

EN LO PRINCIPAL: RECURSO DE REPOSICIÓN; PRIMER OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTOS; SEGUNDO OTROSÍ: EN SUBSIDIO, INTERPONE RECURSO JERÁRQUICO.

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

CONSTRUCTORA M&A SpA, empresa del giro de construcción, RUT N° 76.633.444-K, representada por don Pablo Antonio Martínez Troncoso, cédula nacional de identidad [REDACTED] ambos domiciliados para estos efectos en [REDACTED] a US respetuosamente digo:

Que, estando dentro de plazo, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley N° 19.880, vengo en interponer recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 1582/ROL D-269-2023 de 5 de septiembre de 2024 (en adelante, "Res. Ex. N° 1582" o "resolución impugnada"), notificada a esta parte vía correo electrónico con fecha 23 de septiembre de 2024; a través de la cual, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), sanciona a mi representada a una multa de 59 UTA, ocasionando un manifiesto perjuicio, pues vulnera derechos fundamentales, garantizados por nuestra Constitución y principios fundamentales del derecho administrativo

I.- DE LOS HECHOS:

1.- Con fecha 30 de noviembre de 2023, mediante Resolución Exenta °N 1/Rol D-269-2023, la SMA formuló el siguiente cargo que indica, en contra de Constructora M&A SpA, siendo notificada mediante carta certificada, con fecha 5 de diciembre de 2023, a dirección antigua de la constructora:

Tabla N° 1. Formulación de cargos

Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
La obtención, con fecha 16 de enero de 2023, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 69 dB(A), medición efectuada en horario diurno, en condición externa y en un receptor sensible ubicado en Zona II.	D.S. N° 38/2011 MMA, Título IV, artículo 7: "Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1": Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011 <table border="1" style="margin-left: auto; margin-right: auto;"><thead><tr><th>Zona</th><th>De 7 a 21 horas</th></tr></thead><tbody><tr><td>II</td><td>60</td></tr></tbody></table>	Zona	De 7 a 21 horas	II	60	Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LOSMA.
Zona	De 7 a 21 horas					
II	60					

Fuente: Resolución Exenta N° 1/Rol D-269-2023

2.- En razón de los cargos, desde el mes de diciembre del año 2023, mi representada a través de su colaboradora Patricia Urtubia Cordero, solicitó reunión de asistencia al cumplimiento, la que fue celebrada con fecha 13 de febrero del año 2024 de forma telemática. Reunión que tuvo que ser

postergada por diversas razones administrativas, pero donde se señaló el compromiso de presentación y aceptación del Programa de Cumplimiento dentro de los plazos señalados.

3.- Así las cosas, con fecha 29 de febrero de 2024, **CONSTRUCTORA M&A SpA**, presentó un Programa de Cumplimiento (en adelante, "PdC") en oficina de partes de la SMA; programa que señalamos desde ya, fue rechazado de forma arbitraria, declarándolo extemporáneo, pese a que contenía antecedentes suficientes para satisfacer los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad.

4.- Específicamente, con fecha 6 de agosto de 2024, mediante la Resolución Exenta N° 2/Rol D-269-2023, la SMA declaró inadmisibles por extemporáneo el PdC presentado por la empresa. Esta resolución fue notificada en la misma fecha. Lamentablemente, no se tuvo conocimiento efectivo de la notificación de dicha resolución, por lo que no se pudieron presentar los respectivos descargos.

5.- Finalmente, con fecha 23 de septiembre de 2024, vía correo electrónico se notificó de la resolución impugnada, cuya procedencia se da en conformidad al artículo 15° de la Ley N° 19.880 que dispone el **principio de impugnabilidad de los actos administrativos**, señalando que los actos administrativos de mero trámite son impugnables cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión:

"Artículo 15. Todo acto administrativo es impugnado por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales.

Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión (...)"

Al respecto, cabe tener presente que la doctrina nacional entiende la indefensión como la privación o limitación de los medios de defensa producida dentro de un proceso (vulneración del debido proceso administrativo)¹ o la afectación de los derechos de los particulares (actos desfavorables), en los términos del artículo 11 inciso 2° de la Ley N° 19.880.²

6.- Adicionalmente, se ha señalado que la indefensión se configura cuando los efectos del acto administrativo tienen "(...) una trascendencia análoga a la del acto terminal"³

Pues bien, en el presente caso, la resolución impugnada, **que no considera en pleno derecho el PdC** presentado por mi representada aun cuando se cumplen los requisitos que determinaban su aprobación, genera efectos relevantes en el procedimiento sancionatorio que son gravosos para mi

¹ GARCÍA, Gonzalo, y CONTRERAS, Pablo: "El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno", en Estudios Constitucionales, Vol. 11, N° 2, 2013, p. 262.

