

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

TABLA DE CONTENIDOS

Vistos:	2
I. Antecedentes de la causa	2
II. Del proceso de Reclamación Judicial	5
CONSIDERANDO:	6
I. Sobre la legalidad o no de la notificación de la resolución que formuló cargos	7
<u>1.</u> Respecto a la forma de notificación efectuada por la SMA	9
<u>2.</u> Respecto a los vicios alegados en relación al procedimiento sancionatorio	18
II. Sobre el cuestionamiento a la sanción impuesta por la Superintendencia del Medio Ambiente.	18
III. Conclusión	22
Se resuelve:	23



31618FD9-1F11-4384-87D4-93833E4CFA1A

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Santiago, diecisiete de julio de dos mil veinticuatro

Vistos:

El 11 de enero de 2024, el abogado Marco Antonio Rendón Escobar en representación de Macmara SpA. ('el reclamante') interpuso una reclamación en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales ('Ley N° 20.600'), en contra de la Resolución Exenta N° 2097, de 19 de diciembre de 2023, ('Res. Ex. N° 2097/2023' o 'resolución reclamada'), dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente, ('SMA') y por cuyo medio se resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-062-2023 seguido en contra del reclamante, titular de "Be Nice Restobar", condenándola al pago de una multa ascendente a 17 Unidades Tributarias Anuales ('UTA').

La reclamación fue admitida a trámite por resolución de 29 de enero de 2024, asignándosele el rol R N° 443-2024.

I. Antecedentes de la causa

El reclamo de autos tiene como antecedente el procedimiento de medidas provisionales rol MP-054-20221, iniciado por Resolución Exenta N° 1624, de 22 de septiembre de 2022 ('Resolución Exenta N° 1624/2022') y por el cual se ordenó a Macmara SpA. adoptar una serie de medidas destinadas a la corrección del ruido de su local "Be Nice Restobar", ubicado en la comuna de Algarrobo, Región de Valparaíso.

Las medidas provisionales descritas se ordenaron a partir del riesgo derivado de la infracción a la normativa contenida en el Decreto Supremo N° 38, de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece la norma de emisión de ruidos generados por fuentes que indica ('DS N° 38/2011'), que habría sido constatada por la autoridad con fecha 9 de septiembre de 2022.



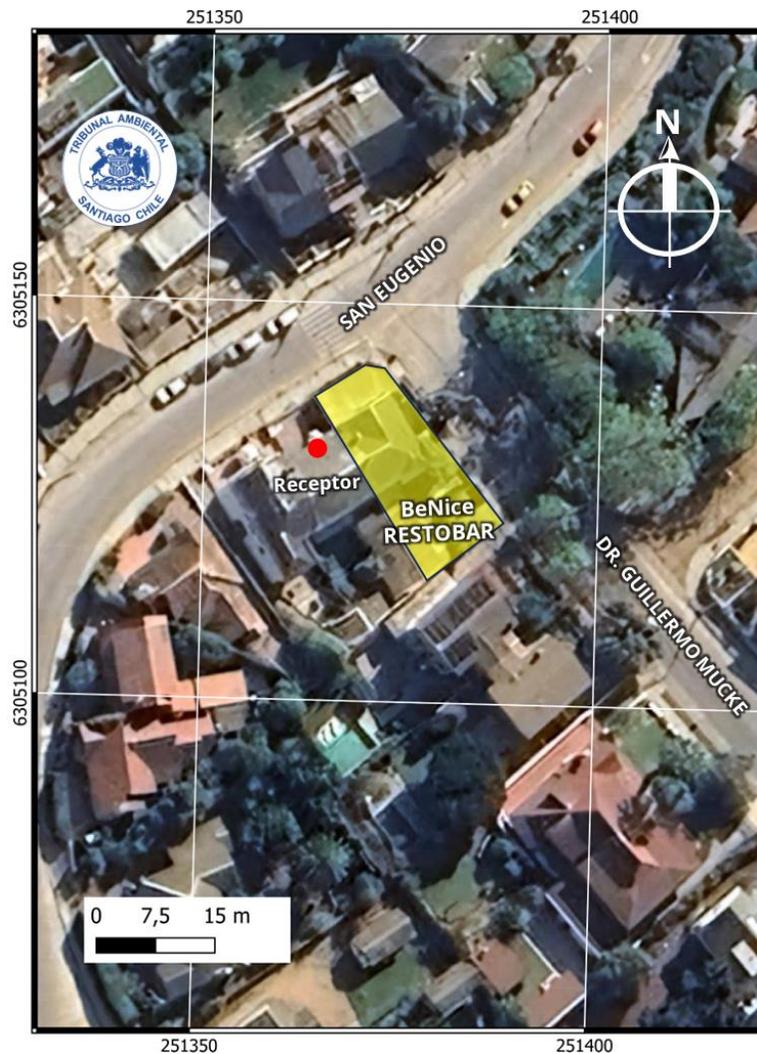
31618FD9-1F11-4384-87D4-93833E4CFA1A

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

La localización de la fuente emisora de ruidos y del receptor se visualiza en la siguiente figura.

Figura N° 1. Cartografía de contexto territorial de la fuente emisora y del receptor



Fuente: Elaboración propia del Tribunal.

El 29 de septiembre de 2022, la Resolución Exenta N° 1624/2022 se notificó personalmente.

