

**MAT.:** EN LO PRINCIPAL: Deduce Recurso de Reposición; EN EL PRIMER APARTADO: Acompaña Documentos; EN EL SEGUNDO APARTADO: Solicita Apertura de Término Probatorio y Citación de Testigos; EN EL TERCER APARTADO: Solicita Copia de Documentos que Indica; EN EL CUARTO APARTADO: Acredita personería.

**ANT.:** Resolución Exenta N° 388 de 28 de febrero de 2023.

**REF.:** Procedimiento Sancionatorio ROL D-107-2022.

Santiago, jueves 16 de marzo de 2023

Sra. Marie Claude Plummer Bodin  
Superintendente  
Superintendencia de Medio Ambiente  
PRESENTE.-

De mi consideración,

**DARIO OVALLE IRARRÁZAVAL**, chileno, casado, ingeniero, Cédula de Identidad N° [REDACTED], en representación de CONSTRUCTORA ALMAHUE S.A., R.U.T. 76.116.237-3, según se acredita en el cuarto apartado, ambos con domicilio para estos efectos en Avenida Apoquindo, número 3.500, piso 3, de la comuna de Las Condes, de la Región Metropolitana, en Procedimiento Administrativo Sancionatorio seguido bajo el ROL D-107-2022, a Ud. con respeto digo:

Que, encontrándome dentro de plazo, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente (o "LOSMA) en relación con el artículo 59 de la Ley 19.880, vengo en deducir recurso de reposición administrativo en contra de la Resolución Exenta N° 388 (en adelante "RE 388" o "resolución impugnada") dictada por la Superintendencia de Medio Ambiente (o "SMA") con fecha 28 de febrero de 2023, y

que nos fuera notificada el jueves 9 de marzo de 2023 - según se acredita en historial de Correos de Chile que se adjunta en el primer apartado- solicitando a Ud. dejarla sin efecto y, consecuentemente, pronunciarse de conformidad con las peticiones concretas que más adelante se realizan.

## I. LOS HECHOS:

1. Para efectos de sencillez y economía de la presentación, damos por replicados los hechos descritos en la resolución impugnada, a los que agregamos los siguientes hechos y aclaraciones.
2. En primer lugar, como es de su conocimiento, lo ventilado en el presente procedimiento sancionatorio se originó producto de la denuncia efectuada por Pablo Andrés Toledo Cabrera de fecha 9 de octubre del año 2020.
3. Luego de recepcionada la denuncia, según los antecedentes disponibles en SNIFA, con fecha 4 de noviembre del año 2020 se habría efectuado una medición de nivel de presión sonora en periodo diurno por personal de esta Superintendencia. En efecto, los resultados arrojados por las mediciones, y de acuerdo con los antecedentes contenidos en el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental de diciembre de 2020<sup>1</sup>, se logra verificar una excedencia levísima de 01 dBA, en la ubicación que habría tenido la denunciante.
4. En función de lo anterior, esta SMA dictó la Resolución exenta N° 132 de 25 de enero de 2021, la cual, entre otras cosas, requiere de cierta información a mi representada.
5. Pues bien, tal frente a ello el Considerando N° 7 de la RE 388 reconoce, parcialmente, la respuesta que habría entregado mi representada a dicho requerimiento. En efecto, señalamos que dicha cita se realiza de modo parcial ya que sólo se menciona la medición de ruido que entregó mi representada en respuesta de 18 de febrero de 2021 (y remitida a la SMA el 19 de febrero, según documento que se acompaña en el primer apartado) y no el resto de los antecedentes entregados entre los cuales se encuentran las medidas de mitigación adoptadas, según consta en documento entregado y que se acompaña a esta presentación.

---

<sup>1</sup> Denuncia N°: DFZ-2020-3847-XIII-NE

6. En efecto, mediante la mencionada carta respuesta de 18 de febrero de 2021, Constructora Almahue ya informaba y acompañaba una una serie de documentos, consistentes en:

- a. Listado y número de maquinarias, equipo, y/o herramientas generadoras de ruido en la obra.
- b. Plano de ubicación de las áreas y/o salas de corte definidas para realizar tareas permanentes generadoras de ruido.
- c. Fotocopia de letrero instalado en exterior de obra en donde se indica datos de la obra y honorarios de trabajo establecidos.
- d. Informe de medición de ruido realizada por la empresa Vibroacústica Ltda.

7. Adicionalmente, en dicha respuesta se detalló a implementación voluntaria de una serie de medidas de mitigación:

- a. Construcción de pantallas acústicas para faenas ruidosas y específicas en los distintos niveles. Los que se acredita en las orden de compra y facturas de planchas de OSB 18 mm, hoja informativa de características técnicas de aislante térmico Fisiterm, fotos de uso en terreno pantallas acústicas, fotos de sala bomba de hormigonera.
- b. Copia de revisión y bitácora de equipos en obra.
- c. Capacitaciones realizadas a trabajadores que utilizan equipos ruidosos en la obra.
- d. Por último, se informó que, desde el inicio de la obra, la empresa tuvo especial cuidado en mantener permanentemente informados a los vecinos, de faenas que pudieran ocasionar molestias, fueran estas por ruido o por ocupación de la vía pública.

8. Como se puede visualizar, de manera temprana mi representada entregó toda la información relativa a las medidas voluntarias para mitigar el ruido, junto con antecedentes que permitían acreditar la existencia de estas y que fueron suficientes para cumplir con su objetivo. Sin embargo, la SMA en su RE 388 nada señala, pondera ni argumenta entorno a ello.

9. Por su parte, tal como ha sido ventilado en presente procedimiento sancionatorio, la persona que denunció a mi representada por supuestos ruidos molestos, don Pablo Andrés Toledo Cabrera, fue oportunamente indemnizado por mi representada a raíz de un

avenimiento celebrado entre las partes, el que fue presentado con fecha 18 de marzo de 2022 al 1° Juzgado de Policía Local de Las Condes, por un monto que asciende a una suma de \$3.750.000. Ello tampoco ha sido ponderado en modo alguno en la RE 388.

10. En definitiva, los dos puntos previamente señalados, es decir la respuesta de mi representada entregada a la SMA el 19 de febrero de 2021, y el avenimiento celebrado entre las partes, no han sido considerados de acuerdo a lo que se puede desprender no sólo del Considerando 7 antes mencionado, sino que también los Considerados N°27 y 28 respectivamente<sup>2</sup>. En efecto, el primero al referirse a las medidas de mitigación señala que *“No están destinadas a controvertir el cargo imputado y no presentó (el titular) medio de verificación alguno para acreditar la implementación y efectiva ejecución de las mismas”*<sup>3</sup>. Por su parte, el segundo indica en lo que respecta al avenimiento que el *“avenimiento descrito no se encuentra destinado a controvertir el hecho imputado”*<sup>4</sup>.

11. Sin perjuicio de que se abordarán más adelante los argumentos para desvirtuar lo aseverado anteriormente por la autoridad, podemos señalar desde ya, que luego de la implementación de estas medidas de mitigación de ruido, no existieron nuevas denuncias ni otros procedimientos de estas características contra mi representada y, por lo tanto, la efectividad de las mismas es indiscutible. Tanto es así que el propio denunciante estuvo de acuerdo en firmar un avenimiento con cláusula de finiquito, pues se aseguraba no sólo retribuir las posibles molestias que haya tenido sino que también se aseguro que no volverían a ocurrir en el futuro.

12. A mayor profundización, y como se dijo, si bien la autoridad reconoce en la presentación en la carta de respuesta del 19 de febrero de 2021, que mi representada le entregó un informe técnico de medición elaborado por la empresa Vibroacústica, desconoce que le fueron acompañados medios para acreditar la aplicación, instalación y efectividad de una serie de medidas de mitigación que ahora, sin más y extrañamente, pareciera desconocer.

