

**En lo principal**, deduce recurso de casación en la forma; **en el primer otrosí**, deduce recurso de casación en el fondo; y, **en el segundo otrosí**, patrocinio de abogado habilitado.

## ILUSTRE SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

**Emanuel Ibarra Soto**, abogado, en representación de la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”), en autos sobre reclamo de ilegalidad caratulados ***“Ilustre Municipalidad de Buin con Superintendencia del Medio Ambiente”***, rol R-233-2020, a este Ilustre Segundo Tribunal Ambiental respetuosamente digo:

Que, siendo parte agraviada, y estando dentro del plazo, vengo en interponer recurso de casación en la forma, en contra de la sentencia definitiva dictada en estos autos con fecha 18 de junio de 2021, que fue notificada a esta parte mediante correo electrónico el día 19 de junio de 2021, dictada en la señalada causa rol R-233-2020, que acogió parcialmente la reclamación deducida por la Ilustre Municipalidad de Buin (“Sentencia Recurrída”).

El presente recurso de casación en la forma se deduce porque la Sentencia Recurrída fue pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, según lo dispuesto en el artículo 26 inciso 4° de la Ley N°20.600, que crea los Tribunales Ambientales (“Ley N°20.600”), de acuerdo a lo que se procederá a exponer.

Dicha infracción ha influido en lo dispositivo del fallo generando una decisión a todas luces ilegal. Tal como podrá evidenciar posteriormente, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental dio por acreditado un hecho, a saber, que la infracción a la norma de emisión de ruidos de la Municipalidad de Buin “no generó un peligro concreto”.

Claramente, como se verá, dicha conclusión fue arribada con infracciones manifiestas a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia y a los conocimientos científicamente afianzados. No puede ser posible que el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental haya concluido que “no existe un peligro concreto” producto de la infracción, cuando: (i) la SMA constató 4 de las excedencias más altas a la norma de emisión ruidos que haya tenido conocimiento (una de ellas superó en 39 dB(A) el límite máximo permitido); y, (ii) levantó una ruta de exposición completa respecto de dichas excedencias, la cual llega a una serie de vecinos que viven en barrios residenciales, e incluso hasta el Hospital San Luis de Buin que está a metros de la fuente emisora.

### **I. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA**

#### **1. Naturaleza de la resolución recurrida: la Sentencia del Tribunal es una Sentencia Definitiva en los términos del artículo 158 del Código de Procedimiento Civil (“CPC”) y por ende recurrible mediante recurso de casación conforme al artículo 766 del CPC y 26 de la Ley N°20.600**

1. La Sentencia Recurrída es de aquellas susceptibles de ser impugnada mediante un recurso de casación en la forma, según lo dispone el artículo 766 del CPC, que establece que este remedio procesal se concede contra las sentencias definitivas.

2. El presente recurso se interpone en contra de la sentencia definitiva de única instancia, dictada en un procedimiento de reclamación judicial de ilegalidad, de competencia de los Tribunales Ambientales, conforme regula el numeral 3° del artículo 17 de la Ley 20.600, en relación al artículo 26 de la misma ley.

3. El inciso primero del artículo 766 del CPC establece lo siguiente: “Art. 766. *El recurso de casación en la forma se concede contra las sentencias definitivas, contra las interlocutorias cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación y, excepcionalmente, contra las sentencias interlocutorias dictadas en segunda instancia sin previo emplazamiento de la parte agraviada, o sin señalar día para la vista de la causa*” (énfasis agregado).

4. Luego, el artículo 158 del CPC -al clasificar las resoluciones judiciales- define en su inciso segundo a las sentencias definitivas como aquella “**que pone fin a la instancia, resolviendo la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio**” (énfasis agregado).

5. Dicho lo anterior, el Tribunal, mediante la dictación de la Sentencia Recurrída, dictó sentencia definitiva en el procedimiento de reclamación judicial rol R-233-2020, cuyo objeto de discusión decía relación con la imposición de una sanción por parte de la SMA en contra de la reclamante, por infracción a la Norma de Emisión de Ruidos.

## **2. Plazo para la interposición del recurso**

6. El artículo 770 del Código de Procedimiento Civil establece que “*El recurso de casación deberá interponerse dentro de los quince días siguientes a la fecha de notificación de la sentencia contra la cual se recurre, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 791. En caso que se deduzca recurso de casación de forma y de fondo en contra de una misma resolución, ambos recursos deberán interponerse simultáneamente y en un mismo escrito.*”

7. De lo anterior, y teniendo en consideración que la notificación de la sentencia que se impugna se practicó mediante correo electrónico el día 19 de junio de 2021, se concluye que la interposición del presente recurso se realizó dentro de plazo.

## **3. Mención expresa del vicio en que se funda la casación en la forma interpuesta y de la ley que concede el recurso**

8. El vicio que hace necesaria la invalidación de la Sentencia Recurrída es aquel establecido en el inciso cuarto del artículo 26 de la Ley N°20.600, que dispone: “*Además, en contra de la sentencia definitiva dictada en los procedimientos señalados en el inciso anterior, procederá el recurso de casación en la forma, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, sólo por las causales de los números 1, 4, 6 y 7 de dicho artículo. Asimismo, procederá este recurso cuando en la sentencia definitiva se hubiere omitido alguno de los requisitos establecidos en el artículo 25 de esta ley; o cuando la sentencia haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica*” (Énfasis agregado).

#### **4. Preparación del recurso interpuesto**

9. Finalmente, cabe tener presente que de acuerdo a lo establecido en el mismo artículo 769 inciso segundo del CPC, no es necesaria la preparación del recurso de casación cuando el vicio que se invoca haya tenido lugar *“en el pronunciamiento mismo de la sentencia que se trata de casar”*. De hecho, tal como apuntan los profesores Mosquera y Maturana, *“si el vicio se comete directamente en la sentencia pronunciada, no es necesario preparar el recurso, puesto que la parte no podría ejercer medio alguno para reclamarlo con anterioridad a su acaecimiento.”* (Mosquera, Mario y Maturana, Cristián: *“Los Recursos Procesales”*, Edit. Jurídica, Santiago, 2012, 2ª ed., p. 269).