² CELUS, Gabriel: Manual de Procedimiento Administrativo General, Editorial Legal Publishing, Santiago, 2022, p. 56.

³ VALDIVIA, José Miguel: Manual de Derecho Administrativo, Editorial Tiran Lo Blanch, 2018, p. 208.

representada, análogos al de un acto terminal, y, en definitiva, generan un estado de indefensión, la que debe ser rectificadora en la presente reposición.

Recordando que los Tribunales Ambientales han sostenido consistentemente que el acto administrativo que aprueba o rechaza un Programa de Cumplimiento, es impugnado en el contencioso administrativo ambiental al ser un acto trámite cualificado.

II.- DE LA CORRECTA ACEPTACIÓN QUE DEBIÓ CONTENER EL PdC PUES CUMPLE CON LOS CRITERIOS DE APROBACIÓN, EN PARTICULAR CON LOS CRITERIOS DE EFICACIA Y VERIFICABILIDAD.

Para el presente caso, al establecer como extemporáneo la presentación de un PdC, dejando su ponderación solo a nivel nominativo, pero excluyendo la resolución cualquier intento de análisis objetivo de las medidas correctivas.

Se torna imposible, y genera incerteza jurídica en mi representado, el hecho que el propio SMA no pueda dilucidar una correcta ponderación racional del PdC, argumentando exclusivamente que se presentó de forma extemporánea, cuando todas medidas de reparación fueron realizadas, pero omitidas arbitrariamente y señaladas con un costo en la construcción de la multa.

Sin perjuicio del argumento de la extemporaneidad, en general, este se rechaza fundamentalmente por: **(i)** supuestas acciones que se habrían realizado antes de las mediciones que originaron el presente procedimiento sancionatorio; **(ii)** fotografías sin georreferenciar, **(iii)** y concurrencia parcial en la acreditación material de las medidas implementadas, en particular con los paneles acústicos.

En efecto, el hecho de no considerar ninguna de las acciones propuestas en el PdC, hacen que en concreto no exista una ponderación racional, y en consecuencia, la resolución que rechaza el PdC carece de motivación.

En primer lugar, cuando la Res. Ex. 1582, en su considerando 12 señala: *“que, en el presente caso, la empresa no presentó escrito de descargos dentro del plazo otorgado para tal efecto. Con todo, si bien la presentación del PdC se declaró inadmisibile por las razones ya expuestas, dicha presentación se incorporó al expediente sancionatorio y se consideró como una respuesta parcial al requerimiento de información contenido en el resuelvo de la Resolución Exenta °N 1/Rol D-269-2024.”*

Al respecto, cabe señalar que las acciones cuestionadas en cuanto a la supuesta implementación de estas medidas previas al hecho infracciones, la SMA debe tener presente que una política que reitera y ejecuta Constructora M&A SpA en todas en cada una de las faenas es implementar una serie de medidas que busquen mitigar ruidos previa a cualquier eventualidad negativa.

Frente a eventualidades como la ventilada en el presente procedimiento sancionatorio existieran molestias de ruidos o excedencias acreditadas, mi representada estaba en condiciones de adaptar estas medidas, implementarlas, o bien trasladarlas para el lugar de la faena donde fueran requeridas, asunto

claramente planteado en el PdC, que fue omitido arbitrariamente y de forma infundada en la resolución.

Así las cosas, Constructora M&A SpA, implementó paneles acústicos móviles, hecho reconocido en la propia resolución. En ese sentido, malamente la SMA podría descartarlas por extemporaneo, ya que concurren de forma real y física.

Por otro lado, en cuanto a las fotografías sin georeferenciar para la ponderación, no puede ser un motivo para descartar ni la eficacia ni la verificabilidad de las medidas de mitigación. En efecto, todas las fotografías disponibles y acompañadas a lo largo del presente procedimiento, y tempranamente en el requerimiento de información, permiten deducir mediante una simple observación del entorno de la faena, su ubicación y el ruido ambiental que los acompaña.

Se agrega a lo anterior, que también es posible identificar el lugar exacto de implementación de esta medida, mediante la simple revisión del PdC original, lo que puede verificarse cualquier persona que simplemente se haya detenido a apreciar, cuestión que no aparece considerada en parte alguna de la resolución impugnada.

