

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Santiago, veintiséis de septiembre de dos mil veintidós.

VISTOS:

El 24 de diciembre de 2021, el señor Roberto Macchiavello Marcelí, presidente y representante legal del Centro de Ex Cadetes y Oficiales de la Armada "Caleuche" (en adelante, indistintamente, "el reclamante" o "Centro Caleuche"), interpuso una reclamación del artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, "Ley N° 20.600"), en contra de la Resolución Exenta N° 2.499, de 23 de noviembre de 2021 (en adelante, "Resolución Exenta N° 2.499/2021" o "resolución reclamada"), de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "la reclamada" o "SMA"), mediante la cual se sancionó al Centro Caleuche con una multa de 21 unidades tributarias anuales (en adelante, "UTA") por exceder la normativa de ruido.

La reclamación fue admitida a trámite con fecha 5 de enero de 2022, asignándosele el rol R N° 318-2021.

I. Antecedentes de la reclamación

El Centro Caleuche es propietario de un establecimiento del mismo nombre ubicado en calle Pedro de Valdivia N° 942, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago, cuyo objeto es la prestación de servicios de restorán. Por tratarse de una actividad comercial, el local es considerado como fuente emisora de ruidos conforme lo dispone el artículo 6°, números 2 y 14 del Decreto Supremo N° 38 del Ministerio del Medio Ambiente, de 11 de noviembre de 2011, que establece la norma de emisión de ruidos generados por fuentes que indica (en adelante, "DS N° 38/2011").

El 10 de septiembre de 2019, la SMA recibió el Oficio N° 6.925 de la Municipalidad de Providencia, de 3 de septiembre de 2019, mediante el cual se le remitió la denuncia por ruidos molestos presentada por la señora Natalia Schwarzenberg Smith. El citado oficio establece que, en el marco del Convenio de Colaboración y calización Ambiental suscrito entre la SMA y el municipio, se

52682DCC-D48E-4608-919D-A994F5022549

La validez de este documento puede ser consultada en
www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.



REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

disponga la fiscalización de los hechos denunciados a propósito del ruido emitido por el extractor de aire del restorán del Centro Caleuche. Junto con la denuncia fueron también remitidas las fichas pertinentes y el acta de inspección N° 572, de 2 de septiembre de 2019, realizada por la Dirección de Fiscalización de la Municipalidad de Providencia.

Mediante Oficio Ord. N° 2.908, de 16 de septiembre de 2019, la SMA informó a la denunciante que había tomado conocimiento del requerimiento derivado por la citada municipalidad.

El 8 de noviembre de 2019, la División de Fiscalización de la SMA derivó a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe de Fiscalización DFZ-2019-2075-XIII-NE, que contiene el Acta de Inspección Ambiental de 2 de septiembre de 2019 y sus anexos. En el citado informe consta que el 2 de septiembre de 2019, un fiscalizador de la Municipalidad de Providencia se constituyó en el domicilio de la denunciante, ubicado en Eliodoro Yáñez N° 2041, depto. 33, comuna de Providencia, para realizar la medición correspondiente, consignándose un incumplimiento a la norma contenida en el DS N° 38/2011, debido a una excedencia de 19 decibeles medido con el filtro de ponderación de frecuencias A, expresado en unidades dB(A), en horario nocturno.

El 1 de marzo de 2021, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 1/Rol D-071-2021, mediante la cual formuló cargos al reclamante por infringir el artículo 35 letra h) de la Ley Orgánica de la SMA (en adelante, "LOSMA"), en relación con lo dispuesto en el artículo 7 del DS N° 38/2011, incumplimiento que fue clasificado como leve en virtud del numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA. Además, en el resuelvo VIII de la mencionada resolución, la SMA realizó un requerimiento de información al reclamante.

El 12 de mayo de 2021, el señor Roberto Macchiavello, Presidente del Centro Caleuche, envió una carta a la SMA haciendo presente que habían tomado conocimiento de la formulación de cargos el 10 de mayo de 2021, debido a que el establecimiento se encontraba cerrado y sin funcionamiento desde marzo de 2020. En la citada

iva precisa que producto de la pandemia y las frecuentes



52682DCC-D48E-4608-919D-A994F5022549

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

restricciones de desplazamiento en la Región Metropolitana, no se tuvo acceso regular a las instalaciones y que solo el 10 de mayo de 2020 se encontró, dentro de la propiedad, el documento que fijaba los plazos para presentar programa de cumplimiento y formular descargos.

Asimismo, en la carta se explica que la recopilación de los antecedentes solicitados por la SMA requiere el acceso a documentos técnicos, sistemas y equipos comprometidos, necesariamente *in situ*, lo que en situación de pandemia impide responder las observaciones sin comprometer la seguridad de las personas responsables de ese proceso, quienes no residen en la comuna de Providencia. Por todo lo anterior, el reclamante solicitó a la SMA no considerar los plazos originales fijados en la resolución y permitirles presentar los antecedentes y descargos una vez que avanzara el plan sanitario -paso a paso del Ministerio de Salud- en la comuna de Providencia y en el resto de la Región Metropolitana.

Mediante Resolución Exenta N° 2/Rol D-071-2021, de 20 de mayo de 2021, la SMA decidió que, previo a proveer, se ratificara *"todo lo obrado por Roberto Macchiavello Marcellí, acompañando antecedentes suficientes para acreditar su personería o poder de representación del titular conforme a lo establecido en el artículo 22 de la Ley N° 19.880"*.

Mediante Resolución Exenta N° 2.499, de 23 de noviembre de 2021, la SMA decidió sancionar al Centro Caleuche con una multa de 21 UTA, dada la *"excedencia de 19 dB(A), registrada con fecha 2 de septiembre de 2019, en horario nocturno, en condición externa, medido en un receptor sensible ubicado en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011"*.

El 16 de diciembre de 2021, el presidente del Centro Caleuche presentó la Carta Oficial N° 238/2021, acusando recibo de la resolución sancionatoria y reiterando lo señalado en la carta de 12 de mayo de 2021 (que el establecimiento se encontraba cerrado). Asimismo, en la misiva explica que durante los preparativos para apertura del local se realizaron los ajustes pertinentes a los



52682DCC-D48E-4608-919D-A994F5022549

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

equipos involucrados, llevándolos a niveles bajo los máximos permitidos, situación que habría sido ratificada por el Departamento del Medio Ambiente de la Municipalidad de Providencia con fecha 20 de octubre de 2021.

Mediante Resolución Exenta N° 110, de 24 de enero de 2022, la SMA consideró que la carta presentada por el Centro Caleuche, si bien cumplía con los requisitos para ser considerada una reposición, había sido acompañada extemporáneamente. Con todo, en la citada resolución, la SMA hace presente que, el 7 de enero de 2022, fue notificada de la reclamación judicial ante este Tribunal, razón por la que decidió inhibirse de conocer el recurso atendido lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 54 de la Ley N° 19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado (en adelante, "Ley N° 19.880").

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 16, el Centro Caleuche interpuso una reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta N° 2.499/2022, en virtud de los artículos 56 de la LOSMA y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600. En dicha presentación solicita que la resolución reclamada se deje sin efecto, debido a las ilegalidades incurridas para arribar a su dictación y por la ausencia de daño ambiental.

