

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

000372
Folios
57 y 58

Santiago, doce de septiembre de dos mil catorce

Vistos:

El 23 de enero de 2014, Sociedad Eléctrica Santiago S.A. interpuso -conforme al artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600- una reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 1541, de 31 de diciembre de 2013, dictada por el entonces Superintendente del Medio Ambiente, señor Juan Carlos Monckeberg Fernández. En dicha resolución, se sancionó al recurrente de autos al pago de una multa de 316 Unidades Tributarias Anuales (U.T.A) y a remitir a la autoridad toda la información sobre los monitoreos de ruido realizados desde la notificación de resolución recurrida.

I. Antecedentes del proceso administrativo sancionatorio

La Sociedad Eléctrica de Santiago S.A, dispone de dos centrales termoeléctricas dentro del Complejo Renca, la Central Renca y la Central Nueva Renca. La primera, consiste en dos unidades de petróleo diésel ciudad-vapor de 50 MW de potencia nominal por cada unidad, que opera de 1962. La segunda -en operación desde 1998- consiste en una central de ciclo combinado o dual (gas natural y petróleo diésel ciudad) de 379 MW de potencia nominal constituida por una turbina de gas, una caldera recuperadora de calor y un turbogenerador de vapor.

Dentro de los proyectos que Sociedad Eléctrica de Santiago S.A. tiene aprobados ambientalmente mediante resoluciones de calificación ambiental, se encuentra el proyecto "Desnitrificador SCR para Caldera de Ciclo Combinado de Central Nueva Renca", que fue calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N° 173, de 26 de febrero de 2010 (en adelante la RCA). Dicho proyecto consiste en la implementación de un sistema de disminución de óxidos de nitrógeno de gases por combustión con una eficiencia del 60%, lo que permite reducir los óxidos de nitrógeno presentes en los gases producidos por la combustión en la turbina de gas de la Central Nueva Renca.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Ahora bien, los días 22 y 23 de mayo de 2013, se realizaron actividades de fiscalización a un conjunto de proyectos relacionados con la Centra Renca y Nueva Renca, por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, la Superintendencia o SMA) en conjunto con la Secretaría Regional Ministerial de Salud RM. Dicha actividad tuvo como objetivo verificar materias ambientales relacionadas con el manejo de: sustancias peligrosas, emisiones acústicas, emisiones atmosféricas, residuos sólidos, combustibles y residuos peligros. Al momento de la inspección, "Central Nueva Renca" no se encontraba operando, pues estuvo en mantención desde el 18 de mayo de 2013 hasta el 22 de junio de 2013. Por su parte, la "Central Renca" se encontraba también fuera de operaciones desde junio de 2013.

Como resultado de la mencionada actividad de inspección, la Superintendencia elaboró el respectivo Informe de Fiscalización (DFZ-2013-549-XIII-RCA-IA), de fecha 29 de agosto de 2013. En este documento se estableció que durante la actividad de fiscalización se constataron no conformidades, *"las cuales están relacionadas con: manejo inadecuado de emisiones acústicas, gestión inadecuada de residuos líquidos e información incompleta del estado de proyectos según Formulario de recepción de antecedentes Resolución 574/2013"*.

El 27 de septiembre de 2013, mediante Ordinario U.I.P.S N° 712, se inició un proceso administrativo sancionador, formulándose cargos por incumplimiento a las normas, condiciones y medidas establecidas en la RCA del proyecto "Desnitrificador SCR para Caldera de Ciclo Combinado de Central Nueva Renca", referidas al manejo de emisiones acústicas, a saber: (i) la superación de los niveles de ruido en los receptores sensibles, sobrepasando así los límites establecidos en el D.S. N° 146 de 1997, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, en los meses de febrero, marzo y abril de 2013, incumpliendo con ello lo señalado en el punto 5.2.1 de la RCA, que señala: "5.2 Respecto a los impactos ocasionados sobre el componente ambiental Aire, por Emisiones Acústicas, el titular se obliga a: Fase de Construcción y Operación. 5.2.1 Cumplir con los

niveles de ruido de acuerdo a lo establecido en el D.S N° 146 de 1997 del MINSEGPRES, es decir, medidos en el lugar donde se encuentra el receptor del ruido (comunidad vecina), tanto en horario diurno como nocturno"; y (ii) que presentada la superación de los niveles de ruido señalado anteriormente, no se implementaron las medidas adicionales de mitigación que correspondía realizar en los términos señalados en el punto 5.2.2 de la RCA que establece: "5.2.2 Continuar realizando el Plan de Monitoreo de Ruido establecido en el Considerando 5.3 de la Resolución de Calificación Ambiental N° 007 del 30.10.1996, que aprobó el proyecto "Ampliación y Cambio de Combustible de la Central Termoeléctrica Renca", teniendo presente que en el caso de que en un monitoreo se detecte la superación de la norma, es su responsabilidad implementar de inmediato medidas adicionales de mitigación que permitan subsanar dicho incumplimiento, siendo esto evaluado y señalado en el mismo informe, el que deberá ser enviado a la SEREMI de Salud RM para su conocimiento".

El 22 de octubre el titular del proyecto presentó un programa de cumplimiento que fue aceptado por la autoridad administrativa bajo ciertas condiciones que fueron estipuladas en el Numeral 16 del Ordinario N° 939, de 19 de noviembre de 2013; sin embargo, el 3 de diciembre del mismo año, el titular del proyecto decidió no perseverar en el programa de cumplimiento, esgrimiendo que en virtud de las condiciones fijadas por la autoridad - que implicaba acotar el plazo de ejecución del programa a cuatro meses- existía un alto riesgo de incumplimiento, sin perjuicio de comprometer el diseño y ejecución de un plan de acciones actualizado, destinado a asegurar el cumplimiento de la norma ambiental vigente, que sería presentado a la Superintendencia.

Como consecuencia de la decisión de no perseverar en la ejecución del programa de cumplimiento, se continuó con el proceso administrativo sancionador, mediante la dictación del Ordinario U.I.P.S. N° 1038, del 6 de diciembre de 2013, por el cual se tuvo presente los descargos que subsidiariamente a la presentación del programa de cumplimiento había realizado el

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

titular del proyecto con fecha 5 de junio de 2013, además de rechazar la solicitud de apertura de un término probatorio por cuanto se consideró que *"el escrito solicitado por la Sociedad Eléctrica Santiago S.A no contiene medidas o diligencias probatorias que resulten pertinentes y conducentes, sino solo la solicitud de apertura del término probatorio [...]".*

Con fecha 16 de diciembre de 2013, mediante Ordinario U.I.P.S N° 1067, la Fiscal Instructora emitió el dictamen correspondiente y el de 30 de diciembre de 2013, el Superintendente puso término al proceso administrativo sancionador mediante la dictación de la Resolución Exenta N° 1541, tipificando el incumplimiento de las condiciones y medidas establecidas en el punto 5.2.1 y 5.2.2 de la RCA, como una infracción a la letra a) del artículo 35 de la Ley Orgánica de la SMA, la que calificó como leve y sancionó con una multa de 316 U.T.A. A lo anterior, se agregó un requerimiento de información de todos los monitoreos de ruido que se realicen por el titular del proyecto a contar desde la notificación de la resolución de término.

II. De la reclamación judicial

Con fecha 23 de enero de 2014, Sociedad Eléctrica Santiago S.A. interpuso ante este Tribunal -de conformidad al artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600- una reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 1541, la que fue acogida a tramitación por esta Magistratura mediante resolución de 28 de enero de 2014. Junto con resolver la admisibilidad del recurso, se solicitó al Superintendente que evacuara el respectivo informe para dar cumplimiento a lo estatuido en el artículo 29 de la Ley N° 20.600, trámite que fue evacuado por la autoridad administrativa el 14 de febrero de 2014.

