

11 DE ENERO DE 2022

**EN LO PRINCIPAL, RECURSO DE REPOSICIÓN ADMINISTRATIVO. EN EL PRIMER OTROSÍ, ACOMPAÑA PERSONERÍA. EN EL SEGUNDO OTROSÍ, FORMA DE NOTIFICACIÓN.**

**REBECA ZAMORA PICCIANI**, RUT N°17.329.454-9, abogada, chilena, soltera, en representación convencional de **CONSTRUCTORA INGETASCO LIMITADA**, RUT N°76.606.320-9, del giro de su denominación, ambos domiciliado en El Golf 82, piso 3, comuna de Las Condes, a Ud. respetuosamente digo:

Por este acto, interpongo recurso de reposición administrativo en contra de la Resolución Exenta N°2371 de 29 de octubre de 2021, notificada a mi representada el 4 de enero de 2022, solicitando a Ud. se sirva revocar lo resuelto, absolviendo a mi representada de todos los cargos formulados y en subsidio, disminuir sustancialmente la multa impuesta.

- 1. La vulneración de la actuación de la SMA en la R.E. N°2371/2021 de la garantía de un procedimiento racional y justo: infracción al principio de objetividad y al derecho a defensa.**

Como bien se puede apreciar, la R.E. N° 2371/2021 ha vulnerado uno de los principios rectores de los procedimientos administrativos, como el de debido proceso, entre los cuales se incluye el principio de objetividad y el derecho a defensa, toda vez que en dicha resolución **no se conoce a cabalidad y de un modo que permita discutir sobre sus efectos, cuáles fueron los instrumentos técnicos utilizados en la medición que determina un incumplimiento de mi representada que es calificado como infracción a estas normas sectoriales.**

**Lo anterior es especialmente relevante, considerando que entre la supuesta infracción (18 de marzo de 2019) y la instrucción de este sumario administrativo (2 de marzo de 2021) y que los antecedentes de la denuncia habrían sido validados por mediciones POSTERIORES a los hechos. Esto ha implicado el decaimiento del proceso administrativo según se explicará mas adelante.**

Cabe recordar que el procedimiento administrativo seguido en contra de mi representada se encuentra previsto en los artículos 47 y siguientes de la LOSMA, y es regulado supletoriamente por las disposiciones de la LBPA.

Ahora bien, dentro de la noción de debido proceso, se incluyen determinados principios básicos, entre los cuales se encuentra el Principio de Objetividad. Este principio se extrae del artículo 11 de la LBPA<sup>1</sup>, y la doctrina nacional lo ha tratado señalando que:

*“[...] la Administración debe expresar concretamente los hechos y **fundamentos de derecho en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares**, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen en su legítimo ejercicio, **así como aquellos que resuelvan recursos administrativos**.”*

*En otros términos, en virtud de este principio, las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos es asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin ningún género de discriminación, proporcionando a los ciudadanos igual trato y respetando siempre el orden en que actúen ante ellas”<sup>2</sup> (el subrayado es nuestro).*

Sumado a lo anterior, la Excma. Corte Suprema<sup>3</sup> también ha analizado este Principio, señalando que:

*“**Cuarto:** [...] En este sentido, la Ley N° 19.880 que establece las Bases de los Procedimientos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado, en cumplimiento de criterios constitucionales, se encarga de desarrollar los principios destinados a asegurar un procedimiento racional y justo al decidir y al ejecutar las actuaciones de aquéllos, puntualizándose en su artículo 1º, que sus preceptos se aplicarán con carácter supletorio en aquellos casos donde la ley establezca procedimientos administrativos especiales. (...)”*

---

<sup>1</sup> Artículo 11. Principio de imparcialidad. La Administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte.

Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos.”

<sup>2</sup> CORDERO, L. (2015). *Lecciones de Derecho Administrativo*, Santiago: LegalPublishing, p. 366.

<sup>3</sup> Sentencia de la Corte Suprema de fecha 4 de mayo de 2017, Rol de ingreso N° 97.796-2016. El subrayado es nuestro.

***Quinto:** (...) También se consigna en el inciso segundo de su artículo 11, la obligación de motivar o fundamentar explícitamente en el mismo acto administrativo la decisión, los hechos y los argumentos normativos que afecten los derechos de las personas. Por último, es útil destacar que expresamente su artículo 41 inciso cuarto, primera parte, ordena que: “Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada”.*

***Sexto:** Que, de lo consignado, debe colegirse que es requisito sustancial en la decisión que la autoridad aporte la expresión de su motivo o fundamento concreto, que ha sido exigida como condición de mínima racionalidad. puesto que, como ocurre en la especie, a través de tal resolución, se afectan derechos de las personas, de modo que si carece de ellos, se debe colegir que la resolución impugnada es ilegal por contravención a lo dispuesto en el artículo 11 antes referido, al carecer de razonabilidad y de fundamentos suficientes. Así, al ser examinado el acto administrativo que se objeta, debe estudiarse tanto la legalidad como la existencia de los motivos y si bien en un caso como el de autos no es discutible, prima facie, que la Administración cuenta con la habilitación legal para poner término a la contrata, si en el acto no se expresan sus motivos o si éstos son extraños a la razón de fondo que la sustenta o bien, si no guardan coherencia interna sus fundamentos y lo que se dictamina, debe reconocerse la arbitrariedad que lo aqueja, por estar desprovisto de una justificación de hecho o de respaldo normativo, coligiéndose que su único sustento se encuentra en el mero capricho de la autoridad que la adopta”*

En el caso concreto, **este principio ha sido vulnerado por la SMA en la R.E. N° 2371/2021,** debido a que, este acto debe cumplir con determinados **requisitos copulativos,** cuya omisión **acarrea la indefensión del inculpado y por consiguiente la nulidad de la actuación.** Así las cosas, los requisitos esenciales del acto administrativo consisten en que la autoridad debe indicar en términos precisos y claros (i) los hechos imputados, (ii) la norma legal o reglamentaria que se estime vulnerada<sup>4</sup> y (iii) los fundamentos de hecho en que basa la sanción.

En efecto, este criterio queda de manifiesto en el caso concreto en la propia LOSMA, ya que en su artículo 51, inciso 1º, se señala:

---

<sup>4</sup> Lo anterior ha sido ratificado por nuestra Contraloría General de la República, en los dictámenes N°s 85.220/2013, 17.731/2012, 59.357/2009, entre otros.

*Artículo 51.- Los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica.*

En el presente caso, el **principio de contradictoriedad** ha sido vulnerado, por cuanto la supuesta infracción ha sido acreditada sobre la base de antecedentes que no han sido conocidos por Ingetasco en el procedimiento administrativo sancionatorio.

La circunstancia anterior, ha provocado una vulneración del derecho a una debida defensa, en el sentido que el desconocimiento del contenido de los supuestos informes de validación de la infracción, afecta la capacidad y oportunidad de otorgar mayores antecedentes para esclarecer las imputaciones formuladas por la SMA y/o de solicitar prueba adicional, por lo que se ha privado a esta parte efectuar una defensa de forma completa y suficiente de manera de desvirtuar o controvertir los cargos imputados.

A mayor abundamiento, la doctrina especializada en la materia ha señalado que: *“El procedimiento administrativo tiene una vinculación constitucional directa. En virtud de ella los ciudadanos no pueden ser considerados objetos del procedimiento administrativo, sino que son sujetos de derecho y partes, que están vinculados en el proceso de toma de decisiones, y en el cual deben tener la posibilidad de que sus conocimientos, puntos de vista y proyectos sean tomados en cuenta. “el principio del Estado de Derecho exige –dice Maurer- no sólo una clara y previsible conformación, sino también una conformación justa” del procedimiento administrativo. De ello se sigue que la compatibilidad entre decisión administrativa y derechos constitucionales o fundamentales tiene un carácter bifronte: por una parte, manifestada en la decisión misma, a través del cumplimiento de los mandatos de no afectación y protección de los derechos de las personas, y por otra, dentro del procedimiento administrativo, es decir, en la conformación del mismo. Mientras más específica y compleja es la decisión, mayores serán los requerimientos en la conformación del procedimiento administrativo.*

*En consecuencia, la aplicación de sanciones no solo requiere de garantías sustantivas, sino también procedimentales, lo que supone analizar a la represión administrativa ambiental desde una perspectiva dinámica”<sup>5</sup> (El subrayado es nuestro).*

---

<sup>5</sup> BERMÚDEZ, Jorge (2014): *Fundamentos de Derecho Ambiental*, Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, p. 498.

Por lo tanto, para que el procedimiento administrativo tenga una conformación justa, es necesario garantizar en tal el derecho a una debida defensa, lo cual no ha sido cumplido en este caso.

A raíz del incumplimiento de los requisitos esenciales previamente citados, reconocidos por la normativa aplicable y por nuestra Contraloría General de la República, y a causa de la afectación del derecho a defensa de mi representada, el procedimiento sancionatorio seguido por la SMA **carece de validez**.

