

**PROCEDIMIENTO** : Reclamación  
**MATERIA** : Reclamación del art. 17 N° 3 de la Ley 20.600  
**RECLAMANTE** : Constructora Mena y Ovalle S.A.  
**RUT** : 96.691.680-K  
**REPRESENTANTE LEGAL** : Dario Ovalle Irrarazaval  
**RUT** : 6.372.941-8  
**ABOGADO PATROCINANTE** : Jorge Ignacio García Nielsen  
**RUT** : 15.641.778-5  
**RECLAMADO** : Superintendencia de Medio Ambiente  
**RUT** : 61.979.950-K  
**REPRESENTANTE** : Emanuel Ibarra Soto  
**RUT** : 16.359.858-2.

---

**EN LO PRINCIPAL** : Deduce reclamo de ilegalidad.  
**EN EL PRIMER OTROSÍ** : Acompaña documentos.  
**EN EL SEGUNDO OTROSÍ** : Acredita personería.  
**EN EL TERCER OTROSÍ** : Patrocinio y poder.  
**EN EL CUARTO OTROSÍ** : Solicita forma de notificación.

### ILUSTRE SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

**JORGE IGNACIO GARCÍA NIELSEN**, chileno, casado, abogado, Cédula Nacional de Identidad N° 15.641.778-5, en representación -según se acreditará- de **CONSTRUCTORA MENA Y OVALLE S.A.** (en adelante también “la empresa” o “Mena y Ovalle S.A”), sociedad de giro de su denominación, R.U.T. 96.691.680-K, representada legalmente por don **DARIO OVALLE IRARRAZAVAL**, todos domiciliados para estos efectos en Avenida Andrés Bello 2233, oficina 501, comuna de Providencia, región Metropolitana, a S.S, con respeto digo:

Que, encontrándome dentro de plazo, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente, cuyo texto fue fijado por el artículo segundo de la Ley 20.417 (o LOSMA) y del artículo 17 N° 3 de la Ley 20.600, que Crea Los Tribunales Ambientales (o LTA), vengo en interponer la reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta N° 2042 dictada el 21 de noviembre de 2022 (en adelante “Resolución Reclamada” o RE 2042), dictada por la Superintendencia de Medio Ambiente (o SMA) representada por don Emanuel Ibarra Soto en su calidad de Superintendente

Subrogante, ambos domiciliados para estos efectos en Teatinos 280, piso 9, comuna de Santiago, Región Metropolitana, en virtud de la cual se resolvió rechazar en todas sus partes el recurso de reposición deducido en contra de la Resolución Exenta N° 2240 de 9 de noviembre de 2020 (o “Resolución Sancionatoria” o “RE 2240”), que sanciona a la empresa a una multa de 62 unidades tributarias anuales (o UTA), en el procedimiento sancionatorio ROL D-055-2019, y a la cual el presente reclamo de ilegalidad se extiende, con el objeto de que se deje sin efecto la resolución reclamada y, en su lugar, se ordene a la SMA acoger el recurso de reposición administrativo interpuesto o a dictar la resolución administrativa que en derecho corresponda. Lo anterior, de conformidad a las consideraciones de hecho y de derecho que a continuación paso a exponer:

## I. RESUMEN EJECUTIVO.

Sintéticamente S.S., mi representada se ha visto envuelta en una situación derechamente inédita y sorprendente.

En efecto, habiendo tomado conocimiento la SMA hace más de 6 años (específicamente el 6 de julio de 2016), de un posible incumplimiento a la norma de emisión ruidos (DS 38/2011 MMA), ha procedido a condenar a mi representada al pago de una multa ascendiente a 62 UTA por dos supuestas excedencias puntuales consistentes en 13 dB(A) en horario nocturno y 5 dB(A) en horario diurno. Lo anterior, lo ha realizado, evidentemente más allá de todo tipo de plazo prudente tendiente a asegurar la eficacia del procedimiento sancionador y la seguridad jurídica.

A lo anterior, se agrega, que dicha condena se produce únicamente en virtud de antecedentes aportados voluntariamente y de buena fe por mi representada, esto es, un informe de emisión de ruidos realizado por empresa externa (Acustika Ltda.) y un informe de medidas de mitigación adoptadas, entre otros antecedentes entregados. Ante ello, la SMA procede a extender la calidad de ministro de fe al informe elaborado por la empresa externa, en virtud de una supuesta validación técnica que se habría hecho del mismo, lo que constaría en el Memorándum N° 472/2016 contenido a su vez, en el Memorándum DFZ N° 25/2017), el cual absolutamente nada dice de como se ha producido dicha validación. Lo anterior, a pesar de haberse realizado serios y fundados cuestionamientos a la metodología y resultados del informe de ruido realizado, todo lo cual termina por afectar reglas y

principios básicos del debido proceso administrativo sancionador, como la presunción de inocencia, debido proceso, y reglas de la sana crítica.

Adicionalmente ello, procede a dicha condena, previo rechazo completamente injustificado del programa de cumplimiento presentado por mi representada, dado que, según la SMA, no se habría cumplido el criterio de verificabilidad en los términos exigidos por ella misma, por sí y ante sí, recién en la propia resolución de rechazo.

Como si todo lo anterior no fuera suficiente, el monto de la multa a la cual se condena a mi representada, ascendería a casi 50 veces el valor del beneficio económico calculado por la propia SMA, a pesar de haber reconocido ella misma la absoluta e incuestionable idoneidad de las medidas de mitigación adoptadas oportunamente por mi representada. Lo anterior vulnera la aplicación no sólo de la concepción más básica del principio de proporcionalidad, sino que también, como veremos, una falta de motivación y vulneración de la sana crítica de una serie de circunstancias del art. 40 de la LOSMA, como sería basarse en estimaciones espurias de tiempos de exposición inexistentes sin haber considerado en momento alguna el tiempo existente entre la detección del supuesto incumplimiento y la implementación física de las medidas correctivas; o una desmedida extensión de una supuesta área de influencia que habría conllevado a una posible afectación de un número imposible de personas, y una deficiente ponderación de las medidas correctivas implementadas, entre otras.