De acuerdo a los argumentos desarrollados por las partes en sus respectivos escritos, los puntos discutidos se pueden sintetizar en los siguientes:

I. Supuestos vicios durante la tramitación del proceso sancionatorio y en la resolución impugnada

En este punto, el Reclamante señaló que para tener por probados los cargos, la autoridad habría invocado la presunción legal del inciso segundo del artículo 8 de la Ley Orgánica de la SMA, en relación al artículo 51 inciso 2° del mismo cuerpo legal, sin que -en su opinión- se dieran los presupuestos legales del citado artículo 8 para hacer procedente dicha presunción. En términos generales, indicó que los hechos no fueron constatados por un ministro de fe en ejercicio de sus funciones en el acto de fiscalización y consignados en el acta respectiva, sino que simplemente el regulador habría elevado al rango de presunción legal sus propias conclusiones, lo que a su juicio sería improcedente. Lo anterior, se vería agravado por cuanto el Reclamante no habría tenido la oportunidad de controvertir la presunción legal, pues la fiscal instructora se habría negado a admitir la prueba ofrecida por él, siendo luego, la falta de prueba en contrario, un argumento utilizado para dar por acreditada la citada presunción. Por último, en este punto el Reclamante expresó que la resolución impugnada no hace razonamiento alguno de los elementos que constituyen la sana crítica respecto a los hechos que originaron el proceso administrativo sancionador que culminó con la resolución impugnada.

Por su parte, el Superintendente afirmó que la aplicación de la presunción legal contenida en los artículos 8 y 51 de la Ley Orgánica de la SMA es correcta, por cuanto los hechos fueron constatados por un fiscalizador de la SMA en cumplimiento de sus funciones que constaban en el acta de fiscalización respectiva, fueron incorporados en el correspondiente informe de fiscalización y se encuentran formalizados en el expediente sancionatorio. Sobre la no apertura de un término probatorio, el Reclamado argumentó que el titular del proyecto no lo solicitó ni ofreció prueba de ningún tipo sobre ningún hecho concreto, limitándose únicamente a señalar en términos genéricos que haría uso de todos los medios de prueba que franquea la ley, lo que no sería

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

suficiente. Por último, en cuanto a la sana crítica, señaló que los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados no son la base del sistema de la sana crítica, sino su límite, de manera que el juzgador no está obligado a pronunciarse respecto de cada uno de ellos para tener por demostrado el hecho, sino que está obligado a no contradecirlos.

II. Infracción al punto 5.2.2 de la RCA

En este punto, el Reclamante requirió la absolución del cargo relativo a la falta de implementación de medidas inmediatas y adicionales de mitigación establecidas en el punto 5.2.2 de la RCA, teniendo presente los siguientes argumentos: (i) que de acuerdo al artículo 81 letra g) de la Ley N° 19.300, corresponde al Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) interpretar administrativamente las RCA y no a la SMA. De manera tal que la interpretación realizada por esta última del concepto "medidas inmediatas" contenido en el considerando 5.2.2 de la RCA, sería ilegal; (ii) que la SMA habría incurrido en un error técnico al interpretar que las medidas inmediatas se refieren a acciones puntuales e instantáneas, ya que éstas deben entenderse como aquellas referidas a iniciar en cuanto sea posible, las acciones para recuperar el estado de cumplimiento, lo que requiere estudios necesarios para determinar las tecnologías concretas a implementar; (iii) que existiría ausencia de prueba respecto al incumplimiento del considerando 5.2.2 de la RCA, pues dicho incumplimiento se habría acreditado sólo en base a un informe, sumado a que la resolución impugnada carecería de la motivación suficiente para determinar cómo se llegó a acreditar dicho incumplimiento; y (iv) que si bien él no pudo perseverar en el programa de cumplimiento, mantuvo las medidas contenidas en dicho programa en un plan de acción señalado en sus descargos, el que no tiene efectos instantáneos, pero que -en opinión del reclamante- cumple con el concepto técnico de "medida inmediata".

Por su parte, el Reclamado señaló que la actividad interpretadora que realiza la Superintendencia es la inherente

al ejercicio de toda potestad sancionadora, que produce efectos relativos, aplicables al procedimiento particular, y que en nada afecta a la facultad del SEA para fijar -en general y previo informe de los organismos competentes- la interpretación que corresponda dar a una RCA como instrumento normativo complejo. En cuanto al error técnico denunciado por el reclamante, referido a que la autoridad habría entendido que medidas inmediatas era equivalente a medidas instantáneas, señaló que más que una apreciación técnica, se trata de una justificación del titular del proyecto que busca relativizar el evidente atraso en la implementación de las medidas adicionales de mitigación. Respecto a la falta de prueba para acreditar el incumplimiento al considerando 5.2.2 de la RCA, expresó que no se consideró sólo un informe para dar por acreditado el cargo, sino que también lo señalado por el propio titular al enumerar las líneas de acción que estaría ejecutando para dar cumplimiento a la RCA. Por último, en lo que respecta a considerar el plan de acción dentro del concepto de "medidas inmediatas", el Reclamado señaló que dicho plan contempla un plazo de 10 meses, lo que impide considerarlo como una medida adoptada "en forma inmediata".

III. Concurrencias de circunstancias atenuantes y agravantes

Sobre el punto, el Reclamante argumentó que no procedía la aplicación de circunstancias agravantes, pero sí una serie de circunstancias atenuantes que deben ser ponderadas en su mérito, situación que de ser reconocida permitiría que la multa fuese dejada sin efecto o reducida sustancialmente. Entre las agravantes que el reclamante estima improcedentes, se encuentra la de intencionalidad del infractor, la posible afectación de la salud de las personas y el historial de sanciones anteriores. Sobre esta última agravante cuestiona, además, que se haya compensado con la atenuante de conducta anterior positiva sin mesurar adecuadamente la naturaleza de cada una de ellas, sobre todo, porque los procesos sancionatorios seguidos en contra del titular del proyecto que fundamentaron la agravante, corresponden a procesos anteriores a la vigencia plena de la reforma institucional en materia ambiental.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Por su parte, el ente fiscalizador replicó lo expresado por el Reclamante, señalando que la SMA tiene un marco de discrecionalidad relativamente amplio para la apreciación de las circunstancias del artículo 40 de su Ley Orgánica. En este sentido -agregó- el deber de la autoridad se limita a fundamentar las razones por las que ha considerado o no una circunstancia particular para la determinación de la sanción, en consecuencia, las agravantes reconocidas en contra del infractor son procedentes. En cuanto a la conducta anterior del infractor, indicó que a la SMA le asiste una amplia facultad para apreciar la conducta anterior del regulado, en la medida que esta se refiera al cumplimiento o no de obligaciones ambientales.

IV. Falta de fundamentación

El Reclamante alegó falta de fundamentación para establecer el monto de los "costos retrasados" como criterio de beneficio económico, por cuanto la resolución impugnada no señala cómo se determinó la suma total de estos en 318 UTA y cómo a partir de esta cifra se estimó el beneficio económico en 82 UTA, lo que transforma esta decisión -a su juicio- en un acto arbitrario y carente de fundamento.

Por su parte, el Reclamado señaló que el monto fue determinado a partir de la propia información que el titular puso a disposición de la SMA, de la que se deduce que todos los costos en que habría incurrido en la ejecución de su plan de acción se produjeron después de verificado el incumplimiento. Por esa razón, el beneficio económico se ponderó en 82 UTA.

V. Exigencia de monitoreos como parte de la resolución impugnada

Por último, el reclamante señaló que la resolución impugnada, al exigir la remisión de todos los monitoreos de ruido que se realicen desde su notificación, no impuso un deber de información puntual, sino que un seguimiento general respecto de un parámetro considerado en la RCA del proyecto, por lo

tanto deviene en un deber de seguimiento ambiental que es propio de la RCA y cuya imposición es competencia del Servicio de Evaluación Ambiental y no de la SMA.

