



Antofagasta, veinte de diciembre de dos mil dieciocho.

VISTOS:

1. Con fecha 13 de agosto de 2018, consta que el abogado Sr. Felipe Herrera Mayorga en representación de Jay Inversiones SpA., (en adelante e indistintamente "Jay Inversiones" o "reclamante" o "empresa" o "titular"), RUT 76.449.366-4, con domicilio en calle Arturo Prat N° 214, oficina 601, comuna y región de Antofagasta, interpuso reclamación judicial en virtud de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, cuyo texto fue fijado por el artículo segundo de la Ley N°20.417, y de lo establecido en el artículo 17 N°3 de la Ley N°20.600, que crea los Tribunales Ambientales, en contra de la Resolución Exenta N° 554 de fecha 14 de mayo de 2018 (en adelante e indistintamente, "resolución reclamada", "acto impugnado" o "acto reclamado"), de la Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA" o "Superintendencia" o "reclamada"), RUT 61.979.950-k, domiciliada en Teatinos N° 280, piso N° 8 y 9, comuna y ciudad de Santiago, Región Metropolitana, solicitando a este Tribunal que la sanción impuesta por la mencionada resolución, sea reemplazada por una amonestación escrita o reducida a una multa de 1 o 2 Unidades Tributarias Anuales o a una cantidad sustancialmente menor a la sanción aplicada.

I. Antecedentes del acto administrativo reclamado:

2. De los antecedentes administrativos consta que:

La resolución Exenta N° 554, de fecha 14 de mayo de 2018, fue dictada por el Superintendente del Medio Ambiente, en el expediente Rol D-060-2017 sobre Procedimiento Sancionatorio instruido con motivo de una denuncia que fue formulada por el Sr. Benito Gómez Silva, en contra de dos fuentes emisoras que se encuentran contiguas a su domicilio ubicado en Avenida República de Croacia N°656, comuna y región de Antofagasta. La primera denuncia correspondería al Pub Maldita Barra, ubicado en Avenida República de Croacia N°652, misma comuna y región, de la cual es dueña el reclamante. Dicha denuncia fue recibida con fecha 02 de junio del año 2017 en el organismo fiscalizador.

En dicho expediente, se formuló como cargo en contra del actor el siguiente hecho infraccional: "La obtención con fecha 10 de junio de



2017 de Nivel de Presión Sonora Corregido a: (NPC) de 56 dB(A), en horario nocturno, en condición externa medido en un receptor sensible, ubicado en Zona II". El indicado Nivel de Presión Sonora Corregido habría superado el máximo permisible que establece la Ley, a su respecto en Zona II, y en horario de 21 a 7 horas, señalando un exceso de 11 dB(A), sobre el máximo de 45 dB(A).

Mediante resolución exenta N° 796 de fecha 24 de julio de 2017, se ordenó una serie de medidas provisionales en mérito de los antecedentes expuestos, a saber:

1). Paralización de los equipos emisores de ruidos ubicados en el pub "Maldita Barra", por un plazo de 15 días hábiles desde su notificación.

2). Realización de mejoramiento de las condiciones de aislación acústica del local.

Con fecha 14 de agosto de 2017, la División de Fiscalización remite a División de Sanción informe de incumplimiento de medidas provisionales decretadas en resolución exenta N° 796, por cuanto, en consideración del órgano fiscalizador las medidas realizadas fueron insuficientes y constituirían un cumplimiento parcial de las mitigaciones acústicas. En este sentido, se solicitó la renovación de las medidas provisionales ordenadas en la citada resolución exenta N° 796. Por lo que con fecha 24 de agosto de 2017 se ordenó una nueva ejecución de las medidas antes señaladas.

Así las cosas, el reclamante con fecha 07 de septiembre de 2017, presentó el correspondiente Programa de Cumplimiento en el que consta la adopción de las medidas solicitadas y el que anexaba, entre otros, la realización de trabajos efectuados por la empresa RuidoMed, especialista en el rubro.

Con fecha 29 de septiembre de 2017, el jefe de la oficina regional de la Superintendencia de Medioambiente de Antofagasta, a través de respectivo memorándum MZN N° 88/2017 acompaña un informe asociado al cumplimiento de las medidas provisionales, señalando que el titular no habría cumplido de forma satisfactoria las mismas, por no presentar medios de verificación requeridos.

Con fecha 05 de enero de 2018, se acompañó un nuevo programa de cumplimiento, el cual fue rechazado por la Superintendencia, con fecha 18 de abril de 2018, por no ajustarse a los criterios de eficacia



y verificabilidad señalados en el artículo 9 de D.S. 30/2012, reiniciándose el proceso sancionatorio.