13. De esta manera, y ajeno a la realidad de este procedimiento sancionatorio, la autoridad señala en el considerando N°27, página 8 de la resolución que se impugna que *“en*

---

<sup>2</sup> Página 8 de la resolución que se impugna

<sup>3</sup> Considerando 27. Página 8 de la resolución que se impugna.

<sup>4</sup> Considerando 28. Página 8 de la resolución que se impugna.

*este caso, el titular no presentó medio de verificación alguno para acreditar la implementación y efectiva ejecución de las mismas (...)*”.

14. Sin embargo, se informa a esta autoridad que tal como fueron acompañadas de manera oportuna e inmediata, las medidas de mitigación de ruido con sus respectivos medios para su verificación, en el primer apartado de esta presentación, se reitera y se acompaña copia de la carta de respuesta y su respectivo anexo completo que contiene los medios de verificación que esta autoridad ha obviado para la resolución del presente procedimiento sancionatorio, entre las cuales se encuentran órdenes de compra de equipos, lo que se complementan con un set de facturas que se adjuntan a esta presentación.

15. Otro hecho relevante y adicional a los ya conocidos, se debe tener especial consideración los tiempos que esta autoridad ha tomado para efectos de resolver el presente procedimiento.

16. De esta manera, y al hacer un ejercicio cronológico de los hitos del procedimiento sancionatorio, es posible verificar la demora con la cual resolvió varias de las solicitudes y respuestas entregadas a mi representada, y que luego son imputables al sancionado dado el contenido de la resolución que se impugna.

17. Como se explicará en los capítulos siguientes, esta excesiva dilación al momento de substanciar el procedimiento administrativo, ha traído un cambio en las circunstancias, información nueva para ser aportada, y consideraciones que la autoridad ni siquiera tuvo de posibilidad de tener presente al momento de resolver.

18. En virtud de lo expuesto hasta aquí, tenemos que por más que mi representada haya presentado una respuesta que da cuenta de todas las medidas para mitigar ruido y sus medios de verificación, estas no fueron consideradas estando dentro de los antecedentes del procedimiento sancionador. En efecto, las medidas ofrecidas y realizadas de manera inmediata y eficaz, procede a sancionar a mi representada con una multa que, como explicaremos, termina configurándose como completamente desproporcionada y sin utilidad alguna, siendo dictada, además, con vulneraciones al debido proceso administrativo, careciendo de la debida motivación y mediante una deficiente acreditación de la supuesta infracción.

19. Llegados hasta esta instancia, y dado el desproporcionado monto de la multa aplicada, mi representada se ve forzada a exponer a Ud. todas las cuestiones fácticas hasta aquí señaladas, pasando ahora a exponer los argumentos de derecho que entendemos deben llevar a dejar sin efecto la RE 388, mediante la cual la SMA decide sancionar a mi representada al pago de una multa equivalente a 42 UTA.

## II. EL DERECHO:

### A) FALTA DEL DEBIDO PROCESO EN FAVOR DE CONSTRUCTORA ALMAHUE.

20. La Resolución Sancionatoria N° 388 que fue dictada, es una derecha e indiscutiblemente una sanción, ya que como ha dictaminado la Excma. Corte Suprema: “...la sanción administrativa pueda ser definida como aquella pena asignada a la comisión de un hecho típico y antijurídico, calificado como tal en virtud de una ley, e impuesta por la Administración al sujeto a quien pueda imputársele responsabilidad como autor del mismo, con sujeción a las limitaciones a que se encuentra sometido el ejercicio del ius puniendi estatal, y siempre, en todo caso, con pleno respeto de los derechos que la Constitución establece.”<sup>5</sup>.

21. En efecto, ya que se trata de un acto de naturaleza sancionatoria, la dictación de la resolución impugnada debía satisfacer los principios y reglas fundamentales relacionadas, entre otras, con la garantía del debido proceso administrativo.

22. Nuestro Máximo Tribunal ha sido claro en este punto al decidir que, “...el derecho administrativo sancionador constituye, sin dudas de clase alguna, una manifestación del ius puniendi estatal. Así se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, manifestando que los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse al derecho administrativo sancionador “puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado” (STC Rol N°244, de 1996), de forma tal que el principio de la presunción de inocencia, del debido proceso, de irretroactividad de las penas, de culpabilidad, de tipicidad, de non bis in ídem, de legalidad, entre otros, informan la actividad sancionadora de los órganos administrativos, y por tanto es preciso que sean respetados a cabalidad en el ejercicio de dicha actividad.”<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Corte Suprema, sentencia de 09 de agosto de 2021 (Considerando Séptimo), Rol 36.698-2021.

<sup>6</sup> *Ibíd.*

23. Añade el Máximo Tribunal, “Que la jurisprudencia de esta Corte ha sido consistente con la doctrina en comentario, y así, al menos desde el caso “Alessandri Rodríguez con Dirección de Impuestos Internos” (1965), ha venido sosteniendo que **“las sanciones administrativas no mudan su naturaleza de verdaderas penas por la mera circunstancia de no haber sido establecidas por leyes exclusivamente criminales, ni por el hecho de que su aplicación corresponda a organismos distintos de los tribunales, procediendo -por ende- aplicar al orden sancionador administrativo todas las garantías procesales (racional y justo procedimiento previo, presunción de inocencia, audiencia, etc.) y principios (legalidad, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, etc.) propios del derecho penal.”**<sup>7</sup>. (el destacado es nuestro).

24. Establecido el régimen fundamental que ha de gobernar el proceder de la Superintendencia del Medio Ambiente en materia sancionatoria, debe en consecuencia respetar los principios de inocencia, de culpabilidad, y del debido proceso.

25. Esta última, al alero de lo que el Tribunal Constitucional ha dictaminado, implica, primero, **que toda resolución debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado**. Por ende, importa que toda parte o persona interesada en un proceso cuente con medios apropiados de defensa que le permitan oportuna y eficazmente presentar sus pretensiones, discutir las de la otra parte, presentar pruebas e impugnar las que otros presenten, de modo que, si aquéllas tienen fundamento, permitan el reconocimiento de sus derechos, el restablecimiento de los mismos o la satisfacción que, según el caso, proceda; excluyéndose, en cambio, todo procedimiento que no permita a una persona hacer valer sus alegaciones o defensas o las restrinja de tal forma que la coloque en una situación de indefensión o inferioridad.

26. Habiendo fijado entonces el marco jurídico de la sanción, podemos proceder a establecer la forma en que se ha procedido a vulnerar diversos principios en el caso en cuestión.

27. La grave afectación al debido proceso administrativo, entonces, se ve plasmada en que existe una excesiva e injustificada tardanza en resolver por parte de la autoridad las presentaciones realizadas por mi representada, omitiendo además información efectivamente entregada. Por su parte, se corrige mediante un informe la fecha del acta de inspección, lo que es efectuado por funcionarios completamente distintos, lo que por

---

<sup>7</sup> Íd., Considerando Octavo.

congruencia del procedimiento no se puede realizar. Finalmente, nunca dentro del contexto de este procedimiento se ha dado copia de la denuncias, los antecedentes y pruebas que fueron presentados por el denunciante, limitándose sólo a su mención.

28. A continuación se profundiza en cada una de ellas.

#### A.1) DEMORA Y TARDANZA COMPROBABLE EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

29. Como expresamos en el capítulo de los hechos de esta presentación, la autoridad ha tenido una demora comprobable al momento de sustanciar el presente procedimiento administrativo.