10. A lo anterior debemos sumar que la Ley N°20.600, en el inciso 6° de su artículo 26, hace inaplicable la exigencia contenida en el artículo 769 del Código de Procedimiento Civil.

## **II. CASACIÓN EN LA FORMA: LA SENTENCIA RECURRIDA HA SIDO PRONUNCIADA CON INFRACCIÓN MANIFIESTA DE LAS NORMAS SOBRE APRECIACIÓN DE LA PRUEBA CONFORME A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA**

11. En el presente capítulo procederemos a exponer el recurso de casación en la forma interpuesto, exponiendo a S.S. Excm. los antecedentes generales del caso, para luego indicar cómo se ha producido el vicio, y por qué aquel ha influido sustantivamente en lo dispositivo del fallo.

### **1. Antecedentes Generales.**

#### **1.1. Procedimiento administrativo sancionatorio rol D-041-2019**

12. El procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-041-2019, fue iniciado en contra de la Ilustre Municipalidad de Buin (*“la reclamante”*, *“el titular”*), RUT N°69.072.500-2, titular de la actividad *“Semana Buinense”*, que se efectúa en el Estadio El Cacique (en adelante, *“el recinto”*), ubicado en Guardiamarina Riquelme N°256, entre calles Aníbal Pinto al oriente, Guardiamarina Riquelme al norte, Errázuriz al poniente y pasaje Guacolda al sur, comuna de Buin, región Metropolitana.

13. El señalado recinto tiene como objeto la prestación de sus instalaciones para la realización de actividades recreativas y de ocio, específicamente en el caso de la Semana Buinense, y, por tanto, corresponde a una *“Fuente Emisora de Ruidos”*, al tratarse de una actividad de esparcimiento, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6°, números 13 y 3 del D.S. N°38/2011.

14. Con fecha 22 de febrero de 2017, esta Superintendencia recepcionó el Ord. N°1044, de la Secretaria Regional Ministerial (*“Seremi”*) de Salud de la región Metropolitana, mediante el cual se informa, entre otros, una solicitud de fiscalización y denuncia de ruidos molestos, ingresada al Sistema OIRS de dicho servicio, con fecha 14 de febrero de 2017, por parte de doña Irma Muñoz Nilo, en contra del establecimiento Estadio El Cacique. Al respecto, la denunciante señala que el recinto deportivo no tendría implementadas medidas de mitigación del ruido, y, que producto de las actividades asociadas a la celebración del aniversario de la comuna, se emitirían ruidos molestos que, en su domicilio, ubicado a 11 metros de este, se escucharían aun con las puertas y ventanas cerradas, y generarían, además, que retumben sus ventanas.

15. Luego, con fecha 27 de marzo de 2017, mediante el Ord. N°826, esta Superintendencia informó a doña Irma Muñoz Nilo, la toma de conocimiento de la denuncia de ruidos generados por el funcionamiento del Estadio El Cacique, ubicado en calle Guardia-Marina Riquelme, entre calles Aníbal Pinto y Presidente Errázuriz, comuna de Buin, región Metropolitana, lo cual podría constituir eventuales incumplimientos a la Norma de Emisión de Ruidos. Además, se le informó que la mencionada denuncia había sido registrada en nuestro sistema e incorporada en el proceso de planificación de Fiscalización de conformidad a las competencias de esta Superintendencia. Finalmente, dado que la fecha de ocurrencia de la celebración ya había transcurrido, se le solicitó que informara si en la actualidad existían ruidos provenientes del estadio y que tuvieran una regularidad en su emisión.

16. Posteriormente, con fecha 9 de febrero de 2018, esta Superintendencia recibió una denuncia de doña Irma Rosa Muñoz Nilo, mediante la cual informa que con fecha 13 de febrero de 2018 empezarían las celebraciones del aniversario de la comuna de Buin, en el establecimiento Estadio El Cacique, lo que provocaría ruidos molestos que la afectarían a ella y a otros adultos mayores del sector y al Cesfam que actúa como SAPU por las tardes noches y al hospital de San Luis Buin-Paine. Al respecto, la denunciante señala que, en el aniversario anterior, el nivel de decibeles emitidos por el establecimiento habría sido tan alto que éstos habrían provocado que se activaran al unísono todas las alarmas de los automóviles del sector.

17. En virtud de lo anterior, con fecha 13 de febrero de 2018, mediante el Ord. N°399, esta Superintendencia informó a doña Irma Muñoz Nilo, la toma de conocimiento de la denuncia de ruidos generados por el funcionamiento del Estadio El Cacique, lo cual podría constituir eventuales incumplimientos a la Norma de Emisión de Ruidos. Además, se le informó que la mencionada denuncia había sido registrada en nuestro sistema e incorporada en el proceso de planificación de Fiscalización de conformidad a las competencias de esta Superintendencia.

18. Asimismo, con fecha 13 de febrero de 2018, mediante el Ord. N°400, esta Superintendencia encomendó a la Seremi de Salud de la región Metropolitana, la coordinación de una actividad de fiscalización a Estadio El Cacique, entre los días 13 y 18 de febrero de dicho año.

19. A su vez, con fecha 7 de marzo de 2018, mediante el Ord. N°001454, la Seremi de Salud de la región Metropolitana, remitió el resultado de las fiscalizaciones ambientales encomendadas, entre ellas, la efectuada al establecimiento El Cacique, advirtiendo fe de erratas respecto del Acta de la señalada actividad de fiscalización, relativa a que en el ítem 6 “Hechos constatados”, se indicó el horario “10:27 horas”, debiendo decir “23:27 horas”.

