado activamente del proceso y cumplido con todos los requerimientos solicitados tal como se puede ver a través de la presentación con fecha 23 de noviembre de 2018 de don Jorge Molina López, Gerente General Constructora Paz SpA. En la cual "Informa acerca de la obra "Edificio Bartolo Soto 11"" dando cumplimiento cabal a lo requerido por la SMA.

CAPACIDAD ECONÓMICA DEL INFRACTOR

En este caso, la SMA indica que para la determinación del tamaño económico de la empresa *"se ha examinado la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos (SII), correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio, realizada en base a información autodeclarada de cada entidad para el año tributario 2021 (año comercial 2020). De acuerdo con la referida fuente de información, Constructora Paz SpA., corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de tamaño económico Grande 4, es decir, presenta ingresos por venta anuales superiores a UF 1.000.000"*.

Actualmente la compañía se encuentra en un duro momento económico, por ende es falso que la empresa sea catalogada como que tenga una gran capacidad económica, y con ello sea suficiente para la autoridad justipreciar la sanción en casi cien millones de pesos, sin considerar la realidad económica actual del rubro.

Mi representada en una sociedad cuyo único accionista es Paz Corp parte del grupo Inmobiliario Paz. La sociedad Constructora Paz presta directamente y en forma exclusiva, sus servicios de construcción a la Inmobiliaria Paz, por ende su apoyo es directo al giro inmobiliario.

No es sorpresa que la crisis económica que afecta a nuestro país, derivado entre otras cosas, por el arrastre de la pandemia mundial, el aumento de los precios internacionales, guerra en Ucrania, y por cierto efectos inflacionarios que tienen su origen interno y externo, como también la crisis institucional que afecta a nuestros país, ya desde la

revuelta social. Todos estos efectos nocivos han generados una crisis que afecta particularmente y en forma más sensible al rubro de la construcción e inmobiliaria.

De hecho, los efectos nocivos, se están viendo con la caída de las ventas, dado justamente por no haber proyectos nuevos. No es baladí, porque la decisión empresarial de no construir nuevos proyectos, está justificada por la situación económica y a las políticas institucionales de baja credibilidad.

Si bien estos efectos objetivos, no son observados por la autoridad sancionatoria, es la Constructora que si tiene que tomar medidas, aunque sean drásticas, que son del todo lógico si desea proteger sus inversiones, y si pretende lograr sostenerse antes las crisis económicas. El año 2022 fue difícil para la industria inmobiliaria. Según la consultora GfK, la venta de viviendas nuevas en el Gran Santiago cayó un 38% en el tercer trimestre. Por otro lado, la alta inflación empujó agresivamente el valor de la UF: en diciembre la Unidad de Fomento superó los \$ 35 mil, lo que afectó directamente los montos de los créditos hipotecarios. 2

La Asociación de Desarrolladoras Inmobiliarias pronosticó que las ventas del sector cayeron más de 40% el año 2022 aunque ven condiciones para una lenta recuperación en 2023.

En la banca privada, en tanto, advierten que el acceso a la vivienda sufre dificultades estructurales, y requiere medidas de largo plazo.

Si bien en los últimos diez años, la banca privada ha contribuido a financiar más de 2,4 millones de viviendas, las colocaciones de crédito hipotecario han ido a la baja.

Este escenario, de hecho, ya comenzó a notarse en el mercado inmobiliario, donde las proyecciones apuntan a que las ventas cayeron desde 137 millones de UF hasta 80 millones de UF en 2022.

2 Mateo Navas | Publicado Diatio Financiero On Line Miércoles 28 de diciembre de 2022
<https://dfmas.df.cl/df-mas/como-cuido-mis-lucas/sera-2023-el-ano-del-repunte-inmobiliario>

Un descenso total de 43%, que es más profundo en casas que en departamentos. 3

El Director Ejecutivo de la ADI (Asociación de Desarrolladores Inmobiliarios), Vicente Domínguez explica: La baja reposición de proyectos en un escenario de deterioro de la economía, menores ventas de viviendas nuevas, en medio de la fuerte inflación y trabas crediticias, además de las dificultades en las autorizaciones para desarrollar iniciativas, son algunos de los factores que explican que la inversión inmobiliaria en 2023 pueda caer a su menor nivel en al menos 15 años.

Según un informe de la Corporación de Bienes de Capital (CBC), con datos al segundo trimestre, este año la inversión inmobiliaria llegará a US\$ 2.602 millones, considerando proyectos —privados y estatales— con cronogramas definidos sobre US\$ 15 millones, que son los que analiza la entidad. Ese monto anual estimado representa un avance de 1,8% respecto de 2021, y supera a la proyección que había hasta marzo pasado, que era de US\$ 2.445 millones, ya que en el segundo cuarto ingresaron nuevas inversiones al catastro, aunque también salieron otras.