El 21 de octubre de 2022, el reclamante designó como forma de notificación las siguientes direcciones de correo electrónicos: MacMaraspa@gmail.com y Rendon.lunz@gmail.com.

Las acciones desarrolladas por el reclamante en cumplimiento del procedimiento de medidas provisionales fueron analizadas por la SMA a través del Informe Técnico de Fiscalización Ambiental (IFA) DFZ-2023-2574-V-MP, de septiembre de 2023.



31618FD9-1F11-4384-87D4-93833E4CFA1A

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

El 8 de septiembre de 2023, la SMA mediante Resolución Exenta N° 1586, de 8 de septiembre de 2023 (Resolución Exenta N° 1586/2023), puso término al procedimiento administrativo de medidas provisionales y dispuso que los antecedentes fueran derivados a la División de Sanción y Cumplimiento. La resolución fue notificada con fecha 12 de septiembre de 2023 a las direcciones de correos electrónicos indicados por el reclamante.

Macmara SpA. dedujo recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta 1586/2023, el que fue rechazado por la SMA mediante Resolución exenta N° 1910, de 16 de noviembre de 2023, notificada a la reclamante por correo electrónico.

El 23 de marzo de 2023, por medio de la Resolución Exenta N°1/Rol D-062-2023 ('Res. Ex. N°1/Rol D-062-2023'), la SMA procedió a formular cargos en contra de la titular de "Be Nice Restobar", siendo esta notificada personalmente con fecha 28 de julio de 2023, oportunidad en que se le habría entregado una copia de la "Guía para la presentación de un Programa de Cumplimiento por infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos".

El cargo formulado fue del siguiente tenor: *"La obtención, con fecha 09 de septiembre de 2022, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 78 dB(A), medición efectuada en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta y en un receptor sensible ubicado en Zona II"*. La infracción fue calificada como "grave" de conformidad al artículo 36 N° 2 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente ('LOSMA'), al ser el límite de 45 dB(A) en el horario y zona de medición respectiva.

No habiendo efectuado el reclamante gestión alguna en el procedimiento administrativo sancionatorio seguido en su contra, éste fue finalizado por medio de la resolución reclamada.



31618FD9-1F11-4384-87D4-93833E4CFA1A

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

II. Del proceso de Reclamación Judicial

A fojas 84, el reclamante accionó de conformidad al artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 2097/2023 de la SMA, que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-062-2023 seguido en su contra como titular de "Be Nice Restobar", condenándola al pago de una multa ascendente a 17 UTA.

A fojas 112, el Tribunal declaró admisible la reclamación y solicitó informar a la reclamada de conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600. Junto a lo anterior, ordenó la publicación contemplada en el artículo 19 de la Ley N° 20.600.

A fojas 750, la reclamada evacuó su informe solicitando que se rechace el reclamo y se declare que la resolución impugnada es legal y fue dictada de conformidad a la normativa vigente, con condena en costas.

A fojas 760, consta certificación del Secretario Abogado dando cuenta que se dio a conocer la admisión a trámite de la reclamación R-443-2024, en cumplimiento con lo prescrito en el artículo 19 de la Ley N° 20.600.

A fojas 761, se dictó el decreto autos en relación, fijando la vista de la causa para el 2 de mayo de 2024, a las 10:00 horas.

A fojas 762 se modificó el día y hora de la vista de la causa, quedando esta para el 7 de mayo de 2024, a las 10:00 horas.

En la fecha establecida se llevó a cabo la vista de la causa. Alegó en estrado solo la parte reclamada, representada por la abogada Estefani Sáez Cuevas.

A fojas 765, la causa quedó en estado de acuerdo y se designó como redactora de la sentencia a la Ministra Marcela Godoy Flores.



31618FD9-1F11-4384-87D4-93833E4CFA1A

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

CONSIDERANDO:

Primero. El reclamante plantea que la resolución que formuló cargos no fue notificada válidamente, toda vez que, a propósito de las medidas provisionales determinadas por la SMA, se fijaron direcciones de correo electrónico para la notificación, no obstante aquello, la formulación de cargos no fue notificada a dichos correos electrónicos, provocándole una situación de indefensión, al no haber podido acceder a presentar un Programa de Cumplimiento ('PdC').

Agrega también que la sanción determinada por la SMA resulta desproporcionada, al no considerar las acciones desarrolladas en el marco del procedimiento de medidas provisionales.

Segundo. Por su parte, la reclamada sostiene que el acto administrativo reclamado es legal expresando que la notificación de la resolución que formuló cargos se ajustó a lo previsto por el artículo 49 de la LOSMA en relación con el artículo 46 de la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado ('Ley N° 19.880').

En relación con el cuestionamiento a la proporcionalidad de la respuesta sancionatoria, indica que tales alegaciones deben ser desestimadas puesto que la determinación de la sanción impuesta se encuentra debidamente fundamentada en las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LOSMA.