Posteriormente, con fecha 19 de abril de 2018, la Superintendencia habría solicitado información documentada sobre la ejecución de las medidas de mitigación asociadas a los cargos formulados en la génesis de este procedimiento, lo que finalmente concluyó con la sanción objeto de esta causa.

II. Antecedentes del proceso judicial de reclamación:

3. En lo que respecta a la reclamación y el proceso jurisdiccional derivado de aquélla en autos, consta lo siguiente:

A fs. 1 y siguientes, la empresa Jay Inversiones SpA., representada por el abogado Sr. Felipe Herrera Mayorga, interpuso reclamación judicial en virtud de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, cuyo texto fue fijado por el artículo segundo de la Ley N° 20.417, y de lo establecido en el artículo 17 N°3 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, en contra la Resolución Exenta N° 554, de fecha 14 de mayo de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, solicitando a este Tribunal que la sanción impuesta por la mencionada resolución, sea reemplazada por una amonestación escrita o reducida a una multa de 1 o 2 Unidades Tributarias Anuales o a una cantidad sustancialmente menor a la sanción aplicada.

Además, en el segundo otrosí de su presentación, Jay Inversiones SpA., acompañó el Informe de Correos de Chile, en el que consta la recepción de carta certificada en que el reclamante toma conocimiento de la resolución exenta reclamada.

A fs. 36, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fs. 37 y siguientes, la Superintendencia del Medio Ambiente, representada por el Sr. Cristian Franz Thorud, solicitó la ampliación del plazo para evacuar su informe, a lo que el Tribunal accedió por resolución de fs. 41.

A fs. 42 y siguientes, la parte reclamada evacuó informe solicitando el rechazo en todas sus partes de la reclamación judicial interpuesta con expresa condenación en costas, solicitando, además, se declare



que la Resolución Exenta N°554 de fecha 14 de mayo de 2018 de la SMA, es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente. Además, en el otrosí de su presentación, acompañó los siguientes documentos:

1. Copia digital del expediente administrativo objeto de autos, junto con copia digital del cuaderno de medidas provisionales.
2. Certificado del Ministro de Fe de la Superintendencia que acredita la autenticidad de las copias.

A fs. 56, el Tribunal resolvió previo a proveer, cúmplase con el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fs. 58, la Superintendencia del Medio Ambiente, cumplió lo ordenado acompañando el expediente administrativo completo y debidamente foliado.

A fs. 59, el Tribunal tuvo por evacuado dentro de plazo el informe respectivo, resolviendo Autos en Relación.

A fs. 61, el Tribunal atendido al estado procesal de autos, resolvió fijar audiencia para la vista de la causa, para el día 10 de octubre de 2018.

A fs. 66, consta que este Tribunal se constituyó el día 10 de octubre de 2018 en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 90 N°2 del Código Orgánico de Tribunales, para la realización de la vista de la causa en causa rol R-12-2018 caratulada "Jay Inversiones SpA. con Superintendencia del Medio Ambiente".

A fs. 67, se dejó constancia de los alegatos realizados por la parte reclamante, Sr. Felipe Herrera Mayorga y la parte reclamada Srta. Pamela Torres Bustamante.

A fs. 68, consta que la causa quedó en estudio.

A fs. 69, la causa quedó en acuerdo ante el Primer Tribunal de Ambiental.

A fs. 90, se designó como Ministro redactor de la sentencia, al Sr. Cristián Delpiano Lira.



CONSIDERANDO:

Primero. Que, conforme a los argumentos expuestos por el reclamante y las alegaciones y defensas de la reclamada las cuales constan en autos y que se dan por reproducidas, se han determinado como hechos controvertidos de la causa, los siguientes:

- I. Sobre el cuestionamiento de la configuración de la infracción.
- II. Sobre el cuestionamiento de la medición de ruidos realizada por la Superintendencia del Medio Ambiente.
- III. Sobre la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley N° 20.417 y la sanción específica que fue impuesta.
- IV. Sobre la solicitud de rebaja de la sanción impuesta.

- I. **Sobre el cuestionamiento de la configuración de la infracción.**

Segundo. Que, las reclamaciones fundadas en la norma del artículo 17 N° 3 de la Ley 20.600, suponen una evaluación por parte de este Tribunal de la legalidad del acto administrativo impugnado, con independencia de las peticiones relativas a los efectos que dicha declaración de ilegalidad pueda tener. En el caso de autos, la petición de la parte reclamante consiste en la rebaja de la multa impuesta por la Superintendencia, cuestión que solo puede ser fundamentada sobre la base de un acto ilegal. De esta forma, el Tribunal se abocará al análisis de legalidad del acto administrativo impugnado.