Lo anterior, por cuanto el hecho de que en el procedimiento sancionador rijan buena parte de los derechos fundamentales del Capítulo III de la Constitución Política de la República y de que muchos de sus trámites estén directamente encaminados a hacer efectivos tales derechos, **tiene una gran relevancia para determinar las consecuencias que pueden seguirse de la omisión o defectos de tales trámites**.

En este sentido, el marco general que a este respecto ofrece la LBPA es el siguiente. En primer lugar, el artículo 13 inciso 2° que contiene el Principio de la No Formalización, dispone que *“El vicio de procedimiento o de forma solo 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”*. Asimismo, el artículo 15 que contiene el Principio de Impugnabilidad, establece que *“Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables solo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión”*.

Por lo demás, ha sido la propia SMA la que ha estimado que existe una vulneración al derecho de defensa cuando el administrado no ha podido tener a la vista documentos que fundan la decisión.

**2. El deber de fundamentación es una exigencia de todo acto administrativo, incumplido en el caso de marras.**

Como es sabido, el artículo 41 de la LBPA, aplicable en forma supletoria, de acuerdo al artículo 62 de la LOSMA, establece que *“las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada”* (énfasis nuestro).

En la especie, la R.E. N° 2371/2021 que resolvió el recurso de reclamación deducido el día 20 de abril de 2017, carece de la motivación necesaria que todo acto administrativo debe contener, motivación que no es otra cosa que la expresión fundamentada de las razones de hecho y de derecho que determinaron la decisión y que constituye una exigencia constante de los actos administrativos.<sup>6</sup>

En otras palabras, lo decidido, infringe lo que significa motivar o fundamentar una decisión, que implica *“reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en segundo lugar, a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto”*.<sup>7</sup>

En este sentido, existe un vicio de falta de fundamentación respecto de la R.E. N° 2371/2021 desde que la misma no contiene los argumentos bajo los cuales la SMA resolvió imponer a mi representada una multa.

Ha sido la Corte Suprema la que también ha relevado el punto, en causa Rol N° **35.238-2017**, en los siguientes términos: *“DÉCIMO: Que en este sentido, resulta evidente que el no señalamiento preciso y detallado del número de usuarios afectados o no haber expresado antecedentes objetivos de cómo se determinó el porcentaje de éstos, redundando en una afectación de los derechos de la citada empresa, puesto que dicha definición configura el marco exacto conforme al cual podrá ejercer su derecho a defensa, desde que semejante precisión le otorga la certeza imprescindible para construir su estrategia de defensa en torno a específicas transgresiones, permitiéndole, además, ofrecer los elementos de prueba pertinentes en relación a esas contravenciones y conocer de antemano cuáles serían las consecuencias, en caso de que la misma fracasare.*

*DÉCIMO PRIMERO: Que ello configura una falta de fundamentación de la Resolución Exenta N° 11.629 de 21 de diciembre de 2015, que contraviene lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos, en cuanto establece que: "La resolución que se dicte deberá ser fundada en todo caso".*

---

<sup>6</sup> ESCUÍN PALOP, Vicente y BELANDO GARÍN, Beatriz (2011): *Los recursos administrativos*, Madrid: Civitas, p. 198.

<sup>7</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1989): *Curso de Derecho Administrativo*, T. I, 5ª Ed. Madrid: Civitas, p. 549.

Así entonces desde ya, y como cuestión previa, llamamos la atención en orden a considerar que el término de este procedimiento sancionatorio adolece de un yerro jurídico evidente que es susceptible de invalidar todo el camino recorrido, o mejor dicho, una buena parte del mismo, habida consideración de su relevancia jurídica, desde que ha impedido a esta parte, saber cuál o cuáles son los fundamentos que permiten sancionar a mi representada por las infracciones o contravenciones a la legalidad ambiental en que eventualmente se ha incurrido.

## II. FUNDAMENTOS CONTRA LA INFRACCIÓN

A continuación, se expondrán una serie de argumentos que tienen relación con: **(i)** la vulneración a la presunción de inocencia, garantía establecida en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República (apartado A); y **(ii)** con la incorrecta ponderación de las circunstancias establecidas en las letras f) y d) del artículo 40 de la LOSMA (apartados B y C, respectivamente).

A. LA SMA AL AMPARO DEL ARTÍCULO 8° DE LA LOSMA, HA VULNERADO LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 19 N° 3 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.

1. Una cuestión medular, por ser transversal a la presente reclamación, consiste en tener presente que conforme lo ha manifestado el Tribunal Constitucional chileno:

*“[...] los principios inspiradores del orden penal contemplados en la constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi del Estado”<sup>8</sup>.*

2. Tal afirmación encuentra su fundamento doctrinario en el hecho de que la diferencia entre las infracciones administrativas y los delitos no es de naturaleza cualitativa, sino puramente cuantitativa o de magnitud del ilícito<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> STC rol N° 244, de 26 de agosto de 1996, considerando 9°. También en STC rol N° 1518, de 21 de octubre de 2010, considerando 6°. Asimismo, SCS rol N° 9186 – 2012, considerando 6°.

<sup>9</sup> Así lo señaló la STC rol N° 2.648, de 3 de septiembre de 2015, considerando 3°.

3. De lo expuesto se deriva, en lo que interesa a la presente reclamación, que el procedimiento administrativo sancionador debe garantizar “*los derechos fundamentales de la defensa, incluyendo la presunción de inocencia del inculpado*”<sup>10</sup>.
4. Se ha señalado tanto por la Doctrina<sup>11</sup> como por el Tribunal Constitucional<sup>12</sup> que no existe a nivel de nuestra carta fundamental un reconocimiento expreso del principio de presunción de inocencia, pero se puede deducir indirectamente de la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal (artículo 19 N° 3, inciso 6° de la CPR). Además, tiene reconocimiento expreso en el artículo 8.2 de la “Convención Americana sobre Derecho Humanos” o “Pacto San José de Costa Rica”<sup>13</sup>.

No obstante lo anterior, recientemente, ha sido la Corte Suprema la que expresamente ha señalado que el principio de un justo y racional procedimiento, conlleva, necesariamente, el respeto a la garantía relativa a la presunción de inocencia, debiendo la Administración, sobre la base del *principio de exhaustividad*, en tanto impute la comisión de una determinada infracción, agotar los medios disponibles para verificar si dicha transgresión fue, efectivamente, cometida, de qué modo ocurrió y quién es el responsable de su realización<sup>14</sup>.

5. En el mismo sentido anterior, el Tribunal Constitucional ha reconocido la aplicación de este principio<sup>15</sup>. Así también la doctrina comparada<sup>16</sup>.
6. Ahora bien, las consecuencias de esta presunción de inocencia son las siguientes:
  - (i) *La ley no puede establecer presunciones de responsabilidad*: no se puede dar como cierto el hecho constitutivo de la infracción o el grado de participación que tenga el sujeto en él. Así, el Tribunal Constitucional ha señalado que: “[...] *se ha considerado enteramente inadmisibles que la ley dé por establecida la existencia del hecho como constitutivo de infracción o el grado de participación que el sujeto tenga en él,*

---

<sup>10</sup> CURY URZÚA, Enrique (2011): *Derecho Penal, Parte General*. Santiago: Ediciones Universidad Católica, p. 111.  
<sup>11</sup> CORDERO QUIZANCARA, Eduardo (2014): *Derecho Administrativo Sancionador*. Santiago: Legal Publishing, p. 275  
<sup>12</sup> STC rol N° 1.584, de 17 de junio de 2010, considerandos 5° y 6°.  
<sup>13</sup> Vigente en Chile desde el 05 de enero de 1991.  
<sup>14</sup> SCS rol N° 38.817-2017, de 8 de enero de 2018, considerando 3°.  
<sup>15</sup> STC rol N° 1.518, de 21 de octubre de 2010, considerandos 33 y 34.  
<sup>16</sup> NIETO GARCÍA, Alejandro (2012): *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Editorial Tecnos, p. 366.