## II. CUESTIONES DE FORMA.

### A) COMPETENCIA DE S.S. ILUSTRE.

1. Dispone el Artículo 17 N°3 de la ley 20.600 que crea los Tribunales Ambientales en cuanto sus competencias: *“Los Tribunales Ambientales serán competentes para: N° 3: Conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. Será competente para conocer de estas reclamaciones el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado la infracción.”.*
2. De acuerdo a lo señalado por el citado artículo,, S.S. es plenamente competente para conocer de la presente reclamación en virtud del artículo 5 de la Ley de Tribunales

Ambientales, la cual establece la competencia territorial del Segundo Tribunal Ambiental con sede en la Ciudad de Santiago, Región Metropolitana. En efecto, las infracciones que dieron lugar a la formulación de cargos y el procedimiento Sancionatorio ROL D-055-2019, fueron originadas en la comuna de Las Condes, región Metropolitana, específicamente en la calle Los Militares N°5953, en atención a las faenas de construcción de obra Britania, cuyo titular es mi representada.

## B) PLAZO DE INTERPOSICIÓN.

1. Conforme a lo dispuesto en el artículo 56 de la LOSMA señala que: *“Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrá reclamar de las mismas dentro del plazo de quince días hábiles, contados desde la notificación ante el Tribunal Ambiental.”*
2. Que, con fecha 21 de Noviembre de 2022, la Superintendencia de Medio Ambiente, rechazó el recurso de reposición mediante la RE 2042, el que habría sido notificado el día 23 de noviembre del año en curso a doña Rosana Duque en Apoquindo 3500 Piso 8, comuna de las Condes, tal como consta en documento que acompaño en el otrosí.
3. En consecuencia, el presente reclamo de ilegalidad se encontraría interpuesto al decimoquinto día de notificada la resolución, tomando como referencia para su cómputo el 23 de noviembre de 2022, considerando la forma de cómputo de días hábiles administrativos, según lo dispuesto en punto primero del **Acta N° 35 de 17 de junio 2016 del Segundo Tribunal Ambiental**, que señala: *“Que los plazos de las acciones contempladas en los numerales 1),3),5),6),7) y 8) del artículo 17 de la Ley 20.600, constituyen plazos de **días hábiles administrativos**, entendiéndose por inhábiles los días sábados, domingos y festivos, conforme a lo dispuesto por el artículo 15 de la ley 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.”*
4. Ahora bien, vale la pena tener presente que la RE 2042 señala en que Resuelvo Segundos, que el *“en contra de la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del remanente del plazo de quince días hábiles, el cual fuera suspendido con ocasión de la presentación del recurso de reposición aludido, según lo establecido en los artículos 55 y 66 de la LOSMA”*

5. El artículo 55 en cuestión señala: *“En contra de las resoluciones de la Superintendencia que apliquen sanciones, se podrá interponer el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución.*  
*El plazo para resolver cada uno de estos recursos será de treinta días hábiles.*  
*La interposición de estos recursos suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad, siempre que se trate de materias por las cuales procede dicho recurso.”*
6. Pues bien, la Ley 20.417 no define en ningún momento lo que sería una suspensión de plazos. Dado ello, corresponde remitirse a la Ley 19.880, en virtud de lo dispuesto en el artículo 62 de la LOSMA. Así las cosas, el inciso segundo del art. 54 de la Ley 19.880, establece una regulación de la interrupción de plazos, estableciendo que: *“Planteada la reclamación se interrumpirá el plazo para ejercer la acción jurisdiccional. Este volverá a contarse desde la fecha en que se notifique el acto que la resuelve o, en su caso, desde que la reclamación se entienda desestimada por el transcurso del plazo”.*
7. Pues bien, como ha hecho notar la doctrina<sup>1</sup>, el legislador ha venido a aclarar de un modo generalmente obligatorio, el texto antes citado, mediante lo dispuesto en la Ley 20.551, que dispone en su artículo 42 inciso tercero, lo siguiente: *“La reclamación administrativa interrumpirá el plazo para ejercer la acción judicial a que se refiere el artículo siguiente. Una vez que se notifique el acto que resuelva dicha reclamación administrativa el plazo volverá a contarse íntegramente, de acuerdo al artículo 54 de la ley N°19.880”.*
8. Es más, como el mismo autor señala, lo anteriormente señalado es incluso *“coherente con la afirmación del Tribunal Constitucional, en la sentencia que emitió a propósito de esta misma Ley N°20.551 de 2011, que regula el cierre de faenas e instalaciones mineras (Sentencia TC 2036 2011, considerando 20°, párrafo 4), en cuanto considera la “interrupción” del plazo establecida en el art. 54 inc.2 LBPA es una de las “ventajas” que el legislador le ofrece al administrado cuando éste interpone un recurso previo ante la misma Administración. El cercenamiento del plazo no es, por cierto ventaja alguna; por lo que si la ventaja a que se refiere el TC es real, sólo cabía computar “íntegramente” el plazo del art.54 inc.2 LBPA, como se ha venido a interpretar por el legislador en 2011”.*

---

<sup>1</sup> Vergara Blanco, Alejandro. *Recursos administrativos previos e «interrupción» del plazo para recursos jurisdiccionales*. Disponible en: <https://derecho.uc.cl/cn/noticias/derecho-uc-en-los-medios/13661-profesor-alejandra-vergara-recursos-administrativos-previos-e-interrupcionr-del-plazo-para-recursos-jurisdiccionales>

9. Por último, y en subsidio a lo anterior, la notificación personal realizada el 23 de noviembre, no sólo no fue entregada a representante legal o apoderado con poderes de representación alguna, sino que además tampoco fue entregado en el domicilio de mi representada, ya que se indica que se entregó en Av. Apoquindo 3.500 piso 8, cuando el domicilio es Av. Apoquindo 3500, Piso 3. Por ende, se configuraría un vicio de la notificación, permitiendo aplicar así lo dispuesto en el art. 47 de la Ley 19.880, entendiéndonos notificados tácitamente en este acto de la Resolución Reclamada.

### **C) LEGITIMACIÓN ACTIVA**

1. Finalmente, el artículo 18 N° 3 de la LTA, dispone que podrán reclamar: *“(...) las personas naturales o jurídicas directamente afectadas por la resolución de la Superintendencia de Medio Ambiente”*.
2. Respecto de ello, no hay duda que Mena y Ovalle se encuentra directamente afectada por la Resolución Reclamada, dado que dicha decisión resolvió mantener la multa aplicada en 62 UTA, contraria a derecho.

