

Santiago, 8 de agosto de 2023

Sra./Srta.

Marie Claude Plumer Bodin
Superintendente del Medio Ambiente
SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE
oficinadepartes@sma.gob.cl

Ref.: Deduce recurso de reposición en contra de la RES. EX. N°1312, de fecha 28.07.2023, Rol D-155-2022.

De nuestra consideración:

Marcos Retamal Muñoz, ingeniero comercial, y **Cristian Serrano Garay**, ingeniero civil, ambos en representación de empresa **Moller y Pérez-Cotapos Construcciones Industriales S.A.** Rol Único Tributario 76.071.313-9, todos domiciliados para estos efectos en Av. Los Leones 957, Providencia, forma notificación sgc@moller.cl y cw@moller.cl, en expediente **ROL D-155-2022**, a la Superintendente del Medio Ambiente (“SMA”) respetuosamente decimos:

Que, por medio de la presente, y de conformidad con lo establecido en el artículo 55 de la Ley 20.417, venimos en deducir recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 1312, de fecha 28 de julio de 2023, notificada a **Moller y Pérez-Cotapos Construcciones Industriales S.A.** el 4 de agosto de 2023, en virtud de lo dispuesto en el artículo 27 del D.S. 4/2020, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia¹, en adelante también la “**Resolución Recurrída**”, que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio **ROL D-155-2022**, aplicando una multa de 56 UTA, por infracción al artículo 7 del D.S. 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente.

Fundamos el presente recurso en las consideraciones de hecho y de derecho que pasamos a exponer:

1° Operó el decaimiento del procedimiento administrativo o la imposibilidad de continuación.

El Decaimiento del Procedimiento Administrativo Sancionador, ha sido definido como “*la pérdida de eficacia que experimenta un acto administrativo por*”

¹ “Las notificaciones electrónicas se considerarán practicadas habiendo transcurrido tres días hábiles administrativos desde su envío”.

circunstancias supervivientes que hacen desaparecer un supuesto de hecho o de derecho, indispensable para su existencia”².

Este principio, ha sido reconocido por nuestra Excma. Corte Suprema en reiteradas ocasiones y procede *“cuando un organismo administrativo que instruye un procedimiento administrativo sancionador demora en la formulación de los cargos, la notificación de los mismos o la resolución administrativa –incluida la resolución del recurso–, más allá de los plazos establecidos en la Ley N° 19.880, de Bases de Procedimiento Administrativo”³.*

En cuanto al tiempo establecido para que el órgano sancionador dicte el acto administrativo terminal, el artículo 27° de la Ley 19.880 dispone que *“salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no **podrá exceder de 6 meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final**”*.

En la especie, la primera denuncia es del 22 de julio de 2019, hace más 4 años; y las mediciones son del 10 y 24 de septiembre de 2019 y del 15 al 17 de enero de 2020, es decir, hace más de tres años. Entre tales mediciones y la formulación de cargos transcurrieron más de dos años previstos en el artículo 53 de la Ley 19.880, a propósito de la invalidación; y entre la formación de cargos y la Resolución Recurrída mucho más de los 6 meses previsto en el artículo 27 de la misma Ley.

Por otra parte, y más allá de los excesivos plazos involucrados en el procedimiento administrativo sancionador, la falta de oportunidad de la multa se manifiesta también en la circunstancia de que la formulación de cargos se realizó cuando la obra ya se encontraba terminada, casi dos años después de haberse recibido municipalmente.

2° Hay ausencia de culpabilidad.

Otro principio del Derecho Penal que es aplicable al Derecho Administrativo Sancionador, pero con los matices y adaptaciones propias de esta rama, es el principio de culpabilidad, en virtud del cual no es posible imponer una pena o multa si el incumplimiento no es imputable al infractor. Este requisito es fundamental para atribuir cualquier responsabilidad en nuestro sistema jurídico.

² Olguín Juárez, Hugo. *“Extinción de los actos administrativos. Revocación, invalidación y decaimiento”*. Universidad de Chile, p. 268 y 269.

³ Corte Suprema, sentencias roles 5180-2010 de fecha 4 de noviembre de 2010 (resuelve una reclamación interpuesta por la empresa Energía Casablanca S.A en contra de la Resolución Exenta N° 884/2008, mediante la cual, la Superintendencia de electricidad y combustible le impuso una multa por supuestos incumplimientos en las órdenes e instrucciones que le fueron impartidas); 7284-2009 de fecha 28 de enero de 2010; 7502-2009 de fecha 28 de enero de 2010; 4923-2010 de fecha 16 de septiembre de 2010; 4922-2010 de fecha 15 de septiembre de 2010; 5228-2010 de fecha 20 de octubre de 2010 (resuelve una reclamación interpuesta por la empresa Compañía Eléctrica del Litoral S.A. en contra de la Resolución Exenta N° 888/2008 mediante la cual, la Superintendencia de Electricidad y Combustible le impuso una multa por supuestos incumplimientos en las órdenes e instrucciones que le fueron impartidas).