30. En efecto, se debe considerar que la denuncia se efectuó en octubre del 2020, y la fiscalización como tal, según el detalle de informe técnico de fiscalización, se realizó con fecha 4 de noviembre de 2020. Luego, con fecha 11 de diciembre, la división de fiscalización derivó al Departamento de Sanción y Cumplimiento, el informe de inspección ambiental y sus respectivos anexos.

31. Pues bien, con fecha 25 de enero de 2021, y mediante la Res. Ex. N°132, la autoridad requirió información a mi representada. En esa línea, mi representada presentó oportunamente el 19 de febrero de 2021, carta que contiene la respuesta al requerimiento de información; carta que como hemos comentado, contiene todas y cada una de las medidas de mitigación y sus respectivos medios de verificación, lo que se complementa con el informe técnico elaborado por la empresa Vibroacústica, que de hecho se constituye como base fundamental de la imputación que se realiza en la RE 388.

32. Posteriormente, y casi un año y medio después de haber presentado la respuesta antes señalada, con fecha 2 de junio del 2022, la autoridad formuló cargos contra mi representada por medio de la Resolución Exenta N°1/ROL D-107-2022.

33. Cabe destacar y precisa, que durante todo ese lapso de tiempo, no existió ningún tipo de nueva denuncia contra mi representada, lo que permite entender que las medidas de mitigación adoptadas fueron completamente efectivas. A ello se suma el avenimiento al cual se llegó con el denunciante ante el 1° Juzgado de Policía Local de Las Condes, lo que decantó

en una indemnización de perjuicios sin reconocimiento de responsabilidad que asciende a \$3.750.000 de pesos.

34. De otro lado, el 30 de junio de 2022, mi representada presentó sus descargos, donde se requería en un de sus apartados de diligencias probatorias para efectos de aportar nuevos antecedentes y acreditar los cambios en las circunstancias luego del todo el tiempo transcurrido.

35. Dicha solicitud de diligencias probatorias fue rechazado por la Resolución Exenta N°2/D-107-2022 por ser, en palabras de la propia autoridad, *“inconducentes”*<sup>8</sup> ya que a la fecha de dicha resolución, la obra se encontraba ya recepcionada según certificado de recepción definitiva de obras de edificación N°367 de fecha 28 de octubre de 2022, pero no así al momento de la presentación de los descargos que ocurrió el 30 de junio de 2022.

36. En ese sentido, la necesidad de esta diligencias probatorias implica la posibilidad de abrir un espacio dentro del contexto del procedimiento sancionatorio para aportar antecedentes a esta superintendencia que permitieran profundizar en lo expuesto en carta de respuesta de fecha 19 de febrero de 2021.

37. Fuera de todo argumento, y dada la supuesta *“inconducencia”* de esta solicitud, mi representada quedó sin oportunidad para hacerse de la prueba solicitada sino que además de aportar todos antecedentes probatorios, como serían los estados financieros auditados del año 2021. Dado ello, se adjuntan dichos estados en el primer apartado de esta presentación.

38. De esta manera, y luego de casi ocho meses de presentados los descargos y solicitada diligencia probatoria, la autoridad procede a dictar sentencia condenatoria.

39. Como es sabido por esta autoridad la demora y tiempo en la tramitación de un procedimiento, sea judicial o administrativo, debe enmarcarse dentro de un plazo razonable y forma parte integrante de la garantía Constitucional del debido proceso.

40. En efecto, la doctrina ha sostenido que *“la garantía (...) del plazo razonable constituye un presupuesto imprescindible del debido proceso a efectos de obtener de la sede judicial y/o administrativa una pronta y justa respuesta y/o resolución, así como en su ejecución. El plazo razonable y justo,*

---

<sup>8</sup> Considerando N°13 de la resolución que se impugna

*determina que las víctimas e interesados obtengan una efectiva y pronta solución a las pretensiones conforme a los términos y/o presupuestos legales que sean aplicables al caso concreto sin dilaciones injustificadas por las autoridades competentes que asumieron la causa o trámite".<sup>9</sup>*

41. En ese mismo sentido, nuestra jurisprudencia ha señalado que: " El derecho procesal sancionador reposa en diversas bases, entre las cuales se encuentra la tramitación en un plazo razonable de los procedimientos que inicia para determinar las posibles responsabilidades de los administrados (...). De esta forma la garantía implica el concepto de plazo razonable en los procedimientos, entre los que se encuentran los derivados del Derecho Administrativo, es parte integrante del derecho al debido proceso."<sup>10</sup>

42. Posteriormente, nuestro máximo tribunal en el mismo fallo agrega que, "debe considerarse que constituye una carga ilegítima mantener la situación de indefinición por un periodo prolongado."

43. En los hechos, la tardía respuesta de la autoridad ha dejado sin la posibilidad de que mi representada pudiera adicionar estos antecedentes, lo que en consecuencia decanta en la desproporcionada multa plasmada en la resolución que está siendo objeto de la presente impugnación, y que derechamente no se ha efectuado dentro de un plazo razonable dejando a mi representada en una situación de desmejoría.

44. En definitiva, esta superintendencia, está limitando la posibilidad que mi representada presente nuevos antecedentes dentro del contexto de una término probatorio, el cual era absolutamente pertinente en la fecha en la cual fue requerido, y sin embargo, dada la dilación, tardanza y demora de la autoridad, están siendo negados.

45. La imputación, entonces respecto de su inconducencia, se debe única y exclusivamente a los tiempos en las cuales la superintendencia desarrolla sus resoluciones y no respecto del tiempo, en que mi representada, presenta respuesta, evacuó sus descargos y requiere términos para fundar su pretensión.

---

<sup>9</sup> El plazo razonable como garantía del debido proceso. José Luis Cusi. Diario Constitucional. Consultado el 14 de de marzo de 2023 en <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/el-plazo-razonable-como-garantia-del-debido-proceso/>

<sup>10</sup> Causa ROL: 15031-2022. Considerando tercero. Excma Corte Suprema

46. Lo antes descrito no es más que un atentado al debido proceso que malamente podría ser atribuido a mi representada, vulnerando el derecho a defensa y la posibilidad de presentar antecedentes dentro del contexto de un procedimiento administrativo de estas características.

**A.2) MODIFICACIONES Y CORRECCIONES EN INFORME DE FISCALIZACIÓN DEBEN SER REALIZADAS POR DOCUMENTO DE LA MISMA NATURALEZA Y SUS RESPECTIVAS FORMALIDADES Y NO POR UN INFORME QUE PLASMA LOS RESULTADOS.**

47. Por su parte, cabe destacar que, todo procedimiento administrativo, tiene un carácter eminentemente reglado y no discrecional, y este por supuesto, no puede ser la excepción.

48. Según se puede desprender de los antecedentes que fueron incorporados al procedimiento sancionatorio, el informe de fiscalización pretende corregir la fecha de la visita del funcionario de la SMA, que es de noviembre de 2020 y no de octubre de 2020. Sin embargo, dicha corrección se pretende realizar, sin más, mediante el mismo informe y no por medio de otra acta de inspección o documento de similar naturaleza.

49. Lo anterior, es requerido como regla, pues nada indica se indica en la LOSMA sobre la forma de corregir deficiencias en un acta de inspección, no pudiendo, en consecuencia, pensarse que de un documento oficial como un acta de inspección, con el valor legal y probatoria que ella tiene, pueden realizarse correcciones a la misma mediante un mero informe.

50. De esta manera, se requiere un instrumento de igual rango, como sería una nueva acta de inspección, o mediante uno de mayor jerarquía administrativa, como una resolución, tal y como se desprende de la propia Resolución Exenta N° 1184 de 2015 de la SMA.