### **D) ADMISIBILIDAD.**

1. El presente reclamo, entonces, cumple cabalmente con los requisitos establecidos en el artículo 27 de la ley 20.600, toda vez que se encuentra interpuesto dentro de plazo, ante el tribunal competente y por el legitimado activo.
2. Por lo tanto, dado que se satisfacen los estándares del examen de admisibilidad del presente reclamo de ilegalidad, no existiendo impedimento alguno para que este Ilustre Tribunal Ambiental lo declare admisible y conozca del fondo del asunto.

### **III. INTRODUCCIÓN: LOS HECHOS.**

Con el objeto de otorgar a este Ilustre Tribunal un conocimiento cabal de los actos que culminan con la ilegalidad que motiva esta reclamación, damos cuenta a continuación de la cronología y sucesión de los hechos que lo fundan:

1. Mi representada fue la compañía encargada de la construcción del Edificio Britania, que contempló la construcción de un edificio de oficinas de 20 pisos 7 subterráneos cuya ubicación es la calle Los Militares 5953, comuna de Las Condes.
2. El 30 de mayo de 2016, la Ilustre Municipalidad de Las Condes por medio de su Dirección de Obras solicitó la fiscalización por ruidos molestos en la faena de la construcción de la obra, donde supuestamente existían ruidos fuera del horario permitido, tanto en el interior como el exterior de la obra.
3. Ya el 28 de junio de 2016, por medio de la Carta N° 1312, la SMA habría informado al representante legal de Inmobiliaria Apoquindo Oriente S.A. sobre la recepción de una denuncia en su contra, por una eventual infracción a la normativa de emisión de ruidos.
4. El **8 de julio del año 2016**, el administrador de la obra "Edificio Britania", Don Rafael González Carrasco, entregó a la recurrida: 1) informe de medidas de mitigación presentado a la Municipalidad de Las Condes, 2) Informe de medidas adoptadas según estudio de emisión de ruidos, 3) Estudio de emisión de ruidos realizado por Akustika y 4) Instructivo de aseo y salida de vehículos.
5. Posteriormente, la División de Sanción y Cumplimiento la SMA con fecha 2 de septiembre de 2016 y por medio del memorándum D.S.C. N° 472/16, remite a la División de Fiscalización el informe acompañado por el administrador de la obra y que fue elaborado por AcustiKa.
6. Luego, el memorándum DFZ N°25/2017 valida y señala, sin mayores antecedentes, que el informe acompañado previamente se ajusta al D.S N°38/11 de MMA.
7. Recién en 14 de junio del año 2019, la SMA formula cargos a mi representada por, supuestamente, sobrepasar el umbral de las Normas de Emisión contenidas en el art. 7 del D.S 38/2011, lo que a juicio de la SMA vendría siendo una infracción en los términos del artículo 35 h) de la LOSMA.
8. Solo días después de la formulación de cargos, mi representada, con fecha 26 de junio del 2019, presenta a la SMA un Programa de Cumplimiento, además de señalar que la

obra se encuentra terminada, adjuntando en el mismo acto la recepción definitiva N°514 de la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Las Condes.

9. El día 2 de septiembre del 2019, mi representada presentó en forma Programa de Cumplimiento tras el contenido “previo a resolver” de la Res. Ex N° 2 /Rol D-055-2019.
10. El día 3 de febrero de 2020 la SMA por medio de la Res. Ex N°3 se rechaza el Programa de Cumplimiento presentado por mi representada por supuestamente no cumplir con el D.S N°30, lo que como expondremos se encuentra completamente infundado.
11. El 11 de febrero del 2020, el representante legal de mi representada presentó los descargos respectivos, donde se reitera que la obra fue finalizada el año 2018.
12. Con fecha 9 de noviembre del 2020 la SMA por medio de la Res. Ex. 2240, sanciona a mi representada con una multa que asciende a 62 Unidades Tributarias Anuales (UTA).
13. Tras dicha resolución, con fecha 4 de diciembre del 2020 mi representada presentó en tiempo y forma, recurso de reposición con la resolución sancionatoria.
14. Finalmente el 21 de noviembre del año 2022, la SMA resuelve el recurso de reposición en resolución exenta N°2042/2022.

#### IV. EL DERECHO:

##### **A) Respetto de la configuración y acreditación de la infracción: afectación a la presunción de inocencia, reglas de la sana crítica, y debido proceso.**

1. La Resolución Sancionatoria N° 2240 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>2</sup>.*

2. En efecto, y ya que se trata de un acto de naturaleza sancionatoria, la dictación de los Actos Recurridos debían satisfacer los principios y reglas fundamentales relacionadas, entre otras, con la garantía del debido proceso administrativo.
3. 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>3</sup>.*
4. 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>4</sup>. (el destacado es nuestro).*
5. 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 de garantía del debido proceso.

---

<sup>2</sup> Corte Suprema, sentencia de 09 de agosto de 2021 (Considerando Séptimo), Rol 36.698-2021.

<sup>3</sup> *Ibíd.*

<sup>4</sup> *Íd.*, Considerando Octavo.

6. Dicha garantía, 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.
7. 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.
8. De esta manera, en primer lugar, debemos hacer presente que jamás se efectuó una visita inspectiva por los funcionarios de la Superintendencia, como tampoco por funcionarios de algún organismo sectorial, como lo sería la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, ni menos por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFAs).
9. En este sentido, es preciso aclarar que la empresa AcustiKa Ingeniería y Proyectos, no es una ETFAs, y su informe fue acompañado por mi representada, voluntariamente y de buena fe, cuando no había sido solicitado por la SMA. En efecto, como se lee de Carta N° 1312 de 28 de junio de 2016 emitida por la SMA a Inmobiliaria Apoquindo Oriente, en ella se informa sobre eventuales sancionados requiriendo única y expresamente que *“En caso de adoptar cualquier medida asociada al cumplimiento de la Norma de Emisión referida, se solicita sea informada a esta Superintendencia, acompañando toda aquella documentación que la acredita, a la brevedad”*, frente a lo cual mi representada no sólo entregó toda la documentación de las medidas adoptadas, sino que también el informe de ruidos referido, a modo de demostrar que la superaciones o excedencias eran puntuales y que habían sido inmediatamente corregidas.
10. Sin embargo, ello es omitido por la SMA en su sanción, vulnerando con ello no sólo el principio de inocencia del derecho administrativo sancionador sino que también las reglas de la sana crítica y el debido proceso. Veamos.