Tercero. Atendidos los argumentos del reclamante y las defensas de la reclamada, el desarrollo de esta sentencia abordará las siguientes materias:

- I. Sobre la legalidad o no de la notificación de la resolución que formuló cargos



31618FD9-1F11-4384-87D4-93833E4CFA1A

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

- 1) Respecto a la forma de notificación utilizada por la SMA
- 2) Respecto a los vicios alegados con relación al procedimiento sancionatorio

- II. Sobre el cuestionamiento a la sanción impuesta por la Superintendencia del Medio Ambiente
- III. Conclusión

I. Sobre la legalidad o no de la notificación de la resolución que formuló cargos

Cuarto. La parte reclamante expone que la resolución reclamada no habría sido notificada válidamente toda vez que, a propósito de las medidas provisionales ordenadas por la SMA, se fijaron direcciones de correo electrónico para la notificación de los actos administrativos que se dictasen en el procedimiento. Sin perjuicio de ello, alega que la formulación de cargos que dio lugar al procedimiento sancionatorio seguido en su contra no fue notificada a dichos correos electrónicos, sino que la SMA procedió a notificar en forma personal a una empleada *part-time* de "Be Nice Restobar", quien no dio aviso de la comunicación, lo que habría dejado en situación de indefensión, al no haberse enterado oportunamente del procedimiento sancionatorio y no haber podido presentar un PdC.

Vinculado a lo anterior y en relación con el procedimiento sancionatorio, esgrime que éste presentaría dos vicios. El primero, que los denunciados fueron notificados electrónicamente con fecha 23 de marzo de 2023, y desde ahí el procedimiento estuvo inactivo hasta el día 28 de julio de 2023, data en que se le notificó en su calidad de denunciado, en forma personal. El segundo, que junto con el cierre del procedimiento de medida provisional, acaecido el 8 de septiembre de 2023, por medio de Resolución Exenta N° 1586/2023, se derivaron los antecedentes a la División de Sanción y Cumplimiento, decisión que califica de contradictoria



31618FD9-1F11-4384-87D4-93833E4CFA1A

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

e incomprensible con la formulación de cargos ya realizada con fecha 23 de marzo del mismo año.

Quinto. Por su parte, la SMA plantea que la resolución reclamada se encuentra ajustada a la legalidad, indicando que la Resolución Exenta N° 1/Rol D-062-2023, que formuló cargos a la reclamante, fue notificada personalmente, conforme a lo dispuesto en el artículo 46 inciso tercero de la Ley N° 19.880, cumpliendo con los requisitos de validez para ello, toda vez que fue realizada por una funcionaria pública del servicio que entregó copia íntegra de la resolución y dejó constancia del hecho en el acta de notificación.

Añade que el artículo 49 de la LOSMA indica que la formulación de cargos se notificará por carta certificada, cuestión que fue intentada por la SMA pero que fracasó, según da cuenta el correspondiente comprobante de Correos de Chile. En este escenario, indica que lo que la parte reclamante califica de excesiva ritualidad en la notificación por parte de la SMA, no es más que una actitud diligente del organismo, tendiente a garantizar el conocimiento de la resolución, optando por la forma de notificación que asegura el mayor grado de certeza, como es la personal.

Por su parte, respecto al cuestionamiento por haberse notificado electrónicamente a los denunciados y no al titular de "Be Nice Restobar", reprochando la demora de cuatro meses en la comunicación, la reclamada hace presente que en el caso de los primeros, al momento de efectuar su presentación ante la autoridad indicaron el modo de notificación de su preferencia, agregando que en mérito de ello se les otorga el carácter de interesados en el procedimiento sancionatorio de acuerdo a lo establecido en el artículo 21 de la LOSMA, notificándoles de acuerdo a la forma que escogieron al momento de realizar la denuncia, mientras que para la notificación de la formulación de cargos, el ordenamiento jurídico establece una regulación diferente, tendiente a resguardar el debido proceso y las garantías del administrado para hacer valer sus derechos en el procedimiento sancionatorio, la que en el hecho



31618FD9-1F11-4384-87D4-93833E4CFA1A

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

consiste en la notificación por carta certificada de conformidad al artículo mencionado.

Por último, en lo que respecta a la resolución que puso término al procedimiento de medidas provisionales y que ordenó la remisión de tales antecedentes a la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, precisa que el hecho de que se ordenen medidas provisionales no obsta en caso alguno a que se inicie un procedimiento sancionatorio, agregando que tales medidas únicamente pretendían hacerse cargo del riesgo a la salud de la población derivado de la excedencia de ruido, conforme se establece en el inciso segundo del artículo 48 de la LOSMA, con fines exclusivamente cautelares.

1. Respecto a la forma de notificación efectuada por la SMA

Sexto. Al tenor de las alegaciones y defensas expuestas, resulta claro para el Tribunal que el cuestionamiento se vincula con un elemento que integra la garantía del debido proceso, como es la exigencia de emplazamiento, la que en este caso se manifiesta a través de la notificación de la formulación de cargos.

Sobre el particular, es del caso indicar que tal como ha señalado el Tribunal Constitucional, "*[e]l ejercicio de la potestad sancionadora administrativa debe sujetarse a principios constitucionales básicos. Entre ellos, se ha señalado que es imprescindible que la ley prevea un debido proceso para la aplicación de las sanciones, en cumplimiento del estándar constitucional de un debido proceso, donde el afectado puede ejercer efectivamente sus derechos de defensa, haciendo alegaciones, entregando pruebas y ejerciendo recursos administrativos y jurisdiccionales*" (Sentencia Tribunal Constitucional Rol N° 725-2007, de 26 de junio de 2008, c. 19).