20. Con fecha 17 de agosto del año 2018, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2018-2008-XIII-NE (“el Informe”), que detalla las actividades de fiscalización realizadas por personal técnico de la Seremi de Salud Metropolitana y validadas por personal técnico de esta Superintendencia, a la unidad fiscalizable Estadio El Cacique.

21. En primer lugar, y según consta en la respectiva Acta de Inspección Ambiental, con fecha 15 de febrero del 2018, a las 23:27 horas, personal técnico de la Seremi de Salud de la región Metropolitana, visitó el domicilio de la denunciante, ubicado en calle Aníbal Pinto N°618, comuna de Buin, región Metropolitana (Receptor N°1), con el objeto de realizar mediciones de ruido

conforme a la metodología establecida en el D.S. N°38/2011 del MMA, constatándose la existencia de ruidos molestos producidos por la celebración de “La Semana Buinense” realizada en dicho establecimiento.

22. Según consta en las Fichas de Información de Medición de Ruido, entre las 23:40 y las 23:45 horas, en el único receptor sensible (Receptor N°1), se realizó una primera medición de presión sonora, en condición externa, correspondiente al antejardín del domicilio de la denunciante. Asimismo, en dichas Fichas se constata que la fuente medida correspondió a música en vivo proveniente del establecimiento durante la celebración de la Semana Buinense.

23. Asimismo, según consta en las Fichas de Información de Ruido, entre las 23:50 y las 00:00 horas, se realizó una segunda medición de presión sonora, en condición interna, correspondiente a una habitación del segundo piso de la propiedad, con ventana abierta, es decir, condición interna. Además, nuevamente en dichas Fichas se constata que la fuente medida correspondió a música en vivo proveniente del establecimiento deportivo durante la celebración de la Semana Buinense.

24. De acuerdo a la información contenida en las Fichas de Información de Ruido, la ubicación geográfica de los puntos de medición, se detallan en la siguiente tabla:

Punto de medición	Coordenada norte	Coordenada este
Receptor N°1	6.265.673,68	338.891,81
Receptor N°1	6.265.673,68	338.891,81

Coordenadas receptores. Datum: WGS84, Huso 19s

25. Para efectos de evaluar los niveles de presión sonora medidos, se procedió a homologar la Zona correspondiente al lugar en que se ubica el receptor donde se realizó la medición, establecida en el Plano Regulador Metropolitano de Santiago, con las zonas establecidas en el artículo 7 del D.S. N°38/2011 (Tabla N°1). Al respecto, la zona evaluada en la Ficha de Información de Niveles de Ruido es la “Zona Habitacional Mixta (PMRS)”, concluyéndose que dicha zona es asimilable a Zona III de la Tabla N°1 del D.S. N°38/2011, por lo que el nivel máximo permitido en horario nocturno para dicha zona es de 50 dB(A).

26. En el Informe de Fiscalización, se consigna un incumplimiento a la norma de referencia (D.S. N° 8/2011 del Ministerio del Medio Ambiente). En efecto, la primera medición efectuada en el Receptor N°1, **realizada en condición externa, durante horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registra una excedencia de 36 dB(A) sobre el límite establecido para la Zona III.** Asimismo, la segunda medición efectuada en el Receptor N°1, **realizada en condición interna con ventana abierta, durante horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registra una excedencia de 39 dB(A) sobre el límite establecido para la Zona III.** El resultado de dichas mediciones de ruido en el correspondiente Receptor se resume en la siguiente Tabla:

Tabla N°1: Evaluación de medición de ruido en Receptor N°1

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor N°1 (Externa)	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	86	0	III	50	36	No Conforme

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor N°1 (Interna, ventana cerrada)	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	89	5	III	50	39	No Conforme

Fuente: Anexo Acta, Detalles de actividad de fiscalización DFZ-2018-2008-XIII-NE.

27. Posteriormente, con fecha 13 de febrero de 2019, mediante la Res. Ex. N°230, esta Superintendencia requirió a la I. Municipalidad de Buin, para que dentro del plazo de 1 día hábil contado desde la fecha de notificación de dicha resolución, informara las medidas de control o mitigación asociadas a la música envasada o en vivo reproducida por los altavoces ubicados en el Estadio El Cacique, en el período de la semana Buinense, y que tuvieran por objetivo disminuir el nivel de presión sonora en la comunidad aledaña, haciendo presente, además, que a una cuadra del recinto deportivo se encuentra emplazado el Hospital San Luis de Buin y el CESFAM Dr. Hernán García.

28. En virtud de lo anterior, con fecha 15 de febrero de 2019, esta Superintendencia recepcionó el Oficio N°120/2019, de la I. Municipalidad de Buin, mediante el cual informa lo siguiente:

- (i) Que, entre los días 13 y 17 de febrero del 2019, en el Estadio El Cacique se llevaría a cabo la celebración de la denominada “Semana Buinense”, consistente en un evento musical con artistas nacionales y extranjeros, y con la asistencia de gran parte de la comunidad de Buin.
- (ii) Que para tal evento, se habrían adoptado las siguientes medidas: 1) reducción del nivel de presión sonora asociada a la música en vivo de manera de mitigar las externalidades negativas asociadas a la realización de este evento comunal; y, 2) fiscalización del cumplimiento de la norma ambiental que regula el nivel de presión sonora, en período nocturno, contenida en el D.S. N°38/2011, por parte del Departamento de Higiene Ambiental de la Dirección de Medio Ambiente, Aseo y Ornato de dicha municipalidad. A su vez, en dicha presentación se acompaña un CD en el cual sólo consta una copia digital del señalado Oficio N°120/2019.

29. Posteriormente, con fecha 25 de febrero del año 2019, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2019-249-XIII-NE (en adelante, “el Informe”), que detalla las actividades de fiscalización realizadas por personal técnico de la Seremi de Salud Metropolitana y validadas por personal técnico de esta Superintendencia, a la unidad fiscalizable Estadio El Cacique.