11. La SMA ha basado su actuar probatorio, según lo indica en capítulo VII, páginas 12 y siguientes, de la Resolución Sancionatoria, en los artículos 8 y 51 de la LOSMA, que disponen:

- *“Artículo 8º.- El personal de la Superintendencia se regulará por las normas de esta ley y por la de los reglamentos que de conformidad a ella se dicten. Supletoriamente, le serán aplicables las normas del decreto con fuerza de ley N° 29, de 2005, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado sobre Estatuto Administrativo. El personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal.”*
- *Artículo 51.- Los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica.  
Los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8º, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento.*

12. Sin embargo, evidentemente no puede entenderse, en primer lugar, que un informe elaborado por empresa privada que no es siquiera un ETFA, pueda gozar de la calidad de ministro de fe.

13. Del mismo modo, tampoco puede homologarse un Acta de Fiscalización a un Memorandum de validación, como lo es el Memo N° 25/2017, pues según la norma transcrita, la presunción legal deriva de los hechos constatados por funcionarios de la Superintendencia en un acta de fiscalización, cuestión que en este caso no existe. En efecto, las presunciones legales son de derecho estricto y por ende su interpretación debe ser restrictiva<sup>5</sup>, no pudiendo ampliar sus hipótesis de aplicación a otros supuestos sino a aquellos expresamente contemplados en la norma. Lo anterior, habida consideración de que dicha presunción implica invertir la carga de la prueba, y afectar con ello la presunción de inocencia.

---

<sup>5</sup> Art. 47 del Código Civil, inciso segundo.

14. De otro lado, las reglas de la sana crítica exigen que para dar por acreditado un hecho, ya que al basarse la SMA en un único antecedente para fundar su decisión, no existe posibilidad alguna de considerar la multiplicidad, concordancia o conexión entre pruebas. En este sentido, la valoración de la prueba realizada por la SMA se parece más a un sistema de libre o íntima convicción, pues de hecho, en su Resolución Sancionatorio, son innumerables las veces que basa su decisión en su propia experiencia, sin exponer informe, antecedente, o caso alguno que la funde.
15. En definitiva, la decisión de sancionar a mi representada se adopta sin existir un ministro de fe que dé cuenta de la una visita inspectiva, careciendo en consecuencia de una base procedimental básica para formular cargos apoyados en un informe de un mero privado, sin ser contrastados con otros informes o fiscalizaciones.
16. Ahora bien, el hecho que la Superintendencia haya adoptado esta decisión de sancionar, y la haya reafirmado con el rechazo de la reposición (resolución objeto de la presente reclamación) también es importante hacer presente a S.S, cómo es que este órgano en el contexto de un procedimiento sancionador tuvo en consideración la prueba y luego la valoró.
17. La doctrina en ese sentido ha sido clara en señalar que, *“el legislador tiene que diseñar al procedimiento administrativo como una instancia de participación múltiple, de modo que facilite la gestión de los intereses comprometidos (públicos, privados, colectivos, etc) mediante etapas flexibles, impulsadas de oficio y poco formalistas para **recopilar la información necesaria para la toma de decisiones**”*.<sup>6</sup> Adicionalmente, la doctrina complementa: *“Se trata, por tanto, de un espacio diseñado para la **recopilación de los elementos de juicio** sobre los que operará el ejercicio de la potestad pública, donde la propia administración está provista de potestades de **indagación e investigación sobre hechos**”*.<sup>7</sup> Lo anterior, unido a la presunción de inocencia, condiciona totalmente la asignación de la carga de la prueba<sup>8</sup> traslada la carga de la prueba a la SMA.
18. De acuerdo con lo previamente citado, la carga de la prueba de la supuesta infracción la tenía y tiene la Superintendencia, quien abusando de la calidad de ministros de fe de sus funcionarios, pretende extender la presunción de veracidad que de ello deriva, a un

---

<sup>6</sup> Bordalí Salamanca, Andrés. Hunter Ampuero Iván - Contencioso administrativo Ambiental, (2017), página 251.

<sup>7</sup> Idem, página 252.

<sup>8</sup> Idem, página 273.

simple Memorándum de validación (la que además, no contiene fundamento o motivación alguno, como veremos a continuación), terminando por basar su decisión en una única y sola prueba, la que fue aportada voluntaria y de buena fe por mi representada con único objeto de acreditar el cumplimiento normativo.

19. Por último, la SMA ha señalado en el Considerando N° 26 de la resolución reclamada que: *“Al respecto, se debe hacer presente que el D.S 38/2011 no establece, que la SMA, de forma exclusiva, podrá constatar la superación de los límites de emisión en base a las mediciones y reportes de medición de ruidos. Esto podría afirmar que únicamente la información generada por esta Superintendencia sería fiable y válida para confirmar una hipótesis infraccional (...) La lógica fiscalizadora de la LOSMA entrega un amplio margen a la SMA para que considere no sólo los antecedentes que esta pueda recopilar (...)”*
20. Es precisamente lo que este órgano de la administración no hizo, pues su decisión se funda en un único antecedente que no pudo, como se puede visualizar en el procedimiento administrativo, ser contrastado con otros que la propia Superintendencia pudiera haber generado, lo que, como se dijo, vulnera los principios de presunción de inocencia y debido proceso.
21. Cabe tener presente que, el hecho que la SMA adopte la decisión de primero formular cargos, luego sancionar a mi representada, y finalmente de rechazar el recurso de reposición deducido, se termina basando en un único antecedente, dado según la SMA, el amplio margen que le da la ley para ello.
22. Pues bien, la doctrina ha definido la potestad discrecional de la administración en el sentido de que *“la legalidad otorga facultades de actuación, definiendo cuidadosamente sus límites, apodera, habilita a la Administración para su acción confiriéndola al efecto poderes jurídicos. Toda acción administrativa se nos presenta así como ejercicio de un poder atribuido previamente por la Ley y por ella delimitado y construido. Sin una atribución previa de potestades a la Administración, ésta no puede actuar simplemente.”*<sup>9</sup> Del mismo modo, se ha señalado que la *“discrecionalidad administrativa cuando existen “conceptos jurídicos indeterminados”, es decir, cuando la ley condiciona el ejercicio de la potestad a un supuesto de*

---

<sup>9</sup> Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Civitas Ediciones, año 2005.

*hecho que no define (del todo), por lo que la ley le da un amplio margen a la Administración para actuar.”<sup>10</sup>*

23. Así las cosas, uno de los límites de la discrecionalidad es justamente la buena fe con la que ha procedido mi representada, al entregar el informe de rudos fundante de su sanción de manera completamente voluntaria, habiendo implementado medidas de corrección de manera inmediata.