51. En definitiva, dicho vicio no se ha subsanado adecuadamente, lo que conlleva a que al menos respecto de la superación de 1 dBa que dicho informe imputa, no se encuentre formalmente acreditada, como desarrollaremos más adelante.

**A.3) AUSENCIA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE LOS ANTECEDENTES APORTADOS POR EL DENUNCIANTE Y DE LA IMPOSIBILIDAD PARA CONTRAVERTIRLOS.**

52. La autoridad dentro del procedimiento sancionatorio menciona y señala la denuncia como tal, efectuada por Pablo Toledo Cabrera, sin embargo, los antecedentes probatorios que fueron acompañadas a dicha denuncia no han sido formalmente incorporadas al procedimientos sancionatorio, sólo pasándose a indicar su detalle en el Considerando 3 de la RE 388. Es más, dichas probanzas no habían sido comunicadas previamente a mi representada, ni tampoco constan en la plataforma de la Superintendencia.

53. En efecto, la importancia de contar con todos los antecedentes necesarios para que mi representada pueda efectuar una completa defensa de sus pretensiones implica un pleno respeto al debido proceso.

54. A lo largo de estos casi tres años que han transcurrido entre la denuncia, el requerimiento de información, la formulación de cargos y la resolución que sanciona a mi representada, no se nos ha dado copia de la denuncia, ni menos copia de los antecedentes probatorios que el denunciante acompañó.

55. Lo anterior, impide que se puedan dar respuesta, efectuar descargos e incluso impugnar resoluciones, toda vez que mi representada no ha tenido a la vista el universo completo de antecedentes que fundaron la desproporcionada multa.

56. Se debe tener presente, tal como fue expuesto al iniciar este capítulo, que estamos frente a una sanción, es decir, a una manifestación del poder punitivo del estado. Considerando aquello, es imprescindible que el condenado, en este caso la Constructora Almahue S.A, cuente con todos los documentos y antecedentes en los cuales se funda la multa, y con ello poder materializar y llevar a cabo una completa defensa a sus intereses.

**C) INEXISTENCIA DE UNA SUFICIENTE ACREDITACIÓN DE LA SUPUESTA INFRACCIÓN**

57. Cuesta entender, que se haya dado por plenamente acreditada una supuesta superación de 1 dB por parte de la Superintendencia, sin haber efectuado nueva mediciones de manera posterior, en otro día o en otras condiciones.

58. Esta autoridad debe tener presente, que en términos prácticos ese decibel que supuestamente estaría superando el límite establecido por la norma de ruidos podría estar perfectamente considerado dentro los márgenes de error al momento de tomar este tipos de muestras, según se señala en el Protocolo contenido en la Resolución Exenta N° 867 de 2016 de la SMA.

59. A ello se suma que el informe técnico elaborado por Vibroacústica, el cual plantea supuestas excedencias de 6 dB, 9 dB y 7 dB, no ha tenido validación técnica según lo establece la metodología contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA.

60. Fundar, entonces una multa de 42 UTA, en estas cifras de supuestas excedencias de decibeles es objetable ya que carece de una suficiente acreditación. Primero, porque como comentamos, ese un (1) decibel identificado como supuesta excedencia por la autoridad está dentro de los márgenes de error y, segundo, porque el informe y mediciones de Vibroacústica carecen de validación técnica.

61. En efecto, si bien, se acompaña el informe de la empresa Vibroacústica, cuando esto es requerido, en ningún lugar del procedimiento sancionatorio se da cuenta de un memorando o resolución que valide los resultados de sus mediciones y resultados. En consecuencia, estos malamente pueden ser considerados como medio idóneo para acreditar la infracción. Lo anterior consta en texto expreso del Considerando N° 22, página 6: que señala *“Finalmente, respecto a los hechos constatados por profesionales de la empresa ETA Vibroacústica Inspecciones Ambientales Ltda., que tienen por objeto constatar el incumplimiento de la norma de emisión de ruidos, también han sido analizado y validados por la División de Fiscalización de esta Superintendencia, a la luz de la metodología contenida en el D.S. N°38/2011 MMA. Razón por la cual, estos se encuentran lo suficientemente acreditados.”*. Sin embargo, dicha validación no se encuentra en ninguna pieza del procedimiento sancionatorio.

62. A ello se suma la supuesta presunción de legalidad que se parece dar a dicho informe, según consta de lo expuesto en el Considerando 20 de la resolución que se impugna, página 6. En efecto, esta presunción legal dota con la calidad de Ministro de fé

solo a funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente, quedando fuera, naturalmente, la empresa Vibroacústica.

63. Es más, el citado informe adolece de falta de fundamentos técnicos evidentes, por cuanto: **a)** señala por sí y ante sí, sin razonamiento de ningún tipo que las “Mediciones contaminadas por condiciones de ruido con carácter ocasional, como por ejemplo ladrido cercano de perros, paso de motocicletas, aviones ocasiones y/o afectado por fuertes ráfagas de viento (mator a 10 m/s) fueron descartadas y no son presentadas en este informe” sin explicar cómo o de qué manera se realizó aquello; **b)** señala la medición de ruido de fondo como “N.A.”, sin establecer en ninguna parte cuál era ese nivel y cómo o porqué se concluye que no hubo afectación en la medición. Lo mismo ocurre con la medición realizada por la propia SMA el 2020, la que sin embargo no señala N.A sin que como resultado establece que el ruido de fondo fue igual a 0.

64. Por último, en cuanto a este punto podemos señalar además que en los alrededores del proyecto había al menos una edificación más en desarrollo mientras se construía el proyecto Martínez de Zamora en cuestión, lo que se muestra en la siguiente imagen, y de lo que tampoco se hacen cargo ninguna de las pruebas en virtud de las cuales se basa la sanción y que hemos podido tener a la vista:

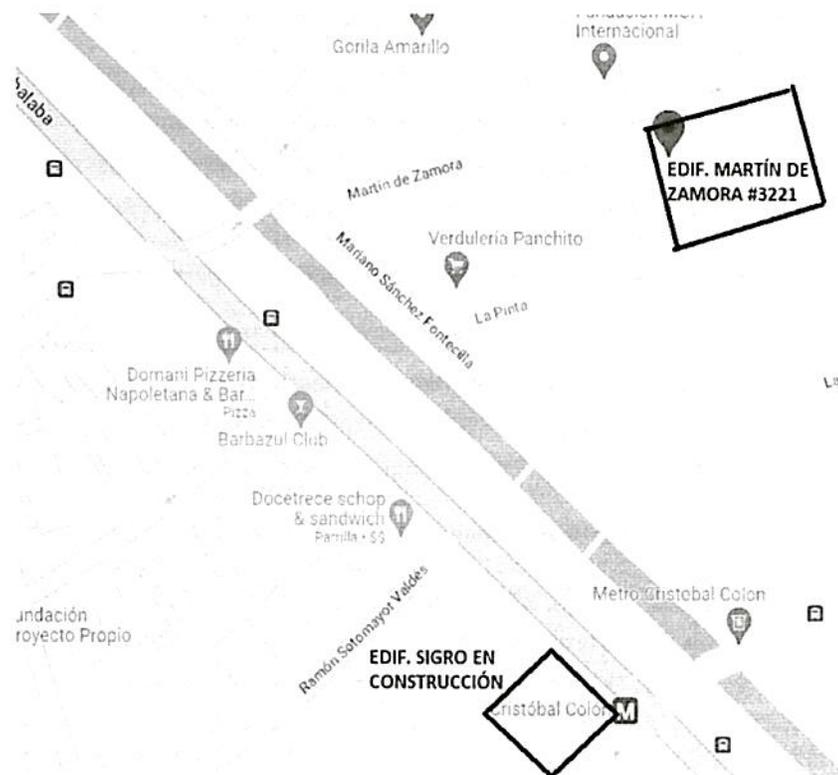


Imagen 1: Fuente de ruido distinta a Edificio Martín de Zamora

65. Esta falta es del todo grave y se suma como un aspecto que decanta en una insuficiente acreditación. En consecuencia sin validación técnica previa, y teniendo a la vista las deficiencias denunciadas, a, malamente puede existir suficiencia al momento de acreditar la infracción imputada a mi representada.