A fojas 24, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó a la SMA informar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 34, la SMA confirió patrocinio y poder, acompañó documentos y solicitó la ampliación del plazo para informar. Esta última solicitud fue acogida mediante resolución de fojas 36, prorrogándose el plazo en cinco días contados desde el vencimiento del término original.

A fojas 154, la SMA evacuó el informe solicitando que la reclamación se rechace en todas sus partes, que se declare que la



52682DCC-D48E-4608-919D-A994F5022549

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

resolución impugnada es legal y que fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condena en costas.

A fojas 177, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

A fojas 179, se dictó autos en relación y se fijó la vista de la causa para el jueves 21 de abril de 2022, a las 10:00 horas.

En la fecha establecida, se llevó a cabo la vista de la causa. Alegó en estrado el abogado de la parte reclamante señor Sergio Vergara de la Guarda, y el abogado de la parte reclamada señor Juan de Dios Montero Fermandois.

Una vez finalizada la audiencia, la causa quedó en estudio por treinta días, según consta en la certificación de fojas 187.

A fojas 189, la causa quedó en estado de acuerdo y se designó como redactor del fallo al ministro Sr. Cristián Delpiano Lira.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, en primer lugar, la reclamante alega que la SMA le habría solicitado una serie de antecedentes difíciles de obtener, sin considerar que su restorán no funcionaba desde marzo de 2020 debido a la pandemia. En este contexto, afirma que el órgano sancionador habría transgredido los siguientes principios: el principio de celeridad, debido a que al momento en que se le requirieron los antecedentes, la denuncia en su contra llevaba más de un año y cinco meses sin movimiento; el principio de no formalización, al imponerle plazos y requerirle información que no se condice con un procedimiento sencillo y eficaz; y los principios de transparencia y de publicidad, al mantener detenido el procedimiento en su contra durante un año y cinco meses.

En segundo lugar, la reclamante señala que su restorán funciona solo entre las 12:00 y 21:00 horas, de manera que le "llama la atención" que la superación de ruido se haya constatado entre las 00 y 07:00 horas, en un horario en que el establecimiento no se



52682DCC-D48E-4608-919D-A994F5022549

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

encuentra en funcionamiento. Asimismo, cuestiona que la resolución reclamada no indique las especificaciones contenidas en el artículo 11 del DS N° 38/2011.

Por último, sostiene que *"la millonaria multa que se le impuso"*, no se condice con la calificación de la infracción, y que no se explica cómo pudo arribarse a una multa de \$13.650.000, monto que dejaría al Centro Caleuche *"al borde de la liquidación"*, pues los ingresos de la organización provienen exclusivamente de cuotas sociales, sin recibir ayuda de la Armada de Chile ni de ningún otro estamento.

Segundo. Que, por el contrario, la SMA señala que cumplió con la celeridad, eficiencia y eficacia en cada uno de sus actos. Al respecto, afirma que los plazos para la Administración no son fatales y que no procede el decaimiento del procedimiento administrativo. En este sentido, precisa que los plazos para para presentar un programa de cumplimiento o descargos fueron ampliados de oficio y que el término para responder al requerimiento de información recayó en antecedentes que no buscaban determinar la configuración de la infracción, sino que facilitar la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

En cuanto a la supuesta transgresión a los principios de transparencia y publicidad, la reclamada sostiene que en la etapa previa a la formulación de cargos no rigen los mismos principios que operan una vez iniciado el procedimiento sancionatorio, pues se está en una etapa de investigación previa que busca esclarecer la veracidad de los hechos denunciados, y determinar si ellos constituyen o no una infracción.

Por otra parte, la SMA señala que la excedencia se acreditó por medio del Informe de Medición de Ruidos, cuyos resultados fueron examinados y validados por la Superintendencia de acuerdo con la metodología dispuesta en el DS N° 38/2011, y ponderados conforme a las normas de la sana crítica. Por último, la SMA sostiene que la resolución reclamada es completamente proporcional a la infracción, lo que ha sido latamente fundamentado al momento de



52682DCC-D48E-4608-919D-A994F5022549

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

expresar la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

Tercero. Que, en virtud de lo señalado precedentemente, para la resolución de la controversia el desarrollo de esta sentencia comprenderá las siguientes materias:

- I. Supuesta transgresión de principios procedimentales
- II. Alegaciones relativas a la configuración de la infracción
 - 1. Horario de la medición y funcionamiento del local
 - 2. De las especificaciones del artículo 11 del DS N° 38/2011
- III. Acerca de la determinación de la sanción definitiva

I. Tiempos de tramitación y supuesta transgresión de principios procedimentales

Cuarto. Que, sobre el particular, la reclamante sostiene que "entre la denuncia y el inicio de la causa" la SMA habría incumplido el principio de celeridad regulado en el artículo 7° de la Ley N° 19.880, que exige a la autoridad y a sus funcionarios actuar de manera tal, que haga expedito los trámites a cumplir en el expediente administrativo. Precisa que, al momento de ser requerido de información, la denuncia por ruidos molestos llevaba paralizada más de un año y cinco meses, pese a estar en conocimiento de la SMA y registrada en el sistema con anterioridad a las cuarentenas decretadas en la Región Metropolitana.

Agrega que la SMA excedió el plazo de seis meses para finalizar el procedimiento administrativo dispuesto en el artículo 27 de la Ley N° 19.880, y que bien se le pudo citar o requerir algún tipo de información durante los seis meses contados desde que se inició el procedimiento con la denuncia particular (2 de septiembre de 2019), o desde la designación de la Fiscal Instructora (25 de febrero de 2021). En este contexto, concluye que el procedimiento debió finalizar como máximo el 25 de agosto de 2021 y no el 23 de noviembre de 2021, como aconteció en los hechos.



52682DCC-D48E-4608-919D-A994F5022549

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Por otra parte, alega que luego de no cumplir con un procedimiento administrativo claro, eficiente y expedito; de no verificar correctamente los horarios de funcionamiento del local y de no considerar el año y cinco meses de cierre producto de la pandemia, la SMA impuso plazos y realizó un requerimiento que no se condice con un procedimiento sencillo y eficaz, transgrediendo con ello el principio de no formalización contenido en el artículo 13 de la Ley N° 19.880. Finalmente, agrega que la detención de un año y cinco meses se tradujo en una completa falta de transparencia y de publicidad del procedimiento administrativo seguido en su contra, lo que transgrede el artículo 16 de la Ley N° 19.880.

Quinto. Que, por el contrario, la SMA señala que cumplió cabalmente lo dispuesto en los artículos 7 de la Ley N° 19.880 y 3 inciso segundo de la Ley N° 18.575, instando con celeridad, eficiencia y eficacia cada uno de sus actos e impulsando de oficio sus trámites para cumplir con las actuaciones dentro del procedimiento. En este contexto precisa que notificó la formulación de cargos, remitió copia de la guía sobre programas de cumplimiento, amplió de oficio el plazo para presentar dicho instrumento y formular descargos, dio respuesta a la presentación de 14 de mayo de 2021, emitió el dictamen y dictó la resolución sancionatoria, entre otras actuaciones. Agrega que la formulación de cargos se realizó dentro del plazo de tres años establecido en el artículo 37 de la LOSMA, el cual se interrumpe justamente con la notificación de la formulación de cargos.