**B) Respecto de la motivación de la sanción: faltas e ilegalidades.**

1. La Resolución Recurrída atenta flagrantemente también el principio de motivación del acto administrativo, respecto del cual nuestra Excma. 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.
2. En efecto, la Excma. 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 circunstanciada de los fundamentos de la decisión, indispensables para evaluar su razonabilidad y proporcionalidad”* (Rol 3598-2017).
3. 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*

---

<sup>10</sup> Iván Aróstica, Cátedra de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho Universidad Central de Chile, Año 1998.

*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°).*

4. 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 resuelvo Segundo de la Resolución Exenta N° 1.820, es acogida.”*
5. En esa misma línea este Ilustre 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, este mismo Ilustre 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 (...).
6. En lo que respecta a la resolución que se impugna por medio de la presente reclamación, no es sólo una consecuencia de los actos administrativos previamente dictados que carecen de motivación, según se verá más adelante, sino que en sí misma conlleva una falta de motivación, como veremos a continuación.
7. En primer lugar, como ya se dijo, la única base probatoria sobre la cual se sustenta la decisión de la SMA, consiste en una supuesta validación técnica que se habría hecho mediante el Memorándum 25/2017, del informe elaborado por Acustika. Sin embargo, dicho Memorándum no contiene fundamentación técnica alguna, remitiéndose a señalar: *“Se indica que la metodología descrita en informe técnico se ajusta a D.S n°38/11 MMA. En base a los valores presentados, existe superación del límite normativo en +13 dB para período nocturno y en +5 dB para periodo diurno en punto R1, declarado en Informe. De hecho,*

es transcrito textualmente en el Considerando N° 30 de la Resolución Reclamado, como si ello fuera suficiente.

8. Frente al recurso de reposición deducido, la resolución reclamada se remite a señalar, en lo pertinente, lo siguiente: *“En línea con lo anteriormente señalado, respecto a las alegaciones específicas del titular sobre la medición de ruidos que fundamenta el hecho infraccional, que no fueron expuestas en los descargos, importa destacar que, el proceso de validación del informe de AcustiKa, implicó una fiscalización de gabinete de la SMA, la cual comprendió la revisión del personal de la División de Fiscalización Ambiental de la SMA, (en adelante, “DFZ”) a fin de verificar la aplicación de la metodología establecidas en el D.S N° 38/2011 y que se ajuste también a la Resolución Exenta N° 693 del 21 de agosto de 2015, que aprueba el contenido y formatos de las fichas para informe técnico corregido. Según lo anterior, la entonces División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, actualmente Departamento de Sanción y Cumplimiento, (en adelante DSC) conforme los resultados, procedió a formular cargos, por constatarse excedencias a los límites establecidos en el D.S N°38/2011.”*
  
9. Sin embargo, no existe antecedente y fundamento alguno que explique y desarrolle:
  - a. Cuándo, cómo, y quiénes habrían realizado la fiscalización de gabinete;
  - b. En qué consistió la revisión y el análisis de constatación de cumplimiento de la Resolución Exenta N° 693/2015.
  
10. A lo anteriormente señalado, S.S, podemos agregar que la serie de cuestionamientos técnicos esgrimidos en el recurso de reposición derechamente no tienen respuesta en la Resolución Reclamada. En efecto:
  - a. Sobre el cuestionamiento de que las mediciones fueron realizadas en terrazas de Edificios y no en los domicilios de ningún receptor como exige el el DS 38, cuando define el concepto de receptor, la SMA se remite a señalar que dicho cuestionamiento “no tendría la entidad suficiente como para invalidar o retrotraer el procedimiento toda vez que no altera el hecho infraccional constatado que se basa en 2 excedencias a la norma de emisión de ruidos de 5 y 13 dB(A)”. No hay, como se ve, fundamento alguno que desarrolle porque el cuestionamiento realizado no tendría “la entidad suficiente como para invalidar o retrotraer”, cuando justamente desde una terraza de un Edificio no hay elemento alguno que impida u obstaculice la percepción de ruido.



- b. Lo mismo ocurre cuando se indica que las mediciones se realizaron en condiciones externas.
  - c. Sobre el cuestionamiento del ruido de fondo, si bien se menciona en la Resolución Reclamada que al haber una diferencia mayor a 3 dB(A) entre el ruido de fondo y el NPC, no vuelve inválida la medición. Sin embargo, no anota que del informe de Acustika se desprende que los ruidos de fondo no necesariamente cumplen con los umbrales normativos. En efecto **para el receptor 1**: el ruido de fondo en horario nocturno era de 52,9 (el límite es 45), por lo que la excedencia respecto de él fue de 5 decibeles. Del mismo modo, el ruido de fondo en horario diurno fue de 58,7 dB(A) (el límite es de 60), por lo que la excedencia fue de 6 decibeles. Por ende, no puede imputarse una excedencia de decibeles en términos absolutos respecto de la norma como lo ha hecho la SMA.
  - d. No puede la SMA, sin siquiera haber citado a declarar a las personas de Acustika, interpretar por ellos que el error de una georreferencia de un receptor identificado en el informe fue “subsanado”(Considerando 32 de la Resolución Reclamada) con posterioridad en el Croquis, pues no hay en el informe elemento alguno que permite deducir que uno estaba por sobre el otro.
11. En lo que dice relación con el rechazo al Programa de Cumplimiento, la resolución recurrida aborda dicho aspecto en su Considerando 38 y siguientes. Al respecto, recordemos que mi representada el día 02 de Septiembre de 2019, presentó a la SMA un Programa de Cumplimiento, haciéndose cargo de cada uno de los criterios de aprobación establecidos en la norma regulatoria que para este caso es el Decreto Supremo N° 30 de fecha 20 de Agosto de 2012, que aprueba Reglamento Sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, del Ministerio del Medio Ambiente.
12. En síntesis mi representa presentó como medidas para volver al cumplimiento una serie de acciones ya ejecutadas, como fueron:
- *Contar asesoría acústica con empresa AcustiKA Ltda., para efectuar medición y elaborar plan de acción de mejora de la situación.*
  - *Implementación de biombos acústicos.*
  - *Instalación de panel acústico en muro perimetral.*

- Se incorpora en la faena de alisado el uso de helicóptero eléctrico, sustituyendo la maquinaria de motor a combustión
- Se realizan charlas de seguridad “reducción de emisión de ruido en la obra”
- Se indica que en la obra no se trabaja en horario, cumpliendo con el horario señalado por Ordenanza Municipal de Las Condes, salvo los porteros y rondines que custodian la seguridad de la obra en construcción.