30. En primer lugar, y según consta en la respectiva Acta de Inspección Ambiental, con fecha 15 de febrero del 2019, a las 23:00 horas, personal técnico de esta Superintendencia, visitó nuevamente el domicilio de la denunciante, ubicado en calle Aníbal Pinto N°618, comuna de Buin, región Metropolitana, con el objeto de realizar mediciones de ruido conforme a la metodología establecida en el D.S. N°38/2011, constatándose la operatividad de la fuente de ruido, consistente en reproducción de música envasada y en vivo.

31. Según consta en las Fichas de Información de Medición de Ruido, entre las 23:32 y las 23:44 horas, en el único receptor sensible, se realizó una primera medición de presión sonora, en el punto de medición “SB1”, en condición externa, correspondiente al patio frontal del domicilio de la denunciante.

32. Asimismo, según consta en las Fichas de Información de Ruido, entre las 23:46 y las 23:56 horas, en el único receptor sensible, se realizó una segunda medición de presión sonora, en el punto de medición “SB2”, en condición interna, correspondiente a una pieza estudio ubicada en el segundo piso de la propiedad, con ventana abierta, es decir, condición interna. Además, nuevamente en dichas Fichas se constata que el ruido de fondo no afectó la medición.

33. Además, corresponde señalar que tanto en el Informe de Fiscalización como en las mencionadas fichas, se constata que, por una parte, el ruido de fondo no afectó la medición, y por otra, que la diferencia entre las curvas C-A, es superior a 21 dB(A), según registro de sonómetro, lo cual, **implica un alto aporte en frecuencias graves durante la emisión de ruido y provoca resonancia en la estructura que compone la vivienda de la denunciante, la cual, se encuentra ubicada a 30 metros del sistema de sonido del evento.**

34. Por otra parte, se destaca que, **a una distancia aproximada de 160 metros de la fuente, se encuentra emplazado el Hospital San Luis de Buin.**

35. De acuerdo a la información contenida en las Fichas de Información de Medición de Ruido, la ubicación geográfica del punto de medición se detalla en la siguiente tabla:

Punto de medición	Coordenada norte	Coordenada este
SB1	6.265.673,68	338.891,81
SB2	6.265.673,68	338.891,81

*Coordenadas receptores. Datum: WGS84, Huso 19s*

36. Según consta en Ficha de Información de Medición de Ruido, el instrumental de medición utilizado consistió en un Sonómetro marca Cirrus, modelo CR162B, número de serie G066125, con certificado de calibración de fecha 30 de enero del año 2019; y un Calibrador marca Cirrus, modelo CR514, número de serie 64900, con certificado de calibración de fecha 20 de abril del año 2018.

37. Para efectos de evaluar los niveles de presión sonora medidos, se procedió a homologar la Zona correspondiente al lugar donde se ubica el receptor donde se realizó la medición, establecida en el Plano Regulador Metropolitano de Santiago, con las zonas establecidas en el artículo 7 del D.S. N°38/2011 (Tabla N°1). Al respecto, la zona evaluada en la Ficha de Información de Niveles de Ruido, tal como se señaló en el considerando 14 de esta Resolución, es la “Zona Habitacional Mixta (PMRS)”, concluyéndose que dicha zona es asimilable a Zona III de la Tabla N°1 del D.S. N°38/2011, por lo que el nivel máximo permitido en horario nocturno para dicha zona es de 50 dB(A).

38. En el Informe de Fiscalización, se consigna un incumplimiento a la norma de referencia (D.S. N°38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente). En efecto, la primera medición efectuada en el punto de medición “SB1”, realizada en condición externa, durante horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registra una **excedencia de 33 dB(A) sobre el límite establecido para la Zona III**. Asimismo, la segunda medición efectuada en el punto de medición “SB2”, realizada en condición interna con ventana abierta, durante horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registra una **excedencia de 34**

**dB(A) sobre el límite establecido para la Zona III.** El resultado de dicha medición de ruido en el correspondiente Receptor se resume en la siguiente Tabla:

**Tabla N°2:** Evaluación de medición de ruido en Receptor N°1

Punto de Medición	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
SB1 (Externa)	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	83	0	III	50	33	No Conforme
SB2 (Interna, ventana cerrada)	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	84	5	III	50	34	No Conforme

**Fuente:** Anexo Acta, Detalles de actividad de fiscalización. DFZ-2019-249-XIII-NE.

39. Con fecha 6 de mayo de 2019, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LOSMA, se **dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio Rol D-041-2019**, con la formulación de cargos a la Ilustre Municipalidad de Buin, titular de Estadio El Cacique, en virtud de la infracción tipificada en el artículo 35 h) de la LOSMA, en cuanto al incumplimiento de Normas de Emisión. Asimismo, se le otorgó el carácter de interesada en el procedimiento, a doña Irma Muñoz Nilo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de la LOSMA.

40. Con fecha 10 de mayo de 2019, mediante la Resolución Exenta N°2/Rol D-041-2019, esta Superintendencia tuvo presente la denuncia por ruidos molestos recepcionada con fecha 15 de febrero de 2019 y el Ordinario N°568, de 18 de febrero de 2019, de este servicio, otorgándosele además el carácter de interesada a doña Roxana Gómez Muñoz.

41. La resolución mediante la cual se formuló cargos fue notificada mediante carta certificada, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de Buin, región Metropolitana, con fecha 13 de mayo de 2019, de acuerdo con la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N°1180847601192.

42. En virtud de lo dispuesto en el artículo 42 de la LOSMA, la Resolución Exenta N°1/Rol D-041-2019, establece en su Resuelvo IV que el infractor tendrá un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento y de 15 días hábiles para formular sus Descargos, respectivamente, desde la notificación de la formulación de cargos.

43. Con fecha 30 de mayo de 2019, don Juan Astudillo Araya, Administrador Municipal, presentó una solicitud de ampliación de plazo para presentar descargos, a fin de prepararlos adecuadamente, dada la complejidad de la materia.