*imponiéndole a este demostrar su inocencia por todos los medios de prueba que franquea la ley (rol N° 519, considerandos 40° y 41°)”<sup>17</sup>.*

- (ii) *La carga de la prueba corresponde al órgano del Estado: el efecto procesal natural o esencial de toda presunción es invertir la carga de la prueba; así, se ha señalado que: “[...] aplicada al ejercicio de la potestad sancionadora gubernativa tiene como efecto trasladar al órgano administrativo la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción. La trascendencia de este principio fundamental concede a la actividad probatoria en el procedimiento sancionador una especial relevancia [...]”<sup>18</sup>.*
  - (iii) *Que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada.*
  - (iv) *Cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio.*
7. A pesar de lo expuesto, la SMA, en lo que dice relación con todas las infracciones, **exigió a Ingetasco demostrar su inocencia**, requiriendo la incorporación de pruebas documentales que, conforme a su criterio, permitirían desvirtuar los hechos que aquella dio por acreditados, en virtud de la presunción legal establecida en el artículo 8, inciso segundo, de la LOSMA<sup>19</sup>.
8. Sin embargo, conforme se vio, una de las consecuencias de la presunción de inocencia consiste justamente en que no pueden existir – por ser inconstitucionales – leyes que establezcan presunciones de responsabilidad. En la especie, el artículo 8° de la LOSMA, **da como cierto el hecho constitutivo de la infracción**, al darles la calidad de ministros de fe al personal de la SMA.
9. Ahora bien, se podría señalar que es una presunción simplemente legal y que, por ende, admite prueba en contrario, lo que dotaría a la norma de validez constitucional<sup>20</sup>. Sin embargo, **tal**

<sup>17</sup> STC rol N° 1.518, de 21 de octubre de 2010, considerando 34.

<sup>18</sup> SCHNETTLER JARA, Jaime; MATORANA MIQUEL, Cristián (2009): Acta de Fiscalización y Debido Procedimiento Administrativo. *Revista de Derecho Administrativo*, (3). p. 13.

<sup>19</sup> Así, por ejemplo, en los considerandos N°s 127, 177, 195, 230, 231, 245, 249, 270, 279, 314, 354, 372 439, de la R.E. N° 279. Así también en el considerando 13°, respecto de la infracción N° 7, en la R.E. N° 163.

<sup>20</sup> Entendiendo que solo las presunciones de derecho son contrarias a la presunción de inocencia.

**interpretación equivale a liberar al Estado de su obligación de probar los hechos por los que pretende sancionar.**

En este orden de ideas, debe tenerse presente que cuando el inculpado aporta pruebas no está probando su inocencia, sino que, **actuando contra el acto de prueba aportado por la parte contraria**, que en este caso debería ser la SMA. **De allí que sea irrelevante lo señalado en la Resolución Exenta en el sentido que mi representada no aportó antecedente que acrediten su inocencia. Lo anterior resulta improcedente pues equivaldría a una presunción de culpabilidad incompatible con el proceso sancionador.**

10. Lo expuesto no es menor si se considera que: *“la presunción de inocencia se inserta, en último extremo, en la temática de la carga de la prueba, que es donde se hace operativa. Como dice la STC 77/1983, de 3 de octubre, tal presunción supone que la carga probatoria corresponde a los acusadores”*<sup>21</sup> y, lo que es más importante para el caso sublite, *“el hecho de que la carga de la prueba recaiga sobre la Administración tiene como consecuencia que la no practica de una prueba solicitada por el presunto infractor no pueda perjudicar a éste”*<sup>22</sup>.

Esto último fue lo que precisamente ocurrió en este caso, por cuanto la SMA estimó que se configuraban los cargos, por falta de antecedentes probatorios que “debía” aportar Ingetasco; sin embargo, **el órgano fiscalizador no desarrolló actividades probatorias suficientes con el fin de acreditar debidamente los hechos imputados.**

11. A propósito de este tema, la doctrina ha señalado que:

*“Este principio – en referencia a la presunción de inocencia – ha deshecho en la esfera sancionatoria administrativa viejos privilegios procedentes en línea directa del antiguo Derecho de policía: la presunción de verdad de las o denuncias de funcionarios administrativos [...] la presunción constitucional de inocencia, con rango de derecho fundamental, supone que sólo sobre la base de pruebas cumplidas, cuya aportación es **carga de quien acusa** (aquí, la propia Administración, en su fase instructoria), podrá alguien ser sancionado [...] **es inimaginable imponer a alguien la carga de probar su inocencia**, lo que*

---

<sup>21</sup> GOMEZ TOMILLO, Miguel; SANZ RUBIALES, Iñigo (2013): *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General*. Pamplona: Aranzadi, p. 836.

<sup>22</sup> GOMEZ TOMILLO and SANZ RUBIALES.(2013), p. 837

*normalmente equivale a una probatio diabólica. Toda sanción ha de apoyarse en una actividad probatoria de cargo o de demostración de la realidad de la infracción que se reprime, sin la cual la represión misma no es posible (Ss. 26 diciembre 1983, 20 febrero y 11 marzo 1985, 11 febrero 1986, 21 mayo 1987, 4 de febrero de 1991, etc.)”<sup>23</sup>, (énfasis agregado).*

12. Los mismos autores citan la sentencia constitucional española de 26 de abril de 1990, que señaló:

*“[...] ha de excluirse a limine que el artículo 145.3 LGT establezca una presunción legal que dispense a la administración, en contra del derecho fundamental a la presunción de inocencia, de toda prueba respecto de los hechos sancionados”<sup>24</sup>, (énfasis agregado).*

Lo interesante de aquella sentencia, radica en que el **artículo 145.3 LGT**, establecía una presunción legal de veracidad de las actas o denuncias de los funcionarios de la Administración, al señalar que:

*“las actas y diligencias extendidas por la Inspección de los Tributos tiene naturaleza de documentos públicos y hacen prueba de los hechos que motiven su formalización, salvo que se acredite lo contrario”, (énfasis agregado).*

De esta manera, aquel Tribunal interpretó tal artículo en el sentido de que las actas de inspección son un elemento probatorio más a valorar junto con los demás medios de prueba, **proscribiendo la presunción legal que establecía la norma.**

13. Que se entienda bien que Ingetasco no pretende que los fiscalizadores de la SMA no puedan dar cuenta de los hechos en sus actas de fiscalización, sino que lo que acá se impugna es que **tales hechos gocen de una presunción legal de veracidad** – invirtiendo la carga de la prueba, afectando la presunción de inocencia – y que, por ende, **no sean valorados como una prueba más dentro del proceso administrativo.**

---

<sup>23</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón (2011). *Curso de Derecho Administrativo II*, Madrid: Thomson – Civitas, p. 188.

<sup>24</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA and FERNANDEZ (2011), p. 189.

14. Sin embargo, en este caso la SMA, dio por acreditados los hechos infraccionales en base a la presunción legal en cuestión, vulnerando el artículo 19 N° 3, inciso 6°, de la CPR y exigiendo, como se vio, que Ingetasco acreditara su inocencia.

B.

LA SMA VULNERÓ EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD AL MOMENTO DE APLICAR LA CIRCUNSTANCIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 40 LETRA F) DE LA LOSMA: EL MONTO DE LA MULTA IMPUESTA ES TOTALMENTE EXCESIVO EN RELACIÓN A LA CAPACIDAD ECONÓMICA DE INGETASCO S.A.

1. En el derecho administrativo no cabe duda que la proporcionalidad constituye un principio general que cumple la función de controlar el ejercicio de potestades discrecionales que el ordenamiento atribuye a los órganos de la administración del Estado<sup>25</sup>.
2. El profesor Luis Cordero Vega ha señalado que:

“[...] la proporcionalidad tiene como centro normativo la prohibición de exceso, que implica una relación lógica de los elementos del contexto que generan el acto (situación, decisión y finalidad), una relación de adecuación de medio y fin, lo que implica ciertamente una limitación a la extensión de la decisión en la medida que esta sólo se puede extender mientras se dé un vínculo directo entre el hecho y la finalidad perseguida con el procedimiento. De este modo, las situaciones que se dan fuera de esa relación son desproporcionadas, es decir, manifiestamente excesivas”<sup>26</sup>.

3. La prohibición de exceso se manifiesta en tres dimensiones:
  - (i) *Idoneidad*: el medio utilizado sea idóneo para la prosecución del objetivo de la decisión. Así, “*si existe ineptitud de medios entre la relación causal con la finalidad, la decisión es excesiva, en el sentido que se verifica una desadecuación de medio (negativa) o esa desadecuación resulta un medio exageradamente apto (positivo)*”<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> Así lo ha reconocido este propio Tribunal Ambiental en fallo Rol R N° 89-2016, de fecha 27 de abril de 2017, considerando Trigésimo Noveno.

<sup>26</sup> CORDERO VEGA, Luis (2015): *Lecciones de Derecho Administrativo*. Santiago: LegalPublishing, p. 94.

<sup>27</sup> CORDERO (2015), p. 94.

- (ii) *Necesidad*: entre todos los medios alternativos se debe escoger aquel que implique una lesión menos gravosa para los intereses involucrados. Acá cobra relevancia la relación costo beneficio.
- (iii) *Equilibrio o proporcionalidad propiamente tal*: la gravedad de la intervención ha de ser la adecuada al objetivo de la intervención.

4. Además, como lo ha explicado este Ilustre Tribunal:

*“[...] la doctrina ha señalado que se deberán tener en cuenta dos criterios añadidos; i) la medida deberá responder a un fin legítimo; y ii) sólo se podría afirmar que una medida no es proporcional si es evidentemente inidónea, innecesaria o desproporcionada en sentido estricto, lo que ha sido llamado como “criterio de evidencia” [...]”<sup>28</sup>.*

En suma, las dimensiones expuestas en el número anterior, más los criterios citados, se deben tomar en consideración al momento de realizar el denominado **“examen de proporcionalidad”**.