- 13.** Pues bien, la resolución reclamada se remite a decir en su Considerando N° 42 que la instancia para reclamar del rechazo al programa de cumplimiento habría precluido, ya que al ser este un acto trámite cualificado, sólo se podía impugnar en dicha oportunidad procesal y no al momento de dictarse el acto administrativo final.
- 14.** Sin embargo, lo anterior no encuentra base normativa alguna. En efecto, no sólo la LOSMA no contempla mecanismo de impugnación alguna de los actos trámites de apruebo o rechazo de un PdC, sino que además, si nos remitimos a la Ley 19.880, en ella sólo se hace referencia a la posibilidad de impugnar cuando el acto trámite causa indefensión o vuelve imposible la ejecución del procedimiento, ninguna de las cuales concurría en la especie dado el tenor del acto en cuestión.
- 15.** Ahora bien, tampoco podría pensarse en una preclusión del derecho a recurrir de tal acto, basándose solamente en el tenor del art. 17 n° 3 de la LTA, pues ella nada dice de una imposibilidad para reclamar de un acto trámite del procedimiento al momento de impugnarse el acto final. Es más, la propia SMA cuando indicó en su RE 3/2019 que rechazó el PdC, se remitió a indicar en su Parte Resolutiva Numeral V, que contra dicho acto procedían una serie de recursos, sin indicar jamás quem de no interponerse, la posibilidad de impugnar precluye.
- 16.** Es más, pretender señalar que mi representada perdió toda oportunidad para recurrir respecto de la resolución que rechaza el programa de cumplimiento, es abiertamente atentatorio contra el *principio pro actione*. En efecto, se vulnera este principio pues, el entender que mi representada sólo podría reclamar al momento de rechazar el Programa de Cumplimiento, se termina por cercenar su derecho a recurrir a tribunales de justicia por su injustificado rechazo.

17. Lo que se debe considerar S.S, es que más allá de la posibilidad de impugnar la resolución que rechaza el Programa de Cumplimiento, este se encuentra circunscrito dentro de un procedimiento administrativo sancionador, en el cual esta serie de actos trámites traer como resultado un acto administrativo final, en este caso, la resolución que termina por sancionar con multa a mi representada.
18. Para terminar de entender la grave afectación del derecho a acceder a los tribunales de justicia que se produce con el actuar de la recurrida, basta señalar que la única razón que esgrimió la SMA en su RE 3/2019 para rechazar el PdC propuesto, se expone en los Considerandos 47 a 52, cuando se analizan los criterios de verificabilidad. De ellos, llama la atención la profunda arbitrariedad en su análisis, pues sólo se remite a descartarlos como medios debido a insuficiencias que la SMA determinó por sí antes, sin previa observación a la empresa.
19. En efecto, por ejemplo, se descarta la medida del informe de Acustika porque no tiene fecha de ejecución (Considerando 48), y sin embargo termina configurándose como su única base probatoria para sancionar a mi representada. Del mismo modo, descarta la veracidad de las medida de biombos acústicos, porque las fotografías no estarían fechadas ni georreferenciadas (Considerando 49), y lo mismo ocurre sobre los paneles acústicos, ya que de ellos no se habría especificado su dimensionalidad, composición, ubicación y cantidad (Considerando 50), y no obstante ello, en la resolución condenatoria los reconoce como medidas de corrección eficaces.
20. En efecto, dicha supuesta insuficiencia no fue obstáculo para que la misma SMA, pero ahora en su Resolución Sancionatoria, haya tenido por acreditadas las medidas correctivas, ponderando positivamente su concurrencia (aunque de manera insuficiente como se verá más adelante) tal como consta en el Considerando 75 y 76 de la Resolución Sancionatoria.
21. Adicionalmente, en lo que respecta a la verificabilidad también, la SMA señala que el número de trabajadores que asistieron a la charla de seguridad solo asciende a 19 de un total de 97<sup>11</sup>. Sin embargo, cabe hacer presente que dicha charla era solo dirigida a los trabajadores de faena, más no a su totalidad como pareciera exigir la SMA.

---

<sup>11</sup> Considerando 52 de la Res N°3 de 3 de febrero de 2020

22. Adicionalmente, tenemos que las mencionadas fotografías fueron tomadas en el mes de **Junio de 2016**, y fueron presentadas al PDC el día **02 de Septiembre de 2019** después de **tres años y tres meses** de ocurrida la denuncia por supuestos ruidos molestos.
23. Durante esos tres años, mi representada siguió trabajando en la obra de construcción aplicando las medidas correctivas, disminuyendo la emisión de ruidos propios de la construcción, situación que es comprobada por la inexistencia de nuevas denuncias de la I. Municipalidad de Las Condes, como sujeto interesado en el Proceso de Sanción, y no existiendo denuncias de vecinos cercanos a la obra, como hemos comentado.
24. Tal como se señaló en la presentación del Programa de Cumplimiento se acompañó copia de la Recepción Definitiva N° 514 de fecha 28 de septiembre de 2018, de la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Las Condes, de lo cual, no cabe más que concluir que si hubiese existido alguna molestia o cualquier otra afectación, la Municipalidad, única denunciante, la obra no hubiese sido recepcionada.
25. Por ende, a la fecha de presentación del Programa de Cumplimiento, 02 de Septiembre de 2019, **la obra construida ya estaba habitada**, por lo que la verificación de medios idóneos, medición final realizada por (ETFA), no era viable, considerando que en la obra no existía ningún tipo de trabajo de construcción y como se señaló en el párrafo anterior, la obra se transformó en un edificio recepcionado por la Dirección de Obras y habitada.
26. Teniendo en consideración lo anterior, resulta inentendible, y derechamente injusto, que la SMA haya optado por rechazar un Programa de Cumplimiento con una serie de medidas e incluso acompañado con decisión de otra autoridad competente como lo es la Recepción Definitiva de la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Las Condes.
27. La SMA replica la argumentación en la resolución que rechaza el recurso de reposición en el sentido de señalar que precluyó todo derecho a recurrir contra la resolución.