66. En esa misma línea, las pruebas con las cuales basa su decisión la autoridad, contenida en la Tabla 4<sup>11</sup> de la resolución que se impugna no han sido debidamente ponderadas, ni contrastadas entre ellas, ya que no hay análisis de concordancia o de coherencia. , por lo no puede sino descartarse del análisis sancionatorio que lleva a cabo la Superintendencia y que resuelve, en definitiva, multar injustamente a mi representada.

67. Por su parte, y tal como descrito en el capítulo relativo al debido proceso, a la fecha y durante todo el procedimiento administrativo no se ha contado ni con la denuncia ni con los antecedentes que fueron aportados por el denunciante, los que además no son analizados en parte alguna de la resolución impugnada.

#### D) FALTA DE MOTIVACIÓN.

68. La resolución impugnada atenta flagrantemente también el principio de motivación del acto administrativo, respecto del cual nuestra Excm. Corte Suprema ha ido desarrollando una jurisprudencia consistente y uniforme, consagrando una serie de estándares que materializan de manera concreta el mandato del artículo 8 de la Constitución y artículos 11 inciso 2° y 41° inciso 4° de la Ley 19.880.

69. En efecto, la Excm. Corte Suprema ha sostenido que la motivación del acto administrativo es un elemento esencial del mismo. Así, se trata de *“un requisito indispensable que debe encontrarse siempre presente”* (Rol N° 27.467-2014); *“revestido de mérito suficiente”* (Rol N° 58.971-2016) y si el acto aparece *“desmotivado”* o con *“razones justificativas vagas, imprecisas y que no se avienen al caso concreto”*, carece de un elemento esencial (Rol N° 27.467-2014). Asimismo, sostuvo que la motivación sobre la base de fundamentos *“meramente formales”* implica arbitrariedad e ilegalidad (Rol N° 27.467-2014). Finalmente, destaca que la motivación del acto administrativo obliga a toda autoridad administrativa a *“fundarlo debidamente en todos los antecedentes y circunstancias que el caso [exige]”* (Rol N° 58.971-2016). En el mismo sentido se expresa cuando señala que *“la motivación debe incluir una relación*

---

<sup>11</sup> Considerando 19, 20 y 21. Página 6 de la resolución que se impugna.

*circunstanciada de los fundamentos de la decisión, indispensables para evaluar su razonabilidad y proporcionalidad” (Rol 3598-2017).*

70. Sobre esto último vale la pena detenernos, ya que la Excma. Corte Suprema ha indicado que el control de razonabilidad de la decisión importa *“que el acto administrativo en que se funda debe basarse en motivos que deben explicitarse (más allá de una mera cita de normas y hechos) mediante una relación circunstanciada de los fundamentos de la decisión de manera que se acredite la racionalidad intrínseca, es decir, coherencia con los hechos determinantes y con el fin público que ha de perseguirse”* (considerando 7°).

71. Adicionalmente el Primer Tribunal Ambiental en fallo de causa ROL R-49-2022, se refiere a la falta de motivación en relación a la **deficiente o incompleta fundamentación en cuanto a los aspectos técnicos tenidos a la vista para adoptar una decisión**. En efecto el Primer Tribunal Ambiental señala: *“Esta misma dificultad y deficiencia científica es la que esta magistratura advierte de los antecedentes que existen en el proceso, específicamente en lo que dice relación con la adecuada motivación técnica de las medidas urgentes y transitorias decretadas. En consecuencia, la reclamación judicial deducida por I. S.A. en contra del resuelto Segundo de la Resolución Exenta N° 1.820, es acogida.”*

72. En esa misma línea el Segundo Tribunal Ambiental **acoge reclamación** en causa ROL: R- 172-2018 donde la empresa TurBus indica la **falta de motivación** de la sanción aplicada y su elevado monto. En ese sentido, el mismo Tribunal consideró **acoger dicha reclamación** pues, verifica una **falta de fundamentación** y concluye alegando la falta de motivación, razonabilidad y racionalidad de la resolución impugnada, por no haber aplicado los criterios establecidos en la Guía de la SMA.

73. Pues bien, expuesto lo anterior, tenemos que la falta de motivación de la RE 388 se da en al menos cuatro formas: la primera, consiste en que no existe en parte o pieza alguna del procedimiento sancionatorio, análisis o ponderación del informe de vibroacústica que entregó mi representada en respuesta de fecha 18 de febrero de 2021. En efecto, ni siquiera consta memorándum de validación técnica como instruye el respectivo protocolo descrito en el D.S N°38 2011 del MMA.

74. La segunda forma de vulneración al principio de motivación consiste en el hecho de existir inconsistencias entre las pruebas sin ser abordadas en forma alguna. En efecto, la

constatación que habría realizado funcionario de la SMA en fiscalización de 2 de noviembre de 2020 sólo determinó una supuesta excedencia de 1 dBA, lo que podría estar dentro del rango de error de 3dBA reconocido en el Protocolo contenido en la Resolución Exenta N° 867 de 2016 de la SMA y respecto de lo cual no se realiza ningún análisis. Por el contrario, el informe de vibroacústica, confeccionado sólo 3 meses después de la constatación realizada por la SMA, arroja resultados completamente distintos, sin haber medida modificación importante de las fuentes emisoras, y no haber sido ello ponderado en modo alguno en la resolución impugnada.

75. La tercera, no existe motivación ni en la RE 388 ni en las probanzas técnicas tenidas a la vista y que la sustentan, ya que (i) no tienen argumentación de las sinergias existentes con otros proyectos en plena construcción durante exactamente los mismos tiempos que los del edificio de mi representada, en el área de influencia establecida por la SMA. En efecto, los otros proyectos que también se constituían como fuentes emisoras, se constata en la imagen 1 ya insertada anteriormente; (ii) Descartan la afectación por ruido de fondo con resultados contradictorios, ya que una prueba indica resultado 0 y otra indica N.A., y en ninguna de ellas se establece el umbral o nivel de ese ruido de fondo, impidiendo con ello una posible defensa de mi representada entorno a que si dicho nivel es muy alto, el margen de cumplimiento se vuelve extremadamente acotado, volviendo casi imposible cumplir la norma, o que incluso dicho nivel pudiera estar ya superando el umbral permitido

76. La cuarta manera en que se ha vulnerado la debida motivación consiste justamente en la inexistente ponderación de las medidas correctivas implementadas por mi representada y que fueron informadas mediante carta de 18 de febrero de 2020 y entregada a Ud. por correo electrónico de fecha 19 de febrero de 2020. Es simplemente inexplicable que dichas medidas hayan sido expresamente reconocidas y validadas por la propia Municipalidad de las Condes mediante Resolución N° 28 de 15 de enero de 2021 que se acompaña en el primer apartado, y no por la Superintendencia de Medio Ambiente.

## **D.2) PROCEDENCIA Y VERIFICACIÓN DE MEDIDAS CORRECTIVAS VOLUNTARIAS.**

77. Como hemos señalado en los hechos de esta presentación, fueron presentadas de manera temprana y oportuna una serie de medidas correctivas voluntarias.