En este sentido es que la indicada Magistratura Constitucional ha expresado que "*[e]l art. 19, N° 3, CPR consagra el principio general en la materia, al imponer al legislador el deber de*



31618FD9-1F11-4384-87D4-93833E4CFA1A

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

dictar las normas que permitan a todos quienes sean, o puedan ser, afectados en el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales, ser emplazados y tener la oportunidad de defenderse de los cargos que le formule la autoridad administrativa" (Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 376-2003, de 17 de junio de 2003, c. 30).

Séptimo. Como manifestación del mandato constitucional descrito, y vinculado al conflicto de la especie, el artículo 49 de la LOSMA señala que la formulación de cargos se notifica al regulado por carta certificada en el domicilio que tenga registrado ante la SMA, no regulando para el caso la notificación personal. Sin perjuicio de ello, el artículo 62 de la misma ley hace aplicable supletoriamente la Ley N° 19.880, cuerpo legal que sí regula esta última forma de notificación. Así, conforme a su artículo 45, los actos administrativos de efectos individuales -carácter que tiene el acto administrativo que imputa una infracción- deberán ser notificados a los interesados conteniendo su texto íntegro.

Octavo. Junto a lo reseñado, el artículo 46 de la Ley N° 19.880, previo a la modificación introducida por la Ley N° 21.180 de Transformación Digital del Estado, cuerpo legal publicado el 11 de noviembre de 2019, se refería a la notificación personal indicando en su inciso tercero que: "**Las notificaciones podrán, también, hacerse de modo personal por medio de un empleado del órgano correspondiente quién dejará copia íntegra del acto o resolución que se notifica en el domicilio del interesado, dejando constancia de tal hecho**" (destacado del Tribunal).

En relación a esta disposición, cabe hacer presente que si bien este inciso ha sido modificado legalmente, tal modificación no resulta aplicable aún a la SMA, toda vez que conforme al Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia que establece normas de aplicación del artículo 1° de la Ley N° 21.180, de Transformación Digital del Estado, respecto de los procedimientos administrativos regulados en leyes especiales que se expresan a través de medios



31618FD9-1F11-4384-87D4-93833E4CFA1A

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

electrónicos y determina la gradualidad para la aplicación de la misma ley, a los órganos de la administración del estado que indica y las materias que les resultan aplicables ('DFL 1'); la regulación que introduce la Ley N° 21.880 al ordenamiento jurídico se aplicará de manera gradual, a través de fases que el artículo 6° del indicado DFL 1 describe, siendo la Fase 2 la correspondiente a la notificación por medios electrónicos, en virtud de lo dispuesto en los artículos 30 y 46 de la Ley N° 19.880. Luego, conforme al artículo 7° de este mismo DFL 1, que consigna una tabla de implementación para estas fases, la implementación de la Fase 2 para el caso de la SMA correspondería recién para el año 2026.

Noveno. Precisado el punto relativo a la procedencia de la regulación indicada, cabe referirse a las circunstancias particulares de la controversia. En efecto, de los antecedentes tenidos a la vista, es posible apreciar que la cuestión debatida se vincula con una serie de denuncias recibidas por la SMA por ruidos que habrían provenido de las actividades desarrolladas en el local "Be Nice Restobar", cuya titularidad corresponde a Macmara SpA. Lo anterior dio lugar a una fiscalización llevada a cabo por personal de la SMA, con fecha 9 de septiembre de 2022, oportunidad en que se efectuaron mediciones que dieron como resultado una excedencia de 33 dBA. Donde dB(A) corresponde a la unidad de decibeles medidos con filtro de ponderación que solo capta frecuencias entre 20 y 20.000 hertz para el oído humano, denominado filtro "A".

Décimo. Teniendo en consideración que tanto la fuente emisora como el receptor se encuentran en una zona residencial de acuerdo con el Plan Regulador de la comuna de Algarrobo, desde la oficina regional de Valparaíso de la SMA, se solicitó al Superintendente del Medio Ambiente (S) por medio de memorándum N° 43/2022, de 21 de septiembre de 2022, la adopción de medidas provisionales pre-procedimentales para la unidad fiscalizable "Be Nice Restobar".



31618FD9-1F11-4384-87D4-93833E4CFA1A

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Dicha solicitud fue acogida favorablemente por la SMA, quien mediante Resolución Exenta N° 1624, de 22 de septiembre de 2022, ordenó medidas provisionales pre-procedimentales en contra de "Be Nice Restobar" de conformidad con el artículo 48 letra a) de la LOSMA. Las medidas en cuestión debían implementarse en un plazo de 15 días hábiles junto a lo cual se requirió de información a Macmara SpA. Cabe destacar que en el considerando sexto de la citada resolución, se hizo presente que de conformidad a lo establecido en el literal a) del artículo 30 de la Ley N° 19.880, tenía derecho a indicar en su primera presentación *"un medio y lugar preferente para efecto de las notificaciones futuras, como podría ser una casilla de correo electrónico"*.

Undécimo. La mencionada Resolución Exenta N° 1624/2022, fue notificada en forma personal el 29 de septiembre de 2022, tal como se advierte en copia de dicha comunicación que rola a fojas 355 del expediente. En respuesta a este acto administrativo, Macmara SpA. contestó mediante presentación de 21 de octubre del mismo año, indicando de manera expresa, en atención al resolutivo sexto previamente reseñado, las direcciones de correo electrónico en las cuales solicitaba ser notificado.