Sobre este último punto, el Reclamado indicó que la facultad de requerir información por parte de la SMA, se encuentra regulada en el artículo 3, letra e) de su Ley Orgánica, no existiendo razones para otorgarle a dicha facultad un alcance restrictivo como pretende el reclamante. Además, el carácter general de la facultad de requerir información se encontraría reconocida en el artículo 1° de la Resolución Exenta N° 844 de la SMA que Dicta e Instruye Normas de Carácter General Sobre la Remisión de Antecedentes Respecto de Condiciones, Compromisos y Medidas Establecidas en las RCA.

VI. Peticiones de las partes

En cuanto a las peticiones concretas, el reclamante solicita a este Tribunal que deje sin efecto la Resolución Exenta N° 1541, que respecto del incumplimiento al considerando 5.2.1 de la RCA se le imponga una sanción de amonestación por escrito y sea absuelto del incumplimiento al considerando 5.2.2; en subsidio, pide que se imponga la multa mínima que en derecho corresponda. Por último solicita que se apruebe o se ordene aprobar su Plan de Acción fijando el plazo de 10 meses para su ejecución o el que este Tribunal estime razonable; y que se deje sin efecto la modificación a la RCA que se oculta bajo el requerimiento genérico de información contenido en el Resuelvo Segundo de la resolución impugnada. Por su parte el Reclamado solicitó que la reclamación se rechace en todas sus partes con expresa condenación en costas.

Ahora bien, luego de evacuado el respectivo informe por parte de la SMA, el Tribunal dictó, el día 5 de marzo de 2014, una resolución mediante la cual se fijó la vista de la causa para el día jueves 10 de abril de 2014.

El 8 de abril de 2014, la Reclamante acompañó una serie de documentos que rolan a fojas 347 del expediente de autos, entre

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

los cuales se encuentran -entre otros- los siguientes: (i) set de fotografías autorizadas ante notario destinadas a verificar el estado de las dependencias del Complejo Renca; (ii) copia del "Plan de Acción de Medidas Mitigación Ruido Central Nueva"; (iv) órdenes de compra e informes contables; (v) copia de los informes "AES Gener Nueva Renca Noise Impact Assessment", "Proposal for Acoustic Mitigation at AES Gener's Nueva Renca Power Plant ATCO Emissions Management Q3950.7-14" y "Limited Notice to Proceed" con sus respectivas traducciones

El 10 de abril de 2014, la Reclamante presentó un escrito al Tribunal, haciendo presente que la zonificación de la norma de ruido vigente y aplicada en el proceso sancionatorio que culminó con la resolución impugnada, adolecería de un error que determinó la aplicación de valores máximos más restrictivos al Complejo Termoeléctrico Renca en las zonas RM, referidas a los puntos de monitoreo EA, AM y LG del Plan de Seguimiento del D.S. N° 146/97 MINSEGRPRES. Lo anterior, habría influido directamente en la determinación de la sanción, pues si bien la superación de los niveles de ruido se mantiene, ésta es menor a la constatada por la autoridad, debiendo haberse reflejado en una sanción menor a la impuesta.

Finalmente, el 10 de abril de 2014, se realizó la vista de la causa ante los Ministros Titulares de este Tribunal, señores José Ignacio Vásquez Márquez, Presidente, Rafael Asenjo Zegers y Sebastián Valdés De Ferrari. En la audiencia, alegaron por la parte reclamante, la abogada Cecilia Urbina Benavides, y por la parte reclamada, el abogado Tomás Darricades Solari.

Con fecha 19 de agosto de 2014, la causa quedó en estado de acuerdo.

CONSIDERANDO:

I. Vicios durante la tramitación del proceso sancionatorio y en la resolución impugnada

Primero. Que el primer punto alegado por el Reclamante dice relación con la ocurrencia de supuestos vicios durante la tramitación del proceso sancionatorio que culminó con la dictación de la resolución impugnada. Las faltas en las que habría incurrido la autoridad administrativa serían las siguientes: i) habría aplicado incorrectamente la presunción del artículo 8° de la Ley Orgánica de la SMA, en relación al artículo 51 inciso 2° del mismo cuerpo legal; ii) no abrió un término probatorio, pese a que el Reclamante lo habría solicitado en sus descargos; y, iii) los razonamientos para dar por acreditados los incumplimientos a la RCA, no cumplirían con los requisitos de la sana crítica.

Segundo. Que respecto al primer punto alegado (la aplicación incorrecta de la presunción legal), se debe señalar que las disposiciones legales que regulan la materia corresponden a los artículos 51 inciso 2° y 8° inciso 2° de la Ley Orgánica de la SMA. En efecto, el primer precepto citado señala que: *"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 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento". Por su parte, el mencionado artículo 8° dispone que: *"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".*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Tercero. Que al tenor de los preceptos anteriormente citados, para que proceda en el caso de autos la presunción legal se requiere que los hechos hayan sido constatados por un ministro de fe y formalizados en el expediente respectivo. Ahora bien, un fiscalizador de la SMA será ministro de fe sólo respecto de hechos constitutivos de infracción y siempre que estos consten en el acta respectiva. De lo anterior se colige que la aplicación del artículo 51 se produce -en el caso de los fiscalizadores de la SMA- cuando estos formalizan en el expediente administrativo los hechos constatados en su acta de fiscalización.

Cuarto. Que consta en los antecedentes del proceso, que las actividades de inspección llevadas a cabo los días 22 y 23 de mayo de 2013, fueron realizadas por el fiscalizador de la SMA señor Boris Cerda Pavés; que los hechos constatados se encuentran perfectamente detallados en su respectiva acta; y que estos fueron formalizados en el Informe de Fiscalización DFZ-2013-549-XIII-RCA-IA. De acuerdo a lo anterior, no hay motivos formales que puedan privar a los hechos constatados por el fiscalizador del valor probatorio al que se refiere el artículo 8º inciso 2º de la Ley Orgánica de la SMA.

Quinto. Que, cosa distinta es el alcance que la autoridad administrativa le pueda otorgar a la presunción legal, esto es, cuales son o fueron los hechos acreditados bajo la mencionada presunción. En este sentido, cabe precisar que el alcance de la presunción se refiere a los hechos constatados en la fiscalización en terreno, pues al fiscalizador de la SMA sólo le asiste el carácter de ministro de fe en ese contexto, de acuerdo a lo señalado en el artículo 8º de la Ley Orgánica de la SMA. La limitación a la fiscalización en terreno, se ve confirmada en la historia de la Ley N° 20.417, donde se cita la opinión que la entonces Ministra Presidenta de CONAMA, a propósito de la actual regla del inciso 2º del artículo 51, a saber: *"este punto es crucial para la fiscalización. En especial, destacó que este caso corresponde a la fiscalización en terreno respecto de hechos que están ocurriendo. El peso probatorio del acta de inspección, sea la*

de un ministro de fe u otro funcionario, sobre los hechos ahí consignados no los transforma en inamovibles sino que mediante los medios de prueba legales se puede variar la apreciación y los dichos contenidos en el acta" (Historia de la Ley N° 20.417 p.278).