5. La Excelentísima Corte Suprema, en un fallo reciente, ha indicado que:

*“[...] en consecuencia, los fundamentos que se han invocado por la autoridad **carecen de proporcionalidad en relación con la naturaleza, gravedad y ámbito de la infracción sancionada** [...]”<sup>29</sup> (énfasis agregado).*

6. Ahora bien, el principio en cuestión ha sido tratado en diversas sentencias por este Ilustre Tribunal, en lo que se refiere a la circunstancia de la letra f) del artículo 40 de la LOSMA. Así, se indicó que:

*“[...] tal como se señaló este Tribunal en la sentencia correspondiente a la causa Rol R N° 51-2014, de 8 de junio de 2016, [...] la aplicación por parte del ente fiscalizador de la circunstancia de que se trata, debe estar inspirada en alcanzar un resultado proporcionado. (c. Centésimo septuagésimo). Es decir, **el objetivo de dicha circunstancia es precisamente el***

---

<sup>28</sup> STA rol R N° 89, de fecha 27 de abril de 2017, considerando 40°.

<sup>29</sup> SCS rol N° 30.361-17, de fecha 22 de junio de 2017, considerando 6°.

**asegurar que haya proporcionalidad entre el monto de la multa y la capacidad de pago real del infractor, situación que, a la luz del monto total de la multa -250 UTA – y a la naturaleza de las infracciones- una grave y dos leves- no se encuentra transgredida”<sup>30</sup>, (énfasis agregado).**

7. Asimismo, la Excma. Corte Suprema, en sentencia de fecha 1 de marzo de 2017, señaló que:

**“Sobre esta materia la doctrina enseña que *“la proporcionalidad consiste en que la sanción que se va a aplicar producto de una infracción sea adecuada a la entidad o cuantía que ha tenido la infracción. Si bien la LOSMA establece un catálogo de criterios de ponderación de las sanciones, todos ellos deberán tender, en definitiva, a materializar el principio de proporcionalidad ya que, como se ha señalado, los criterios de graduación y ponderación de las sanciones derivan del principio de proporcionalidad, que se estima como un principio fundamental del Derecho administrativo sancionador (...) la proporcionalidad supone un proceso integrador y valorativo de los tres elementos contenidos en la norma jurídica habilitante: el presupuesto de hecho; los medios y el fin”* (Jorge Bermúdez Soto, obra citada, págs. 493 y 495), de todo lo cual aparece que *la apreciación de estas circunstancias resulta esencial para entender que la resolución que impone el castigo se encuentra debidamente fundada”<sup>31</sup>.***

8. En lo que respecta a la circunstancia en análisis, la Excma. Corte Suprema, en la misma sentencia citada en el número anterior, indicó que:

**“Que la capacidad de pago dice relación con una *condición de deficiencia en la situación financiera de la sociedad que le imposibilite o dificulte en gran medida, hacer frente a una sanción sufrida”<sup>32</sup>, (énfasis agregado).***

9. Pues bien, en el presente caso la multa impuesta a Ingetasco, de 2.624 UTA es a todas luces **excesiva** tomando en consideración el estado financiero de la empresa. Esto a pesar de que la SMA acogió parcialmente la reposición administrativa.

---

<sup>30</sup> STA rol R N° 128, de fecha 31 de marzo de 2017, considerando 73°.

<sup>31</sup> SCS rol N° 41.815-2016, considerando 58°.

<sup>32</sup> SCS rol N° 41.815-2016, considerando 63°.

En efecto, tal como expuso la capacidad económica de Ingetasco no fue debidamente considerada en la sanción, sobre la base de un análisis comparativo con otras multas aplicadas por la SMA a grandes empresas.

EN LO QUE DICE RELACIÓN CON LA LETRA D) DEL ARTÍCULO 40: ENTENDER QUE INGETASCO ES UN SUJETO CUALIFICADO Y QUE, POR ENDE, SE PRESUME SU CULPA INFRACCIONAL TAMBIÉN SUPONE DESCONOCER LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DE LA CPR Y LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA QUE INFORMA EL DERECHO PUNITIVO Y ADMINISTRATIVO SANCIONADOR<sup>33</sup>.

1. Ilustre Tribunal, sabido es que **las normas sancionadoras sólo pueden tipificar como infracciones comportamientos dolosos o culposos**<sup>34</sup>. El dolo supone la realización voluntaria y consciente de un hecho típico: el sujeto sabe lo que hace y quiere hacerlo, es decir, tiene conocimiento de que está realizando la situación objetiva descrita por un tipo de infracción y, a pesar de ello, quiere realizarla. La culpa o imprudencia, es la falta del cuidado debido y no requiere conocimiento y voluntad de realizar el hecho descrito en el tipo.
2. En ese contexto, es posible afirmar que sólo existe una infracción administrativa en presencia de un comportamiento doloso o culposo. Así, se ha dicho que:

*“[...] el Derecho administrativo sancionador, al igual que el Derecho penal, sólo puede intentar impedir de forma legítima la lesión o puesta en peligro de los distintos bienes jurídicos prohibiendo conductas voluntarias capaces de producir esa lesión o puesta en peligro de forma dolosa, por estar dirigidas consciente y voluntariamente a lesionar tales bienes, o impudente, por lesionarlos infringiendo la norma de cuidado”<sup>35</sup>.*

3. Consecuencia de lo anterior, es que resulta inadmisibles en nuestro ordenamiento jurídico un régimen de responsabilidad objetiva sin culpa, o bien, que se presuma por el Estado. Presunción

---

<sup>33</sup> Si bien esta circunstancia no fue considerada en la infracción N° 9, se tratará como una alegación común a todas, en atención a que en tal infracción se demuestra lo arbitrario del razonamiento de la SMA: *en aquella no existió dolo ni culpa y sin embargo, aquel órgano igualmente la sancionó*. Esto, es una clara consecuencia de entender que del mero incumplimiento de una RCA se presume la intencionalidad de su titular y que tal intencionalidad no es un elemento de la infracción o, si se quiere, del tipo.

<sup>34</sup> La SMA entiende, vulnerando de manera flagrante la CPR, que la intencionalidad no es “*un elemento necesario para la configuración de la infracción [...]*”, (considerando 702). Así, asume que no es necesaria la culpa o el dolo como elementos integrantes de la infracción, imponiendo una responsabilidad de carácter objetiva. Por eso, es que en la infracción N° 9, por ejemplo, concluye que no existió voluntad de la empresa, pero de igual forma sanciona.

<sup>35</sup> MUÑOZ MACHADO, Santiago (2005). “*Potestad Sancionadora*”. En Santiago Muñoz Machado (director). Diccionario de Derecho Administrativo. Tomo II. Madrid: Iustel, p. 1.907.

que la SMA no tuvo ningún reparo en aplicar al caso de autos, al señalar en el considerando 702 que: “*se presume legalmente en las hipótesis de culpa infraccional por incumplimiento de una RCA*”.

4. La propia CGR en **dictamen N° 31.239**, de 2005, ha señalado que: “[...] *fluye que el derecho administrativo sancionador se inspira, entre otros, en el principio de la culpabilidad, en virtud del cual sólo cabe imponer una sanción a quien pueda dirigírsele un reproche personal por la ejecución de la conducta, quedando excluida la posibilidad de aplicar medidas punitivas frente a un hecho que sólo aparenta ser el resultado de una acción u omisión, sin verificar previamente la culpabilidad personal, como ocurre en la llamada responsabilidad objetiva. Tampoco procede la aplicación de la responsabilidad solidaria, pues también se quebranta el necesario nexo culposo personal en la imposición de la medida*”, (énfasis agregado).
5. De esta manera, el reproche que mediante el presente arbitrio se le hace a la SMA, consiste en **la nula actividad probatoria** de aquella, **en orden a acreditar el elemento subjetivo de la infracción**. Esto, no significa que esta parte no esté consciente de la especial posición de obediencia que tiene respecto de sus autorizaciones de funcionamiento, empero de ello no se puede colegir – sino se quieren pasar a llevar garantías constitucionales – que se presuma la intencionalidad en las distintas infracciones.

### **III. LOS CARGOS IMPUTADOS INFRINGEN EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD.**

#### **A.1. Consideraciones Generales: El principio de tipicidad del derecho penal debe ser aplicado íntegramente en el derecho administrativo sancionador**

1. En primer término, debemos tener presente que la SMA es un **órgano que forma parte de la Administración del Estado** en los términos descritos en el artículo 1° inciso 2° de la Ley N°18.575<sup>36</sup>, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

---

<sup>36</sup> El artículo 1° inciso 2° dispone que: “*La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley*”.