Al resolver dicha presentación, por medio de la Resolución Exenta N° 1965, de 8 de noviembre de 2022, la SMA tuvo presente en el resolutivo tercero, la forma de notificación solicitada y las direcciones de correo electrónico designadas al efecto.

Duodécimo. De este modo, es posible advertir que las posteriores notificaciones en el marco de este procedimiento de medidas provisionales se efectuaron a las casillas de correo indicadas por Macmara SpA., situación que se extendió hasta la dictación de la Resolución Exenta N° 1586, de 8 de septiembre de 2023, por cuyo medio la SMA declaró el término del procedimiento administrativo Rol MP-054-2022 sobre medidas provisionales.



31618FD9-1F11-4384-87D4-93833E4CFA1A

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Decimotercero. En paralelo al procedimiento de medidas provisionales en comento, y a partir de las mismas denuncias ya reseñadas, la SMA decidió formular cargos a Macmara SpA en su calidad de titular de "Be Nice Restobar", por medio de Resolución Exenta N° 1/Rol D-062-2023, de 23 de marzo de 2023, dando inicio así al procedimiento sancionatorio.

Decimocuarto. El mencionado acto administrativo junto con formular cargos, otorga en su resolutivo III el carácter de interesados de conformidad al artículo 21 de la LOSMA a los denunciados que indica y, en lo pertinente a la controversia de autos, consigna expresamente en el considerando IV que "*[l]as notificaciones de las actuaciones **del presente procedimiento administrativo sancionador, se harán por carta certificada en el domicilio** registrado por el regulado en la Superintendencia del Medio Ambiente o en el que se señale en la denuncia de conformidad a lo dispuesto en los artículos 49 y 62 de la LOSMA, y en el inciso primero del artículo 46 de la Ley N° 19.880 [...]. Sin perjuicio de lo anterior, esta Superintendencia podrá notificar, cuando lo estime pertinente, en las formas señaladas en los incisos tercero y cuarto del aludido artículo 46 de la antedicha Ley N° 19.880". (destacado del Tribunal). Junto a lo anterior, se indica que el presunto infractor puede solicitar que las resoluciones exentas que se emitan sean notificadas mediante correo electrónico.*

Decimoquinto. Como se advierte, la propia resolución que formula cargos da cuenta de la forma de notificación a desarrollar en el marco de este procedimiento administrativo sancionatorio, indicando los fundamentos legales para ello y consignando de modo expreso la posibilidad de solicitar que la notificación fuese efectuada a través de correo electrónico.

Sin perjuicio de lo descrito, en el resolutivo XI del acto administrativo en comento la autoridad solicita al titular indicar una casilla de correo electrónico "*a fin de notificar las futuras resoluciones del **presente procedimiento administrativo***" (destacado del Tribunal).



31618FD9-1F11-4384-87D4-93833E4CFA1A

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

El acto administrativo que formula cargos finaliza expresando en su resuelvo XII: *"Notificar por Carta Certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a Macmara SpA. [...]"*.

Decimosexto. En este contexto, es posible concordar en que la notificación de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-062-2023, que formuló cargos al reclamante, cuenta con una regulación expresa en nuestro ordenamiento jurídico dada por el artículo 46 de la Ley N° 19.880 que, en su texto aplicable al caso concreto, de conformidad a lo explicado en el considerando octavo de esta sentencia, exigía ser notificada por escrito, mediante carta certificada. Lo anterior sin perjuicio de lo consignado en el inciso tercero de la misma disposición, conforme al cual las notificaciones también podrán *"hacerse de modo personal por medio de un empleado del órgano correspondiente, quien dejará copia íntegra del acto o resolución que se notifica en el domicilio del interesado, dejando constancia de tal hecho"*.

Decimoséptimo. Pues bien, de los antecedentes tenidos a la vista, es posible verificar que el acto administrativo que formuló cargos intentó ser notificado mediante carta certificada, en cumplimiento del mandato legal antes reseñado, pero por razones que se desconocen, dicho envío no resultó exitoso, como se advierte en el comprobante de seguimiento de Correos de Chile N° 1179967725307, cuya copia rola a fojas 240 del expediente judicial y que da cuenta de que no se entregó la carta en su destino y fue, por tanto, devuelta a la oficina de correos.

En dicho escenario y ante la imposibilidad de dar cumplimiento a la notificación mediante carta certificada, la SMA en ejercicio de los dispuesto por el inciso tercero del artículo 46 de la Ley N° 19.880, procedió a notificar personalmente con fecha 28 de julio de 2023, en el domicilio de la reclamante, a la persona que se identificó como cajera del lugar, tal como da cuenta el acta correspondiente, cuya copia rola a fojas 243 del expediente judicial.



31618FD9-1F11-4384-87D4-93833E4CFA1A

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Decimoctavo. En este punto, cabe hacer presente que ni la LOSMA ni la Ley N° 19.880, contemplan como requisito de la notificación personal que esta sea realizada a una persona con facultades de representación o mandatada para recibir correspondencia, pues del concepto del artículo 46 de la Ley N° 19.880, se puede desprender como requisitos de esta forma de notificación: i) que sea efectuada por un funcionario del Servicio, dejando copia integra del acto o resolución en el domicilio del interesado; y, ii) que se deje constancia del hecho en el acta respectiva.

En la especie, los presupuestos antes indicados se verifican desde que el acta da cuenta de que la notificación fue efectuada por funcionaria de la SMA, quien se identifica y suscribe la misma, acreditando la entrega de copia fiel de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-062-2023, en la dirección correspondiente a "Be Nice Restobar".