Sexto. Que la resolución impugnada se refiere al alcance de la presunción en su numeral 56, que señala: " Asimismo, los respectivos incisos segundo de los artículos 8° y 51 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, disponen que los hechos constatados por funcionarios de la Superintendencia, a los cuales se les reconozca la calidad de ministro de fe y que sean formalizados en el expediente sancionatorio, tendrán el valor probatorio señalado en el antedicho artículo 8°, por lo que gozarán de una presunción de legalidad o de certeza que debe ser controvertida y acreditada por los regulados. En este caso específico, corresponde manifestar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos fueron constatados por el respectivo funcionario Ministro de Fe de la Superintendencia, al hacer el examen de información de los antecedentes aportados por el titular mediante carta de don Carlos Moraga Fuentes, Gerente General Sociedad Eléctrica Santiago S.A de fecha 30 de mayo de 2013, en respuesta a las solicitudes de antecedentes derivadas de las actividades de inspección ambiental de fechas 22 y 23 de mayo, tal como aparece en el Informe de Fiscalización y en el Acta de Inspección Ambiental Respective". El citado numeral incorpora de esta forma dos situaciones a las que le otorga el carácter de presunción legal, a saber: i) a la fiscalización en terreno realizada los días 22 y 23 de mayo; y ii) a los documentos entregados por el titular del proyecto con posterioridad a la actividad de fiscalización, específicamente el 30 de mayo de 2013.

Séptimo. Que a la luz de lo señalado en la consideración precedente, la resolución impugnada le otorga a los antecedentes aportados con posterioridad a la actividad de fiscalización el valor probatorio del artículo 8°, lo que a juicio de estos sentenciadores constituye un error. Lo que

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

consta en el acta respectiva -y por ende está cubierto por la presunción- es que luego de la actividad de fiscalización del día 22 de mayo de 2013, quedó pendiente la entrega de 8 documentos, uno de los cuales se refería a los tres últimos monitoreos de ruido correspondientes al Plan de Seguimiento de Ruido del Complejo Termoeléctrico Central Renca y Nueva Renca, es decir, de los meses de febrero, marzo y abril de 2013. Dichos antecedentes fueron entregados con posterioridad, el 30 de mayo de 2013, dentro del plazo de cinco días hábiles que la autoridad le concedió al titular del proyecto para su entrega. En consecuencia, no se enmarcaron dentro de la fiscalización en terreno de los días 22 y 23 de mayo de 2013, por lo que no se encuentran amparados por la presunción legal.

Octavo. Que, con todo, el error en que incurrió la SMA no puede generar la nulidad de la resolución impugnada, por cuanto los documentos a los que alude la resolución -y que corresponden a los monitoreos de ruido de los meses de febrero, marzo y abril de 2013- fueron entregados por el propio titular y en ellos se verifica la superación de los niveles de ruido en los citados meses. En efecto, dichos documentos son los principales antecedentes que permitieron a la autoridad formular el cargo por incumplimiento al numeral 5.2.1 de la RCA, que exige *"cumplir con los niveles de ruido de acuerdo a lo establecido en el D.S N° 146 de 1997 del MINSEGPRES, es decir, medidos en el lugar donde se encuentra el receptor del ruido (comunidad vecina), tanto en horario diurno como nocturno"*.

Noveno. Que la razón fundamental por la que el error en el alcance de la presunción no implica la nulidad de la resolución es que el Titular del proyecto se allanó al cargo por incumplimiento al punto 5.2.1 de la RCA, mediante escrito presentado a la SMA con fecha 5 de noviembre de 2013, al señalar lo siguiente: *"4.1.1 Reconocimiento y alcance de la exigencia que se estima infringida. La exigencia que se estima infringida en la Formulación de Cargos está contenida en el considerando 5.2.1 de la RCA N° 173/2010 [...] Se reconoce que los resultados del plan de seguimiento ambiental de ruido arrojan, en*

ocasiones y en horario nocturno, superación de los valores límites establecidos en el D.S. N° 146/97 MINSEGPRES, y en particular, en los meses febrero, marzo y abril de 2013". De esta forma, resulta intrascendente el hecho que la autoridad haya otorgado el carácter de presunción simplemente legal a los documentos que contenían los monitoreos de ruido, correspondientes a los meses de febrero, marzo y abril de 2013, ya que el incumplimiento al punto 5.2.1 de la RCA -que se sustenta en dicha información- fue reconocido por el propio titular no siendo un punto controvertido, sino que un cargo expresamente reconocido por él.

Décimo. Que el segundo vicio denunciado por el Reclamante dentro del proceso administrativo sancionador, corresponde a la no apertura de un término probatorio en circunstancias que éste fue expresamente solicitado, lo que habría impedido al recurrente desvirtuar la presunción legal a la que se refirieron las consideraciones anteriores. Por su parte, la SMA refutó lo señalado por el Reclamante, argumentando que el titular del proyecto no solicitó ni ofreció prueba de ningún tipo sobre ningún hecho concreto, limitándose únicamente a señalar en términos genéricos que haría uso de todos los medios de prueba que franquea la ley, lo que no sería suficiente -a su juicio- para justificar la apertura de un término probatorio.

Undécimo. Que la materia discutida en este punto se encuentra regulada en el artículo 50 de la Ley Orgánica de la SMA que señala: "Recibidos los descargos o transcurrido el plazo otorgado para ello, la Superintendencia examinará el mérito de los antecedentes, podrá ordenar la realización de las pericias e inspecciones que sean pertinentes y la recepción de los demás medios probatorios que procedan.

En todo caso, se dará lugar a las medidas o diligencias probatorias que solicite el presunto infractor en sus descargos, que resulten pertinentes y conducentes. En caso contrario, las rechazará mediante resolución motivada". Por su parte, el artículo 35 de la Ley N° 19.880, que se aplica supletoriamente al estatuto legal de la SMA señala: "Prueba.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento, podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho, apreciándose en conciencia.

Cuando a la Administración no le consten los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo ordenará la apertura de un periodo de prueba, por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes.

El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada".

Duodécimo. Que de acuerdo a lo señalado en los preceptos reproducidos en la consideración anterior, no existe duda que el Reclamante de autos puede solicitar en sus descargos medidas o diligencias probatorias, y no sólo eso, en caso de requerirlas, la Administración debe admitir la solicitud cuando aquellas sean conducentes y pertinentes. De lo contrario, deberá rechazarlas mediante resolución fundada. Lo anterior implica que para poder decidir sobre la procedencia de las medidas o diligencias probatorias, la Administración necesita conocer con precisión y claridad cuáles son esas diligencias o medios de prueba ofrecidos por el presunto infractor; de lo contrario, será imposible determinar su pertinencia.

Decimotercero. Que lo señalado en el punto anterior ha sido confirmado por la Excelentísima Corte Suprema, que ha expresado lo siguiente:" [...] En este sentido, cabe resaltar que si la recurrente postulaba la existencia de hechos controvertidos debió ofrecer sus medios probatorios de manera adecuada, individualizando sus testigos y especificando los aspectos o puntos sobre los cuales iban a recaer sus declaraciones, como también debió precisar las materias respecto de las cuales se deseaba rendir informes periciales, y no hacerlo de manera genérica como aconteció, circunstancia que claramente dificulta evaluar la procedencia de las probanzas propuestas [...] Que atento lo expuesto, es posible concluir que el

organismo fiscalizador dentro del procedimiento sancionatorio seguido en contra del Relleno Sanitario Santa Alicia, al momento de evaluar su pertinencia, adoptó la decisión de no recibir la prueba que genéricamente enunció la interesada en consideración a las razones vertidas en la Resolución Exenta N° 270/2007, actuando al amparo de lo dispuesto en el mencionado artículo 35 de la Ley N° 19.880. (SCS Rol 9703-2012, de 20 de agosto de 2013, Considerando Noveno y Décimo)

Decimocuarto. Que el Reclamante en sus descargos de fecha 5 de noviembre de 2013, luego de allanarse al cargo por incumplimiento al punto 5.2.1 de la RCA referida a la superación de emisiones de ruido y controvertir el cargo por incumplimiento al punto 5.2.2 relacionado a la no adopción de medidas inmediatas, solicitó a la Fiscal Instructora del procedimiento lo siguiente: "tener presente que nuestra compañía hará uso de los medios de prueba que franquea la ley durante la instrucción de este procedimiento sancionatorio, de modo de acreditar los hechos en los cuales fundamenta sus descargos. Estos medios de prueba buscarán acreditar las circunstancias objetivas de los supuestos de hechos de este procedimiento y las circunstancias subjetivas que configuran las circunstancias alegadas".