78. La carta de 18 de febrero de 2020 vino a configurar una respuesta formal a la Resolución Exenta N° 132, suscrita por don Leonardo Díaz Pino, jefe del departamento de prevención de la Constructora, quien además ofrecemos como testigo en el segundo apartado, lo que complementamos con el administrador de la obra don Eduardo Ramirez, a quien también ofrecemos como testigo.

79. De esta manera, Leonardo Díaz, trabajador de Constructora Almahue S.A por medio de carta presentada, describió las medidas que realizaron para cumplir con lo requerido.

80. Pues bien, sobre dichas medidas no sólo no hay ponderación, y por ende falta de motivación en la resolución impugnada, sino que está además pasa derechamente a omitirla como elemento de atenuación de la sanción, al establecer en el Considerando 39, Tabla 5, que las medidas correctivas “No concurre, si bien el titular informó medidas de mitigación de ruidos que habría implementado, estas no fueron acreditadas”, sin indicar en parte alguno porque ello no se habría dado.

81. Pues bien, para corregir dicha supuesta falta de acreditación, se solicitó en los descargos el respectivo término probatorio, lo que fue denegado por la autoridad por ser inconducente, cuando en realidad dicho término no tenía porqué entenderse como únicamente referido a la diligencia que se solicitaba puesto que durante su transcurso se pueden solicitar otras diligencias pertinentes y conducentes.

82. Dado lo señalado, se adjuntan a esta presentación las facturas que acreditan la implementación de las medidas de mitigación de ruido, junto con solicitar nuevamente la apertura de un término probatorio para rendir nuevas probanzas que se obtenga junto con ofrecer la declaración de testigos que permitirán reforzar lo anterior.

### **D.3) NO SE HA PONDERADO LA SITUACIÓN DE PANDEMIA.**

83. Como se desprende de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental en causa ROL: R-318-2022, la situación de pandemia debe ponderarse para los casos en que ello aplique.

84. Pues bien, como se puede evidenciar de lo expuesto en carta de 27 de marzo de 2020, la construcción del proyecto edificio Martín de Zamora 3221 se dio casi por completo durante la situación de pandemia y alerta sanitaria.

85. Lo anterior generó diversos obstáculos en la dinámica y gestión de la construcción, volviendo su desarrollo más complejo de lo normal. Sobre esto, al no haber tenido posibilidad de exponerlo anteriormente, podremos aportar las pruebas necesarias durante el término probatorio solicitado en el segundo apartado.

### E) DESproporcionalidad de la sanción.

86. En palabras de la doctrina, el artículo 40 de la LOSMA *“establece un catálogo de criterios de ponderación de las sanciones, y 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 sanciones derivan del principio de proporcionalidad, que se estima como un principio fundamental del Derecho administrativo sancionador”*<sup>12</sup>.

87. En efecto, en lo que respecta a la ponderación de las circunstancias del art 40 de la LOSMA, y que fuera realizada en la Resolución Sancionatoria, se ha indicado que corresponde a una manifestación del **principio de proporcionalidad**, el cual, según jurisprudencia comparada, *“apunta a la interdicción de actuaciones o intervenciones excesivas por parte de los poderes públicos con la finalidad de proteger los derechos fundamentales”*.<sup>13</sup>

88. De esta manera, al tener la resolución que se impugna carácter eminentemente punitivo, el principio de proporcionalidad debe estar presente en un doble sentido; en primer lugar, como un límite impuesto a la administración por las facultades discrecionales con las cuales está dotado y, en segundo lugar, un límite para hacer las interpretaciones tendientes a fundar un acto administrativo.

89. La Excm. Corte Suprema en causa con ROL 1602-2012, ha señalado que la proporcionalidad debe estar sujeta a las siguientes consideraciones para efecto de adoptar una decisión, por ejemplo, en este caso de multar. Los tribunales han señalado que deben

---

<sup>12</sup> Jorge Bermúdez, «Reglas para la imposición de sanciones administrativas en materia ambiental», en Sanciones Administrativas X Jornadas de Derecho Administrativo, coord. por Jaime Arancibia y Pablo Alarcón (Santiago: Thomson Reuters, 2014), 616.

<sup>13</sup> Arnold *et al.* (2012) p. 66

concurrir varios requisitos para analizar la justa proporcionalidad de una medida que emane del poder público: (i) Debe buscarse una finalidad legítima, (ii) La medida debe ser idónea para la promoción de dicho objetivo; (iii) La medida debe ser necesaria para lograrlo, y dentro de las alternativas existentes, debe preferirse la que afecte menos los derechos involucrados; y, (iv) La medida debe ser proporcional en sentido estricto: la gravedad de la intervención ha de ser la adecuada al objetivo de la intervención.

90. En ese sentido y, para verificar en términos concretos la afectación al principio de proporcionalidad podemos señalar lo siguiente:

- a. La multa contenida en la la resolución sancionatoria no es la vía idónea ni es necesaria, ya que, por un lado, se adoptaron medidas voluntarias tempranamente (año 2020 y 2021), las cuales harían completamente innecesaria la sanción impuesta, pues las supuestas emisiones acústicas ya no estarían presentes y, por otro parte, han transcurrido más de dos años luego de los hechos denunciados, convirtiéndolo en una herramienta completamente ineficaz para su finalidad. Por ende, no era necesario sanción alguna, pero si se quisiera entender que aún fuese idónea dicha vía, sin duda alguna la que mejor se adecua a la nueva situación sería una amonestación por escrito.
- b. No existe gravedad alguna que justifique la multa, pues ni bien existió una denuncia el año 2020, a la actualidad no existe registro de ninguna denuncia por parte de vecinos o personas que vivan en las inmediaciones de la obra por concepto de ruido, y el denunciante fue incluso indemnizado de las posibles molestias que haya tenido.
- c. Por último, existen registros de casos similares, donde la SMA ha impuesto multas sustancialmente menores. Sólo por citar algunos ejemplos:
  - **Procedimiento Sancionatorio D-005-2018:** a la Constructora Sigro S.A. y se logró determinar que el día 21 de abril de 2017, en horario diurno en zona II, sobrepasó la norma de ruido permitida. Se consideró una infracción leve y se le aplicó una multa de 12 UTA. Es decir, en un caso similar al presente, con una infracción en un día determinado en horario diurno y sin haber tenido sanciones previas se decidió aplicar una sanción razonable de 12 UTA, en lugar de las 123 UTA con que se sancionó a mi representada.

- **Procedimiento Sancionatorio D-031-2017:** Sanción a la Constructora EBCO S.A. con una multa de 42 UTA, pues en faena de construcción de un edificio en Concepción superó el límite máximo de niveles de presión sonora corregidos establecidos para zona III, en horario, diurno al haber marcado 77 Db(A) en zona que sólo permitía un máximo de 65 dB(A). En efecto, ante infracción en zona III, en horario diurno y con excesos de ruidos incluso más alto que los del presente, la multa fue considerablemente más baja que la aplicada a esta parte.
- **Procedimiento Sancionatorio D-255-2021,** donde se sanciona al Gimnasio Sportlife Maipú aplicando una multa de 33 Unidades Tributarias Anuales (UTA). Lo anterior, considerando que en el señalado caso se pudo constatar 56 y 52 decibeles en horario nocturno, referida a una superación de la norma que fija un máximo de 45 decibeles para dicha zona, es decir, contabilizando un total de 18 dB(A) de superación en horario nocturno, y sin embargo, se sanciona en el presente caso, con una multa equivalente a 123 UTA que con creces es superior.