44. Con fecha 30 de mayo de 2019, mediante la Resolución Exenta N°3/Rol D-041-2019, se amplió de oficio el plazo para la presentación de un programa de cumplimiento, además de ampliarse el plazo para la presentación de descargos y tenerse presente el poder de representación de don Juan Astudillo Araya.

45. Con fecha 04 de julio de 2019, el Alcalde de la I. Municipalidad de Buin, presentó un escrito de descargos y un programa de cumplimiento.



46. Con fecha 18 de octubre de 2019, doña Roxana Gómez Muñoz, presentó antecedentes que demostrarían que la actividad “Semana Buinense” **no sería totalmente gratuita.**
47. Con fecha 6 de enero de 2020, esta Superintendencia dictó la Res. Ex. N°4/Rol D-041-2019, mediante la cual se tiene por presentado escrito de la titular, se declara inadmisibles el programa de cumplimiento, se tiene por presentado escrito de una de las denunciadas y se requiere de información al titular.
48. La referida Res. Ex. N°4/Rol D-041-2019 fue notificada personalmente, con fecha 6 de enero de 2020, conforme consta en el Acta de Notificación correspondiente.
49. Por su parte, con fecha 10 de enero de 2020, doña Roxana Gómez Muñoz efectuó una presentación ante este servicio, en que solicita se envíe una carta de advertencia a la I. Municipalidad de Buin, ante la eventual proximidad de la realización de la actividad denominada “Semana Buinense”. Enseguida, con fecha 21 de enero de 2020, efectúa una nueva presentación, con el objeto de informar a este servicio que **la I. Municipalidad de Buin habría reprogramado y destinado a distintas localidades las actividades de espectáculos gratuitos en la comuna, eliminando de esta forma la actividad denominada “Semana Buinense”, a desarrollarse en el Estado El Cacique**, ubicado en Guardia Marina Riquelme N°256, comuna de Buin.
50. Al mismo tiempo, con fecha 20 de enero de 2020, fue recepcionado por este servicio el Oficio N°31/2020, del Alcalde de la I. Municipalidad de Buin, en respuesta a la solicitud de información efectuada mediante Res. Ex. N°4/Rol D-041-2019.
51. Con fecha 20 de enero de 2020, mediante MEMORANDUM D.S.C. – Dictamen N°4/2020, la Instructora remitió a este Superintendente el dictamen del presente procedimiento administrativo sancionatorio, conforme lo dispuesto en el artículo 53 de la LOSMA.
52. Finalmente, el día 3 de febrero de 2020, se dictó la Res. Ex. N°215/ Rol D-041-2019, mediante la cual la SMA resolvió estimar como configurado el cargo atribuido a la Ilustre Municipalidad de Buin, y sancionarla a una multa ascendente a 97 UTA.
53. La Resolución Sancionatoria fue notificada mediante carta certificada, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de Buin, región Metropolitana, con fecha 10 de febrero de 2020, de acuerdo con la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N°1176221643964.

## 1.2. El procedimiento judicial Rol R-233-2020

54. Con fecha 04 de marzo de 2020 la Ilustre Municipalidad de Buin interpuso el recurso de reclamación de ilegalidad del artículo 17 N°3 de la Ley N°20.600, en contra de la Res. Ex. N°215 (“resolución reclamada”).
55. La reclamante solicita al Tribunal, *“el cambio de sanción de multa a la amonestación por escrito o en su defecto, en forma subsidiaria, y en caso de no acoger el cambio de sanción, se solicita la rebaja de la multa cursada en forma sustancial, todo ello por las consideraciones expuestas en el cuerpo del presente escrito.”*

56. Con fecha 09 de abril de 2020, esta Superintendencia evacuó el informe correspondiente, solicitando al Tribunal rechazar la reclamación judicial.

57. Con fecha 05 de marzo la causa quedó en acuerdo y se designó como redactor de la sentencia al Ministro señor Alejandro Ruiz Fabres.

58. Con fecha 18 de junio de 2021, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental dictó sentencia en la causa, resolviendo acoger parcialmente la reclamación interpuesta por la Ilustre Municipalidad de Buin, dejando sin efecto la resolución reclamada, y ordenando a esta Superintendencia dictar una nueva resolución, que efectúe una motivada ponderación de las circunstancias de los literales a) y b) del artículo 40 de la LOSMA.

59. Por último, la Sentencia Recurrída fue notificada por correo electrónico a esta Superintendencia con fecha 19 de junio de 2021.

## **2. Forma en que el vicio se manifiesta en la sentencia recurrída**

60. En el presente apartado se procederá a exponer y comprobar cómo el tribunal *a quo* pronunció la Sentencia Recurrída con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

61. En efecto, tal como se adelantó, el referido tribunal entre sus considerandos 14° a 27° tuvo por acreditado un hecho a saber; que la infracción de la Municipalidad “**no generó un peligro concreto**”, por lo que la sanción de multa debería ser disminuida.

62. Para arribar a esa conclusión el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental pasó por alto las máximas de la experiencia, los conocimientos científicamente afianzados y las reglas de la lógica, en especial la de no contradicción, tal como se demostrará en los siguientes apartados.

63. Al respecto, y solo como una forma de adelantar lo sustantivo de lo que se expondrá, es sorprendente que el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, frente a una infracción a la norma de ruidos acreditada (donde no hay controversia), que lleva consigo 4 excedencias de las más altas constatadas por la SMA, con viviendas residenciales en el Área de Influencia (“AI”) de la fuente emisora, y con el Hospital San Luis de Buin a metros, dé por acreditado que “no se generó un peligro concreto”.