2. De esta forma, de conformidad con lo dispuesto en el **artículo 1° de la Ley Orgánica de la SMA**, la SMA es un servicio funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sujeto a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Medio Ambiente.
3. Ahora bien, las infracciones y sanciones reguladas en el ámbito ambiental son expresión de la **potestad sancionadora que el ordenamiento atribuye a los Órganos de la Administración del Estado de modo fragmentado**, pues ellos constan en diversos textos legales dependiendo de la materia a la cual refieran, como ocurre con el sector sanitario, **ambiental**, tributario, aduanero, laboral, financiero, etc.
4. Así las cosas, ante la falta de una regulación general de las sanciones administrativas en nuestro derecho, la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional, de la Corte Suprema y de la Contraloría General de la República **ha sostenido de manera uniforme que, siendo estas sanciones una manifestación del ius puniendi del Estado, los principios del derecho penal se proyectan al ámbito administrativo**. Por lo tanto, estos principios han de llenar los vacíos o lagunas que se pudieran presentar en la legislación administrativa, pudiendo incluso constituir una herramienta de interpretación de dichas disposiciones.
5. Al efecto, el **Tribunal Constitucional** ha señalado lo siguiente: “*Que, los **principios inspiradores del orden penal** contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al **derecho administrativo sancionador**, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado ...*”<sup>37</sup> [énfasis agregado].
6. A lo anterior, en un fallo diverso, indicó que: “*Aun cuando las sanciones administrativas y las penales difieren en algunos aspectos, **ambas pertenecen a una misma actividad sancionadora del Estado** -el llamado ius puniendi- y están, [...] sujetas al estatuto constitucional establecido en el numeral 3° del artículo 19*”<sup>38</sup> [énfasis agregado].
7. En otro fallo, el Tribunal Constitucional **razonó latamente sobre la aplicación íntegra del principio de tipicidad y de legalidad en el derecho administrativo sancionador**, indicando que:

---

<sup>37</sup> Considerando 9°, Sentencia Rol N°244, de fecha 26 de agosto de 1996.

<sup>38</sup> Considerando 5°, Sentencia Rol N°480, de 27 de julio de 2006.

*“Que la aplicación de las garantías constitucionales de la **tipicidad y de la legalidad al Derecho Administrativo sancionador tiene una larga tradición en el derecho chileno.** En efecto, hace ya más de cuarenta años, la Corte Suprema interpretó que la voz “condenados” del artículo 11 de la Constitución de 1925 era aplicable a quienes sufrían sanciones administrativas y, por esa vía, le aplicó las garantías que entonces la Constitución establecía para la vigencia del principio de legalidad a las condenas penales. Así, la referida Corte, en fallo de inaplicabilidad de 31 de marzo de 1966 señaló que “...existe en verdad jurisprudencia ya establecida por esta Corte en el sentido de que el vocablo “condenado” de que se sirve el artículo 11 de la Constitución Política, no significa por sí solo una condena por delito penal porque de diversos artículos del Código Civil y del de Procedimiento Civil aparece que las expresiones “condenar”, “condenarse” y otras análogas, **se emplean en el sentido amplio comprensivo del hecho de imponerse a una persona una pena o sanción, sea de carácter penal, civil o administrativo, cualquiera que sea la causa que la haga procedente,** por lo que no se comprende porqué la palabra “condenado”, sin otro calificativo puede limitarse en su alcance a la condena por delito penal, máxime cuando el precepto de que se trata se refiere al hecho sobre que recae el juicio y ese hecho puede revestir diversa naturaleza”. (considerando 9º). **De ese modo, hace ya cuarenta años nuestra Corte Suprema aplicaba al derecho administrativo sancionador las garantías constitucionales propias del derecho penal**”<sup>39</sup>. [énfasis agregado].*

8. En el mismo sentido se ha pronunciado la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en **sentencias confirmadas por la Excm. Corte Suprema**, en donde ha señalado que “*debe considerarse que el ius puniendi del Estado, ya sea en su manifestación penal o administrativa, dada la evidente naturaleza común, en su ejercicio **debe respetar los mismos principios de legalidad y tipicidad,** y sus derivados, (culpabilidad y non bis in idem)*”<sup>40</sup> [énfasis agregado].
9. En este sentido, **existe un mandato de la Corte Suprema, consistente en el respeto que se debe dar al principio de tipicidad —propio del derecho penal— en el derecho administrativo sancionador.** Por lo demás, sabido es que el **tipo ha de ser suficiente,** es decir, debe tener una descripción de sus elementos esenciales, sean éstos normativos o

<sup>39</sup> Tribunal Constitucional, Considerando 10º, Sentencia de fecha 8 de agosto de 2006, en causa Rol N°479.

<sup>40</sup> Considerando 15º, Sentencia de 6 de noviembre de 2007, Rol N°1.458-07; y Considerando 15º, Sentencia de 15 de noviembre de 2007, Rol N°1.464-07.

puramente descriptivos. Lo que se busca es que se permita predecir con **suficiente grado de certeza las conductas infractoras y se sepa a qué atenerse**. En ese orden de ideas se ha señalado que: “[...] *La tipificación es suficiente cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra [...]*”<sup>41</sup>.

10. Por tanto, en este contexto, la Corte Suprema **ha exigido el respeto al principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionador**, aplicando sus características y naturaleza a los procedimientos administrativos seguidos por Órganos de la Administración del Estado, lo cual necesariamente exige una “*adecuación de una conducta del mundo real a esa descripción legal (...) en el sentido de que una determinada conducta pueda ser subsumida en una descripción o tipo legal*”<sup>42</sup> [énfasis agregado]. De este modo, **para cumplir con el principio de tipicidad se hace necesario que la supuesta acción u omisión calce perfectamente en el tipo penal descrito**.
11. Lo indicado, también ha sido razonado por nuestros **Tribunales Ambientales**. Al respecto, el Ilustre Tercer Ambiental, en sentencia de fecha 20 de noviembre de 2020 asociado a causa Rol N°140-2016, señaló que: “*Octavo. Que, en atención a lo señalado, los principios de legalidad, tipicidad, irretroactividad, culpabilidad, proporcionalidad, personalidad y non bis in idem resultan plenamente aplicables en materia de derecho administrativo sancionador, una de cuyas manifestaciones se produce en el marco represivo que la ley ha entregado a la Superintendencia del Medio Ambiente, y que por derivación del contencioso administrativo creado en la Ley N° 20.600 corresponde a esta judicatura conocer y resolver*”<sup>43</sup> [énfasis agregado].
12. De lo razonado por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, **existen al menos dos características del principio de tipicidad que no fueron respetados por este órgano fiscalizador: (i) el rechazo irrestricto a todo criterio de interpretación extensiva o analógica; y, (ii) que las conductas constitutivas de infracción tengan una previa y detallada descripción en la norma**. En efecto, ninguno de dichos supuestos fue cumplido por esta Superintendencia al momento de formular cargos en contra mi representada.

---

<sup>41</sup> NIETO (2012), p.268.

<sup>42</sup> POLITOFF LIFSCHITZ; MATUS ACUÑA; RAMIREZ G. *Lecciones de Derecho Penal Chileno*. p.183. Editorial Jurídica Las Américas.

<sup>43</sup> Página 27 de sentencia de fecha 20 de noviembre de 2020 asociada a causa Rol N°140-2016.

13. Por su parte, la **Contraloría General de la República** ha arribado a idéntica conclusión, sosteniendo que: “(...) *las medidas indicadas anteriormente son dispuestas por la Autoridad [...] en virtud de la **potestad sancionadora de la Administración, que es, al igual que la potestad punitiva penal, una de las manifestaciones del ius puniendi general del Estado, de manera tal que al tener ambas el mismo origen**, deben respetar en su ejercicio los mismos principios generales del derecho sancionador que han sido consagrados en la Constitución Política de la República, aunque sus procedimientos sean diferentes*”<sup>44</sup> [énfasis agregado].
14. A ello, la **Contraloría** ha agregado que: “(...) *a la misma conclusión se debe arribar a partir de las consideraciones que **la jurisprudencia y la doctrina han venido formulando acerca de la unidad del poder sancionador del Estado** [...] Así lo han planteado tanto la jurisprudencia de este mismo Organismo, en el ya aludido dictamen N°14. 571 de 2005, como la **del Tribunal Constitucional** en sus sentencias de 26 de agosto de 1996 (rol 244, considerando 9°), de 27 de julio de 2006 (rol 480, considerando 5°) y de 8 de agosto de 2006 (rol 479, considerando 8°), por un lado, y la **doctrina, administrativa y penal, nacional y extranjera**, a que se hace referencia en el dictamen y sentencias indicadas, por otro.*

*Conforme a lo anterior, **la distinción de estos dos ámbitos sancionatorios obedece exclusivamente a un criterio cuantitativo**, puesto que el ilícito administrativo, comparado con el de naturaleza penal, es un injusto de significación ético-social reducida, que por razones de conveniencia y de política legislativa se ha encargado a la Administración*<sup>45</sup> [énfasis agregado].