3° La multa aplicada es ilegal, por ser desproporcionada y por no dar correcta aplicación a las circunstancias del artículo 40 de la Ley 20.417. Comparada la multa impuesta con otras cursadas por infracciones similares, la desproporción es evidente, analizando parámetros de excedencia de dB, beneficio económico y número de posibles personas afectadas.

Nótese que, de confirmarse la sanción que se impone mediante la Resolución Recurrida, ésta se ubicaría en el número 9 de las multas más cuantiosas de la comuna de Providencia. El listado actual es el siguiente, según la propia Superintendencia del Medio Ambiente publica en su sitio web institucional⁴:

Ranking Mayores Multas :					
N°	Rol	Nombre Sujeto	Proyecto	Region	Total (UTA)
1	D-116-2021	COMERCIAL SUCCESO LTDA.	CONSTRUCCIÓN ALMIRANTE PASTENE 96-110-120	Región Metropolitana	287,00
2	D-157-2019	FLESAN S.A.	OBRAS DE DEMOLICIÓN CALLE RICARDO LYON 806-812	Región Metropolitana	170,00
3	D-018-2021	FUCHS GELLONA Y SILVA S.A.	CONSTRUCCIÓN EDIFICIO LAS HORTENSIAS	Región Metropolitana	115,00
4	D-201-2019	CONSTRUCTORA INGEVEC SA	CONSTRUCCIÓN ROMÁN DÍAZ 1155	Región Metropolitana	108,00
5	D-011-2014	INMOBILIARIA Y CONSTRUCTORA PAZ SANTOLAYA 60 S.A	EDIFICIO BELLET 2	Región Metropolitana	81,00
6	D-037-2022	FUKAI SPA	FUKAI PIO NONO	Región Metropolitana	70,00
7	D-144-2019	CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA SANTIAGO S.A.	EDIFICIO CALIFORNIA	Región Metropolitana	62,00
8	D-112-2019	LOS MANZANOS S.A.	RESTORÁN PICCOLA ITALIA PROVIDENCIA	Región Metropolitana	61,00
9	D-013-2021	CONSTRUCTORA RECSA IC SPA	CONSTRUCCIÓN EDIFICIO PADRE MARIANO 94	Región Metropolitana	44,00
10	D-120-2020	E. MOLINA MOREL CONSTRUCTORA S.A.	OBRAS DE DEMOLICIÓN CALLE HOLANDA 275	Región Metropolitana	36,00

En ese sentido, falta una fundamentación precisa y la expresión de los puntajes asociados a los elementos que componen el valor de la sanción.

Así, por ejemplo, en relación con el cálculo teórico del pretendido beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, se indican medidas de mitigación y sus costos asociados que se aplicaron en un Programa de Cumplimiento Rol D-066-2021, sin contemplar los respectivos ajustes para que los proyectos sean comparables en materialidad, metros cuadrados, ubicación, orientación, equipos utilizados, entre otros. Además, tampoco pondera la oportunidad ni los cambios de precio, dado que el Programa de Cumplimiento Rol D-066-2021 se presentó el 7 de abril de 2021, aproximadamente un año y medio después de la fiscalización ambiental materia del presente procedimiento sancionatorio (10 de septiembre de 2019), fecha en que -según la Resolución Recurrida- debieron haber sido incurridos los costos de las medidas de mitigación (considerando 36 de la Resolución Recurrida).

⁴ Disponible en: <https://snifa.sma.gob.cl/Estadisticas/Resultado/4>. Fecha de consulta: 8 de agosto de 2023.

Luego, cuando se determina el área de influencia, la Resolución Recurrída no considera ni pondera que los edificios y construcciones colindantes funcionan como pantallas acústicas, que mitigan el ruido respecto de las edificaciones más distantes. Es físicamente imposible que la población afectada en las manzanas M4 y M6 sea 81% y 74% de los residentes, respectivamente.

4° En cuanto a los factores de disminución, sólo se aplicaron cooperación eficaz, medidas correctivas e irreprochable conducta anterior; pero no se indicó el puntaje asociado a cada uno de ellos.

Por tanto, a la Superintendente del Medio Ambiente respetuosamente solicitamos tener por interpuesto recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 1312, de fecha 28 de julio de 2023, notificada a **Moller y Pérez-Cotapos Construcciones Industriales S.A.** el 4 de agosto de 2023, admitirlo a tramitación y, en definitiva, acogerlo en todas sus partes, dejando sin efecto la Resolución Recurrída o, en subsidio, rebajando sustancialmente el *quantum* de la multa cursada.

Sin otro particular, le saludan cordialmente a Ud.,

Marcos Retamal M. – Cristian Serrano G.
p.p. MOLLER Y PÉREZ COTAPOS CONSTRUCCIONES INDUSTRIALES S.A.