Con respecto al principio de celeridad, precisa que tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado que los plazos para la Administración no son fatales, por lo que su incumplimiento no acarrea la nulidad del acto. Con todo, sostiene que un procedimiento es racional y justo cuando finaliza oportunamente, contexto en el cual ha nacido la figura del decaimiento del procedimiento administrativo. Explica que uno de los requisitos para que proceda dicha figura es que entre el inicio del procedimiento administrativo hasta su término haya transcurrido más de dos años, requisito que no procede en autos si se considera que su inicio ocurre con la formulación de cargos, postura que encuentra respaldo en la jurisprudencia.



52682DCC-D48E-4608-919D-A994F5022549

La validez de este documento puede ser consultada en
www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Acerca de una posible transgresión al principio de no formalización, sostiene que los plazos para presentar un programa de cumplimiento y formular descargos fueron ampliados de oficio y en solo beneficio del titular. Finalmente, respecto a los principios de transparencia y publicidad, aclara que en la etapa previa a la formulación de cargos no rigen los mismos principios que operan una vez iniciado el procedimiento sancionatorio, pues se trata de etapa de investigación previa en que se busca esclarecer la veracidad de los hechos denunciados y si ellos constituyen o no una infracción de competencia de la SMA.

Sexto. Que, para resolver la presente alegación, es menester tener presente que, de acuerdo a los antecedentes acompañados al proceso, se puede determinar que las actuaciones de la SMA cumplen con la siguiente cronología: i) el 10 de septiembre de 2019, la SMA recibió la denuncia por ruidos molestos con las mediciones realizadas por los funcionarios de la Municipalidad de Providencia; ii) el 16 de septiembre de 2019, informó a la denunciante que había tomado conocimiento de su presentación; iii) el 8 de noviembre de 2019, la División de Fiscalización derivó a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe de Fiscalización DFZ-2019-2075-XIII-NE; iv) el 1 de marzo de 2021, la SMA formuló cargos y realizó el requerimiento de información cuestionado por el reclamante; v) el 20 de mayo de 2021, en respuesta a la carta del reclamante presentada el 12 de mayo de 2021, la SMA decidió que, previo a proveer, se ratificara todo lo obrado acompañando antecedentes que acreditarán la personería o poder de representación del presidente del Centro Caleuche; y, vi) el 23 de noviembre de 2021, la SMA dictó la resolución sancionatoria. Lo señalado precedentemente, se expone en la siguiente figura.

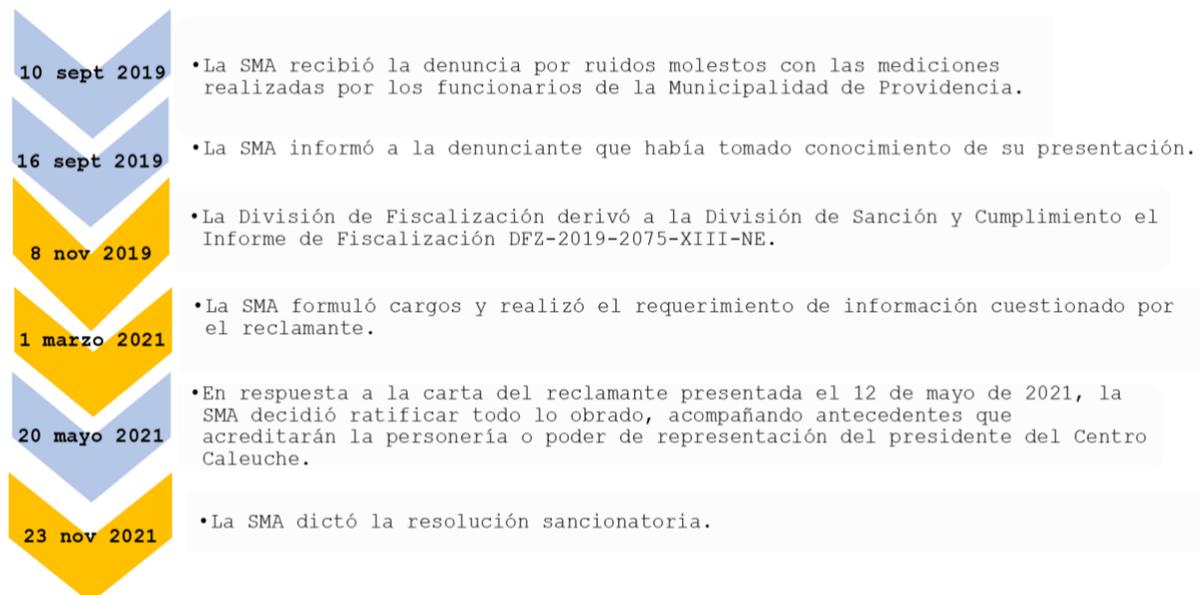


52682DCC-D48E-4608-919D-A994F5022549

La validez de este documento puede ser consultada en
www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Figura 1: Cronología de las actuaciones de la SMA



Fuente: Elaboración del Tribunal.

Séptimo. Que, de lo expuesto, se deduce lo siguiente: i) que la etapa previa a la instrucción del procedimiento demoró aproximadamente un año y cinco meses; ii) que desde la formulación de cargos hasta la dictación de la resolución sancionatoria transcurrió un poco más de ocho meses; y, iii) que, entre la recepción de informe de fiscalización por parte de la División de Sanción y Cumplimiento hasta la formulación de cargos, transcurrió un período de inactividad de un año y cuatro meses.

Octavo. Que, realizadas las precisiones que anteceden, corresponde abordar la primera cuestión planteada por el reclamante, relacionada con una supuesta transgresión al principio de celeridad, atendido que *“entre la denuncia y el inicio de la causa”* habrían transcurrido más de un año cinco meses. Para resolver la presente alegación, se deben tener presente algunas directrices desarrolladas por la Corte Suprema en relación con el decaimiento del procedimiento administrativo sancionatorio, especialmente respecto a qué se entiende por retraso o demora excesiva e injustificada.

Noveno. Que, al respecto, el máximo Tribunal ha sostenido que el decaimiento se configura cuando la Administración deja transcurrir de forma injustificada un lapso superior a dos años entre el inicio y el término del procedimiento administrativo. Ello genera la

ficacia del procedimiento y la consecuente extinción del acto



52682DCC-D48E-4608-919D-A994F5022549

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

sancionatorio, pues dicha demora transforma al procedimiento administrativo en ilegítimo y lesivo para los intereses de los afectados, al estar sujeto a un procedimiento excesivamente extenso (Cfr. Corte Suprema sentencias roles: 76.450-2020, de 12 de julio 2021, c. sexto; 14.298-2021, de 13 de mayo de 2021, c. séptimo y octavo; 97.284-2020, de 9 de octubre 2020, c. quinto; 23.056-2018, de 26 de marzo 2019, c. undécimo).