64. Lo anterior es inamisible, ya que **rompe todo el sentido de las normas de emisión**.

### **2.1. El sistema de ponderación de la prueba según las reglas de la sana crítica en general**

65. Tanto la doctrina como la jurisprudencia han coincidido en identificar que en la sana crítica, como sistema de valoración de la prueba, concurren ciertas reglas que el Tribunal no puede contradecir o desatender, estas son, las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia, y se ha añadido a lo anterior, el conocimiento científicamente afianzado.

66. Así la doctrina ha señalado que “*las reglas de la sana crítica, no son otras que las que prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente y las segundas,*

*variables en el tiempo y en el espacio*"<sup>1</sup>. Asimismo, se ha dicho que las reglas de la sana crítica pueden ser definidas como *"las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar, pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia"*<sup>2</sup>.

67. En consecuencia, estamos en presencia de un sistema de valoración respecto del cual los jueces, pese a encontrarse liberados de las restricciones impuestas por la prueba legal o tasada, están jurídicamente sujetos a la observancia de los parámetros que impone el respeto a estas reglas, que finalmente determinarán la correcta apreciación de la prueba rendida por las partes<sup>3</sup>. En este sentido, se ha señalado por la jurisprudencia que *"(...) se requiere que la persuasión que ocasiona el medio en el juez no se realice obedeciendo a cualquier fundamento, sino sobre la base de un análisis razonado que explicita el magistrado en su decisión, atendiendo a las leyes de la experiencia, la lógica y los conocimientos comúnmente afianzados"*<sup>4</sup>.

68. Determinadas las normas de apreciación de la prueba acorde a la sana crítica, corresponde analizarlas individualmente, teniendo en cuenta que, como se ha esbozado y se desarrollará más adelante, **ninguna de ellas puede ser contradicha por el pronunciamiento jurisdiccional**.

69. Las reglas de la lógica dictan a que el razonamiento realizado por el juez deberá atender a aquellas sub-reglas particulares que forman parte de ésta, entre las que se encuentran *"la regla de la identidad, por la cual se asegura que una cosa sólo puede ser lo que es y no otra; la regla de la (no) contradicción, por la que se entiende que una cosa no puede entenderse en dos dimensiones, como ser falsa o verdadera, al mismo tiempo; la regla del tercero excluido, la cual establece que entre dos proposiciones en que una afirma y otra niega, una de ellas debe ser verdadera; y, la regla de la razón suficiente, por la cual cualquier afirmación o proposición que acredite la existencia o no de un hecho debe estar fundamentada en una razón que la acredite suficientemente"*<sup>5</sup>.

70. Por otra parte, las máximas de la experiencia han sido definidas como *"normas de valor general, independientes del caso específico, pero como se extraen de la observación de lo que generalmente ocurre en numerosos casos, son susceptibles de aplicación en todos los otros casos de la misma especie"*<sup>6</sup>. Asimismo, la jurisprudencia ha expresado que la experiencia comprende las nociones de dominio común, integrantes del acervo cognoscitivo de la sociedad, las que se han aceptado como verdades indiscutibles<sup>7</sup>, por lo que consecuentemente, tienen un carácter dinámico que va cambiando en el tiempo. De esta manera, podemos encontrar elementos comunes a estas máximas, que se señalan a continuación: *"1° Son juicios, esto es, valoraciones que no están referidas a los hechos que son materia del proceso, sino que poseen un contenido general. Tienen un valor propio e independiente, lo que permite darle a la valoración un carácter lógico; 2° Estos juicios tienen vida propia, se generan de hechos particulares y reiterativos, se nutren de la vida en sociedad, aflorando por el proceso inductivo del juez que los aplica; 3° No nacen ni fenecen con los hechos, sino que se prolongan más allá de los mismos, y van a tener validez para otros nuevos; 4° Son razones inductivas acreditadas en la regularidad o normalidad de la vida, y, por lo mismo, implican*

<sup>1</sup> ALSINA, Hugo. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Ediar S.A. Editores. Pág. 127.

<sup>2</sup> COUTURE, Eduardo. *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Ediciones Depalma. Pág. 195.

<sup>3</sup> Sentencia Excma. Corte Suprema Rol N° 8339-2009.

<sup>4</sup> Sentencia Excma. Corte Suprema Rol N° 396-2009. En el mismo sentido, Sentencia Excma. Corte Suprema Rol N° 2578-2012.

<sup>5</sup> Sentencia Excma. Corte Suprema Rol N° 8339-2009.

<sup>6</sup> COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Ediciones Depalma. Pág. 192.

<sup>7</sup> Sentencia Excma. Corte Suprema Rol N° 396-2009.

una regla, susceptible de ser utilizada por el juez para un hecho similar; 5° Las máximas carecen de universalidad. Están restringidas al medio físico en que actúa el juez, puesto que ellas nacen de las relaciones de la vida y comprenden todo lo que el juez tenga como experiencia propia”<sup>8</sup>.

71. Ahora, en relación a **los conocimientos científicamente afianzados**, estos quedan asociados, acorde a la jurisprudencia, a “(...) las teorías y leyes de las diversas ciencias, las que se han construido mediante el método científico, el cual está caracterizado fundamentalmente por la demostración”<sup>9</sup>.