Tercero. Que, la reclamante indica que la infracción no podría ser configurada como tal, dado que la formulación de cargos guarda relación con la emisión de ruidos conjuntamente del local del reclamante y de otro también aledaño al domicilio del afectado, denominado "Pub Arenas", por lo que, en el entendido del actor, el órgano fiscalizador debió realizar una medición sonora en forma separada.

Cuarto. Que, así las cosas, el titular agrega que no existen antecedentes que establezcan que la emisión de ruidos que dio origen a la infracción, haya generado un riesgo significativo para el afectado.

Quinto. Que, por su parte, la Superintendencia indica que el



reclamante sólo pide que se aplique una sanción de menor envergadura, pero no que ésta quede sin efecto.

Sexto. Que, por lo tanto, si la recurrente acepta y se conforma con que se le imponga una sanción, se debe a que no se encuentra en desacuerdo con que existió una infracción que amerita un reproche. Concuera, por lo tanto, a juicio de la SMA, con la configuración de la infracción que le fue atribuida.

Séptimo. Que, con lo que la empresa sí parece disentir según indica la reclamada, es con la magnitud de la sanción que fue impuesta. Este último punto quedaría determinado no por la configuración de la infracción, sino más bien por la determinación de la gravedad de la misma, en conformidad al artículo 36 de la Ley N° 20.417, y por la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la misma Ley.

Octavo. Que, en efecto, en el presente caso, para la Superintendencia la resolución reclamada resuelve en definitiva que la infracción corresponde a una infracción leve, esto es, el escalafón más bajo del artículo 36 de la Ley N° 20.417, pero ello no dice relación alguna con la configuración de la misma.

Noveno. Que, concordante con lo anterior, la resolución sancionatoria impuso a la reclamante, una multa que se encuentra dentro del rango que puede ser impuesto para las infracciones leves.

Décimo. Que, de acuerdo a la SMA, lo que el reclamante parece desconocer, es que la gravedad de una infracción se atribuye una vez que ésta se encuentra configurada, lo que ha sido fehacientemente acreditado en el procedimiento sancionatorio, de acuerdo a la excedencia por sobre la norma de emisión constatada por funcionario de la Superintendencia, hecho que para todos los efectos, goza de presunción de veracidad que no ha sido desacreditada por Jay Inversiones.

Undécimo. Que, en razón de lo anterior, la SMA concluye que no podría estimarse sino que esta alegación no tiene asidero alguno, dado que la reclamante no logra fundamentar adecuadamente que la desestimación de la infracción como una grave, derive en la falta de configuración de la misma, o incluso, en la falta de fundamento de una denuncia ciudadana que, cumpliendo con los requisitos establecidos en la Ley, motivó las actividades de fiscalización indicadas en la primera parte de este informe, y el procedimiento



sancionatorio que culminó con la dictación de la resolución reclamada.

Duodécimo. Que, de los antecedentes presentados a este Tribunal y de las alegaciones, no se desprende un reproche a la calificación jurídica de la infracción, sino más bien pone en duda el método utilizado por la Superintendencia para llegar a la conclusión relativa a la existencia de una infracción.

Decimotercero. Que, en este sentido, señala la parte reclamante que no existe certeza absoluta que la medición corresponda exactamente a la fuente emisora, esto es, el Pub "Maldita Barra". A mayor abundamiento, señala que habría alteración a la medición derivada de la cercanía de la fuente receptora con otra fuente emisora aledaña, como sería el Pub "Arenas".

Decimocuarto. Que, en lo que respecta a este Tribunal, corresponde analizar la correcta calificación de la infracción de acuerdo con los antecedentes que posee, y de conformidad con el marco de su potestad sancionatoria.

Decimoquinto. Que, en este sentido, cabe recordar que el artículo 36 de la Ley 20.417 clasifica las infracciones de su competencia en gravísimas, graves y leves, siguiendo el criterio relativo al impacto que los hechos, actos u omisiones que configuran la infracción generen o puedan generar en el medio ambiente o en la salud de la población, entre otros factores. El artículo 36 N° 3 es una norma de carácter residual, en tanto son infracciones leves todas aquellos actos u omisiones que constituyendo una infracción, no sean de aquellas gravísimas o graves. En consecuencia, una primera aproximación al análisis de la calificación de la infracción supone la necesidad de abordar si produce algún efecto que permita circunscribir los hechos infraccionales dentro de la categoría de grave o gravísima. Así, en lo pertinente al análisis de esta sentencia, el artículo 36 N° 2 letra b) señala que "Son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población".