Décimo. Que, en este sentido, más allá de la figura del decaimiento propiamente tal y la discusión sobre el inicio del procedimiento administrativo sancionatorio, lo cierto es que para esta judicatura es relevante que la SMA realice gestiones útiles sin incurrir en una excesiva e injustificada dilación, evitando así transgredir los principios de eficiencia y eficacia administrativa previstos en los artículos 3 inciso segundo y 5 inciso primero de la Ley N° 18.575, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, así como el principio de celeridad regulado en el artículo 7° de la Ley N° 19.880. Fue justamente en este contexto que, en un reciente fallo, este Tribunal determinó un criterio para elucidar cuándo el transcurso del tiempo sin haber realizado una gestión útil se torna excesivo e injustificado. En efecto, en dicho pronunciamiento se determinó que el periodo que va desde la entrega del informe de fiscalización hasta la formulación de cargos se dilata de manera excesiva e injustificada, si se supera "*[...] con creces el plazo de dos años que contempla el artículo 53 de la Ley N° 19.880*" (Rol R N° 269-2020, de 28 de febrero 2022, c. décimo séptimo).

Undécimo. Que, en este orden de ideas y como se señaló en las consideraciones que preceden, consta en los antecedentes del proceso que el mayor periodo de tiempo que transcurrió entre una gestión y otra corresponde a aquel lapso que va desde que se remitió el informe de fiscalización a la División de Sanción y Cumplimiento, el 8 de noviembre de 2019, hasta la formulación de cargos, el 1 de marzo de 2021, esto es, un año y cuatro meses. Lo anterior, deja de manifiesto que no se cumple el criterio de los dos años establecido por el Tribunal, lo que viene a dar cuenta que las gestiones llevadas a cabo por la SMA se realizaron todavía dentro del marco de razonabilidad, de manera tal que la



52682DCC-D48E-4608-919D-A994F5022549

La validez de este documento puede ser consultada en
www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

'paralización' cuestionada por el reclamante no puede estimarse un retraso excesivo e injustificado.

Duodécimo. Que, en definitiva, estos magistrados concluyen que, entre una gestión y la otra, la SMA no incurrió en un retardo excesivo que haya transgredido los principios de eficiencia, eficacia administrativa y celeridad, previstos en los artículos 3 inciso segundo y 5 inciso primero de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, así como el principio de celeridad regulado en el artículo 7 de la Ley N° 19.880, de manera que la alegación a este respecto debe ser desestimada.

Decimotercero. Que, respecto de la segunda alegación, que cuestiona a la SMA por haber excedido el plazo de seis meses dispuesto en el artículo 27 de la Ley N° 19.880, dado que el procedimiento no finalizó el 25 de agosto de 2021, sino que el 23 de noviembre de 2021, cabe señalar que, si bien el citado artículo 27 establece un plazo dentro del cual debe finalizar el procedimiento administrativo, lo cierto es que la jurisprudencia de la Corte Suprema ha sido consistente en sostener que dicho término no tiene el carácter de fatal. En efecto, el máximo Tribunal ha señalado que *"[...] si bien el organismo público debe hacer expeditos los trámites respectivos, el principio de celeridad lo ha de llevar tan sólo a tender o a instar por la pronta terminación del procedimiento administrativo, sin que pueda estimarse razonablemente que esa circunstancia le ha de compeler, con carácter definitivo, a concluir tales procesos sólo y únicamente en los perentorios términos fijados por el legislador"* (Corte Suprema, sentencias roles: 76.450-2020, de 12 de julio 2021, c. quinto; 97.284-2020, de 9 de octubre 2020, c. cuarto; 29.982-2019, de 31 de julio 2020, c. vigésimo segundo, 6.704-2019, de 5 de mayo 2020, c. sexto; 23.056-2018, de 26 de marzo 2019, c. octavo; y 24.935-2018, de 3 de enero 2019, c. octavo).

Decimocuarto. Que, a juicio del Tribunal, el carácter no fatal del plazo contenido en el artículo 27 de la Ley N° 19.880, es razón suficiente para desestimar la alegación del reclamante y descartar cualquier ilegalidad por parte de la SMA debido a la superación



52682DCC-D48E-4608-919D-A994F5022549

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

del término dispuesto en el citado precepto, en dos meses y fracción. Por lo demás, es evidente que dicha extensión se enmarca dentro de los límites razonables, lo cual excluye toda posibilidad de considerar que se esté en presencia de una superación excesiva e injustificada. En definitiva y por todo lo señalado, se rechaza la alegación en este punto.

Decimoquinto. Que, por su parte, respecto a las alegaciones relacionadas con una supuesta transgresión al principio de no formalización y al principio de publicidad y transparencia, cabe precisar que la SMA se encuentra expresamente habilitada para requerir información conforme lo dispone el artículo 3 letra e) de la LOSMA. Precisamente, fue en este contexto en que la SMA requirió la información detallada en el resuelvo VIII de la resolución reclamada, solicitud que, por lo demás, no estableció expresamente un plazo perentorio. De esta manera, estos sentenciadores no comprenden cómo el ejercicio de una facultad legal en los términos desarrollados en el mencionado resuelvo, puede constituir una transgresión al principio de no formalización.

Decimosexto. Que, en este mismo sentido, tampoco se aprecia de qué manera el lapso de un año cuatro meses en que la SMA no realizó gestiones, pudo afectar el principio de publicidad y transparencia regulado en el artículo 16 de la Ley N° 19.880. Ello, sobre todo considerando que la situación cuestionada se enmarca en un periodo anterior a la formulación de cargos, que dicha inactividad no constituye una ilegalidad conforme a lo resuelto en las consideraciones precedentes, y que el reclamante tampoco precisa ni entrega antecedentes sobre cómo se habría configurado la supuesta transgresión a los mencionados principios.

Decimoséptimo. Que, por todo lo señalado, el Tribunal concluye que la SMA no transgredió con sus actuaciones los principios aludidos por el reclamante, motivo por el cual la alegación a este respecto también debe ser desestimada, al igual como sucedió con todas las alegaciones analizadas en el presente capítulo de esta sentencia.



52682DCC-D48E-4608-919D-A994F5022549

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

II. De la configuración de la infracción

Decimoctavo. Que, sobre el particular, la reclamante explica que al interior del Centro Caleuche funciona un casino/restaurante, cuyo horario de funcionamiento normal es entre las 12:00 y 21:00 horas; y que la SMA le formuló cargos por infringir el artículo 7° del DS N° 38/2011, en valores de 60 dB(A) de 7:00 a 21:00 horas, y de 45 dB(A) de 21:00 a 07:00 horas. Teniendo presente los hechos señalados, el reclamante sostiene que le *'llama la atención'* que, según la medición, el ruido molesto se haya generado entre las 21:00 y 7:00 horas, horario en que el centro no se encontraba funcionando.

Por otra parte, señala que la resolución reclamada no indica las especificaciones contenidas en el artículo 11 del DS N° 38/2011, que permitan un entendimiento adecuado, pues no existe mención alguna al sonómetro utilizado, la trazabilidad, la garantía de su calibración, ni en qué consistieron las contra muestras tomadas por la autoridad en base a lo entregado por el funcionario de la Municipalidad de Providencia. En este mismo sentido, precisa que el artículo 16 del citado estatuto normativo dispone que las mediciones de sonido deben ser efectuadas en las horas de mayor exposición al ruido del emisor; sin embargo, reitera que, *"extrañamente"* la medición realizada por los funcionarios municipales se llevó a cabo en un horario en que el centro no se encontraba funcionando.