**C) Falta de oportunidad de la sanción: decaimiento del procedimiento.**

1. 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>12</sup>
2. Lo anterior se aplica absolutamente para el caso de marras toda vez que, el tiempo transcurrido a la fecha hacen absolutamente ineficaz la sanción impuesta en el procedimiento administrativo. En efecto la resolución sancionatoria es de fecha 9 de noviembre de 2020 y la denuncia por parte de la Ilustre Municipalidad de Las Condes es de mayo del año 2016.
3. Cabe hacer presente que desde el año 2016 a la fecha, como hemos comentado, no ha existido ninguna denuncia por parte de vecinos aledaños a la obra.
4. Adicionalmente, se expuso que mi representada presentó una serie de medidas correctivas 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.
5. De esta manera, 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 sobrevenientes, y se dice que carece de sentido, que se transforma en inútil”.***<sup>13</sup>
6. Indudablemente en el presente caso S.S desde el año 2016 hasta el año 2022 han cambiando las circunstancias por las cuales se estaría multando a mi representada. En razón que el procedimiento administrativo sancionador, está dirigido a la aplicación de una multa, dicha multa, hoy 2022 cuando recién tenemos una resolución por parte de la

<sup>12</sup> Causa Rol N°257 - 2019, Tercera Sala Constitucional. Excm. Corte Suprema, considerando tercero.

<sup>13</sup> (2020)El decaimiento en el derecho administrativo chileno. Soto Kloss Eduardo. Revista de derecho público Iberoamericana. N°17. pp. 299.

SMA desde la denuncia por los supuestos ruidos molestos es completamente injustificada por haber perdido su objeto.

7. En efecto, nuevamente la Excma. Corte Suprema en causa Rol 8682- 2009 sostiene en relación a una sanción impuesta por la Superintendencia de Servicios Eléctricos y combustibles: *“ Se torna inutil ya que la sanción administrativa tiene principalmente una finalidad preventivo-represiva, (desde que) con ella se persigue el desaliento de futuras conductas similares”*.
8. Lo anterior, no hace más que reafirmar que, el cambio de circunstancias, producto del transcurso del tiempo, no hacen más que tornar inutil e ineficaz el acto administrativo sancionador, y en consecuencia la resolución que rechaza el recurso de reposición donde se confirma la multa.
9. En consecuencia, la SMA multa a mi representada el año 2022 por supuestos hechos acaecidos a principios del año 2016, es decir **hace prácticamente seis años atrás**. Tiempo en el cual se tomaron providencias voluntariamente por mi representada para evitar precisamente este tipo de situaciones enmarcándose dentro de los parámetros de emisión de ruido permitidos, lo que trae consigo un evidente cambio en las circunstancias tenidas en consideración en el acto que se impugna.
10. En efecto, según lo establecido en Sentencia ROL N° 23.056-2018 de fecha 26 de marzo de 2019 de la Excma. Corte Suprema, el decaimiento del procedimiento administrativo sancionador consiste en su *“extinción y pérdida de eficacia (en razón del) transcurso del tiempo por parte de la administración para la declaración de responsabilidad y la consecuencia decisión terminas sobre la imposición de una sanción”* (Considerando 11).
11. Por otro lado, pero en un mismo sentido 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 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.”*

12. El mismo fallo este Ilustre Segundo Tribunal Ambiental señala en 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”*.

**D) Falta de proporcionalidad en la sanción pecuniaria: incorrecta o insuficiente ponderación o valoración de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.**

1. 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>14</sup>.
2. 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>15</sup>
3. Como sabemos, la decisión de rechazar el recurso de reposición contra una resolución que establece una sanción, tiene un carácter eminentemente punitivo por parte de la administración. 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.
4. 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 caso de multar. Los tribunales han señalado

---

<sup>14</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>15</sup> Arnoldet *al.* (2012) p. 66

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.

5. En ese sentido y, para verificar en términos concretos la afectación al principio de proporcionalidad podemos señalar lo siguiente:
  - a. La multa que se mantiene en la resolución que rechaza la reposición contra la resolución sancionatoria no es la vía idónea ni es necesaria, ya que, por un lado, mi representada adoptó medidas que harían completamente innecesaria la sanción impuesta, pues las supuestas emisiones acústicas ya no estarían presentes y, por otro parte, han transcurrido más de seis 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 no existe registro de ninguna denuncia por parte de vecinos o personas que habitasen en las inmediaciones de la obra por concepto de ruido. En definitiva, S.S, nos encontramos derechamente frente a un cuestionamiento abstracto o teórico, donde por un supuesto peligro a la salud de la población y al número de personas que se pudo afectar, sobre lo cual ahondaremos más adelante.
  - c. Por último, existen registros de casos similares, donde la SMA ha impuesto multas sustancialmente menores. Sólo por citar un ejemplo, encontramos el caso ROL **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, cuando en el caso de autos la superación total equivale a exactamente esa misma cantidad, iendo 5dB(A) de



excedencia en horario diurno,, y sin embargo, se sanciona a mi representada, con una multa equivalente a casi el doble del o impuesto a Sportlife. No guarda ningún sentido o proporcionalidad.

6. 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, manifiestamente excesivas”* (mismo considerando 7°). En el presente caso S.S., según los cálculos realizados por la propia SMA, la multa de 62 UTA equivale a más de 40 veces el valor del real beneficio económico que habría tenido mi representada a propósito de la comisión de la infracción, que habría sido sólo de 1,3 UTA, dado el costo de las medidas correctivas implementadas (Tabla N° 4 de la Resolución Condenatoria). Ello simplemente no tiene ningún sentido.
  
7. 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.
  
8. Estando de acuerdo con el descarte de las circunstancias establecidas en las letras d), e), h) y g) que se haga en el Considerando 65 de la Resolución Sancionatoria, 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 que equivale a 40 veces el beneficio económico que habría reportado el incumplimiento. Veamos.