Para 2023, en tanto, las perspectivas son desalentadoras. El organismo vaticina que el sector inmobiliario anotará inversiones por solo US\$ 1.424 millones, lo que significa una contracción de 45% anual y, a la vez, el menor monto desde que la CBC lleva registro, es decir, 2008.

Sobre las razones de la disminución, el Gerente General de la CBC, Orlando Castillo, comentó que “la reposición de nuevos proyectos con cronograma no es suficiente. Existe un grupo de iniciativas sin fechas definidas de obras, las que aún no poseen las aprobaciones de sus mandantes, a la espera de un mejoramiento de las condiciones de mercado o que están sujetas a permisos, tramitaciones, entre otros”.

Respecto de la baja prevista para 2023, Vicente Domínguez, director ejecutivo de la ADI, explicó que eso se debe principalmente a la caída en las ventas de viviendas, “el deterioro de la economía, con alta inflación y bajo crecimiento, y el clima de negocios

³ <https://www.biobiochile.cl/noticias/economia/actualidad-economica/2022/10/21/pronostico-de-ventas-inmobiliarias-preve-caida-del-40-este-ano-y-una-lenta-recuperacion-en-2023.shtml>

desfavorable”. Añadió que “mientras esos tres aspectos no cambien, la situación no mejorará. Ello no obsta a que también hay otros problemas, como las aprobaciones en servicios y direcciones de obras municipales y el encarecimiento de los créditos”.

Al analizar en detalle las proyecciones de la CBC, se observa que la inversión habitacional —la más cuantiosa— retrocedería 46% el próximo año, hasta los US\$ 904 millones. En tanto, las iniciativas mixtas descenderían 39%, a US\$ 397 millones.⁴, mientras que las “no habitacionales”, donde están obras comerciales, de oficinas y hoteles, bajarían 56%, a US\$ 123 millones.

Las cifras de empleo también exhiben un deterioro para el próximo ejercicio. El peak de demanda de puestos de trabajo en construcción, según el stock actual de inversiones, se habría registrado en enero de 2022, con 32.348 empleos. En tanto, para el primer trimestre de 2023 la cantidad se reduciría a cerca de 25.000.

La compañía, y prácticamente el mercado inmobiliario ha reaccionado ante la situación económica imperante, afectando principalmente a las empresa constructoras, muchas de ellas en estado de quiebra y de reorganización, hechos públicos y notorios que la autoridad no ha reparado al momento de determinar la capacidad económica..

FALTA DE PROPORCIONALIDAD EN LA SANCION

La autoridad erradamente aplica la sanción a mi representada que siendo catalogada como una infracción leve, pudo haber aplicado una amonestación o una multa considerablemente más baja, sin haber considerado, y la buena fe, la irreprochable conducta anterior,.

En el caso que nos ocupa el monto original de la sanción si bien está dentro de los límites establecidos por la ley, se ha incumplido el principio de proporcionalidad, en la cual mi representada nunca antes había sido sancionada. Así tampoco fue sancionada por otra infracción después de la fiscalización del proyecto inmobiliario en cuestión.

⁴ <https://digital.elmercurio.com/2022/10/14/B/BN46F2JT/light?gt=040001>

La jurisprudencia chilena, de manera conteste, así lo ha dejado establecido , así la Excm. Corte Suprema, causa Rol No 45.549-2020, de 7 de junio de 2021: Octavo: “(...) En esta materia, esta Corte ha señalado que, en el caso de los reclamos de ilegalidad, vale decir, en el evento que se deduzca una acción de naturaleza contencioso administrativa de nulidad, los juzgadores carecen de facultades para examinar el mérito de la decisión impugnada, de manera que sólo sería posible alterar el quantum de la sanción aplicada en el supuesto de que el acto en comento se encuentre afectado por un vicio de ilegalidad, como podría ser, por ejemplo, el quebrantamiento del principio de proporcionalidad. En consecuencia, y conforme a las precisas alegaciones formuladas por el recurrente en el arbitrio en examen, forzoso es concluir que, sólo en el caso de que se hubiere establecido la ilegalidad del acto administrativo censurado como consecuencia de la aducida transgresión del citado principio, sería posible regular un nuevo monto de la sanción aplicada, supuesto que, sin embargo, no concurre en el caso en estudio, puesto que los magistrados del mérito dejaron asentado explícitamente que el acto en comento no adolece de vicio alguno de esta clase.”

El principio de proporcionalidad en materia administrativa sancionatoria exige que la sanción se ajuste a la entidad y cuantía que ha tenido la infracción. Es decir que “exista un equilibrio entre la sanción impuesta y la conducta imputada”.

En el ámbito ambiental este principio implica que la sanción debe tener en consideración la naturaleza del incumplimiento y sus consecuencias. Esto exige valorar elementos tales como el objetivo y relevancia de la norma infringida, las características del incumplimiento y los eventuales efectos negativos generados por la infracción. Todos estos elementos deben ser ponderados al momento de decidir la específica sanción que debe ser aplicada, ya que de ese modo el infractor será hecho responsable de manera adecuada por el efectivo perjuicio generado.