Decimonoveno. Que, por el contrario, la SMA precisa que, de acuerdo con lo señalado en la resolución sancionatoria, de los antecedentes del procedimiento se pudo acreditar el hecho fundante de la formulación de cargos, a saber: que con fecha 2 de septiembre de 2019, se obtuvo un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 64 dB(A), medición efectuada en horario nocturno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona II. Agrega que dicha excedencia se acreditó por medio del Informe de Medición de Ruidos, cuyos resultados fueron examinados y validados por la SMA de acuerdo con la metodología dispuesta en el DS N° 38/2011, y ponderados acorde a las normas de la sana crítica.



52682DCC-D48E-4608-919D-A994F5022549

La validez de este documento puede ser consultada en
www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Por su parte, respecto a los cuestionamientos relacionados con el horario en que se habría llevado a cabo la medición, aclara que esta fue realizada por funcionarios municipales que detentan la calidad de ministro de fe, de manera que no basta la mera declaración del titular para controvertir la superación por ellos constatada. Agrega que dicha calidad se deduce de lo dispuesto en el artículo 51 de la LOSMA, en relación con el 5° literal o) inciso 3° de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, así como lo dispuesto en la variada normativa sectorial que otorga a los inspectores municipales atribuciones propias de un ministro de fe. De esta manera, concluye que la medición cuestionada no fue desvirtuada ni controvertida en el procedimiento sancionatorio ni en sede judicial, sumado a que el reclamante no realizó ninguna alegación al respecto en sede administrativa, como tampoco acompañó al presente reclamo ningún antecedente destinado a controvertir la configuración de la infracción.

1. Horario de la medición y funcionamiento del local

Vigésimo. Que, el primer cuestionamiento del reclamante dice relación con el horario en que se constató la excedencia de los límites establecidos en el DS N° 38/2011. Ello, atendido a que el restorán del Centro Caleuche habría estado cerrado al momento de la medición, pues en esa época el local mantenía su funcionamiento solo hasta las 21:00 horas, situación que pondría en duda la veracidad de los hechos constatados por los funcionarios municipales, toda vez que la excedencia se constató posterior a las 21:20 horas, como se detallará en adelante.

Vigésimo primero. Que, de los antecedentes acompañados al proceso, el Tribunal pudo constatar que la medición cuestionada se realizó el 2 de septiembre de 2019, correspondiendo a una medición externa, en horario nocturno (21:00 a 7:00 horas), en el receptor localizado en el balcón del tercer piso de la denunciante, que arrojó como resultado un nivel de presión sonora corregido (NPC) de 64 dB(A), un ruido de fondo de 52 dB(A), y una excedencia en 19 dB(A), superando el límite nocturno establecido de 45 dB(A). En lo que respecta al detalle del horario de medición, se pudo corroborar las fichas respectivas dan cuenta que ella se **inició a las**



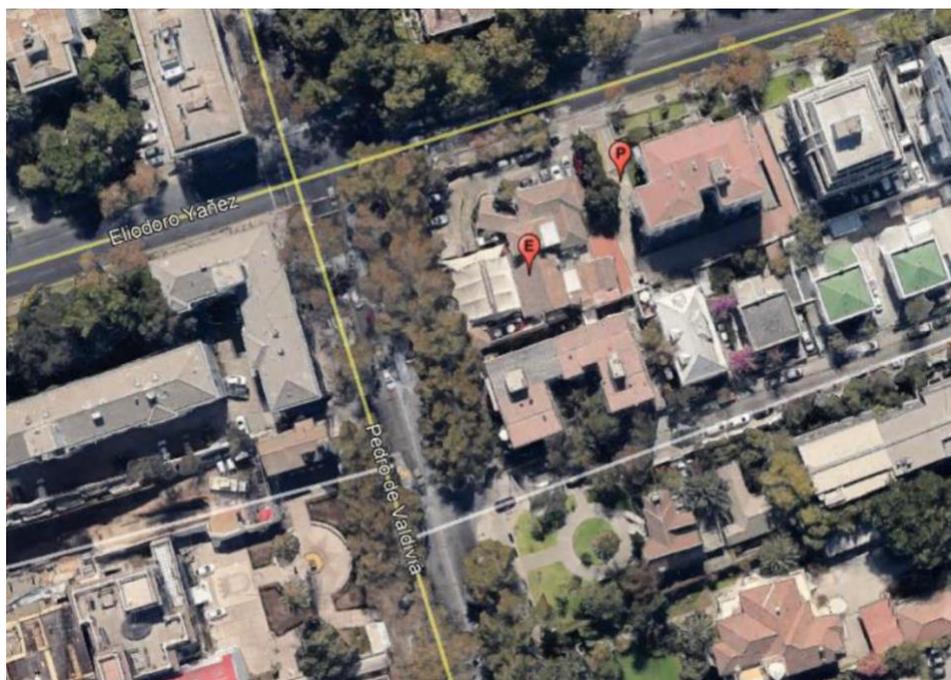
52682DCC-D48E-4608-919D-A994F5022549

La validez de este documento puede ser consultada en
www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

21:20 horas y finalizó a las 21:55 horas, y que el registro del ruido de fondo se realizó a **las 21:44 horas**. En la figura 2 se puede apreciar la ubicación del restorán en la intersección de la calle Eliodoro Yáñez con la avenida Pedro de Valdivia, del extractor de aire denominado "E" y del punto de medición en el receptor, denominado "P".

Figura 2: Visualización espacial asociada a la denuncia de ruido



Fuente: Ficha de georreferenciación de medición de ruido. Expediente Judicial. Foja 29. Nota: De acuerdo con la ficha técnica las coordenadas UTM WGS84 Uso 19S, corresponden al punto "E" de 350.417,75m E - 6.299.700,79m S; y "P" de 350.444,32 m E - 6.299.717,49 m S.

Asimismo, el Tribunal pudo corroborar que los registros obtenidos cumplen con los requisitos de la medición externa establecidos en la Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, que 'Aprueba Protocolo Técnico para la fiscalización del DS 38/2011 MMA y exigencias asociadas al control del ruido en instrumentos de competencia de la SMA'. En efecto, la medición se llevó a cabo en la terraza de propiedad del receptor considerando un solo punto de medición, lugar en que se realizaron tres mediciones de un minuto, cuyos resultados se registraron en fichas que fueron aprobadas por la SMA. Finalmente, se pudo verificar que la actividad cumplió con los requisitos técnicos de la medición de ruido de fondo, que exige medir la fuente que se evalúa en el mismo lugar y momento de la medición.



52682DCC-D48E-4608-919D-A994F5022549

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Vigésimo segundo. Que, para resolver la presente alegación, es necesario recordar que es al reclamante a quien corresponde acreditar sus dichos, debiendo para tal efecto acompañar antecedentes o información suficiente que permita desvirtuar la infracción imputada o contradecir los supuestos de hecho que la configuraron. Al respecto, cabe señalar que el Centro Caleuche no acompañó ningún antecedente que respaldara sus afirmaciones respecto al horario de funcionamiento del restorán al momento de constatarse la infracción a la normativa de ruido, como pudo haber sido, por ejemplo, la bitácora a la que aludió en estrados el abogado del reclamante.

Vigésimo tercero. Que, si bien lo anterior es motivo suficiente para descartar la presente alegación, se debe considerar además que durante la vista de la causa el abogado de la parte reclamante, en respuesta a las preguntas realizadas por el Tribunal, aclaró que la modificación al horario de funcionamiento del local, que consideró su cierre a las 21:00 horas, comenzó con el llamado 'estallido social' y se mantuvo durante el periodo de pandemia. Asimismo, explicó que antes de estos acontecimientos el horario de cierre del local se realizaba a las 23:59 horas, aproximadamente.