Decimosexto. Que, al subsumir los hechos en la norma infraccional determinada, la Superintendencia tiene una labor doble, consistente en la constatación de los hechos infraccionales, y en la determinación de las circunstancias que permiten graduar el tipo de infracción. En esta labor no existe margen de discrecionalidad para la Administración del Estado, sino que deberá aplicar los conceptos



jurídicos indeterminados que, sobre todo, se contienen en el artículo 36 de la Ley N° 20.417. Esta labor resultará capital, ya que al fijar uno de dichos conceptos, la actuación administrativa al momento de determinar la infracción administrativa ambiental podrá ser controlable por la vía de la errónea aplicación de los hechos (BERMÚDEZ, Jorge: "Reglas para la determinación de las sanciones administrativas en materia ambiental", en ARANCIBIA, Jaime - ALARCÓN, Pablo: *Sanciones administrativas. X Jornadas de Derecho Administrativo de la Asociación de Derecho Administrativo (ADA)*, Santiago, Thomson Reuters, 2014, p. 615).

Decimoséptimo. Que, de la reclamación de autos, no se advierten alegaciones que tiendan a desvirtuar la legalidad del acto, y, en los hechos, la Superintendencia ha actuado dentro del marco de sus atribuciones en la interpretación de los hechos y su calificación jurídica, por lo que la reclamación, en este punto no puede prosperar. Respecto de la alegación de la reclamante en el sentido de desvirtuar el procedimiento y la tecnología utilizada para aislar los ruidos de otras fuentes emisoras, nos referiremos en los considerandos decimonoveno y siguientes.

Decimoctavo. Que, por lo razonado precedentemente, a juicio de este Tribunal el acto administrativo no contiene vicios de legalidad.

II. Sobre el cuestionamiento de la medición de ruidos realizada por la Superintendencia del Medio Ambiente.

Decimonoveno. Que, sobre este punto, la reclamante expone que la formulación de cargos guarda relación con la emisión de ruidos conjuntamente del local del titular de esta reclamación y de otro también aledaño al domicilio del afectado, denominado "Pub Arenas", por lo que, en el entendido del actor, el órgano fiscalizador debió realizar una medición sonora en forma separada.

Vigésimo. Que, así las cosas, de un mismo acto de inspección, a juicio del actor, se entablarían las medidas copulativas de dos locales, de cuyo giro, involucran la emisión de ruidos en un radio menor tal que, de toda lógica, la medición de uno es potenciada por las emisiones del otro.

Vigésimo primero. Que, agrega el reclamante, bastaría la somera observación del respectivo informe emitido por la Superintendencia en que se visualiza este particular caso, en que el afectado, comparte, en ambos laterales de su predio, la manifestación de



emisión de ruidos provenientes de locales nocturnos.

Vigésimo segundo. Que, concluye el reclamante, toda presunción de veracidad es insuficiente para sostenerse por sí misma.

Vigésimo tercero. Que, a juicio de la SMA, en este punto, aunque la reclamante no solicita al Tribunal que se declare la ilegalidad de la Resolución Exenta N° 554, en lo que se refiere a la configuración de la infracción (sino solo el cambio de sanción), expone en el cuerpo de su reclamación, algunos cuestionamientos a la prueba que se tuvo a la vista para acreditar el hecho constitutivo de infracción.

Vigésimo cuarto. Que, estos cuestionamientos son los siguientes:

- a) En el presente caso, la reclamante indica que existiría una falta de precisión de la cercanía del receptor en relación a la fuente emisora.
- b) La existencia de otra fuente de emisión de ruidos aledaña al domicilio del receptor, esto es el "Pub Arenas", habría causado que la medición de ruidos respecto del local de titularidad de la reclamante, se viera potenciada por las emisiones de aquella fuente. Por ello, se cuestiona que la medición no se haya realizado de forma separada respecto de ambas fuentes, omitiéndose la influencia de esta otra fuente de ruido.

Vigésimo quinto. Que, respecto al primero de ellos, no se vislumbran en ninguna parte de su reclamo, argumentos que digan relación con el factor distancia y de cómo ésta influye en los resultados de la medición de ruidos practicada por el funcionario de la SMA.