91. En consecuencia la multa establecida no guarda ningún sentido de igualdad ante la ley o proporcionalidad, teniendo ejemplos similares en los casos previamente señalados.

92. Así, respecto de la proporcionalidad, la Excmá. Corte Suprema considera *“que es un elemento que determina ‘la prohibición de exceso, que implica una relación lógica de los elementos de 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 ésta 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 den fuera de esa relación son desproporcionadas, es decir, manifiestamente excesivas”* (mismo considerando 7°).

93. Sin perjuicio de lo anterior, es importante señalar, que dentro de las causales para aplicar una sanción se debe ponderar distintas circunstancias de acuerdo a lo establecido en el art. 40 de la LOSMA, a saber:

- a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado.
- b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.
- c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.
- d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.
- e) La conducta anterior del infractor.

- f) La capacidad económica del infractor.
- g) El cumplimiento del programa de la letra r) del art. 3 de la LOSMA.
- h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado.
- i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción.

94. Se vuelve difícil entender en adelante el razonamiento que realiza la SMA para, teniendo por acreditado una serie de “atenuantes”, termine por aplicar una multa cinco veces superior al supuesto beneficio económico que habría reportado el incumplimiento imputado.

95. En ese sentido, el titular jamás incurrió en ningún acto u omisión que configure alguna de las circunstancias señaladas en el art. 40 de la LOSMA. En efecto, el titular, **no generó ningún riesgo de daño concreto para la comunidad** o los vecinos aledaños a la obra con las supuestas emisiones de ruido, pues es la misma resolución sancionatoria la que lo establece en esos términos en el Considerando 53, al indicar que *“No existen antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño producto de la infracción...”*. Es más, ni siquiera el denunciante pudo acompañar parte o análisis médico de alguna posible afectación a su salud.

96. Adicionalmente, como se ha señalado, el titular de la obra adoptó una serie de medidas correctivas voluntarias, de manera temprana y efectiva.

97. En tal sentido, la idoneidad de la acción para ocasionar el peligro señalado no puede basarse única y exclusivamente en la excedencia, sino en un análisis integral de todos los antecedentes tenidos a la vista. De estos antecedentes, la SMA no realizó ponderación y fundamentación alguna de las medidas correctivas implementadas, limitándose a calificar prácticamente cualquier excedencia de algún umbral legal como, inmediata y automáticamente, un peligro para la salud de la población, cuando en realidad debe tratarse de un peligro concreto y no abstracto, tal y como indica la sentencia dictada por este mismo Ilustre Tribunal en causa ROL R-128-2016 (caso MOP-Embalse Ancoa).

98. En cuanto a la determinación del **número de personas que pudo ser afectada** por la supuesta infracción, cabe señalar que no sólo no se ha considerado las implicancias de otras fuentes de ruido que existieron en los alrededores durante el mismo periodo, sino que además toma como referencia una situación completamente teórica escudado en que el

vocablo “pudo” permite extender el concepto a cualquier posible situación que pudiera darse por muy hipotética que fuera, lo que no se condice con el principio de realidad y de proporcionalidad de la sanción.

99. Por su parte, en lo que respecta a la **importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental**, la SMA pareciera ponderarla para aumentar la multa, ya que toda infracción a la norma de ruidos llevaría asociada una generación de un riesgo a la salud de las personas, habida cuenta de las dos ocasiones donde se reportó excedencias (Considerando 80 de la resolución sancionatoria). Sin embargo, no pondera que la supuesta excedencia es puntal y en 1 decibel en una medición, y que el resto de excedencias se tienen por acreditadas mediante un informe que mi representada encomendó y cuya validación técnica por la propia SMA no existe ni se pondera, desconociendo además que se implementaron medidas correctivas inmediatas e idóneas, por una supuesta falta de acreditación que no se explica, todo lo cual permite reducir sustancialmente la importancia de la vulneración, más allá de los cuestionamientos ya realizados al real riesgo concreto para la salud de la población que, en realidad, no existió.

100. En cuanto a la **intencionalidad o culpabilidad**, la SMA decide como si el titular hubiera obrado de manera dolosa, lo que no resiste mayor análisis. Más allá de que la atribución de responsabilidad se hace a una persona jurídica (mi representada), no se puede pretender que por sus años de experiencia y estructura se configure como un sujeto calificado con alta especialización, pues de su rubro no se condice un conocimiento técnico en materia acústica. Más bien, lo contrario, se puede deducir que si bien a pesar de su experiencia y organización, junto con medidas correctivas implementadas, la norma pierde sustento al volverse imposible de cumplir. En tal sentido, la dinámica de este tipo de rubro requiere de una flexibilidad que la propia norma no permite.

101. Pero más allá de lo anterior, la SMA no pondera coherentemente el hecho de que este caso consistía en la primera ocasión en que el titular debía lidiar con la SMA (cuestión que se reconoce al acreditarse irreprochable conducta anterior en Tabla 5) y todo el procedimiento sancionatorio, sin saber de cosas básicas como las reuniones para la asistencia al cumplimiento. Dado lo anterior, no puede atribuirse a mi representada una supuesta intencionalidad por el mero hecho de tener una amplia experiencia en el rubro de construcción porque ello implica que se puede atribuir intencionalidad por el simple

desconocimiento del ilícito, presumiéndose en materia sancionatoria administrativa el dolo, cuestión que vulneraría el principio de culpabilidad.

102. Lo anterior cobra aún mayor relevancia en “hechos complejos” como determinar la excedencia de una norma de emisión como la de ruidos, donde se requieren mediciones y análisis técnicos que no pertenecen al rubro de mi representada. Pero lo anterior no es todo, ya que surge una duda que tampoco la SMA pondera en modo alguno: ¿Cómo podría pensarse que mi el titular obró con dolo si actuó con anticipación y premura implementó las medidas correctivas voluntarias?

103. Por su parte, los análisis de sujeto calificado no pueden ir contra la presunción de inocencia, ya que de lo contrario se prestaría para, mediante meros análisis abstractos, desconocer que no puede evitarse tener que probar la actitud dolosa en concreto. ¿O es que acaso por ser una empresa con experiencia y contar con capacidad económica nunca se podrá obrar de manera culposa?

104. Por último, entendiendo que la **capacidad económica del infractor** es un factor relevante de ponderación y proporcionalidad, pero ella no puede llevar a que la multa sea inmensamente superior al beneficio económico, o al doble de lo que se le imponga a otra empresa de menor capacidad por exactamente la misma excedencia. Para mejorar la ponderación de lo anterior se entregan en el primer apartado los estados financieros auditados del 2021 de la Constructora Almahue.

105. En cuanto a los factores atenuantes, no existe una valoración calificada de las **medidas correctivas implementadas** con una eficiencia y rapidez de la que nada se dice, o de la **cooperación eficaz** que se configuró, finalmente, como el único medio que usó la SMA para sustentar su formulación de cargos y resolución sancionatoria.

#### **F) DECAIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO.**

106. Finalmente, se debe hacer presente que la SMA tomó conocimiento de los hechos mediante denuncia recepcionada con fecha 9 de octubre del año 2020 por parte de la Superintendencia.

107. Luego, después de 3 años, con fecha 28 de febrero de 2023 esta Superintendencia viene a dictar resolución condenatoria, esto es, la RE 388.

108. Es necesario hacer presente que, a la fecha de la dictación de la resolución que se impugna el titular ya había concluido con la construcción y obra gruesa del edificio Zamora 3221.. Adicionalmente, y como se expuso, se presentaron una serie de medidas de mitigación oportunas, idóneas y suficientes para efectos de mitigar eventuales ruidos. Lo anterior, tendría como consecuencia que la sanción haya perdido completamente su objeto y su eficacia como tal. De esta manera, se configura derechamente la figura del decaimiento.