Es decir, la SMA tuvo a la vista las características en las propias glosas para la acreditación respectiva de esta y, sin embargo, optó sin más por no considerarlas, declarándola extemporánea. Lo anterior, como se señalará, más allá del error de apreciación, era perfectamente subsanable y aclarable por medio de una reunión o audiencia previa y, sin embargo, la SMA procedió a rechazar sin más el PdC, alejándose, consecencialmente, de esta necesaria colaboración entre administrado y administrador.

En efecto, el informe elaborado que arroja un cumplimiento íntegro por parte de mi representada, no ha sido ponderado racionalmente, ya que este contiene elementos técnicos que la SMA ni siquiera ha considerado para adoptar la decisión de multa en su resolución.

Así, la SMA descarta por mera subjetividad elementos técnicos que no observó ni ponderó para el presente caso, simplemente descarta su validez, injustificadamente dentro del sancionatorio, dejando a mi representada en indefensión y con menos antecedentes para acreditar la implementación de las medidas.

En consecuencia, la falta de ponderación racional, no hace más que pavimentar una falta de motivación respecto de la resolución que declara extemporánea al PdC y multa a mi representado.

III.- DEL DERECHO

III.1 FALTA DE PROPORCIONALIDAD.

En palabras de la doctrina, se *“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 desanciones derivan del principio*

*de proporcionalidad, que se estima como un principio fundamental del Derecho administrativo sancionador*⁴

En efecto, en lo que respecta a la ponderación racional que debe existir respecto de las medidas adoptadas y el valor de la multa y su construcción, en la resolución que se impugna, plasman una notoria falta a la proporcionalidad con la cual debe obrar la SMA.

Como sabemos, la decisión de declarar extemporáneo el PdC se proyectó a lo largo del procedimiento administrativo sancionador como una con carácter eminentemente punitivo por parte de la administración, al ponerle término al mecanismo de incentivo al cumplimiento. Al tener ese carácter, 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.

Pues bien, la SMA con decisión desproporcionada, culmina con una multa el procedimiento sancionatorio en contra de mi representada, cuando las medidas ofrecidas cumplían completamente con los criterios exigidos.

La Excma. 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 rechazar el PdC y reiniciar el procedimiento sancionatorio. Los tribunales han señalado que deben 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.

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

a. La decisión de declarar extemporáneo, y luego señalar vagamente que se consideró PdC, sin acreditación alguna en la resolución impugnada, no es la vía idónea ni es necesaria, ya que, por un lado, mi representada adoptó medidas que harían completamente inidónea la sanción que se pretende imponer, pues las supuestas emisiones acústicas ya no estarían presentes convirtiéndolo en una herramienta completamente ineficaz para su finalidad. A lo anterior se agrega que se acreditó técnicamente el cumplimiento, toda vez que se reconocen las implementación de paneles y otros, por ende, rechazar el PdC, como hemos comentado, se aleja del incentivo al cumplimiento que está permeado en el espíritu de la ley aplicable, cuestión que abordaremos a más adelante.

⁴ 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.

b. No existe gravedad alguna que justifique el rechazo del PdC, pues no existe registro de ninguna denuncia por parte de vecinos o personas que habitasen en las inmediaciones de la obra por concepto de ruido, de manera posterior a las mediciones que originaron el procedimiento, las que - por lo demás- fueron encomendadas voluntariamente por mi representada.

Así, respecto de la proporcionalidad, la Excma. 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, manifestamente excesivas”*

En el presente caso, se declara extemporáneo un PdC que no tiene sustento ni mérito alguno, y que puede perfectamente ser abordado mediante el mecanismo de incentivo al cumplimiento, puesto que se encuentra plenamente acreditado la voluntad de querer cumplir la norma por parte de mi representada.

III.2- INCUMPLIMIENTO AL INCENTIVO AL CUMPLIMIENTO Y DEL DEBER DE ASISTENCIA AL MISMO.