15. Por su parte, la **doctrina chilena** ha considerado también que la facultad sancionadora de la administración del Estado no es sino una manifestación del derecho que tiene el Estado para sancionar, en la medida que la conducta se encuentre debidamente tipificada en una ley, reglamento o acto administrativo. Al respecto, se ha indicado que “*uno de los límites al ejercicio de la potestad sancionatoria ambiental se funda en **la tipificación de infracciones ambientales**, por cuanto la tipificación de infracciones ambientales en el artículo 35 LOSMA,*

---

<sup>44</sup> Dictamen N°31.239, de 2005.

<sup>45</sup> Dictamen N°28.226, de 2007, Dictámenes N°s.50.013 bis, de 2000; 62.188, de 2009; y 63.697, de 2011.

*presenta como primer carácter evidente poseer rango legal, lo que no siempre ocurre en el ordenamiento jurídico administrativo sancionador*<sup>46</sup> [énfasis agregado].

16. De igual modo, el Profesor BALTAZAR MORALES, ha indicado que “*no obstante discusiones existentes en alguna época, hoy día está bastante consensuado que el **derecho administrativo sancionatorio se inserta y participa dentro del llamado derecho punitivo del Estado, en que confluye y converge también el derecho penal**, presentándose en consecuencia **principios y caracteres transversales a ambos**, atributos éstos, que deben concurrir en todo procedimiento administrativo sancionatorio*”<sup>47</sup> [énfasis agregado].
17. Por lo tanto, sobre la base de los argumentos expuestos, se concluye que tanto el Tribunal Constitucional, como la Corte Suprema y la doctrina nacional, se encuentran contestes en la **aplicación de los principios del derecho penal al derecho administrativo sancionador, lo cual incluye la aplicación del principio de tipicidad.**
18. Lo anterior, necesariamente implica que un **Órgano de la Administración del Estado sólo podrá iniciar un procedimiento administrativo en la medida que la infracción que se imputa al administrado se encuentre precisamente descrita en una ley, reglamento o acto administrativo**, de modo tal que no quepa un margen interpretativo que pudiese afectar la confianza legítima de los ciudadanos para con el Estado en relación con el ejercicio de su *ius puniendi*.

#### **I. NO CONCURRENCIA DE CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES DEL MONTO DE LA SANCIÓN Y EXISTENCIA DE CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA**

1. Para efectos de determinar la sanción específica aplicable a un caso concreto, el artículo 40 de la LOSMA indica una serie de circunstancias que pueden ser utilizadas por la SMA para aumentar, o para disminuir dicha sanción, según estime pertinente. A continuación, analizaremos la aplicación de ellas a Ingetasco.

---

<sup>46</sup> BERMUDEZ SOTO, Jorge (2014): *Fundamentos de Derecho Ambiental* (2° edición, Valparaíso, Ediciones Universidad de Valparaíso), p. 476.

<sup>47</sup> MORALES, Baltazar, *El Principio de Tipicidad En el Derecho Sancionatorio*, p. 77, X Jornadas de Derecho Administrativo Asociación de Derecho Administrativo, Universidad de Los Andes.

A. LA IMPORTANCIA DEL DAÑO CAUSADO O DEL PELIGRO OCASIONADO

1. El artículo 40 letra a) de la LOSMA, establece que para la determinación de las sanciones se deberá “*considerar la importancia del daño causado o del peligro ocasionado*”, estableciendo dos circunstancias distintas correspondientes a:
  - (i) Por un lado, **la ocurrencia de un daño** entendido en sentido amplio, lo que exigiría la producción de un resultado, o bien, la aptitud para producir un resultado; y,
  - (ii) Por otro lado, una hipótesis de **peligro concreto** de lesión del bien jurídico protegido.
2. En este sentido, el **Segundo Tribunal Ambiental**, en la sentencia Rol N°R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017, indicó que:

*“Vigésimo octavo: Que, en este orden de cosas, se debe recordar que “De acuerdo al texto de la letra a) del artículo 40, existen **dos hipótesis que permiten configurarla. La primera de ellas, es de resultado, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, es una hipótesis de peligro concreto**, de ahí que el precepto hable de “peligro ocasionado”, es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de lesión, más no la producción de la misma [...]” (STA, sentencia Rol N°33-2014 c. Sexagésimo tercero)”. [Énfasis agregado].*

3. Dicho lo anterior, en virtud del principio de presunción de inocencia, el cual es reconocido en nuestra jurisprudencia en materia de Derecho Administrativo Sancionador, respecto al cual, la doctrina ha señalado “*nuestro Tribunal Constitucional expresamente ha reconocido el **principio de presunción de inocencia en materia de procedimientos administrativos sancionadores**, no sólo a partir de la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal y la consagración de la dignidad de la persona como valor supremo, sino también el derecho a la defensa efectiva en el marco de un procedimiento justo y racional, en los términos que ampara su artículo 19*”<sup>48</sup>.

---

<sup>48</sup> CORDERO, Eduardo: Los Principios que Rigen la Potestad Sancionadora de la Administración en el Derecho Chileno. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLII* (Valparaíso, Chile, 2014, 1er Semestre), pág. 434.

4. De acuerdo con el principio de presunción de inocencia, **la carga de la prueba de la culpabilidad del regulado le corresponde a la Administración**. Por esto, para la determinación de la sanción específica al caso concreto, en relación con esta causal, se deberá probar el daño, o bien, la puesta en peligro concreto del bien jurídico protegido.
5. En consecuencia, es posible advertir que este órgano ha formulado cargos ante una **completa ausencia de prueba de un resultado dañoso para la salud de la población y el medio ambiente** por la eventual comisión de las infracciones imputadas.
6. Lo anterior, es relevante, ya que, de acuerdo con lo señalado en las Bases Metodológicas, se puede determinar la existencia de un “daño” *“frente a la **constatación** de afectación a la salud de las personas y/o menoscabo al medio ambiente”*<sup>49</sup>.
7. En este caso, la Res. Exenta **no constató ningún tipo de daño o afectación**, pues se limitó únicamente a **describir** potenciales efectos derivados, sin claridad. No hay un solo caso concreto que pueda mencionarse.
8. Por otro lado, las mismas Bases Metodológicas, respecto al “peligro ocasionado”, señalan que, de acuerdo con la definición adoptada por el SEA, este corresponde a la *“capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”*<sup>50</sup> diferenciándolo del concepto de riesgo, definido como la *“probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”*<sup>51</sup>.
9. Luego, señala respecto al concepto de peligro concreto, que *“se encuentra asociado a la necesidad de analizar el riesgo en cada caso, en base a la identificación de uno o más receptores que pueden haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, **lo que será determinado en conformidad a las circunstancias y antecedentes del caso en específico**”*<sup>52</sup> [Énfasis agregado].

---

<sup>49</sup> SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE: Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, 2017, pág. 33.

<sup>50</sup> Ibid., pág. 33.

<sup>51</sup> Ibid., pág. 33.

<sup>52</sup> Ibid., pág. 33.

10. De acuerdo con los hechos descritos es que esta circunstancia debe ser considerada como un **factor de disminución de la sanción** en virtud del **principio de proporcionalidad**, que ha sido ampliamente reconocido por la doctrina, el cual dispone que “**la sanción administrativa debe ser adecuada y razonable**, a la infracción administrativa cometida, la gravedad de esta y a las circunstancias que ha considerado la autoridad administrativa para decretarla [...]”<sup>53</sup>[Énfasis agregado], o como lo ha establecido la jurisprudencia: “**la necesidad de que todo castigo sea adecuado y racional** es precisamente el fundamento de los reclamos que concede la legislación, desde que no sólo se puede incurrir en un acto injusto e ilegal con la imposición de una sanción, sino también en la determinación de su envergadura”<sup>54</sup> [Énfasis agregado].
11. Al respecto, el **Ilustre Segundo Tribunal Ambiental**, señaló en un fallo de fecha 20 de noviembre de 2020, dictado en **causa Rol N°R-140-2016**, que la **Superintendencia del Medio Ambiente debe velar por la adecuada motivación de sus resoluciones, acreditando debidamente las afirmaciones realizadas**. En particular, en el Considerando Sexagésimo Tercero de dicho fallo se señala: “*Que, habiéndose fundado la configuración de la infracción únicamente en el Informe de Fiscalización Inspección Ambiental Candelaria DFZ-2014-308-III-RCA-IA y sus anexos, antecedentes que, como se analizó, no permiten tener por acreditada la falta de una mantención periódica de la ruta C-397, según lo mandata la RCA respectiva, es posible colegir que la resolución sancionatoria ha incurrido en un vicio de legalidad en cuanto a su motivación*”.
12. De esta manera, como es posible apreciar, la mera afirmación de un hecho en el informe de fiscalización o en la resolución que formula cargos **no basta para fundamentar la concurrencia de un hecho infraccional**, debiendo respaldarla con pruebas adicionales, cuestión que no ocurre en el presente caso, toda vez que la mera afirmación de existir, por ejemplo, “*un supuesto aumento de las emisiones atmosféricas*” no implica que esto haya causado un daño o peligro a los vecinos de éste.