Vigésimo sexto. Que, no obstante, la SMA indica que este es un aspecto que sí se encuentra considerado en la resolución sancionatoria. En efecto, en la ficha de Georreferenciación de la Medición de Ruido, anexada al Informe de Fiscalización Ambiental ("IFA"), se señala claramente la ubicación del receptor respecto de la fuente de emisión de ruido, mediante croquis.

Vigésimo séptimo. Que, por lo demás, el factor distancia no tendría relación con ninguna exigencia de la norma de emisión de ruidos, ya que lo que resulta relevante sobre esta distancia es lo que señala el artículo 16 del Decreto Supremo N°38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente (D.S. N° 38/2011"), el cual indica que *"las mediciones para obtener el nivel de presión sonora*



corregido (NPC) se efectuarán en la propiedad donde se encuentre el receptor, en el lugar, momento y condición de mayor exposición al ruido, de modo que represente la situación más desfavorable para dicho receptor". Las condiciones descritas en la norma fueron cumplidas, tal como constan en las fichas anexadas al informe señalado.

Vigésimo octavo. Que, a juicio de la SMA, sobre el punto relativo a la consideración de los ruidos emitidos por una segunda fuente, esto es, el ruido de fondo presente al momento de la medición, la recurrente se limitaría a señalar -sin aportar antecedentes concretos-, que la medición de ruidos realizada por el funcionario de esta SMA, lo habría sido para ambos locales.

Vigésimo noveno. Que, además agrega, si bien la denuncia ciudadana fue realizada en contra de dos fuentes emisoras "Pub Maldita Barra" y "Pub Arenas", el acta de inspección es clara en señalar que los ruidos medidos con fecha 10 de junio de 2017, que fundan la formulación y cargos y posterior aplicación de la sanción de 10 UTA, provenían exclusivamente desde la fuente "Maldita Barra".

Trigésimo. Que, la fiscalización fue realizada respecto de la fuente emisora de la cual la reclamante es titular, no existiendo ningún antecedente de que ésta se haya realizado respecto de una fuente distinta o adicional a la mencionada.

Trigésimo primero. Que, la SMA corrobora lo anterior en la Ficha de información de medición de ruidos, específicamente en el apartado relativo a la identificación del ruido de fondo, en que el funcionario de la SMA señala que "*No se percibe ruido de fondo en el receptor*" lo que indica que, de acuerdo a la percepción del fiscalizador, no existiría tal ruido que podría haber afectado la medición.

Trigésimo segundo. Que, según sostiene la reclamada, esta verificación es realizada por el profesional a cargo de la medición, en este caso, un profesional calificado para realizar mediciones de ruido, perteneciente a la SMA, el cual cuenta con la calidad de Ministro de fe de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley N° 20.417.

Trigésimo tercero. Que, en este sentido, la Superintendencia reafirma que la actividad de fiscalización contenida en el IFA, dio cumplimiento al procedimiento del D.S. N° 38/2011 en materia de ruido de fondo. Esta norma, en su artículo 6 N° 22 define el ruido de fondo



como aquel "... ruido que está presente en el mismo lugar y momento de medición de la fuente que se desea evaluar, en ausencia de ésta. Éste corresponderá al valor obtenido bajo el procedimiento establecido en la presente norma".

Trigésimo cuarto. Que, por otro lado, el artículo 19 indica que solo en el evento de que el ruido de fondo "[...] afecte significativamente las mediciones, se deberá realizar una corrección a los valores obtenidos en el artículo 18". Luego, el mismo artículo establece el procedimiento para llevar adelante dicha corrección. De esta manera, si no se percibe ruido de fondo, no se debe realizar corrección o medición alguna para comprobar numéricamente que éste no afecta el resultado de la medición.

Trigésimo quinto. Que, lo anterior sería concordante, a su vez, con lo establecido en el punto 9.3 del "Protocolo Técnico para la Fiscalización del D.S. MMA N° 38/2011 y exigencias asociadas al control del ruido en instrumentos de competencia de la SMA", aprobado mediante la Res. Ex. N° 867, de fecha 16 de septiembre de 2016, donde se explican los criterios técnicos y prácticos para la fiscalización y evaluación de ruido.

Trigésimo sexto. Que, este Protocolo Técnico señala que: "La afectación del ruido de fondo sobre el campo sonoro de la fuente, puede ser evaluado mediante dos criterios, uno técnico, que se basa en medir ambos niveles y compararlos, comprobándose que estos no se afectan y estableciendo las correcciones que correspondan según la normativa; y uno práctico, basado en la percepción clara de una única fuente predominante, pudiendo descartarse cualquier otra fuente de ruido. Como ya se ha mencionado, la medición del ruido de fondo corresponde más bien a una evaluación".