109. El decaimiento de procedimiento administrativo sancionador ha sido entendido por la Excm. Corte Suprema como: *“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 relaciona con la oportunidad en que se realizan las actuaciones administrativas.”*<sup>14</sup>

110. En efecto, la Excm. Corte Suprema en causa Rol 8682- 2009 sostiene en relación a una sanción impuesta por la Superintendencia de Servicios Eléctricos y combustibles: *“ Se torna inútil ya que la sanción administrativa tiene principalmente una finalidad preventivo-represiva, (desde que) con ella se persigue el desaliento de futuras conductas similares”*.

111. Lo anterior, no hace más que reafirmar un claro cambio de circunstancias producto de los años que han transcurrido entre la denuncia con la dictación de la resolución sancionatoria que se impugna, siendo esta última, completamente inútil e ineficaz.

112. La doctrina ha sostenido que: *“La idea del decaimiento viene a raíz de los que podría denominarse como el sobrevenir un “cambio en las circunstancias”, pues, (...) pierden estos su energía jurídica en razón de esas circunstancias sobrevinientes, y se dice que carece de sentido, que se transforma en inútil”*.<sup>15</sup>

113. Por su parte, el Segundo Tribunal Ambiental en causa ROL R-269-2020 señala en su Considerando Decimoctavo: *“(…) es de extrema relevancia si se considera que el procedimiento*

<sup>14</sup> Causa Rol N°257 - 2019, Tercera Sala Constitucional. Excm. Corte Suprema, considerando tercero.

<sup>15</sup> (2020)El decaimiento en el derecho administrativo chileno. Soto Kloss Eduardo. Revista de derecho público Iberoamericana. N°17. pp. 299.

*administrativo objeto de revisión de autos se inició por denuncia (...) Así entonces, concluir que el procedimiento administrativo sancionatorio se dilató de manera excesiva e injustificada, perdiendo con ello eficacia el ejercicio de la potestad sancionatoria, es un razonamiento obligado en autos."*

114. Finalmente, en el mismo fallo el Segundo Tribunal Ambiental señala el Considerando Vigésimo primero que: *"la alegación será acogida en cuanto a que la tardanza excesiva e injustificada en que incurrió la SMA en sustanciar el procedimiento administrativo sancionador ha devenido en su decaimiento y consecuente extinción, perdiendo por lo tanto su eficacia, conforme se establecerá en lo resolutivo de esta sentencia"*.

115. Indudablemente, en el presente caso considerando que el inicio de este procedimiento administrativo fue el año 2020 han cambiado las circunstancias por las cuales se estaría multado, imprecisa, desproporcionada e injustificadamente a mi representada perdiendo al año 2023 completamente su objeto.

### III. PETICIONES CONCRETAS.

En virtud de lo expuesto, realizó a Ud. las siguientes peticiones concretas:

116. Dejar sin efecto la RE 388, y absolver completamente a mi representada por no encontrarse suficientemente acreditada y motivada la supuesta infracción, y/o haber decaído el procedimiento sancionatorio en cuestión.

117. En subsidio, dejar sin efecto la RE 388, y retrotraer el procedimiento a la formulación de cargos, dado los vicios del debido proceso denunciados, permitiendo así su corrección.

118. En subsidio a lo anterior, dejar sin efecto la RE 388, y aplicar la sanción de amonestación por escrito, al ser esta la primera infracción por la que se le condena a mi representada y existir antecedentes favorables que así lo recomienda, según lo expuesto en esta presentación.

119. En defecto de todo lo anterior, y dejando sin efecto la RE 388, se realice una nueva ponderación de las circunstancias del art. 40, rebajando sustancialmente el monto de la

multa aplicada, justificando previa y suficientemente porque no son acogidas ninguna de las peticiones anteriormente realizadas.

**POR TANTO,**

**SOLICITO A UD.** tener por interpuesto recurso de reposición administrativo en tiempo y forma en contra de la RE 388 que condenó a mi representada al pago de 42 UTA, darle trámite, y con su mérito, proceder a dejarla sin efecto, acogiendo las peticiones que se realizan en el acápite III de esta presentación.

**PRIMER APARTADO: ACOMPAÑA DOCUMENTOS.** Solicito a Ud., se sirva tener por acompañados los siguientes documentos en parte de prueba, sin perjuicio de otros que pudieran adjuntarse, según lo solicitado en el segundo y tercer apartado:

1. Personería para representar a Constructora Almahue S.A
2. Historial de Correos de Chile que da cuenta de la notificación de la RE 388.
3. Carta de respuesta de 18 de febrero de 2020 con sus anexos
4. Comprobante de entrega de 19 de febrero de 2020 que da cuenta de envío de carta respuesta de 18 de febrero de 2020.
5. Copia de siete facturas que dan cuenta de los elementos y materiales adquiridos como medidas de mitigación de ruido efectivamente implementadas.
6. Copia de Resolución N° 28 de 15 de enero de 2021 de la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de las Condes que da cuenta de la efectividad de las medidas implementadas.
7. Copia de Resolución N° 426 de 2 diciembre de enero de 2020 de la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de las Condes que da cuenta de la efectividad de las medidas implementadas.
8. Copia de estados financieros auditados del 2021 de Constructora Almahue, solicitando desde ya su reserva y confidencialidad.

**SEGUNDO APARTADO: SOLICITA APERTURA DE TÉRMINO PROBATORIO Y CITACIÓN DE TESTIGOS.** Solicito a Ud. que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 62 LOSMA en relación con el art. 35 inciso segundo de la Ley 19.880, proceda a abrir un período o término probatorio especial de 10 días, dada la naturaleza de procedimiento

sancionador del presente procedimiento administrativo, la complejidad de los hechos alegados en lo principal, y asegurar que mi representada no quede en indefensión.

Dentro de dicho término, se podrán aportar todas las pruebas que en Derecho sean pertinentes, solicitando desde ya se cite a declarar a las siguientes personas, bajo apercibimiento legal que corresponda, o bien se reciban sus testimonios vía telemática o mediante declaraciones juradas suscritas ante Notario, según Ud. estime conveniente para su propio y mejor convencimiento:

1. **Eduardo Ramirez Parra**, chileno, casado, ingeniero en construcción, administrador de obra, domiciliado en [REDACTED], correo electrónico [REDACTED], teléfono [REDACTED].
2. **Leonardo Díaz Pino**, chileno, casado, experto profesional en prevención de riesgos, jefe del departamento de prevención de riesgos, domiciliado en [REDACTED] [REDACTED], correo electrónico [REDACTED], teléfono [REDACTED].

**TERCER APARTADO: SOLICITA COPIA DE DOCUMENTO QUE INDICA.** Solicito a Ud. copia de todos los antecedentes de la denuncia efectuada a la Superintendencia por don Pablo Toledo Cabrera y sus anexos, siguiendo para ello la referencia realizada en el Considerando N° 3 de la Resolución Impugnada, Considerando N° 3.

**CUARTO APARTADO: ACREDITA PERSONERÍA.** Solicito a Ud., se sirva tener presente la personería para representar Constructora Almahue S.A., consta en escritura pública de fecha 17 de enero de 2019, otorgada ante don Hernán Cuadra Gazmuri, Notario Público de la Primera Notaría de Santiago, cuya copia acompaño en el primer apartado.

  
\_\_\_\_\_  
**DARIO OVALLE IRARRÁZAVAL**  
pp. Constructora Almahue S.A.

6.372.941-8