Vigésimo cuarto. Que, es un hecho público y notorio que el denominado 'estallido social' comenzó el 18 de octubre de 2019. En consecuencia, sería a partir de esta fecha que el restorán del Centro Caleuche habría modificado su horario de cierre. Pues bien, como se señaló en las consideraciones precedentes, la Ficha de Información de Medición de Ruido da cuenta que la medición que configuró la infracción al DS N° 38/2011, se llevó a cabo el 2 de septiembre de 2019, es decir, casi un mes y medio antes del hito que determinó -según el propio reclamante- la modificación del horario de funcionamiento del local. De lo señalado se infiere que, al momento de constatarse la superación a la norma de ruido, el establecimiento funcionaba hasta la medianoche, sumado a que, según da cuenta la correspondiente ficha, la medición se realizó entre las 21:20 y 21:55, antecedente que no fue desacreditado por el reclamante.

Vigésimo quinto. Que, en este contexto, el Tribunal concluye la medición cuestionada se llevó a efecto en un horario en que



52682DCC-D48E-4608-919D-A994F5022549

La validez de este documento puede ser consultada en
www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

el restorán se encontraba en funcionamiento, razón por la cual la alegación del reclamante a este respecto debe ser desestimada.

2. De las especificaciones del artículo 11 del DS N° 38/2011

Vigésimo sexto. Que, en segundo término, el reclamante cuestiona que la resolución reclamada no se refiera a las especificaciones del artículo 11 del D.S. N° 38/2011, las cuales se relacionan con el sonómetro utilizado para la medición. En efecto, dicho precepto dispone que: *"Las mediciones se efectuarán con un sonómetro integrador-promediador que cumpla con las exigencias señaladas para las clases 1 o 2, establecidas en la norma IEC 61672/1:2002 "Sonómetros" ("Sound Level Meters"). Lo anterior se deberá respaldar mediante la presentación de un Certificado de Calibración Periódica vigente"*.

Vigésimo séptimo. Que, para resolver la presente alegación, se debe tener presente que conforme al artículo 3 del Decreto N° 542 exento, "Norma técnica N° 165 sobre el certificado de calibración periódica para sonómetros integradores-promediadores y calibradores acústicos", del Ministerio de Salud, publicado el 27 de agosto de 2015, *"el periodo de vigencia de los certificados de calibración de los sonómetros es de 2 años"* y que *"las mediciones realizadas con sonómetros, cuyo certificado de calibración no se encuentre vigente al momento de realizar tales mediciones, no serán consideradas válidas de acuerdo a la reglamentación vigente"*.

Vigésimo octavo. Que, en este sentido, este Tribunal pudo constatar que los certificados de calibración del instrumental utilizado en la medición de los niveles de ruido efectuada el 2 de septiembre de 2019 (sonómetro y calibrador acústico), cumplen con los requisitos de vigencia de la calibración. En efecto, dichos certificados dan cuenta que la fecha de expiración del sonómetro correspondía al 17 de enero de 2020 y la del calibrador acústico al 21 de diciembre de 2019, de lo cual se infiere que, al momento de la medición, se encontraba garantizada una de las condiciones técnicas principales que asegura una correcta y válida medición.



52682DCC-D48E-4608-919D-A994F5022549

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Vigésimo noveno. Que, igualmente, se pudo constatar en las fichas técnicas la identificación de la marca, modelo y número de serie del sonómetro y del calibrador; la fecha de emisión de los certificados de calibración del sonómetro (17.01.2018) y del calibrador (21.12.2017), los números de certificado de cada uno de ellos (sonómetro 2018000669 y calibrador 2017013480), así como los certificados vigentes para ambos instrumentos. Lo anterior, a juicio de este Tribunal, da cuenta que el protocolo de medición y los antecedentes que se consignan en las fichas técnicas, completadas por el Inspector Municipal, cumplen a cabalidad con las exigencias y requerimientos establecidos en el DS N° 38/2011, así como en las respectivas normas técnicas.

Trigésimo. Que, por todo señalado en las consideraciones que anteceden, el Tribunal concluye que el sonómetro utilizado y su calibración cumplieron con las especificaciones que exige el artículo 11 del DS N° 38/2011, motivo por el cual la alegación de la reclamante a este respecto debe ser desestimada.

III. Acerca la determinación de la sanción definitiva

Trigésimo primero. Que, a este respecto, el reclamante afirma que en el punto 61 de la resolución reclamada, la SMA señala que, de los hechos denunciados, no se ha podido determinar la ocurrencia de daño ambiental, pues no ha existido 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. De esta manera, sostiene que al no existir daño al medio ambiente ni a persona alguna, no puede arribarse a una multa de \$13.650.000. Lo anterior, agrega, dejaría al Centro Caleuche al borde de la liquidación, pues la organización se financia solo con cuotas sociales y no recibe ayuda de la Armada de Chile, ni de ningún otro estamento.

Trigésimo segundo. Que, por su parte, la SMA reconoce que no consideró la ocurrencia de daño producto de la infracción, pero sí la existencia de un peligro concreto materializado en el riesgo, lo que se configuró la circunstancia del artículo 40 letra a)



52682DCC-D48E-4608-919D-A994F5022549

La validez de este documento puede ser consultada en
www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

de la LOSMA. Al respecto, precisa que según se detalló en los considerandos 65° a 73° de la resolución reclamada, la SMA determinó que la infracción generó un riesgo a la salud de la población, aunque no de carácter significativo, situación que fue considerada en esos términos en la determinación de la sanción específica. Asimismo, sostiene que la sanción es proporcional, atendido el análisis de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, y a que ella se encuentra dentro de los márgenes establecidos para las infracciones leves.

Trigésimo tercero. Que, a la luz de la controversia reproducida en el considerando precedente, se desprende que lo reclamado a propósito de la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, es una eventual desproporcionalidad de la sanción que resulta de dicho análisis, dado que, entre otras cuestiones, no se habría constatado daño ambiental. Al respecto, el Tribunal pudo determinar que efectivamente no se consideró la ocurrencia de 'daño ambiental' en el análisis de las circunstancias del citado artículo 40. Sin embargo, tal como señala la reclamada, sí fue ponderada la existencia de un peligro asociado a los efectos del ruido nocturno sobre el sueño, la calidad de vida y bienestar de la población, así como un riesgo a la salud no significativo, dado el nivel de presión sonora constatado, el aumento en el factor multiplicativo en la energía del sonido y el tiempo de exposición, todo lo cual, a juicio de esta magistratura, se encuentra debidamente motivado entre las consideraciones 59 a 73 de la resolución sancionatoria, a propósito del análisis de las circunstancias del literal a) del artículo 40 de la LOSMA.

Trigésimo cuarto. Que, sin perjuicio de lo señalado, es menester recordar que nuestro país se ha visto afectado por un hecho público y notorio como es la pandemia por COVID-19, calificada como tal por la Organización Mundial de la Salud, el 11 de marzo de 2020. En este contexto, se debe tener presente que el Ministerio de Salud decretó alerta sanitaria por emergencia de salud pública de importancia internacional mediante DS N° 4, de 5 de enero de 2020; y que el Ministerio del Interior declaró estado de excepción constitucional de catástrofe, mediante el DS N° 104, de 18 de marzo 2020, el cual se extendió hasta el 30 de septiembre de 2021.