Decimoquinto. Que conforme al tenor de la solicitud, queda en evidencia que titular del proyecto al señalar en sus descargos que "hará uso de los medios de prueba que franquea la ley", sin siquiera individualizar cuales serían las diligencias o medios probatorios de los que se pretendía valer, hacía imposible que la Fiscal Instructora del proceso sancionatorio pudiese determinar el carácter pertinente y conducente de ellas.

Decimosexto. Que de esta forma, la decisión de la Fiscal Instructora contenida en el Ordinario U.I.P.S. N° 1038, de 6 de diciembre de 2013, donde concluye que "Por tanto, en virtud de los citados artículos 50 y 51; se señala que, para el caso concreto, el escrito presentado por la Sociedad Eléctrica Santiago S.A. no contiene medidas o diligencias probatorias,

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

por lo que no es posible determinar cuáles son las medidas o diligencias pertinentes y conducentes para cada uno de los puntos señalados en los descargos. De este modo, no se da lugar a la solicitud efectuada por el titular, sin perjuicio que esta Fiscal Instructora pueda ordenar pericias e inspecciones que sean pertinentes", se encuentra debidamente motivada. Por tanto, a juicio de estos sentenciadores, no concurre la ilegalidad alegada por el Reclamante.

Decimoséptimo. Que, a mayor abundamiento, y tal como se ha señalado precedentemente, la Reclamante se allanó a uno de los dos cargos, contraviniendo únicamente el referido a la no adopción de medidas inmediatas una vez superados los niveles de ruido permitidos. Pues bien, sobre este último cargo no existe controversia sobre cuáles fueron las medidas adoptadas por el titular del proyecto, pues estos hechos constan en los documentos y antecedentes acompañados al proceso sancionatorio por el titular, sino que la discrepancia recae en determinar si estas medidas cumplen o no con el concepto de "inmediatez" exigido en el punto 5.2.2 de la RCA, lo que corresponde a un ejercicio de calificación de los hechos ya acreditados, que no justificaba tampoco la apertura de un término probatorio de oficio.

Decimoctavo. Que el último de los vicios denunciados por el Reclamante dentro de este capítulo, corresponde a que existiría falta de razonamiento de los fundamentos conforme a la sana crítica, por cuanto no se habría señalado explícitamente en la resolución las razones jurídicas, los principios de la lógica, las máximas de experiencias y los conocimientos científicamente avanzados en cuya virtud se asignó valor o se desestimaron pruebas. Lo anterior -en opinión del reclamante- no se satisface con el simple expediente de invocar genéricamente estos principios o máximas, sin ninguna conexión concreta con los hechos del procedimiento, tal como sucedería en el considerando 59° de la resolución impugnada.

Decimonoveno. Que si bien en el citado numeral 59° la autoridad administrativa se refiere escuetamente y en términos

trascrito
Octubre
Uno

genéricos a la sana crítica al señalar: "De este modo, considerando los principios de la lógica, las máximas de la experiencia, los conocimientos científicamente afianzados, y la ausencia de prueba que controviertan la presunción legal del citado artículo 8° de la LOSMA, corresponde señalar que se encuentran probados los cargos formulados mediante el Ord. U.I.P.S. N° 712 ya individualizado", no es menos cierto que se trata de un considerando conclusivo de lo razonado en los numerales 55° a 58°, donde se expone claramente la forma en que se tienen por acreditados o comprobados los hechos en el procedimiento administrativo sancionador.

Vigésimo. Que como ya se ha señalado precedentemente, la SMA tuvo por acreditado dos incumplimientos a la RCA. El primero, correspondiente al incumplimiento del punto 5.2.1 relacionado con la superación de los niveles de ruido, fue expresamente aceptado por el titular del proyecto y debidamente fundado en los numerales 56° y 57° de la resolución impugnada, salvo en lo que se refiere al alcance de la presunción legal del artículo 8 de la Ley Orgánica de la SMA y que ya fue desarrollado en los considerandos séptimo, octavo y noveno de esta sentencia.

Vigésimo primero. Que, por su parte, el segundo incumplimiento lo es respecto del punto 5.2.2 de la RCA, que exige implementar de inmediato medidas adicionales de mitigación en caso de superar la norma. Dicha contravención se encuentra motivada en el numeral 58° de la resolución impugnada que señala claramente cuáles fueron los documentos considerados para dar por acreditado el incumplimiento, a saber: i) el programa de cumplimiento presentado por el titular del proyecto, en particular lo señalado en el numeral 8° de este, donde se indica que se va a elaborar un plan de medidas adicionales de mitigación en caso de eventos de ruido; y ii) el Memorándum MZC N° 053, de 12 de diciembre de 2013, donde consta la omisión en la entrega de los informes sobre implementación de medidas adicionales de mitigación que permitiesen subsanar la superación de los niveles de ruido.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Vigésimo segundo. Que lo anterior es suficiente fundamento para comprender el razonamiento realizado por la SMA, quien apreció los documentos y dio por probada las infracciones haciendo un somero pero certero análisis del contenido del numeral 8° del Programa de Cumplimiento y del Memorándum MZC N° 053, no existiendo en el caso concreto, a juicio de este Tribunal, una infracción a las reglas de la sana crítica. Por lo anterior, la alegación de la Reclamante en este punto debe ser rechazada. Un asunto distinto es determinar si el razonamiento de la SMA para dar por probada la infracción al punto 5.2.2 es correcto, lo que forma parte de uno de los asuntos de esta reclamación que será desarrollado en los siguientes considerandos.

II. Procedencia de la infracción al punto 5.2.2 de la RCA

Vigésimo tercero. Que, en este punto, el Reclamante requiere la absolucón del cargo referido a la falta de implementación de medidas inmediatas y adicionales de mitigación establecidas en el punto 5.2.2 de la RCA. Los argumentos -desarrollados en detalle en la parte expositiva de esta sentencia- se pueden resumir en los siguientes: (i) que la interpretación que la SMA hace del concepto de "medidas inmediatas" contenido en el considerando 5.2.2 de la RCA, sería ilegal pues corresponde al Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) interpretar administrativamente las RCA y no a la SMA; (ii) que la SMA habría incurrido en un error técnico al entender que las medidas inmediatas se refieren a acciones puntuales e instantáneas; (iii) que existiría ausencia de prueba respecto al incumplimiento del considerando 5.2.2 de la RCA; y, (iv) que el plan de acción señalado en sus descargos, si bien no tiene efectos instantáneos, cumple con el concepto técnico de "medida inmediata".

Vigésimo cuarto. Que, por su parte, la SMA señaló que i) la actividad interpretadora que realiza la Superintendencia es la inherente al ejercicio de toda potestad sancionadora; ii) que el error técnico denunciado por equiparar los conceptos de medidas inmediatas a medidas instantáneas, sería un argumento

destinado a relativizar el evidente atraso en la implementación de las medidas adicionales de mitigación; iii) que no existe falta de prueba para acreditar el incumplimiento al considerando 5.2.2 de la RCA; y, iv) que el plan de acción propuesto, por contemplar un plazo de 10 meses, impide considerarlo como una medida adoptada "en forma inmediata".