El principio de proporcionalidad opera también como una limitación a la discrecionalidad que tiene la administración en la decisión sobre la sanción específica a ser aplicada. En este sentido, la sanción no puede exceder la ponderación que se realice de las circunstancias que han sido descritas previamente.

La sanción debe mantener un trato justo y equitativo para los regulados. Esto implica que debe conservarse un grado de flexibilidad en la determinación de la sanción, el cual permita valorar las circunstancias particulares del caso y del infractor, haciendo legítimas diferencias a casos en apariencia similares. El valorar las circunstancias particulares del caso y del infractor implica que deben considerarse de manera diferenciada aspectos como: el grado de intencionalidad con que se actuó; el comportamiento anterior del infractor; su capacidad económica; el grado de cooperación que ha mantenido con la investigación y el procedimiento sancionatorio; la adopción de medidas correctivas; entre otros aspectos. ⁵

Bien pudo la autoridad aplicar una amonestación por escrito, la cual puede ser aplicada a infracciones clasificadas como leves, su función es disuadir al infractor para que modifique su conducta, sin ocasionar un impacto económico para el mismo. En este caso la amonestación funcionará como una advertencia, la cual deberá ser asimilada por el infractor para corregir su comportamiento futuro.

La aplicación de este tipo de sanción en desmedro de una sanción pecuniaria procederá cuando se tenga certeza de que ella permite cumplir el fin disuasorio, para lo cual corresponde considerar el tipo de incumplimiento y las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LO-SMA.

Serán antecedentes favorables para la adopción de esta decisión los siguientes: (i) si la infracción no ha ocasionado riesgo ni afectación al medio ambiente ni a la salud de las personas; (ii) si no se ha obtenido un beneficio económico con la infracción o este no ha sido de una magnitud significativa; (iii) si el infractor no cuenta con un conducta anterior negativa; (iv) si la capacidad económica del infractor es limitada; y, (v) si se ha actuado sin intencionalidad y con desconocimiento del instrumento de carácter ambiental respectivo, lo cual se pondera de acuerdo al tipo y alcance del instrumento. ⁶

⁵ <https://portal.sma.gob.cl/wp-content/uploads/download-manager-files/Bases%20metodologicas%20para%20la%20determinacion%20de%20sanciones%20ambientales%202017-v2.0.pdf>

⁶ <https://portal.sma.gob.cl/wp-content/uploads/download-manager-files/Bases%20metodologicas%20para%20la%20determinacion%20de%20sanciones%20ambientales%202017-v2.0.pdf>

POR TANTO, en conformidad a lo expuesto y normas citadas y aplicables,

PIDO A S.S. ILUSTRE, se sirva tener por interpuesto el presente reclamo de ilegalidad, admitirlo a tramitación y, en definitiva, acogerlo en todas sus partes, dejando sin efecto la Resolución Exenta N° 2514, de fecha 25 de noviembre de 2021, tomando en consideración todos o algunos de los argumentos fundados en el cuerpo de esta presentación, y anule la multa de 150 UTA cursada en contra de Constructora PAZ SpA. o en su defecto si se estimara conveniente que la sanción se modifique por una amonestación por escrito.

PRIMER OTROSÍ: Pido a S.S. ILUSTRE, tener por acompañados, con citación los siguientes documentos:

- Órdenes de Compra N°:

1. 4500087001
2. 4500087002
3. 4500094692
4. 4500094933
5. 4500094981
6. 4500095397
7. 4500095398
8. 4500095404
9. 4500095833
10. 4500096118
11. 4500096322
12. 4500096661
13. 4500096668
14. 4500096863
15. 4500097031
16. 4500097454
17. 4500097455
18. 4500097827
19. 4500097955
20. 4500098211
21. 4500098929
22. 4500098952
23. 4500099336

24. 4500099450
25. 4500099714
26. 4500099780
27. 4500103868
28. 4500103872
29. 4500104906
30. 4500106208
31. 4500106350
32. 4500107898
33. 4500108462
34. 4500110571
35. 4500113276

SEGUNDO OTROSÍ: Pido a S.S. ILUSTRE tener presente que para efecto de practicar notificaciones por medio de correo electrónico en el presente procedimiento a los siguientes correos: rveliz@pdaosciados.cl;

TERCER OTROSÍ: Sírvase S.S. tener presente que en mi calidad de abogado y mandatario judicial de mi representada asumiré personalmente el patrocinio y poder en estos autos, actuando con las más amplias facultades, fijando como domicilio conocido el de Avenida Apoquindo 3500, oficina 401, Comuna de Las Condes, correo electrónico rveliz@pdasociados.cl