52682DCC-D48E-4608-919D-A994F5022549

La validez de este documento puede ser consultada en
www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Trigésimo quinto. Que, en este orden de ideas, cabe señalar que las resoluciones sancionatorias dictadas por la SMA en los años 2020 y 2021 consideran que la pandemia por COVID-19 constituye un criterio que configura la circunstancia del literal i) del artículo 40 de la LOSMA. Dicho precepto dispone que para determinar las sanciones específicas se considerará “[...] *i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción*”. Así, dentro de las resoluciones sancionatorias dictadas por la SMA que recogen este criterio y que son de público conocimiento, se encuentran al menos 52 resoluciones, entre las que se pueden identificar, a modo de ejemplo, las siguientes: Resoluciones Exentas N° 1.223/D-136-2019, 21 de julio 2020, título XI; N° 992/D-156-2019, 12 de junio 2020, título XI; N° 2.541/D-010-2020, 28 de diciembre 2020, título X; N° 140/D-013-2019, 26 de enero 2021; N° 880/D-044-2019, 20 de abril 2021, y N° 739/D-096-2020, 30 de marzo 2021, título XI, entre otras.

Trigésimo sexto. Que, por otra parte, a partir de las resoluciones sancionatorias dictadas aproximadamente en el segundo semestre del año 2021, la SMA deja de estimar a la pandemia por COVID-19 como fundamento de la circunstancia regulada en el literal i) del artículo 40 de la LOSMA, y pasa a considerarla en el marco de la circunstancia del literal f) del mencionado artículo 40, es decir, en la determinación de la capacidad económica del infractor. En este contexto, la SMA ha sostenido que procede la aplicación de un ajuste de disminución en presencia del elemento pandemia cuando se trate de empresas que se encuentran en categoría micro 2 y 3, o calificadas como pequeña 2 o 3. Dentro de las resoluciones sancionatorias que han adoptado este criterio se pueden contar a lo menos 15 resoluciones, dentro de las cuales se encuentran, entre otras, las siguientes: Resoluciones Exentas N° 1.775/D-151-2020, 10 de agosto 2021, c. 96 y ss.; N° 2.062/D-051-2020, 15 de septiembre 2021, c. 153 y ss.; N° 2.396/D-051-2021, 5 de noviembre 2021, c. 95 y ss.; N° 2.383/D-046-2021, 4 de noviembre 2021, c. 107 y ss.; y N° 2.401/D-111-2020, 9 de noviembre 2021, c. 151 ss.

Trigésimo séptimo. Que, el fundamento esgrimido por la SMA para figurar las circunstancias de los literales i) y f) del artículo



52682DCC-D48E-4608-919D-A994F5022549

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

40 de la LOSMA, es el mismo para ambos casos. En efecto, en las resoluciones individualizadas en las consideraciones precedentes, el órgano sancionador ha sostenido que *“es un hecho público y notorio que el manejo sanitario de la pandemia de COVID-19 ha generado restricciones a los derechos de las personas que, en adición a las consecuencias inherentes a la crisis sanitaria, se traducen en un impacto económico significativo, pues se afecta la operación tradicional de las empresas, situación que perjudica transversalmente a los distintos actores de la economía nacional”*. Por este motivo, la SMA ha estimado necesario internalizar los efectos económicos de la pandemia al momento de ejercer su potestad sancionatoria, conforme lo dispuesto en el artículo 40 letra i) o f) de la LOSMA, concluyendo que la circunstancia de la pandemia de COVID-19 y sus consecuencias para el normal funcionamiento de las empresas, resulta del todo relevante para determinar la sanción que será aplicada.

Trigésimo octavo. Que, en lo que respecta al caso de autos, este Tribunal pudo constatar en los antecedentes del proceso, que la resolución sancionatoria fue dictada en noviembre del año 2021, periodo de tiempo dentro del cual la SMA ha considerado a la pandemia de COVID-19 como un elemento para tener en cuenta al momento de determinar la capacidad económica del infractor. Asimismo, consta en el considerando 100 de la resolución reclamada que el Centro Caleuche corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de tamaño económico pequeña 3, es decir, dentro de una categoría a la cual la SMA ha aplicado la disminución del componente de afectación por motivo de la pandemia. Por último, del contenido de la resolución, no consta que la SMA haya considerado a la pandemia como un criterio constitutivo de las circunstancias del literal i) o f) del artículo 40 de la LOSMA. En este último caso, a diferencia de lo que ocurre en las resoluciones individualizadas precedentemente no se realiza ninguna mención al factor COVID-19.

Trigésimo noveno. Que, para aclarar el punto, durante la vista de la presente causa, el Tribunal preguntó directamente al abogado de la SMA si el órgano sancionador había considerado los efectos la pandemia dentro de la ponderación de alguna de las



52682DCC-D48E-4608-919D-A994F5022549

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, tal como ha sucedido en otros casos conocidos por esta judicatura, respecto de restaurantes o lugares que debieron permanecer cerrados producto de dicha circunstancia. Ante la pregunta, el abogado de la SMA precisó que para este caso no se consideró el 'factor COVID', pero que se había llevado a cabo una disminución al componente de afectación por capacidad económica, y que, en algún momento del año 2021, se había dejado de aplicar el mencionado factor.

Cuadragésimo. Que, en este contexto, se hace necesario precisar que la discrecionalidad administrativa corresponde a una facultad atribuida por ley a un órgano de la Administración del Estado para que, frente a una determinada situación, motive su actuar, adopte libremente y dentro de los márgenes que fija el ordenamiento jurídico, la decisión que estime más razonable, conveniente, oportuna, eficaz y proporcionada de acuerdo a los antecedentes que la justifican, evitando así incurrir en un acto u omisión arbitrario (Cfr. ARANCIBIA MATTAR, Jaime, "Concepto de Discrecionalidad Administrativa en la Jurisprudencia emanada del Recurso de Protección", Revista de Derecho Público, N° 60, julio-diciembre, 1996, p. 121).

Cuadragésimo primero. Que, asimismo, se ha considerado que la ponderación y aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA constituye una materialización del principio de proporcionalidad en el ámbito sancionatorio, que se traduce en que la sanción aplicada debe ser adecuada a la entidad o cuantía que ha tenido la infracción. De esta manera, si bien la LOSMA establece un catálogo de criterios de ponderación de las sanciones, todos ellos deberán tender, en definitiva, a materializar dicho principio, ya que los criterios de graduación y ponderación de sanciones derivan de este principio que, además, constituye un principio fundamental del Derecho administrativo sancionador (Cfr. BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, 2° ed., Ediciones Universitarias de Valparaíso, p. 493).

Cuadragésimo segundo. Que, la necesidad de una debida fundamentación con relación a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, que permita garantizar -entre otras cosas- la proporcionalidad de la sanción impuesta, ha sido



52682DCC-D48E-4608-919D-A994F5022549

La validez de este documento puede ser consultada en
www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

relevada por este Tribunal en distintas sentencias pronunciadas al efecto, a saber: R N° 208-2019, de 14 de abril de 2021, c. tercero; R N° 206-2019, de 15 de julio de 2020, c. nonagésimo primero; R N° 196-2018, de 1° de junio de 2020, c. vigésimo octavo; y R N° 222-2019, de 31 de diciembre de 2020, c. trigésimo noveno. De estos pronunciamientos destaca el reconocimiento del Tribunal al grado de discrecionalidad con el que cuenta la SMA para determinar la sanción final, y en caso de optar por una multa, para establecer el monto de ésta, lo que no obsta al deber de fundamentar adecuadamente sus decisiones y mantener la coherencia en el ejercicio de dicha discrecionalidad.