La LOSMA en su artículo 42 define lo que debemos entender como Programa de Cumplimiento en los siguientes términos: *“Se entenderá como programa de cumplimiento, el plan de acciones y metas presentado por el infractor; para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique.”*

La doctrina ha sostenido que los programas de cumplimiento han sido creados como respuesta a la *“necesidad de crear mecanismos legales centrados en la prevención y promoción del cumplimiento, más que en el efecto disuasivo de la fiscalización y sanción de las infracciones medioambientales.”* Adicionalmente, para la promulgación de la LOSMA es posible destacar el espíritu de la norma en esta materia donde: *“buscamos pasar de un sistema regulatorio basado en la sanción, a un sistema más eficaz para el cumplimiento, basado en la prevención.”*⁵

Sin embargo, para el presente caso, la SMA decide de plano, por sí y ante sí, declarar extemporáneo el PdC. Esta decisión se contrasta con lo que la jurisprudencia, quien ha hablado sobre la necesaria colaboración que debe existir entre la SMA y el presunto infractor queda de manifiesto también en el principio de contradictoriedad que establece el artículo 10 de la LBPA, permitiéndose al interesado, y según la jurisprudencia del Primer Tribunal Ambiental en causa Rol R-4-2018:

⁵ Ossandón Rosales, Jorge. Incentivos al Cumplimiento. p. 202-203. Discurso de promulgación de la Ley 20.417. Biblioteca Congreso Nacional, Historia de la Ley N°20.417 p. 23275. Pues bien, previo a la aprobación de una PDC y *“con la propuesta que hace el presunto infractor, se abre una fase de colaboración recíproca entre él y la SMA.”*

“en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio”, y como contrapartida, en el deber de asistencia al regulado de la SMA que contempla el artículo 3 letra u) de la LOSMA, en relación con el artículo 3 del DS 30/2013. Sobre ello, la jurisprudencia ha determinado que el deber de asistencia se satisface, entre otros, mediante la convocatoria a reuniones, reportes de observaciones a versiones anteriores de PdC presentado por el titular del proyecto.”

En ese sentido, el deber de asistencia no solo se materializa previo a la presentación de un PdC sino que se mantiene presente a lo largo de todo el procedimiento donde se analizan los criterios para la aprobación de este. Como citamos, el PdC es un mecanismo de incentivo y no se debe agotar este con un solo rechazo, sin audiencia previa, permitiéndole, en este caso, que mi representada se hiciera cargo de las observaciones en una oportunidad procesal perfectamente abierta para hacerlo.

Pues bien, el acto administrativo que no considera el PdC debiera, en consecuencia, mantener todas aquellas acciones que iban en la dirección del cumplimiento (todas implementadas y ejecutadas por mi representada), modificar la resolución en el sentido de incluir nuevas que vengan a hacerse cargo de las observaciones planteadas, en base a lo que perfectamente mi representada hubiera podido aportar como antecedentes, bajo el supuesto de haber existido una correcta y completa asistencia al cumplimiento,

Esto se ve reafirmado con lo que dispone la propia LOSMA en su artículo 3º: *La Superintendencia tendrá las siguientes atribuciones: u) Proporcionar asistencia a sus regulados para la presentación de planes de cumplimiento o de reparación, así como para orientarlos en la comprensión de las obligaciones que emanan de los instrumentos individualizados en el artículo 2º de esta ley.”*

De esta manera la SMA, al rechazar el PdC sin haber dado la oportunidad previa de subsanar los vicios que ella misma alega, dicta un acto administrativo cualificado con un contenido eminentemente desfavorable.

III.3 DEBIDO PROCESO, TARDANZA, INDEFENSIÓN Y CORRECCIONES DE OFICIO.

En caso de que Ud. persiste en su decisión de entender por extemporaneo el PdC propuesto, debemos proceder a hacer presente que dicho rechazo se ha producido contrariando el debido proceso administrativo.

En efecto, como se desprende de lo señalado en los capítulos precedentes, mi representada ha quedado en absoluta indefensión al no haber tenido oportunidad alguna de subsanar los cuestionamientos u objeciones realizados al PDC propuesto, al no tener conocimiento del correo de notificación enviado, solo por dicha vía y no por carta certificada, lo que en consecuencia se constituye como una notoria y flagrante falta al debido proceso administrativo. A ello se agrega, que, debido a la mera tardanza en la que ha incurrido la propia SMA, se termina por cercenar los medios de verificación que mi representada hubiera podido levantar si la formulación de cargos y observaciones al PdC hubieran sido oportunas.

Por un lado, de la lectura de la resolución que es objeto de la presente impugnación, y al visualizar en perspectiva el expediente del procedimiento administrativo en cursos, salta a la vista que esta Superintendencia en ningún momento generó la instancia o dió la oportunidad para que mi representada pudiera hacerse cargo de las observaciones y llevar a cabo las correcciones que estimó necesarias. Pues bien, habiendo quedado demostrada la intención de asegurar mejor el cumplimiento normativo por parte de mi representada mediante la presentación de un PdC, y de haber existido la instancia, esta hubiera subsanado inmediatamente las observaciones u objeciones realizadas.