9. En ese sentido mi representada jamás incurrió en ningún acto u omisión que configure alguna de las circunstancias señaladas en el art. 40 de la LOSMA. En efecto, la Constructora Mena y Ovalle S.A, **no generó ningún peligro concreto para la comunidad** o los vecinos aledaños a la obra con las supuestas emisiones de ruido. Lo anterior no sólo se constata en que jamás existió denuncia alguna de algún vecino o comunidad, sino que además, frente a la detección de supuestas excedencias, mi representada se demoró cuatros días en implementar medidas correctivas que la propia SMA ha reconocido como idóneas. 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, limitándose a citar jurisprudencia que en definitiva, a su entender, le permite 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). Por último, para su evaluación la SMA consideró un cierto análisis sobre los tiempos de exposición con base teórica canadiense (Considerando 91 de la Resolución Sancionatoria) y considerando únicamente una estimación que indica pero que no acompaña sobre el funcionamiento de máquinas y herramientas que no individualiza, las que emitirían, según ella, ruido con frecuencia periódica (Considerando 92 de la Resolución Sancionatoria), sin considerar en momento alguno la diferencia existente en los receptores efectivamente medidos donde ello se realizó en terrazas o espacios comunes y no en sus domicilios propiamente tales., siendo además la superaciones que ella misma ha dado por constatadas puntuales y no permanentes.
  
10. En cuanto a la determinación del **número de personas que pudo ser afectada** por la supuesta infracción, cabe señalar que, no puede considerarse al estudio de AkustiKa ya que ese mismo informe señala que las mediciones no se efectuaron desde las propias residencias sino que desde espacios comunes, lo que llevaría a una errada conclusión en torno a la cantidad de personas afectadas con la supuesta infracción. Del mismo modo, la SMA indica en su Resolución Sancionatorio, que para determinar el área de influencia

aplicó una fórmula de disminución de 6 dB(A) al doblarse la distancia. Sin embargo, como se aprecia de la fórmula, y ella misma indica en su Considerando 98, no existe mención o análisis alguno de factores de atenuación concretos, como sería la evidente existencia de infraestructura. Lo anterior, sin perjuicio de que la metodología de manzana censal no permite identificar las unidades o viviendas que efectivamente hay alrededor y que podrían estar habitados de modo permanente.

11. Por lo tanto, este estudio no puede concluir, bajo ningún punto de vista, la cantidad de personas afectadas, que por lo demás no lo hay al no existir ninguna otra denuncia por parte de vecinos.
  
12. 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 la magnitud de la excedencia (Considerando 110 de la Resolución Sancionatoria). Sin embargo, no pondera que la excedencias son puntuales en sólo dos ocasiones, y que se implementaron medidas correctivas inmediatas e idóneas, lo que 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.
  
13. En cuanto a la **intencionalidad o culpabilidad**, la SMA decide como si mi representada hubiera obrado de manera dolosa, lo que no resiste el mayor análisis. Su único fundamento para ello es que la empresa sería un sujeto calificado, por atribuirle una gran experiencia y contar con una organización sofisticada (Considerando 116 de la Resolución Sancionatoria). Sin embargo, la SMA no pondera el evidente de que, no teniendo casos de infracción ambientales previas (cuestión no controvertida), este caso consistía en la primera ocasión en que la empresa debía lidiar con la SMA y todo el procedimiento sancionatorio. No puede atribuirse que por tener amplia experiencia en el rubro de construcción y contar con cierta capacidad económica, mi representada habría obrado dolosamente para incumplirla, porque ello implica que se puede atribuir intencionalidad por el mero desconocimiento del ilícito. 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 representada obró con dolo sí se demoró tan sólo cuatro días en implementar las medidas correctivas?.

14. 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, desconoce en concreto 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?.
15. 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 40 veces superior al beneficio económico, o al doble de lo que se le imponga a otra empresa de menor capacidad por exactamente la misma excedencia e incluso más gravosa por generarse sólo en horario nocturno.
16. 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.

#### POR TANTO,

De conformidad a lo expuesto y normas señaladas y demás aplicables,

**RUEGO A S.S. ILUSTRE**, se sirva tener por interpuesto el presente reclamo de ilegalidad, admitirlo a tramitación y, en definitiva, acogerlo en todas sus partes, dejando sin efecto la Resolución Exenta N° 2042 del 21 de noviembre de 2022 que rechaza el recurso de reposición deducido en contra de la Resolución Exenta N° 2240/2020, a la cual el presente reclamo de ilegalidad se extiende, procediendo consecuentemente a ordenar a la SMA que acoja el recurso de reposición deducido o a dictar una resolución ajustada a derecho, todo con expresa y ejemplar condena en costas. Lo anterior, sin perjuicio de cualquier otra decisión distinta o complementaria que este Ilustre Tribunal pudiera considerar pertinente y de justicia para garantizar la correcta aplicación del Derecho.

**PRIMER OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTOS.** Ruego a S.S. Ilustre, se sirva tener por acompañados los siguientes documentos bajo la forma legal que corresponda:

1. Mandato judicial de fecha 14 de diciembre de 2022.
2. Notificación de 23 de noviembre de 2022.
3. Resolución Exenta 2042/2022, Resolución Reclamada.
4. Resolución Exenta 2240/2020, Resolución Sancionatoria.
5. Resolución Exenta 3/21019 que rechaza el Programa de Cumplimiento.
6. Informe de Acustika.
7. Memorandum 25/2017.

**SEGUNDO OTROSÍ: ACREDITA PERSONERÍA.** Ruego a S.S. Ilustre, se sirva tener presente la personería para representar a Constructora Mena y Ovalle consta en escritura pública de fecha 14 de diciembre de 2022, otorgada ante don Francisco Javier Leiva Carvajal, Notario Público Titular de la Segunda Notaría de Santiago, cuya copia acompaño en el primer otrosí.

**TERCER OTROSÍ: PATROCINIO Y PODER.** Ruego a S.S. Ilustre, se sirva tener presente que por este acto asumo el poder conferido en mi persona por mandato judicial suscrito a fecha 14 de diciembre de 2022, otorgada ante don Francisco Javier Leiva Carvajal, Notario Público Titular de la Segunda Notaría de Santiago, cuya copia se acompaña en el primer otrosí, y que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión patrocinaré personalmente la presente causa. Del mismo modo, ruego tener presente que en este mismo acto, vengo en delegar poder en don **Carlos Vargas Poblete**, chileno, abogado, RUT: 18.425.666-5, de mi mismo domicilio, con quien podre actuar conjunta o separadamente en autos, y quien firma en señal de aceptación.

**CUARTO OTROSÍ: SEÑALA MEDIO DE NOTIFICACIÓN.** Ruego a S.S. Ilustre, se sirva disponer que la notificación de las resoluciones dictadas en la presente causa se realicen a esta parte a las dirección de correos electrónicos: [jgarcia@dsabogados.cl](mailto:jgarcia@dsabogados.cl) y [cvargas@dsabogados.cl](mailto:cvargas@dsabogados.cl)