---

<sup>53</sup> OSORIO V., CRISTÓBAL (2016). “Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador”. Ed. Thomson Reuters pág.453.

<sup>54</sup> CORTE SUPREMA, Rol N°1534-2015. Considerando 5°.



13. En este sentido, la Excma. Corte Suprema en causa **Rol N°17.736-2016**, en sentencia de fecha 13 de diciembre de 2016, indicó que:

*“Decimoctavo: Que, si bien es cierto lo señalado por la recurrente, en orden a que la Ley N°20.417 proporciona un rango que puede recorrerse al momento de regular el monto específico de la multa en cuestión, lo que da cuenta de la entrega de cierto ámbito de discrecionalidad al órgano administrativo, **dicha facultad no puede derivar en la fijación de una cuantía arbitraria, sin explicitación de los motivos que se tuvieron en cuenta para la valoración de la sanción pecuniaria, de manera de permitir al administrado la realización de un examen de proporcionalidad entre la infracción imputada y el castigo finalmente aplicado.***

*Ello debe necesariamente vincularse con el hecho que, **tanto la sanción penal como la administrativa, son manifestaciones de un único ius puniendi estatal, donde el principio de proporcionalidad actúa como un límite en la imposición de los castigos.** Sin embargo, ello no importa de inmediato la aplicación de los principios del derecho penal a la sanción impuesta por la Administración, por cuanto existen ciertos matices dados principalmente por la finalidad perseguida por el legislador al asociar uno u otro tipo de responsabilidad a una conducta determinada”. [Énfasis agregado]*

14. Del citado fallo, es posible señalar que la SMA al determinar la sanción deberá considerar el **principio de proporcionalidad** reconocido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia en el Derecho Administrativo Sancionador, lo que reviste especial relevancia en el marco del presente procedimiento.

#### **B. NÚMERO DE PERSONAS CUYA SALUD PUDO AFECTARSE POR LA INFRACCIÓN**

1. De acuerdo con lo señalado en las Bases Metodológicas, esta circunstancia se encuentra determinada por “*la existencia de un número de personas cuya salud pudo haber sido afectada, debido a un riesgo que se haya ocasionado por la o las infracciones cometidas*”<sup>55</sup>.

---

<sup>55</sup> SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE: Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, 2017, pág. 35.

2. En este sentido, la Res. Exenta N°1/2021 **no hace un análisis** de cuáles serían los receptores sensibles que a su juicio se verían afectados, así como tampoco la forma en la cual éstos serían afectados, el tipo de afectación y su duración.
3. Además, resulta poco probable que, por la sola **supuesta superación de ciertos límites en acotados periodos de tiempos**, existan personas cuya salud pueda ser puesta en riesgo de forma significativa por esta circunstancia.
4. En razón de lo expuesto y considerando lo informado, **no corresponde aplicar esta circunstancia del artículo 40 de la LOSMA como agravante de la sanción, dado que no ha ocurrido afectación a la salud de la población.**

C. **LA INTENCIONALIDAD EN LA COMISIÓN DE LA INFRACCIÓN Y EL GRADO DE PARTICIPACIÓN EN EL HECHO, ACCIÓN U OMISIÓN CONSTITUTIVA DE LA MISMA**

1. Esta circunstancia, establecida en la letra d) del artículo 40 de la LOSMA, establece dos aspectos para la determinación de la sanción en un caso específico: **(i)** la intencionalidad en la comisión de la infracción; y, **(ii)** el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.
2. La “intencionalidad” se vincula a la existencia de dolo en la comisión de las infracciones imputadas. Si bien, en derecho administrativo sancionador este elemento no es necesario para la configuración de la infracción imputada -sino sólo es necesaria la culpa infraccional-, sí lo es para ajustar la sanción específica de acuerdo con el principio de culpabilidad<sup>56</sup>.
3. Por otra parte, dada la dificultad, reconocida por la SMA, para acreditar dolo en la comisión de infracciones ambientales, para determinar su configuración se acudirá principalmente a la prueba indirecta o circunstancial, la que podrá dar luces sobre las decisiones adoptadas por el infractor (especialmente, cuán informadas fueron las decisiones tomadas), y también su adecuación con la normativa. En este sentido, cuando una infracción haya sido cometida sólo con culpa y negligencia y no dolo, no se considerará el elemento de intencionalidad, dado que éste es considerado -cuando corresponde- para agravar el monto de la sanción<sup>57</sup>.

---

<sup>56</sup> Ibid., pág.38.

<sup>57</sup> Ibid., pág.39.

4. En este sentido, de los antecedentes analizados es posible concluir **que la conducta de Ingetasco no es, y no ha sido en ningún momento, dolosa.**
5. En este orden de ideas, los cargos se refieren a hechos puntuales, que fueron cesados incluso antes de la formulación de cargos, lo cual es indicativo de la **buena fe** de mi representada.
6. En definitiva, **no habiendo actuado Ingetasco de mala fe** a la hora de incurrir en las conductas que han motivado la formulación de cargos por parte de la SMA, debe ponderarse su comportamiento en forma benévola a la hora de resolver sobre las eventuales sanciones que se impondrán.

## **II. IRREPROCHABLE CONDUCTA ANTERIOR.**

Mi representada goza de una conducta anterior irreprochable, la que debe ser especialmente valorada, atendido el rubro en que opera.

## **III. DECAIMIENTO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO**

De la sola lectura de la resolución exenta recurrida, queda de manifiesto de que han pasado casi tres años (a menos de 2 meses de cumplir ese plazo) desde la supuesta infracción, habiendo perdido este procedimiento toda justificación.

En una sentencia de la Excma. Corte Suprema que confirmó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco que acogió el **recurso de protección** interpuesto en contra del Departamento de Extranjería y Migración, que rechazó la solicitud tendiente a regularizar la situación migratoria de una ciudadana colombiana que ingresó al territorio nacional de manera irregular.

**La Corte dice que es importante mencionar que el artículo 27 de la Ley N° 19.880, ordena expresamente que “el procedimiento (administrativo) no podrá exceder de 6 meses” de duración en su sustentación, ello contado desde su iniciación y hasta su decisión final”, lo que YA SABEMOS en este caso no ocurrió, prácticamente estando meses detenido en mas de una oportunidad. De hecho, la sola instrucción del sumario tardó casi un año.**

El fallo del máximo Tribunal puntualiza que en el caso de la actora se ha producido lo que en doctrina se conoce como **decaimiento del acto administrativo**, respecto de las resoluciones de 2011 y de

2015 que en su momento ordenaron su expulsión del territorio nacional por infracción a lo dispuesto en el artículo 69 del Decreto Ley de Extranjería. Sobre el tema, ha sostenido que el decaimiento consiste en “(...) la extinción de un acto administrativo, provocada por circunstancias sobrevinientes de hecho o de derecho, que afectan su contenido jurídico, tornándolo inútil o abiertamente ilegítimo”.

Concluye que **las transgresiones constatadas vulneran la garantía de igualdad ante la ley, por cuanto la recurrida dio a la actora un trato diferenciado en relación a otros solicitantes, al declarar la vigencia e imperio de actos administrativos que han perdido su eficacia; y, por otro lado, ha otorgado un exiguo plazo a la protegida para acompañar antecedentes cuya obtención no resulta ágil ni expedita**, por lo que se acogió el recurso, pero no en los extremos decididos en el fallo en alzada, sino que para evitar su expulsión del territorio nacional mientras no se resuelva conforme a derecho su solicitud de regularización de acuerdo con la Resolución Exenta N° 1965 de 2018 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, debiendo esta última repartición tener como presentado, para todos los efectos legales, el certificado de antecedentes penales acompañado, continuar con la tramitación de la solicitud hasta su término, y resolverla como en derecho corresponda.

El Ministro Sergio Muñoz previno que concurre al acuerdo, teniendo únicamente en consideración que si bien el **decaimiento de los actos de la Administración se produce en el contexto del demérito o pérdida de eficacia primero por desaparición sobreviniente de los presupuestos de hecho que ocasionan la imposibilidad de producir sus efectos, en que la substancia o contenido del acto pierde su eficacia, y en segundo lugar, producto de su falta de legitimidad por antijuricidad del acto también con posterioridad a su dictación, por alteración del ordenamiento jurídico sobre cuya base se dictó y que determina que, en el nuevo escenario, el acto sea ilegal o, a lo menos ilegítima.**

Es así como en el presente caso, corresponde la declaración de decaimiento del proceso sancionador, pues tras casi 3 años, carece de sentido la referida sanción.