Cuadragésimo tercero. Que, teniendo presente lo señalado en las consideraciones precedentes, este Tribunal estima que resolución reclamada adolece de una debida fundamentación al no considerar el factor COVID-19 en alguna de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, particularmente dentro de aquellas reguladas en los literales f) o i) del citado precepto legal. En este caso concreto, el cuestionamiento no radica en la ponderación para arribar a la multa y su monto definitivo, proceso en que la SMA goza de cierta discrecionalidad, sino que el vicio se concreta al desestimarse un hecho constitutivo de las circunstancias de los literales i) o f) del artículo 40 de la LOSMA, reconocimiento que no puede ser desestimado en base a la discrecionalidad de la SMA, so pena de incurrir en arbitrariedad. Máxime, si ha sido la propia SMA que, en situaciones similares, ha consolidado a través de las resoluciones sancionatorias dictadas en el año 2020 y 2021, un criterio uniforme en el sentido de considerar al factor COVID como un hecho relevante para determinar la sanción que será aplicada.

Cuadragésimo cuarto. Que, dicha omisión por parte de la SMA no se encuentra justificada en la resolución reclamada, situación que impide comprender razonablemente por qué en este caso la SMA modificó su criterio -a diferencia de lo resuelto especialmente durante los años 2020 y 2021-, lo que hace que la decisión devenga en arbitraria e incida directamente en la proporcionalidad de la sanción. Ello, por cuanto al no considerarse el factor COVID, el impacto económico significativo que afectó transversalmente a los distintos actores de la economía nacional, no fue considerado para



52682DCC-D48E-4608-919D-A994F5022549

La validez de este documento puede ser consultada en
www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

determinar la sanción final, lo que se traduce en una sanción desproporcionada.

Cuadragésimo quinto. Que, en definitiva, a juicio de estos sentenciadores, la resolución reclamada adolece de un vicio de carácter esencial que hace necesario dejarla sin efecto, debiendo la SMA dictar una nueva resolución que considere el factor COVID para determinar nuevamente la sanción definitiva, así como cualquier otra circunstancia que estime procedente, como sería, por ejemplo, que el infractor haya corregido y puesto fin a la fuente de ruidos molestos.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3, 25, 27 y 30 de la Ley N° 20.600; 7, 13, 16, 27 y 53 de la Ley N° 19.880; 3 y 5 de la Ley N° 18.575; 11 del DS N° 38/2011; y en las demás disposiciones citadas pertinente,

SE RESUELVE:

1. **Acoger** la reclamación deducida por el Centro de Ex Cadetes y Oficiales de la Armada Caleuche en contra de la Resolución Exenta N° 2.499, de 23 de noviembre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que lo sancionó con una multa de 21 unidades tributaria anuales. Como consecuencia de lo anterior, se deja sin efecto la citada resolución y se ordena a la Superintendencia del Medio Ambiente volver a ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, esta vez, considerando el factor COVID-19, así como cualquiera otra situación que estime procedente de reconocer al dictar la nueva resolución.

2. **Cada parte pagará sus costas.**

Se **previene** que el ministro Sr. Ruiz concurre a la decisión haciendo presente las siguientes consideraciones:

1. Que la Ley N° 20.417 ha entregado a la SMA la labor de fiscalización de las normas de emisión -como el DS 38/2011- y ha contemplado condiciones particulares para su subprogramación en anismos sectoriales competentes en el art. 16 letra g) del



52682DCC-D48E-4608-919D-A994F5022549

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

citado estatuto legal, que dispone: *“Para el desarrollo de las actividades de fiscalización, la Superintendencia deberá establecer, anualmente, los siguientes programas y subprogramas: [...] g) Otros programas o subprogramas que, de conformidad a las instrucciones impartidas por la Superintendencia o lo dispuesto en la Ley N° 19.300 u otros cuerpos legales, den origen a actividades de fiscalización en materia medio ambiental, de competencia de la Superintendencia”.*

2. Que, mediante la Resolución Exenta N° 1056, de 14 de septiembre de 2017, se aprobó el convenio de colaboración de fiscalización ambiental entre la SMA y la Municipalidad de Providencia. En su artículo segundo, referido al objeto del convenio, el citado documento establece un mecanismo de encomendación permanente que, en rigor, se asemeja materialmente a una subprogramación. La particularidad en este caso radica en que dicha subprogramación de facto recae en una municipalidad, que no constituye un organismo sectorial competente.

3. Que, en este contexto, se debe tener en consideración que el principio de coordinación administrativa debe conjugarse en los casos de ruido con el principio de eficiencia. Ello implica, a juicio de este ministro, mantener un ámbito de aplicación vecinal en manos de los municipios, regulado a través de ordenanzas, versus otra esfera de acción, de mayor entidad, entregada a la SMA mediante la fiscalización de DS 38/2011, y las eventuales sanciones por infracción a la norma de ruido.

4. Que, si bien la reclamación fue acogida por una cuestión de proporcionalidad, a juicio de este ministro es necesario relevar la necesidad de cautelar la legalidad del procedimiento de fiscalización que sirve de base a una formulación de cargos. Sin perjuicio de lo anterior, consta en autos que el resultado de la medición de niveles de ruido practicado por los funcionarios municipales se tramitó como denuncia, que la SMA verificó el cumplimiento de los requisitos técnicos exigidos en el DS 38/2011, lo que incluye los certificados de calibración del instrumental utilizado, las fichas técnicas del sonómetro y calibrador; y que órgano fiscalizador validó la suficiencia de la medición, todo



52682DCC-D48E-4608-919D-A994F5022549

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

lo cual encuentra respaldo en el informe de fiscalización acompañado a la presente reclamación.

5. Que, por lo demás, la parte reclamante no formula cuestionamiento a la modalidad utilizada por la SMA, en tanto funda su acción en eventuales ilegalidades ocurridas con posterioridad a la remisión de la denuncia y los antecedentes de la medición por parte de la Municipalidad Providencia, actividad municipal que se sustenta en un convenio sobre el cual tampoco realiza reproche.

6. Que, por todo lo anterior y pese a los puntos relevados en esta prevención, corresponde acoger el reclamo por las razones desarrolladas en la presente sentencia.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 318-2021.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por sus ministros señores Alejandro Ruíz Fabres, Cristian Delpiano Lira y Cristián López Montecinos. No firman el ministro Sr. Ruiz, pese a concurrir a la vista de la causa y al acuerdo, por haber cesado en el cargo; y el ministro Sr. López por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.

Redactó la sentencia el ministro Sr. Cristián Delpiano Lira y la prevención, su autor.

En Santiago, a veintiséis de septiembre de dos mil veintidós, autoriza el secretario abogado del Tribunal Sr. Leonel Salinas Muñoz, notificando por el estado diario la resolución precedente.



52682DCC-D48E-4608-919D-A994F5022549

La validez de este documento puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.