72. Con todo, ninguna de estas reglas se basta a sí misma para la correcta aplicación del sistema de valoración probatoria de sana crítica. En efecto, sólo un razonamiento que comprenda la conjugación de las mismas en su totalidad, podrá otorgar al magistrado la convicción requerida para tomar una decisión, lo que permite concluir que este sistema tiene un carácter integral. La jurisprudencia se ha referido a este punto, señalando al respecto que “ninguna de estas tres directrices es suficiente por sí misma. La corrección lógica de la valoración probatoria no excusa del error ni de la injusticia cuando se aplica aisladamente. Las máximas de la experiencia son esencialmente mutables, en tanto la experiencia humana es también forzosamente variable, y por ello tampoco escapan del error. El conocimiento científicamente afianzado, por último, aunque respaldado por la objetividad, tampoco es infalible; su estabilidad y contradictoriedad están en directa relación con los avances de la ciencia. De manera que utilizar esta última regla, sin una corrección lógica que sustente y una consideración a las máximas de la experiencia que la fundamente, tampoco salva del error o la inexactitud a la prueba así valorada. Una correcta ponderación de acuerdo a la sana crítica implica necesariamente una conjugación de estas reglas”<sup>10</sup>. Asimismo, se ha señalado que “la sana crítica está referida a la valoración y ponderación de la prueba, esto es, la actividad encaminada a determinar primero los aspectos que inciden la decisión de considerar aisladamente los medios probatorios, para precisar su eficacia, pertinencia, fuerza, vinculación con el juicio y cuanto pueda producir fe en el juzgador respecto de su validez y su contribución al establecimiento de la verdad de los hechos controvertidos, esto es el mérito que puede incidir en la convicción del sentenciador. Luego, en una valoración conjunta de los medios probatorios así determinados, extraer las conclusiones pertinentes en cuanto a los hechos y fijar la forma en que ellos sucedieron. En ambos escalones deberá tener presente el magistrado las leyes de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados en la comunidad en un momento determinado, por ello es que son variables en el tiempo y en el espacio, pero estables en el pensamiento humano y la razón. Este es el contenido de la sana crítica o su núcleo medular; son los aspectos que no pueden ser desatendidos”<sup>11</sup>.

## **2.2. Forma en que el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental incurrió en el mencionado vicio**

73. Tal como se indicó, la Sentencia Recurrída da por acreditado un hecho, a saber, que la infracción de la Municipalidad de Buin “no generó un peligro concreto” (considerando 25° de la Sentencia Recurrída).

---

<sup>8</sup> GONZÁLEZ Castillo, Joel. *La Fundamentación de las sentencias y la sana crítica*. Revista Chilena de Derecho. Pág. 97.

<sup>9</sup> Sentencia Excm. Corte Suprema Rol N° 396-2009. Asimismo, Sentencia Excm. Corte Suprema Rol N° 8339-2009, que se refiere al conocimiento científicamente afianzado como “(...) saberes técnicos, que han sido respaldados por el mundo científico”.

<sup>10</sup> Sentencia Excm. Corte Suprema Rol N° 8339-2009.

<sup>11</sup> Sentencia Excm. Corte Suprema Rol N°396-2009. En el mismo sentido, Sentencia Excm. Corte Suprema Rol N°2578-2012.

74. Para llegar a esa conclusión, el tribunal *a quo* infringió de forma manifiesta las reglas de apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, considerando que en el presente caso existen actas, reportes técnicos de medición de ruidos e informes de fiscalización ambiental que revelan 4 excedencias, de las más altas constatadas por la SMA.

75. En ese sentido, para acreditar que no existió riesgo concreto, el tribunal incurrió en el vicio indicado de la siguiente forma:

- (i) Infringiendo las **máximas de la experiencia** y los **conocimientos científicamente afianzados**, porque una norma de emisión, como es el D.S. N°38/2011 (norma de emisión de ruidos), establece un estándar de riesgo aceptado que, de ser superado, implica necesariamente la generación de dicho riesgo o peligro, y si en ese contexto se logra levantar una ruta de exposición completa, como se hizo en el caso, el peligro se hace indiscutiblemente “concreto”, sobre todo considerando el nivel de excedencias verificadas.
- (ii) Infringiendo, además, las **reglas de la lógica**, en especial la regla de no contradicción, porque el tribunal *a quo*, por un lado, acredita que las mediciones y las excedencias están perfectamente constatadas, cumpliendo con todos los requisitos normativos y metodológicos, para luego, acto seguido, indicar que no existe un peligro concreto, incluso asumiendo la existencia de vecinos y un hospital en el Área de Influencia (“AI”).

76. ¿Cómo es posible que el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental haya acreditado que no existió peligro “concreto” cuando él mismo acreditó la existencia de una infracción a la norma de ruidos verificada mediante la correcta constatación de 4 excedencias a la norma, de las más altas verificadas, en dos días distintos, de 36 y 39 dB(A), y 33 y 34 dB(A), y estando el hospital de San Luis Buin-Paine a metros de la fuente emisora?

77. Respecto de la infracción a las **máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados**, la Sentencia Recurrída al ponderar la prueba del proceso y al concluir que “no existió un peligro concreto”, atenta contra la esencia de las normas de emisión.

78. En efecto, las normas de emisión según la ley N° 19.300, corresponde a “*las que establecen la cantidad máxima permitida para un contaminante, medida en el efluente de la fuente emisora*”.

79. Por su parte, contaminante es definido por la misma norma como “*todo elemento, compuesto, sustancia, derivado químico o biológico, energía, radiación, vibración, ruido, luminosidad artificial o una combinación de ellos, cuya presencia en el ambiente, en ciertos niveles, concentraciones o períodos de tiempo, pueda constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental*”.

80. El D.S. N°38/2011, luego de toda la tramitación correspondiente, dispuso la norma de emisión de ruidos vigente que, en su artículo 10, dispone que “*los niveles generados por fuentes emisoras de ruido deberán cumplir con los niveles máximos permisibles de presión sonora corregidos, correspondientes a la zona en que se encuentra el receptor*”.

81. Dichos máximos se fijaron justamente porque la norma asume que la superación de los mismos, tal como lo indica la definición de contaminante, genera una situación de riesgo.

82. Por lo tanto, superar ese límite ya genera un peligro que se hace “concreto” cuando, en el caso específico, se vislumbra una **ruta de exposición completa**, todo lo cual fue acreditado por la SMA con sus actas, reportes técnicos e informes de fiscalización que tuvo a la vista el tribunal *a quo*, pero que, haciendo caso omiso de las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, derivó en acreditar justamente lo contrario; que no existió un peligro concreto.

83. El expediente y los medios de prueba son claros. La infracción de la Municipalidad de Buin **sí generó un peligro concreto**.