Trigésimo séptimo. Que, en consecuencia, se puede afirmar que la medición efectuada por esta SMA con fecha 10 de junio de 2017, entre las 3:07 y 3:11 horas, no adolece del vicio que Inversiones Jay reclama.

Trigésimo octavo. Que, por último, la SMA agrega que debe indicarse que la reclamante no ha presentado ningún antecedente, que confirme sus dichos sobre la incidencia del ruido proveniente de una segunda fuente en la medición.

Trigésimo noveno. Que, de la revisión del proceso sancionatorio aplicado a la empresa Jay Inversiones SpA, se desprende que la fiscalización se hizo en el domicilio del denunciante -receptor del



ruido-, lugar en que se aplica el instrumento emanado por la Superintendencia del Medio Ambiente, denominado Protocolo Técnico para la Fiscalización asociadas al Control de Ruido (Resolución Exenta N° 867). En la ocasión se utiliza el instrumento denominado sonómetro, marca Cirrus Optimus Red, modelo CR 162B, con número de certificado de calibración CAL20160103 emitido el 28 de noviembre de 2016. La medición se lleva a cabo en el patio del domicilio, razón por la cual se escoge el protocolo definido en Res. Ex. N° 867 de la Superintendencia del Medio Ambiente, para medición en exterior, según consta en el acta de fiscalización DFZ-2017-5216-II-NE-IA.

Cuadragésimo. Que, se realizaron tres mediciones con el sonómetro mencionado, valorando la fuente de emisión, situación que metodológicamente permite aislar el ruido de fondo, y de fuentes cercanas. En la primera medición, los niveles de ruido arrojados por el sonómetro *NPS_{máx}* fueron de 63,2 dB(A). En la segunda medición, los niveles de ruido arrojados por el sonómetro fueron de 59,1 dB(A), y en la tercera medición los niveles de ruido arrojados por el sonómetro fueron de 54,2 dB(A). A estos valores, se aplicó la corrección -5 dB(A) a cada uno de los *NPS_{máx} - 5*, escogiendo el *mayor* de los valores. Una vez aplicado el promedio de los valores *mayores*, y sin aplicar más correcciones, el NPC resultó de 56 dB(A).

Cuadragésimo primero. Que, no habiendo antecedentes en el expediente sancionatorio ni en la reclamación que pongan en duda el instrumental de medición, ni el procedimiento de medición, este Tribunal no ve ilegalidad alguna en el actuar de la Superintendencia. Por lo demás, este Tribunal considera que en todo momento se ha cumplido con las exigencias del Decreto Supremo N° 38 del año 2011 del Ministerio de Medio Ambiente, que establece Norma de Emisión de Ruido.

Cuadragésimo segundo. Que, por lo razonado anteriormente, este Tribunal concluye que en este punto la alegación no puede prosperar, tal como se señalará en lo dispositivo de la sentencia.

III. Sobre la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley N° 20.417 y la sanción específica que fue impuesta.

Cuadragésimo tercero. Que, el reclamante fundamenta su reclamación en que el artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente señala las diversas circunstancias que se deben considerar para aplicar la sanción específica que en cada caso



corresponda.

Cuadragésimo cuarto. Que, el actor agrega que la letra a) del artículo citado, dispone como una de dichas circunstancias la importancia del daño causado o peligro ocasionado. En el presente caso, la afectación de la intimidad o tranquilidad del afectado no comprende necesariamente que se haya mermado en su salud, menos en forma grave.

Cuadragésimo quinto. Que, prosigue el titular, indicando que la letra e) del citado artículo 40, alude a la conducta anterior del infractor. Según está indicado, el reclamante no ha sido sancionado anteriormente por la Superintendencia del Medio Ambiente por infracción alguna a la norma de Emisión de Ruidos.

Cuadragésimo sexto. Que, finalmente concluye, no constaría del expediente sancionatorio ninguna de las demás circunstancias del citado artículo 40 y que pudieran servir de base para la aplicación de la sanción pertinente.

Cuadragésimo séptimo. Que, según expuso la SMA, en la parte final de la reclamación, la recurrente se refiere a la ponderación que efectuó la Superintendencia de las circunstancias del artículo 40 de la Ley N° 20.417. Más específicamente se refiere a las letras a) y e) de dicho artículo.