Vigésimo quinto. Que a la luz de los argumentos señalados en los considerandos anteriores, es manifiesto que la discusión se centra en la determinación del concepto de "medidas inmediatas" contenido en el punto 5.2.2. de la RCA. Ahora bien, el citado punto señala: *"Respecto de los impactos ocasionados sobre el componente ambiental Aire, por Emisiones Acústicas, el titular se obliga a: [...] Continuar realizando el Plan de Monitoreo de Ruido establecido en el Considerando 5.3 de la Resolución de Calificación Ambiental N° 007 del 30.10.1996, que aprobó el proyecto "Ampliación y Cambio de Combustible de la Central Termoeléctrica Renca", teniendo presente que en el caso de que en un monitoreo se detecte la superación de la norma, es su responsabilidad implementar de inmediato medidas adicionales de mitigación que permitan subsanar dicho incumplimiento, siendo esto evaluado y señalado en el mismo informe, el que deberá ser enviado a la SEREMI de Salud RM para su conocimiento"*.

Vigésimo sexto. Que a la luz de la disposición transcrita se desprende que el concepto de inmediatez se encuentra directamente vinculado a la adopción de medidas adicionales de mitigación, cuando en un monitoreo se detecte la superación de norma. Es decir, si la medida se inicia meses después de que un monitoreo haya detectado una superación de norma o luego de varios eventos en que se daba cuenta de dicha superación, y dichas medidas no fueron incluidas en el correspondiente informe, la discusión acerca de si la medida adoptada tiene o no el carácter de instantánea o si sólo es suficiente un principio de ejecución que incluye los estudios necesarios para determinar las tecnologías concretas a implementar, pierde relevancia, pues ya no puede cumplir con el carácter urgente e inmediato exigido por la RCA en su punto 5.2.2

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Vigésimo séptimo. Que consta de los antecedentes del proceso administrativo sancionador que, en la actividad de fiscalización realizada los días 22 y 23 de mayo del 2013, se le requirió al titular del proyecto la información sobre las mediciones de niveles de ruido que debía tener en su poder; sin embargo, al no tenerlas en el lugar, éstas no fueron entregadas a la autoridad, quien debió conceder un plazo de cinco días hábiles para que el titular del proyecto enviara la información requerida, lo que se cumplió el 30 de mayo de 2013. En dicha documentación, correspondiente a los monitoreos de los meses de febrero, marzo y abril, se constató la superación de norma en todos y cada uno de los meses.

Vigésimo octavo. Que, en consecuencia, las medidas adicionales de mitigación producto de la superación de norma se debieron adoptar el mes de febrero del año 2013 y no a contar de la presentación del Plan de Cumplimiento en octubre del mismo año. De esta forma, cualesquiera sean las medidas que se tomen con posterioridad a la fecha en que se detecte la superación de norma, independientemente de que estas sean instantáneas o correspondan a un principio de ejecución de un proceso de mayor extensión en el tiempo, no podrán ser consideradas "inmediatas", por lo que la absolución del cargo solicitado por el Reclamante debe ser rechazada, confirmándose la infracción al punto 5.2.2 de la RCA acreditada por la SMA.

III. Error de zonificación

Vigésimo noveno. Que el último punto alegado por el Reclamante se refiere a que la zonificación de la norma de ruido vigente y aplicada en el proceso sancionatorio que culminó con la resolución impugnada adolecería de un error, que determinó la aplicación de valores máximos de presión sonora más restrictivos al Complejo Termoeléctrico Renca en las zonas RM, referidas a los puntos de monitoreo EA, AM y LG del Plan de Seguimiento del D.S. N° 146/97 MINSEGPRES.

Trigésimo. Que lo anterior se debería a una incorrecta homologación entre las Zonas del D.S. N° 146/97 MINSEGPRES y las Zonas del Plan Regulador Comunal de Renca, por cuanto el citado decreto señala que "Zona I es aquella zona cuyos usos de suelo permitidos de acuerdo a los instrumentos de planificación territorial corresponden a: habitacional y equipamiento a escala vecinal; y Zona II es aquella zona cuyos usos de suelo permitidos de acuerdo a los instrumentos de planificación territorial corresponden a los indicados para la Zona I, y además se permite equipamiento a escala comunal y/o regional". Pues bien, siguiendo lo señalado por la propia Reclamante en su escrito presentado el 8 de abril de 2014, la Ordenanza del Plan Regulador de la Comuna de Renca señala en su artículo 11, que Zona RM corresponde a Zona I, teniendo dentro de sus usos permitidos -entre otros- vivienda, oficinas y equipamiento, sin que en este último caso distinga entre equipamiento a escala vecinal o comunal, el Reclamante señala que la Zona RM correspondería a Zona II.

Trigésimo primero. Que más allá de la interpretación que pueda dar el Reclamante al término "equipamiento", utilizado en la Ordenanza del Plan Regulador Comunal de la Comuna de Renca, lo cierto es que de acuerdo al Oficio Ordinario N° 0641 de 11 de febrero de 2010 -citado por el propio Reclamante-, para los efectos del D.S. N° 146/97 MINSEGPRES, la Zona RM corresponde a una Zona I. Por lo tanto, siendo esta la homologación válida, mientras no sea objeto de una modificación deberá seguir utilizándose para determinar los límites máximos de ruido permitido, no siendo materia de este proceso por lo tanto discutir la legalidad o mérito de dicha homologación. Por lo anterior, se debe desestimar en este punto también la reclamación deducida.

IV. Procedencia y fundamentación de los criterios del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA

Trigésimo segundo. Que, por otra parte, el Reclamante realizó una serie de alegaciones en relación a los criterios contenidos en el artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, a saber: i)

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

que no procede la aplicación de las agravantes referidas a la intencionalidad del infractor, la posible afectación de la salud de las personas y el historial de sanciones anteriores. Sobre esta última agravante cuestiona, además, que se haya compensado con la atenuante de conducta anterior positiva sin mesurar adecuadamente la naturaleza de cada una de ellas; y, ii) que la determinación del monto de los "costos retrasados" como criterio de beneficio, adolece de falta de fundamentación, por cuanto la resolución impugnada no señala cómo se determinó éste en 318 U.T.A. ni cómo, a partir de esta cifra, se estimó el beneficio económico en 82 U.T.A.

Trigésimo tercero. Que, por su parte, el ente fiscalizador señaló que tiene un marco de discrecionalidad relativamente amplio para la apreciación de las circunstancias del artículo 40 de su Ley Orgánica. Agregó que el deber de la autoridad se limita a fundamentar las razones por las que ha considerado o no una circunstancia particular para la determinación de la sanción. Por consiguiente las agravantes reconocidas en contra del infractor serían procedentes. En cuanto a la falta de fundamentación en la determinación de los costos retrasados, señaló que estos se determinaron a partir de la propia información que el titular puso a disposición de la SMA, de la que se dedujo que todos los costos en que habría incurrido en la ejecución de su plan de acción se produjeron después de verificado el incumplimiento. Por esa razón, el beneficio económico se ponderó en 82 U.T.A.

Trigésimo cuarto. Que el desarrollo de los criterios del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, es fundamental para comprender cuál fue el razonamiento de la autoridad al determinar del monto específico de la sanción impuesta. Por lo tanto, la fundamentación de los criterios del citado artículo 40 no puede agotarse en explicar su procedencia o no, para luego señalar que la conducta "será considerada una agravante" o que "se procederá a considerar dicha circunstancia para efectos de la determinación específica de la sanción a aplicar", omitiendo razonar respecto de lo más importante, esto es, precisar cómo se refleja y explicita ese efecto agravante

en la imposición de una multa de 316 U.T.A. a una infracción calificada como leve.