Decimonoveno. En este contexto, se debe tener presente que lo alegado por el reclamante se relaciona con el hecho de haberse efectuado esta notificación en forma personal y no a través de correo electrónico.

En relación con este cuestionamiento, resulta del caso indicar que el procedimiento de medidas provisionales y el procedimiento sancionatorio constituyen dos procedimientos administrativos diversos, de modo tal que la autoridad al efectuar las notificaciones por correo electrónico en el primero de estos, no hizo más que atender la solicitud formal efectuada por el propio reclamante según se reseñó previamente.

Por el contrario, el procedimiento sancionatorio instruido por la SMA responde a un procedimiento administrativo distinto, el que tal como se analizó, se encuentra sujeto a una regulación expresa de parte del ordenamiento jurídico para efectos de la primera notificación, supuesto de hecho en que se encontraba el reclamante, no pudiendo por tanto la autoridad haber notificado de otra manera sin que ello no conllevara la



31618FD9-1F11-4384-87D4-93833E4CFA1A

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

ilegalidad de la actuación, más aun considerando que se trataba de la comunicación de los cargos, hito que marca el inicio del procedimiento administrativo sancionatorio, y no existiendo por tanto, en dicho procedimiento, una solicitud formal de parte del titular de efectuársele notificación por correo electrónico.

Vigésimo. De este modo, atendidas las circunstancias del caso concreto, la notificación personal aparece como ajustada al ordenamiento jurídico, al tratarse de la primera notificación efectuada al presunto infractor contra quien se ordenó la instrucción de un procedimiento sancionatorio, correspondiendo que la formulación de cargos fuese comunicada por vía carta certificada, tal como se ha expuesto, por mandato del artículo 46 inciso primero de la Ley N° 19.880, la que al resultar fallida, llevó a la autoridad a optar por una modalidad diversa, que se encuentra recogida expresamente en el inciso tercero de la misma disposición legal y que, por lo demás, ha sido reconocida jurisprudencialmente como la forma más perfecta de notificación (Sentencia Corte Suprema, Rol N° 34.496-2021, de 26 de enero de 2022, c.11).

Vigésimo primero. Sin perjuicio de lo razonado y de reconocer la legalidad de lo actuado por la SMA, no se puede desconocer la vinculación existente entre ambos procedimientos administrativos (el de medidas provisionales y el sancionatorio), los que se desarrollaron entre las mismas partes y se vinculaban a los mismos hechos, de manera tal que nada impedía que la autoridad, en conocimiento de las circunstancias de hecho que fundaban ambos procedimientos, hubiese adoptado las medidas tendientes a asegurar el conocimiento de los cargos formulados, a través del refuerzo de la notificación legalmente exigible -cumplida en la especie-, apoyada en la comunicación al correo electrónico del denunciado, el que obraba en poder de la SMA a propósito del procedimiento de medidas provisionales.



31618FD9-1F11-4384-87D4-93833E4CFA1A

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Vigésimo segundo. Lo anterior resulta plenamente compatible con el desarrollo evolutivo de nuestra legislación, cambio evidenciado en la Ley N° 21.180, la que tal como se ha indicado modificará la forma en que actualmente se desarrolla el procedimiento administrativo bajo la Ley N° 19.880, expresando en su mensaje que *"El objetivo primero y general del presente proyecto de ley consiste en efectuar una transformación digital del Estado, a través de la modificación de diversos cuerpos legales, para que éste se **convierta en un Estado ágil y eficiente, cuyo actuar se condiga con los tiempos actuales y se beneficie de las ventajas inconmensurables del desarrollo electrónico y digital, principalmente en relación a ahorro de tiempo, costos y calidad de vida de la sociedad entera**",* añadiendo que para este objetivo se introducían una serie de medidas sustentadas en cuatro ejes, dentro de los cuales el primero era el de "procedimientos administrativos electrónicos" dentro de cuya descripción expresamente se consignaba que *"[l]os procedimientos administrativos electrónicos permitirán a los ciudadanos presentar solicitudes en línea, seguir la tramitación de los procedimientos iniciados desde plataformas electrónicas, obtener copias en línea, así como recibir notificaciones electrónicas por parte del Estado. Todo ello conllevará una relación más amigable y cercana por parte de la ciudadanía con los órganos públicos, eliminando el peso de la burocracia sobre ellos y permitiéndoles interactuar con el Estado a través de los medios más expeditos y simples con que se cuenta en la actualidad."* (Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 21.180. p.4).

Vigésimo tercero. Por lo indicado previamente, el Tribunal estima que, pese a resultar plausible lo planteado por el reclamante, en razón a que ya existía una vía de comunicación entre las partes, previamente verificado y funcional, que pudiese haber sido utilizada en complemento a lo exigido legalmente, no se puede desatender que el examen que compete a esta judicatura debe ceñirse a revisar la legalidad del actuar de la SMA, en dicho orden de circunstancias y para efectos de resolver la cuestión debatida, esta no merece reproche y debe



31618FD9-1F11-4384-87D4-93833E4CFA1A

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

ser descartada la existencia de algún vicio en la notificación de la resolución que formuló cargos en contra del reclamante.