Dentro de dicho contexto, el obrar por parte de administrador contraviene directamente lo que indica su propia *"Guía para la presentación de programas de cumplimiento"*. En efecto, como se puede desprender de la lectura del capítulo 3.1.2 sobre "Observaciones al PDC y aprobación con correcciones de oficio", existen oportunidades para que esta SMA pueda efectuar observaciones y, por su parte, el administrado pueda hacerse cargo de estas.

De esta manera, la guía señala que: *"La práctica administrativa hasta la fecha indica que, (...), los PDC presentados requieren un proceso de revisión previo a su aprobación o rechazo, que se efectúa a través de una o más resoluciones exentas de la SMA que requieren la incorporación de observaciones que apuntan a precisar, clarificar o directamente señalar la insuficiencia de las acciones o medidas propuestas del PDC presentado. Este proceso implica que los PDC presentados eventualmente requieren modificaciones de forma previa a su aprobación."*

Recordemos entonces que, la resolución objeto de la presente impugnación se encuentra dentro del contexto de un procedimiento de carácter sancionatorio, y por lo tanto, la dictación de este tipo de actos deben satisfacer los principios y reglas fundamentales relacionadas, entre otras, con la garantía del debido proceso administrativo.

Nuestro Máximo Tribunal ha señalado dentro del contexto de los procedimientos sancionatorios:

"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."

De esta manera, el régimen fundamental que ha de gobernar el proceder de la Superintendencia del Medio Ambiente en materia sancionatoria, y en todo tipo de resoluciones de contenido desfavorable o de gravamen dentro del contexto de este tipo de procedimientos, debe respetar, fundamentalmente, el principio del debido proceso y notificación válida.

Dicha garantía, al alero de lo que nuestros tribunales superiores de justicia han 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 o, de efectuar correcciones, 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.

Lo expuesto permite acreditar la indefensión en la que ha quedado mi representada, por el hecho que la Superintendencia, derecha e infundadamente, declaró extemporáneo el PdC de cumplimiento sin dar la oportunidad para corregir las observaciones, las cuales eran y son absolutamente abordables.

III.4 PRINCIPIO DE TIPICIDAD.

En primer lugar, la **legalidad** constituye uno de los principios capitales de nuestro Derecho público y es, al mismo tiempo, uno de los ejes centrales sobre los cuales se construye el Derecho administrativo. Así lo confirma nuestra Constitución en sus artículos 6 y 7, y es ratificado por el artículo 2 de la Ley N° 18.575 *“Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes.”*

Dicho principio impone la observancia del ordenamiento jurídico a todos los ciudadanos, como asimismo, a todos y cada uno de los poderes públicos. Comprende la obediencia de la Constitución, las leyes, los tratados internacionales, otros instrumentos con fuerza de ley, así como las normas de rango inferior a la ley.

En el estatuto jurídico de la actividad sancionatoria de la administración está legitimada la potestad reglamentaria de ejecución, pero no lo está la autónoma, en el sentido que sin suficiente cobertura legal, una multa, reglamento o instrucción no puede constitucionalmente establecer deberes administrativos que limiten el ejercicio del derecho a llevar a cabo una actividad económica lícita y a cuyo incumplimiento se vincule una sanción.

Por otro lado, la aplicación del **principio de tipicidad** importa, entre otras cosas, rechazar todo intento por crear tipos infraccionales mediante arbitrariedad, o decretos, notificaciones u actos administrativos que no cumplan con el mandato de determinación de la conducta constitutiva de infracción. Este imperio se traduce, en lo fundamental, en la necesidad de valorar -como requisito previo a la imposición de una sanción administrativa- la posibilidad efectiva que tenía el infractor de conocer ser notificado en tiempo y forma de la conducta que se le reprocha y de autodeterminarse conforme a ese conocimiento. Ello implica rechazar cualquier forma de responsabilidad objetiva en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, así como admitir, en este campo, la alegación del error de prohibición y, en consecuencia, la posibilidad que un yerro o ignorancia en cuanto al carácter

antijurídico de la conducta reprochada, lo cual, sumado a la circunstancia de que la sanción no aplica, al no haber un incumplimiento por parte de CONSTRUCTORA M&A SpA, operaría como una causal de exención o atenuación de la responsabilidad, como sería el caso de la presente multa.