**POR TANTO,**

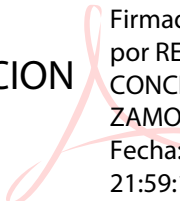
**SÍRVASE SEÑOR SUPERINTENDENTE DE MEDIO AMBIENTE,** tener por presentado recurso de reposición administrativa, acogerla a tramitación y en definitiva, absolver a mi

representada todas sus partes, dejando sin efecto una eventual sanción o, en subsidio, imponer la menor sanción que en derecho corresponda.

**PRIMER OTROSÍ:** Sírvase S.S. tener por acompañada copia de mi personería para obrar en representación de Ingetasco.

**SEGUNDO OTROSÍ:** Sírvase SS. Ilustre que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley N° 20.600, las resoluciones del presente procedimiento sean notificadas a los siguientes correos electrónicos: [rzamora@hdycia.cl](mailto:rzamora@hdycia.cl), y [rebeca.zamorapicciani@gmail.com](mailto:rebeca.zamorapicciani@gmail.com).

REBECA  
CONCEPCION  
ZAMORA  
PICCIANI



Firmado digitalmente  
por REBECA  
CONCEPCION  
ZAMORA PICCIANI  
Fecha: 2022.01.11  
21:59:13 -03'00'



## Santiago

Certifico que el presente documento electrónico es copia fiel e íntegra de MANDATO otorgado el 19 de Marzo de 2020 reproducido en las siguientes páginas.

Repertorio N°: 1721 - 2020.-

Santiago, 20 de Marzo de 2020.-



**N° Certificado: 123456813709.-**  
**www.fojas.cl**

Emito el presente documento con firma electrónica avanzada (ley No19.799, de 2002), conforme al procedimiento establecido por Auto Acordado de 13/10/2006 de la Excm. Corte Suprema.-

Certificado N° 123456813709.- Verifique validez en

<http://fojas.cl/d.php?cod=not71amozaq&ndoc=123456813709> .-

CUR N°: F096-123456813709.-

**JOSE ALBERTO MOZO  
AGUILAR**

Digitally signed by JOSE ALBERTO MOZO AGUILAR  
Date: 2020.03.20 13:08:45 -03:00  
Reason: Notaria Alberto Mozo Aguilar  
Location: Santiago - Chile



Cert. N° 123456813709  
Verifique validez en  
<http://www.tspas.cl>



REPERTORIO N° 1721/2020.-

MANDATO

**CONSTRUCTORA INGETASCO LIMITADA**

**A**

**JOSÉ LUIS HONORATO SAN ROMÁN Y OTROS**

**Nzm**

En Santiago, República de Chile, a **diecinueve de Marzo** del año dos mil **veinte**, ante mí, **ALBERTO MOZO AGUILAR**, abogado, Notario Público, Titular de la Cuadragésima Notaría de Santiago, con oficio ubicado en calle Teatinos número trescientos treinta y dos, Comuna de Santiago, comparece: Don **RICARDO REPENNING CODDOU**, chileno, casado, ingeniero, cédula de identidad número siete millones ochocientos diecinueve mil setecientos ochenta y tres guion ocho, domicilio en Álvaro Casanova número mil seiscientos dieciocho, comuna de La Reina, Región Metropolitana, en representación de la Sociedad **CONSTRUCTORA INGETASCO LIMITADA**, rol único tributario número setenta y seis millones seiscientos seis mil trescientos veinte guion nueve, del giro de su denominación, ambos domiciliados para estos efectos en calle Don Carlos número dos mil novecientos treinta y nueve, oficina mil ciento uno, comuna de Las Condes, en adelante indistintamente como el "Mandante". Los comparecientes, mayores de edad, quienes acreditan su identidad con su cédula respectiva y exponen lo siguiente: **PRIMERO**: Que por el presente acto, vienen en conferir mandato judicial a don **JOSÉ LUIS HONORATO SAN ROMÁN**, a don **JUAN IGNACIO PEÑA LACÁMARA** y a doña **REBECA CONCEPCIÓN ZAMORA PICCIANI**, para que le represente judicialmente, con las facultades indicadas en ambos incisos del artículo séptimo del Código de Procedimiento Civil en todos los juicios y gestiones judiciales y administrativas en que ésta tenga



interés, ante cualquier autoridad administrativa o tribunal ordinario, especial, arbitral, administrativo, de Policía Local o de cualquier naturaleza, así como interviniente, demandante, o tercero, de cualquiera especie, pudiendo firmar toda clase de solicitudes y formularios, ejercer toda clase de acciones, sean ellas ordinarias, ejecutivas, especiales, de Policía Local, de jurisdicción no contenciosa o de cualquiera otra naturaleza. En el ejercicio de este mandato, los Mandatarios podrá actuar personalmente en representación del Mandante. Asimismo, quedan facultados para representar al Mandante con todas las facultades ordinarias y extraordinarias del mandato judicial, pudiendo demandar, iniciar cualquiera otra especie de gestiones judiciales, sean de jurisdicción voluntaria o contenciosa, incluido trámites de insinuación de donaciones, reconvenir, contestar reconvencciones, intervenir en gestiones de conciliación o avenimiento, desistirse en primera instancia de la acción entablada, contestar demandas, aceptar la demanda contraria, renunciar los recursos y los términos legales, absolver posiciones tanto sobre hechos propios como de terceros, transigir, comprometer, nombrar árbitros y solicitar o concurrir a la fijación de sus facultades, incluso como amigable componedor, reclamar implicancias o recusaciones en su nombramiento, prorrogar jurisdicción, intervenir en gestiones de conciliación o avenimiento, aprobar convenios, cobrar y percibir, nombrar abogados patrocinantes y apoderados con todas las facultades que por este instrumento se le confiere, y pudiendo delegar este poder y reasumirlo cuantas veces lo estime conveniente. Asimismo, podrá conocer, modificar y adoptar posibles acuerdos de reorganización judicial conforme lo dispone el número seis del artículo cincuenta y siete de la Ley número veinte mil setecientos veinte. **SEGUNDO:** Este mandato no revoca otros conferidos con anterioridad por el mandante, aun cuando versen sobre la misma materia. **TERCERO:** La personería de don **RICARDO REPENNING CODDOU** para representar a **CONSTRUCTORA INGETASCO LIMITADA** consta en escritura pública de constitución de la sociedad de fecha treinta y uno de julio de dos mil seis, otorgada en la Notaría



CUADRAGESIMA NOTARIA  
**ALBERTO MOZO AGUILAR**

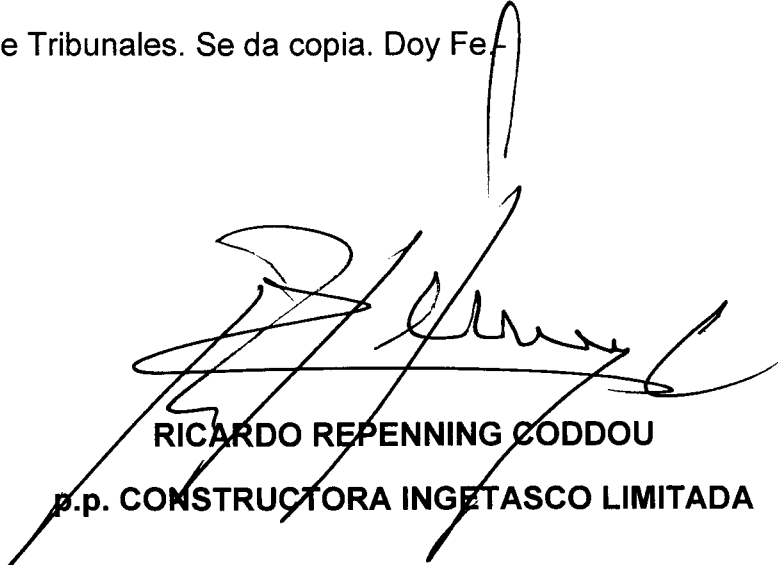
TEATINOS 332 SANTIAGO  
Fono 2 22977 400  
e-mail: ama@notariamozo.cl



Cert. N° 123456813709  
Verifique validez en  
<http://www.fojas.cl>



de Antonieta Mendoza Escalas bajo el repertorio número seis mil ochocientos cincuenta y uno de dos mil seis. La personería antes citada no se inserta a petición de las partes, por ser conocida por esta y del notario que autoriza.- Mandato judicial redactado conforme a la minuta de la abogada Rebeca Concepción Zamora Picciani. En comprobante y previa lectura, firma y estampa su impresión dígito pulgar el compareciente en el presente instrumento de conformidad con el artículo cuatrocientos nueve del Código Orgánico de Tribunales. Se da copia. Doy Fe.

  
**RICARDO REPENNING CODDOU**  
p.p. CONSTRUCTORA INGETASCO LIMITADA





Cert Nº 123456813709  
Verifique validez en  
<http://www.fajss.cl>



**REVERSO INUTILIZADO**  
ALBERTO MOZO AGUILAR  
NOTARIO