2. Respecto a los vicios alegados en relación al procedimiento sancionatorio

Vigésimo cuarto. En relación con los eventuales vicios que según el reclamante presentaría el procedimiento sancionatorio desarrollado por la SMA, cabe señalar que las circunstancias de la especie y los antecedentes tenidos a la vista, permiten desestimar los cuestionamientos referidos a la diferencia de tiempo y modalidad de notificación del procedimiento sancionatorio entre denunciante y denunciado, pues al tenor de lo explicado, ello obedeció a la diferencia que la ley contempla en la forma de notificación y a la entrega fallida de la carta certificada a que se ha hecho referencia, sin que se advierta un vicio en dicha situación.

Vigésimo quinto. Asimismo, la objeción al hecho de que el cierre del procedimiento de medidas provisionales se hubiese producido cuando el procedimiento sancionatorio ya estaba iniciado, no configura un vicio que afecte la validez del mismo, toda vez que tal como se ha explicado, ambos corresponden a procedimientos administrativos diversos, cuya procedencia determina la autoridad dentro del ámbito de sus competencias y que en caso alguno se encuentran sujetos a un orden de prelación que obligue al segundo esperar el término del primero, como parece entender el reclamante, pues tal como se indicó, presentan naturaleza y fundamentos diversos. En efecto, mientras el primero tiene un fin de carácter cautelar, el segundo busca determinar la eventual responsabilidad administrativa del infractor, sin que nada impida que puedan operar en forma paralela.

II. Sobre el cuestionamiento a la sanción impuesta por la Superintendencia del Medio Ambiente

Vigésimo sexto. El reclamante señala que la sanción impuesta por la SMA resulta desproporcionada, en especial al



31618FD9-1F11-4384-87D4-93833E4CFA1A

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

considerar que en el marco del procedimiento de medidas provisionales se compraron limitadores, se hicieron relocalizaciones de parlantes, se realizaron y remitieron dos informes de ruido con varios meses de diferencia, y, además, se solicitó reunión de asistencia al cumplimiento, aspectos que no habrían sido considerados al aplicar la multa en cuestión.

Vigésimo séptimo. Por su parte, la reclamada indica que estas alegaciones deben ser desestimadas puesto que la determinación de la multa se encuentra debidamente fundamentada en las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LOSMA, teniendo especial relevancia en este caso el riesgo a la salud de la población ante una excedencia de 33 dB(A), agregando que respecto a las medidas adoptadas, estas fueron consideradas en la resolución sancionatoria al ponderar el beneficio económico obtenido por la infracción. Lo anterior, sin perjuicio de que en la especie no se acreditó la aplicación de medidas de mitigación de ruidos adoptadas de manera voluntaria, toda vez que aquellas acciones implementadas por el titular tuvieron su origen en las medidas provisionales ordenadas por la propia SMA, cuyo cumplimiento es obligatorio.

Vigésimo octavo. En relación con la proporcionalidad de las sanciones impuestas en sede administrativa, el Tribunal Constitucional ha expresado que "*[l]a regulación de la sanción administrativa exige cumplir, junto con los mandatos de reserva legal y tipicidad, el requisito de proporcionalidad. En virtud de la proporcionalidad, la regulación ha de establecer un conjunto diferenciado de obligaciones y de sanciones dimensionadas en directa relación con la entidad o cuantía del incumplimiento. La gravedad relativa de la infracción es determinante de la sanción que debe imponer la autoridad de conformidad con la regulación aplicable*" (Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 2666-2014, de 3 de septiembre de 2015, c. decimoséptimo).



31618FD9-1F11-4384-87D4-93833E4CFA1A

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Vigésimo noveno. Como es posible derivar de la reseña jurisprudencial descrita, la actividad que desarrolle la autoridad en ejercicio de su potestad sancionatoria debe necesariamente observar esta exigencia de relación entre la infracción establecida y la respuesta sancionatoria impuesta. Este propósito requiere de una delimitación normativa que permita guiar el actuar punitivo estatal y entregue certezas al infraccionado acerca de la sanción recibida, de modo de eliminar cualquier cuestionamiento a un ejercicio discrecional de dicha potestad.

Trigésimo. Pues bien, en la especie, el objetivo antes previsto y la materialización del principio de proporcionalidad está dado por la aplicación de los criterios del artículo 40 de la LOSMA. En este sentido y como ha expresado la doctrina, el mencionado precepto legal *"establece un catálogo de criterios de ponderación de las sanciones, todos ellos deberán tender, en definitiva a materializar el principio de proporcionalidad, ya que, como se ha señalado, los criterios de graduación y ponderación de sanciones derivan del principio de proporcionalidad, que se estima como un principio fundamental del Derecho administrativo sancionador"* (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental 2ª edición. Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, p. 493).

Trigésimo primero. Precisado lo anterior, cabe indicar con relación al cuestionamiento planteado por el reclamante, que éste se ha realizado en términos genéricos, sin efectuar un desarrollo que permita al Tribunal advertir cuales serían los criterios vulnerados y el modo en que ello se habría manifestado en una multa desproporcionada.

En efecto, un cuestionamiento a la proporcionalidad de la sanción impuesta requiere necesariamente establecer que la autoridad se ha apartado de aquellos parámetros y criterios que el legislador ha establecido para la determinación de la penalidad, lo que en la especie no ha sido planteado por el reclamante.