La falta de una correcta y justa ponderación de todos los antecedentes sistemáticamente tratados en esta presentación, vulnera claramente, además, el principio de imparcialidad administrativa. Recordemos que, la vulneración de los derechos de los particulares debe ser fundados, expresándose en éstos los antecedentes de hecho y de derecho que les sirven de sustento, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la ley N°19.880, pero no puede proceder si ellos son adoptados en forma parcial o de forma totalmente arbitraria por la unidad técnica impugnada, con relación a lo anterior, quisiéramos poner de relieve el hecho que, por parte de la Administración no se acompañan documentos que puedan acreditar el incumplimiento señalado, lo cual hace que la multa impuesta revista una clara arbitrariedad.

Así, podemos sostener que, de parte de la administración se han omitido todas las circunstancias latamente conocidas y que esta parte ha esgrimido en esta presentación, tendientes a acreditar la inaplicabilidad de la multa recurrida, lo cual conculca claramente el derecho de esta parte a un proceso racional y justo, y a tener un cabal conocimiento de los fundamentos del acto que se impugna. Al respecto, cabe señalar que, se ha refrendado por parte del máximo tribunal de la república, que la falta de razonamiento y ponderación adecuada de los antecedentes, afecta la motivación del acto administrativo, e infringe el debido proceso, de esta forma, en fallo de fecha 12.09.2022, se señaló:

“(...) Sin embargo, no se advierte un análisis y encuadramiento de los hechos constatados en el acta de fiscalización y lo expuesto y lo obrado en el expediente administrativo, tampoco se hizo cargo de la prueba rendida y, menos elaboró un razonamiento lógico que permitiese comprender cómo arribó a la conclusión (...)

SEPTIMO: Que la falta de ese razonamiento, atenta contra el debido proceso, puesto que, desconoce los medios de prueba, quebranta el deber de ser juzgado de manera racional y justa e impidió al reclamante -como parte de la garantía en comento- ejercer su derecho impugnar informada y correctamente la resolución recurrida.”⁶

El principio de legalidad, conocido tradicionalmente bajo el nombre de “principio de clausura del derecho público”, supone que el ejercicio de las competencias de las autoridades públicas se realice de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y las leyes, de forma que **se disminuya el riesgo de la extralimitación de funciones.**

En el estatuto jurídico de la actividad sancionatoria de la administración está legitimada la potestad reglamentaria de ejecución, **pero no lo está la autónoma**, en el sentido que sin suficiente cobertura legal, una multa, reglamento o instrucción no puede constitucionalmente establecer deberes administrativos que limiten el ejercicio del derecho a llevar a cabo una actividad económica lícita y a cuyo incumplimiento se vincule una sanción.

⁶ Corte Suprema 12 de septiembre de 2022, ROL N°12190-2022

De este modo, la circunstancia de que la Administración, en el ejercicio de sus potestades discrecionales pueda fijar el contenido de las bases, tipificando, creando o configurando incumplimientos y estableciendo sanciones, no la exonera de cumplir con las reglas y principios básicos que le impone nuestro ordenamiento jurídico, como son, el respeto a la previsibilidad de las conductas sancionables, el tipo de sanciones, la precisión de los mecanismos utilizados para su determinación y garantías.⁷

POR TANTO

En mérito de lo expuesto, y lo dispuesto en el artículo 59 de la ley 19.880, y demás disposiciones legales invocadas y pertinentes, solicito a UD, tener por interpuesto el recurso de reposición incoado, solicitando se revoque la Res. Ex. N° 1582 y se deje sin efecto la multa cursada

SEGUNDO OTROSÍ: En subsidio de la reposición interpuesta en lo principal de esta presentación, y para el improbable evento que no sea acogida, solicito tener por interpuesto recurso jerárquico de conformidad a lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley N°19.880, que fundo en las mismas razones de hecho y derecho expuestos precedentemente y que pido se tengan por reproducidos en función del principio de economía procesal, así como también se tengan por acompañados los documentos aportados en el primer otrosí de esta presentación, y, en definitiva, se eleven los antecedentes al superior pertinente para rectificar la resolución impugnada.



Pablo Antonio Martínez Troncoso
pp. CONSTRUCTORA M&A SpA

⁷ FLORES, Juan Carlos, "¿Son cláusulas penales las multas en los contratos administrativos?", Contratación Administrativa Práctica, 2021, N°173, pp. 137-151.