Trigésimo quinto. Que en la situación descrita en la consideración precedente se encuentra el criterio contenido en la letra b) del artículo 40 desarrollado en el numeral 66 de la resolución impugnada, y que corresponde al número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción. En efecto, dicho numeral señala que: *"de esta forma, se considerará como agravante la posibilidad de afectación de la salud de un número relevante de personas producto de la superación de los niveles de ruido [...]"*, sin que se pueda determinar cuál es el efecto agravatorio que le corresponde en el monto de la sanción. Lo mismo sucede con el criterio regulado en la letra f) del citado artículo 40, que corresponde a la capacidad económica del infractor, desarrollado en el numeral 70 de la resolución recurrida y con el criterio regulado en la letra i) del artículo 40, que se refiere a *"todo otro criterio que a juicio fundado de la SMA sea relevante para la determinación de la sanción"*, donde también se reconoce el carácter de atenuante y agravante de las circunstancias, sin que se determine y precise cuál es el efecto concreto en el monto de la multa.

Trigésimo sexto. Que lo mismo sucede con el criterio regulado en la letra d) del artículo 40, contenido en el numeral 68 de la resolución reclamada, y que corresponde a la intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho. En este punto la SMA entiende que *"el ordenamiento jurídico ambiental impone un estándar especial de cuidado y, por lo tanto, el regulado ambiental que ha sido evaluado conforme a la Ley N° 19.300, en principio, carece de circunstancias extraordinarias que justifiquen el desconocimiento de la misma. Por lo tanto, es posible afirmar que en el presente caso existe intencionalidad [...] en la medida que no concurren causales que permitan atribuir el hecho a una voluntad distinta, ni que justifiquen la ignorancia de las obligaciones a que se encuentra sujeto el titular [...] en consecuencia y considerando las circunstancias particulares*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

del regulado y del caso específico, es posible afirmar que existe intencionalidad en la comisión de los hechos, de manera que se tendrá en cuenta esta circunstancia al determinar la sanción a aplicar". Así, al igual como sucede en el caso analizado en la consideración anterior, no se establece de qué manera se consideró este criterio en la determinación del monto específico. Por otro lado, este criterio en lo que se refiere a la intencionalidad, no solo debe vincularse con la ignorancia de las obligaciones o la posibilidad de atribuir el hecho a una voluntad distinta, sino que más bien debe hacerlo al grado de vinculación que existe entre la voluntad del infractor y la infracción cometida, cuya gradualidad debe ser considerada y debidamente fundada.

Trigésimo séptimo. Que una situación distinta -pero que también carece de la debida fundamentación- se presenta con el criterio contenido en la letra e) del artículo 40, esto es, la conducta anterior del infractor, desarrollado en el numeral 69 de la resolución impugnada. En este caso, la autoridad administrativa decidió aplicar una compensación estructurada en un criterio cuantitativo -al estilo de la compensación de las circunstancias modificatorias de responsabilidad en materia penal- y no cualitativo, que era lo que correspondía.

Trigésimo octavo. Que la falta de fundamentación también se hace evidente en la determinación de los costos retrasados, pues si bien el numeral 67 de la resolución de término define lo que debe entenderse como beneficio económico y los componentes de éste, no se expresa debidamente el razonamiento por el que la autoridad administrativa llega a la conclusión de que los costos retrasados corresponden a 318 U.T.A. y el beneficio económico equivale a 82 U.T.A. Incluso, revisando los antecedentes del Programa de Cumplimiento referente a los costos a los que alude la resolución impugnada, no consta el procedimiento que permite concluir el monto de los costos retrasados.

Trigésimo noveno. Que conforme a lo señalado en los considerandos precedentes, queda de manifiesto que la

resolución impugnada carece de la debida fundamentación respecto de los criterios contenidos en el artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA. En la mayoría de las circunstancias consideradas por la autoridad administrativa para determinar el monto definitivo de la sanción, se concluye que serán consideradas una circunstancia agravante, atenuante o que se tendrá presente al momento de determinar la sanción pero, finalmente, no se explica cómo estos criterios inciden en la determinación del monto definitivo de la multa. Lo anterior, sumado a que tampoco se encuentra debidamente fundamentada la determinación de los costos retrasados, hacen que la resolución -en esta parte- devengue en arbitraria por carecer del debido fundamento, acogiéndose en lo pertinente la reclamación de autos. Por tanto, la SMA deberá dictar una nueva resolución que fundamente debidamente los criterios del artículo 40 y señale concretamente cuál es el efecto que cada una de estas circunstancias tiene en la determinación del monto final, justificando así la proporcionalidad del monto de la multa.

Cuadragésimo. Que, a mayor abundamiento, la SMA consideró dentro del criterio contenido en la letra i) del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, el número de condiciones, normas o medidas infringidas señalando expresamente lo siguiente: Cabe considerar el número de condiciones, normas o medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental que fueron infringidas. En el presente procedimiento sancionatorio se ha acreditado el incumplimiento de dos condiciones, normas y/o medidas dispuestas en la RCA 173/2010 (considerandos 5.2.1 5.2.2). Lo anterior, corresponde ser considerado como una circunstancia agravante para el cargo imputado al titular, dado que el modelo sancionatorio ambiental está desarrollado sobre la base de una tipificación de ilícitos por instrumentos de gestión ambiental, por lo que basta un solo hecho, acto u omisión constitutivo de infracción para incurrir en responsabilidad administrativa. De este modo, existe una unidad jurídica entre los hechos, actos u omisiones constitutivos de infracción a la Resolución de Calificación Ambiental infringida. Así existiendo la inobservancia de varias

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

condiciones, normas o medidas de una misma RCA, corresponde considerar el exceso como agravante".

Cuadragésimo primero. Que, lo señalado en el numeral 71 de la resolución impugnada, reproducido en el considerando anterior, implica la imposición de lo que la SMA denominó en otro proceso seguido ante este Tribunal (Causa Rol R6-2013) como "concurso infraccional imperfecto". Dicha figura implica que varios incumplimientos a la RCA son considerados como una sola infracción y la cantidad de incumplimientos una circunstancia agravante.

Cuadragésimo segundo. Que esta Tribunal rechazó la existencia del denominado "concurso infraccional imperfecto", mediante sentencia de tres de marzo de 2014 correspondiente a la causa Rol R6-2013, y cuyo fundamentos se encuentran entre los considerandos Trigésimo Séptimo a Sexagésimo Cuarto, siendo totalmente aplicables al caso de autos.

Cuadragésimo tercero. Que, en virtud de lo anterior, no existe la unidad jurídica de hechos que sustenta la SMA y que le permite agrupar las infracciones y sancionar los incumplimientos como uno solo. Ello implica que deberá sancionar las infracciones a la RCA en forma separada y no utilizar el número de estas como circunstancias agravantes conforme a la letra i) del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA.

V. Exigencias de monitoreos como parte de la resolución impugnada

Cuadragésimo cuarto. Que en este punto, el Reclamante señaló que la resolución impugnada, al exigir la remisión de todos los monitoreos de ruido que se realicen desde su notificación, no impuso un deber de información puntual, sino que un seguimiento general respecto de un parámetro considerado en la RCA del proyecto, por lo tanto deviene en un deber de seguimiento ambiental que es propio de la RCA y cuya imposición

resolución impugnada carece de la debida fundamentación respecto de los criterios contenidos en el artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA. En la mayoría de las circunstancias consideradas por la autoridad administrativa para determinar el monto definitivo de la sanción, se concluye que serán consideradas una circunstancia agravante, atenuante o que se tendrá presente al momento de determinar la sanción pero, finalmente, no se explica cómo estos criterios inciden en la determinación del monto definitivo de la multa. Lo anterior, sumado a que tampoco se encuentra debidamente fundamentada la determinación de los costos retrasados, hacen que la resolución -en esta parte- devengue en arbitraria por carecer del debido fundamento, acogiéndose en lo pertinente la reclamación de autos. Por tanto, la SMA deberá dictar una nueva resolución que fundamente debidamente los criterios del artículo 40 y señale concretamente cuál es el efecto que cada una de estas circunstancias tiene en la determinación del monto final, justificando así la proporcionalidad del monto de la multa.