Cuadragésimo octavo. Que, sobre la ponderación de la circunstancia contenida en la letra a) del artículo 40 de la Ley N° 20.417, referida a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, la reclamada indica que dicha alegación demuestra que el actor no revisó en detalle el contenido de la resolución sancionatoria. En efecto, lo señalado en su reclamo respecto de este punto es completamente inconsistente con lo que es desarrollado en el acto que se impugna respecto de la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la Ley N° 20.417.

Cuadragésimo noveno. Que, agrega la SMA, lo primero que se destaca al momento de analizar dicha circunstancia en el considerando N° 123 de la Res. Ex. N° 554, es que "...no existen antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno o más de sus componentes, ni afectación a la salud de las personas que sea consecuencia directa de la infracción constatada. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento



sancionatorio".

Quincuagésimo. Que, por lo tanto, la afirmación de la recurrente sobre este punto solo puede entenderse, no como un reclamo, sino como una convergencia con el criterio que fue aplicado por la SMA y que se reflejó en la determinación final de la sanción aplicada.

Quincuagésimo primero. Que, respecto a la circunstancia de la letra e) del artículo 40 de la Ley 20.417, esto es, la conducta anterior del infractor, lo que se indica en la reclamación es que Jay Inversiones no ha sido sancionada anteriormente por la Superintendencia, en razón de la comisión de alguna infracción al D.S. N°38/2011.

Quincuagésimo segundo. Que, nuevamente de acuerdo a lo sostenido por la SMA, se trata de una afirmación que tiende a converger y, por lo tanto, ratificar el análisis realizado por la SMA respecto de esta circunstancia. En el considerando N° 159 de la resolución sancionatoria, se indica en forma clara que *"no se tienen antecedentes en el actual procedimiento que den cuenta de infracciones cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto de la presente resolución, por lo cual esta circunstancia no será considerada como un factor de incremento del componente de afectación para la determinación de la sanción"*.

Quincuagésimo tercero. Que, por ello, la SMA en el apartado N° 3 de la resolución, señala que *"no consta del expediente sancionatorio ninguna de las demás circunstancias del citado artículo 40 y que pudieran servir de base para la aplicación de la sanción pertinente"*, esto es, que sirvan de agravante o atenuante de la sanción. Sobre el presente punto, la SMA indica que sólo cabe señalar que esta es una alegación que no aborda ningún punto en específico, sino sólo constituye una apreciación general, la cual no se encuentra debidamente fundamentada.

Quincuagésimo cuarto. Que, por ello, la SMA concluye que las afirmaciones contenidas en la reclamación respecto de la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley 20.417, no constituyen afirmaciones que controviertan de ninguna manera la fundamentación a la cual arribó la SMA en la resolución sancionatoria.

Quincuagésimo quinto. Que, el artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente señala las circunstancias que en cada caso corresponde aplicar para la determinación de la sanción.



La cuestión a resolver, a juicio de este Tribunal, es si existen ilegalidades en las circunstancias identificadas por la Superintendencia para la aplicación de la sanción.

Quincuagésimo sexto. Que, del expediente administrativo, así como también de la reclamación de autos, no surgen antecedentes que alteren la presunción de legalidad del acto administrativo. En efecto, la alegación del reclamante no contiene antecedentes que permitan desvirtuar las conclusiones de la Superintendencia, en el sentido de considerar que hubo un riesgo que no tiene carácter de significativo.

Quincuagésimo séptimo. Que, así las cosas, este Tribunal concluye que el acto administrativo no adolece de vicio de legalidad alguno en este punto, por lo cual se rechazará también esta alegación.

IV. Sobre la solicitud de rebaja de la sanción impuesta.

Quincuagésimo octavo. Que, a juicio del actor, los argumentos esgrimidos en su reclamación implicarían que la sanción ascendiente a 10 Unidades Tributarias Anuales, sería muy elevada, por lo que debería ser reemplazada por una amonestación escrita o reducida a una multa de 1 o 2 Unidades Tributarias Anuales.

Quincuagésimo noveno. Que, lo pedido en el párrafo anterior, estaría permitido por el artículo 39 letra c) de la Ley N° 20.417.

Sexagésimo. Que, por último, la falta de certeza en la precisión de la medición de la fuente emisora de ruidos dada a la presencia de otro local de similares características acústicas aledaño al domicilio del afectado, permite, a lo menos, asumir que de una misma acción fiscalizadora no es posible obtener a la par, un resultado independiente sobre emisión de ruido, por lo que, a lo menos, debiera la misma, realizarse en días y horarios distintos para no enlodar el debido proceso, pidiendo retrotraer la presente causa al momento correspondiente a la primera intervención del órgano fiscalizador.