31618FD9-1F11-4384-87D4-93833E4CFA1A

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Trigésimo segundo. Sin perjuicio de lo anterior, cabe indicar que de la revisión de los antecedentes que obran en el expediente y en particular del análisis de la infracción establecida y la multa impuesta, el Tribunal logra llegar a la convicción de que no existe una respuesta punitiva desproporcionada como se alega por el reclamante, toda vez que la entidad de la infracción se condice con la multa impuesta, habiéndose arribado a la determinación de esta última con observancia de los criterios del artículo 40 de la LOSMA.

Trigésimo tercero. Así, en la Resolución Exenta N° 2097, de 19 de diciembre de 2023, que resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-062-2023, seguido en contra de Macmara SpA., titular de "Be Nice Restobar", dictada por la SMA, es posible advertir que se atribuyó al denunciado una excedencia de 33 dB(A), luego de una formulación de cargos que dio cuenta de *"la obtención con fecha 09 de septiembre de 2022, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 78 dB(A), medición efectuada en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta y un receptor sensible ubicado en Zona II"* infracción que fue calificada como grave, atendida la generación de riesgo para la salud de la población, de conformidad al artículo 36 N° 2 de la LOSMA.

Trigésimo cuarto. El mencionado acto administrativo efectuó un detallado análisis del riesgo y afectación para la salud de la población que supone la exposición al ruido, constatando en la especie que efectivamente los niveles de ruido eran recibidos por personas. De igual modo, el nivel de presión sonora de 78 dB(A) excedió con creces el límite permitido de 45 dB(A), generando una excedencia de 33 dB(A) dando cuenta de una importante magnitud de contaminación acústica generada por el infractor.

Trigésimo quinto. Adicionalmente a lo expresado, en su apartado VI, la resolución en comento realiza una ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA y en lo que interesa para efectos de la alegación de la parte reclamante,



31618FD9-1F11-4384-87D4-93833E4CFA1A

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

es posible apreciar que se consideraron las medidas adoptadas como parte del procedimiento de medidas provisionales.

En efecto, si bien en la componente de afectación se consideró que no aplica un "factor de disminución" en la circunstancia "medidas correctivas", toda vez que las medidas no fueron adoptadas voluntariamente sino que en la exigencia derivada del procedimiento de medidas provisionales; y que el cumplimiento parcial de estas medidas provisionales fue tenida como un "factor de incremento", es posible advertir que en el análisis del beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, se ponderó el costo del limitador acústico comprado por el infractor, pese a que, tal como consignó el traslado de la SMA *"la titular no adjuntó facturas u otros medios de prueba durante el procedimiento sancionatorio"*. Pese a ello, el beneficio económico fue establecido en 1 UTA.

Trigésimo sexto. Finalmente, considerando que la multa impuesta en la especie ascendió a 17 UTA, en un rango que de conformidad al artículo 39 de la LOSMA, para infracciones graves como la de la especie, podía ascender hasta 5.000 UTA, el Tribunal considera que no resulta atendible el cuestionamiento del reclamante respecto al monto de la multa impuesta, debiendo rechazar dicha alegación.

III. Conclusión

Trigésimo séptimo. De este modo, luego de analizar los antecedentes del procedimiento sancionatorio desarrollado por la SMA en contra del reclamante, ha sido posible descartar la presencia de vicios vinculados a la notificación del acto administrativo que formuló cargos, descartando una falta de emplazamiento atentatoria de los derechos de la parte en sede administrativa, sin perjuicio de visualizar que la SMA podría haber complementado la comunicación por otra vía ya probada entre las partes, lo que en ningún caso le quita la legalidad del accionar en la notificación en cuestionamiento.



31618FD9-1F11-4384-87D4-93833E4CFA1A

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

En segundo lugar, revisados los términos de la resolución sancionatoria, el Tribunal ha descartado la falta de consideración debida de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, correspondiendo por ende desestimar las alegaciones respecto a una eventual desproporción en la multa impuesta al reclamante.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 3 y 29 de la Ley N° 20.600; 45 y 46 de la Ley N° 19.880; 36, 39, 40, 49 y 62 de la LOSMA, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes;

SE RESUELVE:

1. **Rechazar** la reclamación interpuesta en contra de la Resolución Exenta N° 2097, de 19 de diciembre de 2023, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente.
2. **Cada parte pagará sus costas.**

Se previene por la Ministra Marcela Godoy Flores, que si bien concurre a la decisión y argumentos expuestos, no comparte lo expresado en los considerandos vigésimo primero, vigésimo segundo y vigésimo tercero por entender que una vez que la carta certificada fue devuelta sin resultados, procedía efectuar la notificación en forma personal, tal como ocurrió en la especie, siendo con esto válida y legal la forma de noticiar el acto administrativo al titular, no debiendo adicionar el órgano reclamado gestión posterior alguna con el fin de reforzar tal comunicación por una vía distinta a la realizada como se sugiere.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 443-2023.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por la Ministra Titular Abogada y Presidenta señora Marcela Godoy Flores, el Ministro de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, señor Manuel Rodríguez Vega, en su calidad de Ministro Subrogante de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 N° 2 de la Ley N° 20.600 y el Ministro Suplente Licenciado en Ciencias señor Cristián López Montecinos. No firman los Ministros Rodríguez y López, no



En Santiago, a diecisiete de julio de dos mil veinticuatro, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz notificando por el estado diario la resolución precedente.



31618FD9-1F11-4384-87D4-93833E4CFA1A

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.