Cuadragésimo. Que, a mayor abundamiento, la SMA consideró dentro del criterio contenido en la letra i) del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, el número de condiciones, normas o medidas infringidas señalando expresamente lo siguiente: *"Cabe considerar el número de condiciones, normas o medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental que fueron infringidas. En el presente procedimiento sancionatorio se ha acreditado el incumplimiento de dos condiciones, normas y/o medidas dispuestas en la RCA 173/2010 (considerandos 5.2.1 5.2.2). Lo anterior, corresponde ser considerado como una circunstancia agravante para el cargo imputado al titular, dado que el modelo sancionatorio ambiental está desarrollado sobre la base de una tipificación de ilícitos por instrumentos de gestión ambiental, por lo que basta un solo hecho, acto u omisión constitutivo de infracción para incurrir en responsabilidad administrativa. De este modo, existe una unidad jurídica entre los hechos, actos u omisiones constitutivos de infracción a la Resolución de Calificación Ambiental infringida. Así existiendo la inobservancia de varias*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

condiciones, normas o medidas de una misma RCA, corresponde considerar el exceso como agravante".

Cuadragésimo primero. Que, lo señalado en el numeral 71 de la resolución impugnada, reproducido en el considerando anterior, implica la imposición de lo que la SMA denominó en otro proceso seguido ante este Tribunal (Causa Rol R6-2013) como "concurso infraccional imperfecto". Dicha figura implica que varios incumplimientos a la RCA son considerados como una sola infracción y la cantidad de incumplimientos una circunstancia agravante.

Cuadragésimo segundo. Que esta Tribunal rechazó la existencia del denominado "concurso infraccional imperfecto", mediante sentencia de tres de marzo de 2014 correspondiente a la causa Rol R6-2013, y cuyo fundamentos se encuentran entre los considerandos Trigésimo Séptimo a Sexagésimo Cuarto, siendo totalmente aplicables al caso de autos.

Cuadragésimo tercero. Que, en virtud de lo anterior, no existe la unidad jurídica de hechos que sustenta la SMA y que le permite agrupar las infracciones y sancionar los incumplimientos como uno solo. Ello implica que deberá sancionar las infracciones a la RCA en forma separada y no utilizar el número de estas como circunstancia agravante conforme a la letra i) del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA.

V. Exigencias de monitoreos como parte de la resolución impugnada

Cuadragésimo cuarto. Que en este punto, el Reclamante señaló que la resolución impugnada, al exigir la remisión de todos los monitoreos de ruido que se realicen desde su notificación, no impuso un deber de información puntual, sino que un seguimiento general respecto de un parámetro considerado en la RCA del proyecto, por lo tanto deviene en un deber de seguimiento ambiental que es propio de la RCA y cuya imposición

es competencia del Servicio de Evaluación Ambiental y no de la SMA.

Cuadragésimo quinto. Que este Tribunal entiende, al igual como lo señaló la SMA en su informe, que la facultad del ente fiscalizador para requerir información se encuentra regulada en el artículo 3, letra e) de su Ley Orgánica que faculta a la SMA para *"Requerir de los sujetos sometidos a su fiscalización y de los organismos sectoriales que cumplan labores de fiscalización ambiental, las informaciones y datos que sean necesarios para el debido cumplimiento de sus funciones, de conformidad a lo señalado en la presente ley"*.

Cuadragésimo sexto. Que la facultad general de requerir información se contempla, además, en el artículo 1° de la Resolución Exenta N° 844 de la SMA que Dicta e Instruye Normas de Carácter General Sobre la Remisión de Antecedentes Respecto de Condiciones, Compromisos y Medidas Establecidas en las RCA, que señala: *"En virtud de lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 2° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, los destinatarios de la presente instrucción deberán remitir a la Superintendencia del Medio Ambiente, la información respecto de las condiciones, compromisos o medidas, que ya sea por medio de monitoreos, mediciones, reportes, análisis, informes de emisiones, estudios, cumplimiento de metas o plazos, y en general cualquier otra información destinada al seguimiento ambiental del proyecto o actividad, deberán someter su actuar estrictamente a lo establecido en la presente instrucción"*.

Cuadragésimo séptimo. Que conforme a lo anterior, estos sentenciadores consideran que el requerimiento de información contenido en el resuelvo Segundo de la Resolución Exenta N° 1541, de diciembre de 2013, por el cual se requiere a Sociedad Eléctrica Santiago S.A. la remisión de todos los monitoreos de ruido que realicen desde la notificación de la citada resolución, se encuentra dentro de las facultades que le asisten expresamente a la SMA, y por lo tanto no existe ningún

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

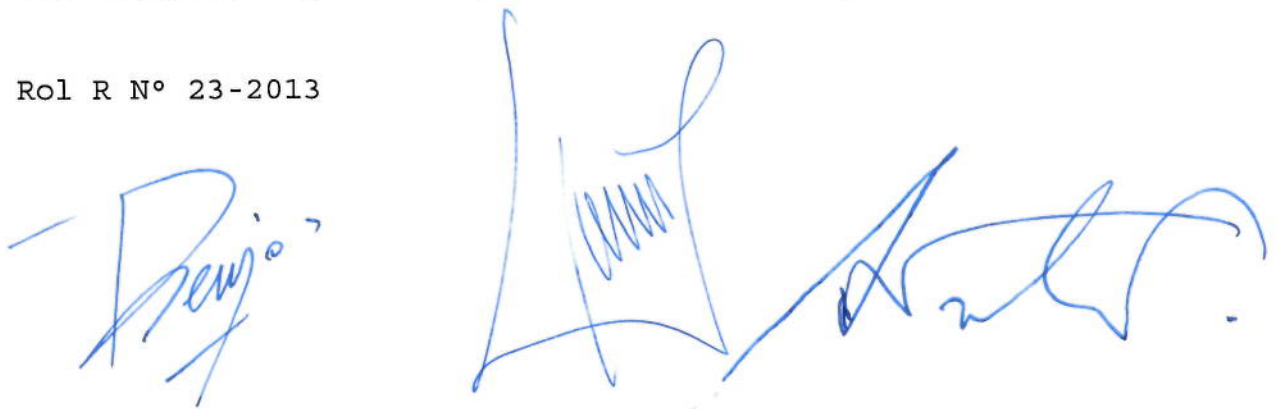
vicio de ilegalidad en la decisión de requerir dicha información.

Y TENIENDO PRESENTE además, lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3 de la Ley N° 20.600; 3, 8 35, 36, 40, 50 , 51 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; 35 de la Ley N° 19.880 y en las demás disposiciones citadas pertinentes;

SE RESUELVE: acoger parcialmente la reclamación deducida por Sociedad Eléctrica Santiago S.A, en contra de la Resolución Exenta N° 1541, de 30 de diciembre de 2013, sólo en cuanto se anula la letra a) de su parte resolutive y los numerales 60 y 63 a 72 de su parte considerativa, debiendo el Superintendente dictar una nueva resolución en la que motive debidamente las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, manteniendo la tipificación y calificación de los incumplimientos, los que deberán ser sancionados separadamente.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 23-2013

Three handwritten signatures in blue ink are present. The first signature on the left is partially cut off and appears to be 'Benjio'. The second signature in the middle is a stylized, somewhat illegible signature. The third signature on the right is also a stylized signature.

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor José Ignacio Vásquez Márquez, y por los Ministros señores Rafael Asenjo Zegers y Sebastián Valdés De Ferrari.

Redactó la sentencia el Ministro señor Sebastián Valdés De Ferrari.

A handwritten signature in blue ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke extending to the right.

Autoriza el Secretario del Tribunal, señor Alejandro Domic
Seguich.