Sexagésimo primero. Que, según expone la Superintendencia, esta petición se basaría, en argumentos que confunden la desestimación de la gravedad preliminarmente asociada a la infracción (que finalmente fue considerada como leve), con la configuración de la misma; mientras que por otro, cuestionan infundadamente la medición de ruidos realizada por la SMA y que dicen relación más



bien con la configuración de la infracción, alegación que, por lógica debería ir relacionada con una petición de absolución y no de rebaja de sanción.

Sexagésimo segundo. Que, a juicio de la reclamada, esta alegación se basa también en la ponderación que la SMA realizó de las circunstancias del artículo 40 de la Ley N° 20.417, particularmente, en el hecho de que no se causó una merma grave a la salud de las personas -en este caso del afectado- y que la reclamante no cuenta con sanciones previas que den cuenta de una conducta anterior negativa. Estas dos circunstancias, sin embargo, formaron parte de la ponderación que la SMA efectuó para llegar al monto de la sanción que fue impuesta.

Sexagésimo tercero. Que, por estas razones, según la SMA, estima como improcedente que se conceda, sin fundamento alguno, una reducción de la sanción que fue impuesta por la Res. Ex. N° 554, después de haber aplicado de manera acabada y fundamentada las reglas contenidas en la Ley N° 20.417, y los principios descritos en la Guía de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales.

Sexagésimo cuarto. Que, por lo demás, se debe tener presente que lo que corresponde en esta sede es determinar la legalidad de la resolución sancionatoria, anularla en caso que se detecte un vicio esencial e identificando cuál es, pero no hacer una rebaja directa de la multa aplicada o un cambio de sanción, considerando que el artículo 30 de la Ley N° 20.600 dispone que la sentencia que acoja la acción deberá declarar que el acto no es conforme a la normativa vigente y, en su caso, anulará total o parcialmente la disposición o el acto recurrido y dispondrá que se modifique, cuando corresponda, la actuación impugnada.

Sexagésimo quinto. Que, en el ejercicio de esta atribución, argumenta la SMA, el Tribunal no podría determinar el contenido específico de un precepto de alcance general en sustitución de los que anulare en el caso de los actos de los números 1) y 7) del artículo 17, así como tampoco podría determinar el contenido discrecional de los actos anulados.

Sexagésimo sexto. Que, los artículos 17 N° 3 de la Ley 20.600, 56 de la Ley N° 20.417 y 30 de la Ley N° 20.600 definen el marco de análisis de legalidad del acto administrativo impugnado, mientras el artículo 17 N° 3 en relación con el artículo 56 de la Ley N° 20.417 dispone que es competencia de este Tribunal conocer de las



reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia, sobre la base que dichos actos no se ajustan a la Ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, por su parte, el artículo 30 de la Ley N° 20.600 señala que la sentencia que acoja la acción no puede determinar el contenido discrecional de los actos anulados.

Sexagésimo séptimo. Que, a juicio de este Tribunal, la ponderación de la sanción se encuentra dentro de las facultades discrecionales de la Superintendencia, y que no se aprecia del expediente sancionatorio arbitrariedad alguna que permita a este Tribunal declarar la ilegalidad del acto administrativo impugnado. De esta forma, tampoco corresponde a este Tribunal determinar el contenido discrecional del mismo.

Sexagésimo octavo. Que, en virtud de lo razonado precedentemente, este Tribunal concluye que la reclamación en este punto no puede prosperar, por lo que también se rechazará en la parte resolutive de esta sentencia.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600; disposiciones legales citadas de la Ley N° 20.417, el D.S. 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente y demás normas legales aplicables en la especie.

SE RESUELVE:

- I. Rechazar la reclamación interpuesta a fs. 1 y siguientes, en contra de la Resolución Exenta N° 554 de fecha 14 de mayo de 2018, emitida por la Superintendencia del Medio Ambiente.
- II. No condenar en costas al reclamante, por tener motivo plausible para litigar.

Notifíquese y regístrese.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Cristián Delpiano Lira.

Rol N° R-12-2018



Pronunciada por el Primer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Mauricio Oviedo Gutiérrez, Sr. Marcelo Hernández Rojas y Sr. Cristián Delpiano Lira. No firma el Ministro Sr. Oviedo, por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.



Autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Claudio F. Gandolfi.

En Antofagasta, a veinte de diciembre de dos mil dieciocho, se notificó por el estado diario y correo electrónico la sentencia precedente.