84. Para lo anterior, la Resolución Sancionatoria consideró la definición de “riesgo” dada por el Servicio de Evaluación Ambiental en el marco de una evaluación del riesgo para la salud de la población. En ese contexto, se define riesgo como “*probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor*”<sup>12</sup>. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar los dos requisitos mencionados antes: a) si existe un peligro<sup>13</sup> y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible<sup>14</sup>, sea esta completa o potencial<sup>15</sup>.

85. El Servicio de Evaluación Ambiental (“SEA”) ha definido el peligro como “*capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor*”<sup>16</sup>.

86. Conforme a lo anterior, la SMA evaluó: (i) si los antecedentes permitían concluir que existió un peligro; y, (ii) si existió una ruta de exposición completa asociada.

87. En relación al primer requisito, relativo a la existencia de un peligro, entendido como capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor, el **conocimiento científicamente afianzado**<sup>17</sup> ha señalado que los efectos adversos del ruido sobre la salud de las personas, reconocidos por la Organización Mundial de la Salud y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de EEUU, y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCA), son: efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormonas de

<sup>12</sup> Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea:

[http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration\\_files/20121109\\_GUIA\\_RIESGO\\_A\\_LA\\_SALUD.pdf](http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf)

<sup>13</sup> En este punto, debe indicarse que el concepto de “peligro” desarrollado por el SEA se diferencia del concepto desarrollado por los tribunales ambientales de “peligro ocasionado” contenido en la letra a) del artículo 40 de la LOSMA.

<sup>14</sup> Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea:

[http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration\\_files/20121109\\_GUIA\\_RIESGO\\_A\\_LA\\_SALUD.pdf](http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf)

<sup>15</sup> Véase Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. Al respecto, una ruta de exposición completa, es la que se configura cuando se presentan todos los elementos enlistados en la página 39 del documento, y una ruta de exposición potencial es aquella a la que le falta uno o más de los elementos indicados, pero respecto de la cual existe información disponible que indica que la exposición es probable.

<sup>16</sup> Ídem.

<sup>17</sup> World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications. Disponible online en: <http://www.euro.who.int/en/health-topics/environment-and-health/noise/publications/2009/night-noise-guidelines-for-europe>.

estrés) y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y sistema inmune, rendimiento en el trabajo y la escuela, molestia, interferencia en el comportamiento social (agresividad, protestas y sensación de desamparo), interferencia con la comunicación oral, efectos sobre fetos y recién nacidos y efectos sobre la salud mental<sup>18</sup>.

88. Ahora bien, **respecto al peligro específico del ruido nocturno -como fue el constatado-, se puede señalar que existe evidencia suficiente de sus efectos inmediatos sobre el sueño y calidad de vida y bienestar.** Respecto a la calidad del sueño, el ruido nocturno genera efectos como: despertares nocturnos o demasiado temprano, prolongación del período del comienzo del sueño, dificultad para quedarse dormido, fragmentación del sueño, reducción del período del sueño, incremento de la movilidad media durante el sueño. Respecto a la calidad de vida y bienestar, existe evidencia para efectos como molestias durante el sueño y uso de somníferos y sedantes. También, el ruido nocturno puede afectar condiciones médicas, provocando insomnio (diagnosticado por un profesional médico). Además de efectos directos en el sueño, el ruido durante el sueño provoca incremento de la presión arterial, de la tasa cardíaca y de la amplitud del pulso; vasoconstricción; cambios en la respiración; arritmias cardíacas; incremento del movimiento corporal; además de procesos de excitación de los sistemas nervioso central y vegetativo<sup>19</sup>.

89. Asimismo, la exposición al ruido tiene un impacto negativo en la calidad de vida de las personas por cuanto incide en la generación de efectos emocionales negativos, tales como **irritabilidad, ansiedad, depresión, problemas de concentración, agitación y cansancio, siendo mayor el efecto cuanto más prolongada sea la exposición al ruido.**<sup>20</sup>

90. Conforme a lo indicado, el ruido es un agente con la capacidad intrínseca de causar un efecto adverso sobre un receptor, por lo que se configura el primer requisito del riesgo; el peligro.

91. Por otra parte, la SMA fue clara en analizar los requisitos que configuraron una **ruta de exposición completa**<sup>21</sup>. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto<sup>22</sup> y un punto de exposición (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como Receptor N° 1, de la actividad de fiscalización realizada en el domicilio del referido receptor) y un medio de desplazamiento, que en este caso es el aire, y las paredes que transfieren las vibraciones. En otras palabras, se puede afirmar que, al constatarse la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma, se configura una ruta de exposición completa y, por tanto, se configura, a su vez, un riesgo.

<sup>18</sup> Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

<sup>19</sup> Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), páginas 22-27.

<sup>20</sup> *Ibíd.*

<sup>21</sup> La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una fuente contaminante, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un mecanismo de salida o liberación del contaminante; medios para que se desplace el contaminante, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte; un punto de exposición o un lugar específico en el que la población puede entrar en contacto con el contaminante; una vía de exposición por medio de la que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], ingesta [p. ej., suelo, polvo, agua, alimentos] y contacto dérmico [p. ej., suelo, baño en agua]); y una población receptora que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes.

<sup>22</sup> SEA, 2012. Guía de Evaluación de impacto ambiental riesgo para la salud de la población en el SEIA. Concepto de riesgo en el artículo 11 de la Ley N°19.300, página N°20.

92. Una vez determinada la existencia de un riesgo, la SMA ponderó su importancia, que alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos generados por la infracción, o infracciones, atribuidas al infractor.

93. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 89 dB(A), en horario nocturno, que conllevó una **superación respecto del límite normativo de 39 dB(A) (excedencia más alta constatada), implica un aumento en un factor multiplicativo de 7943,3 en la energía del sonido**<sup>23</sup> aproximadamente, respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. Lo anterior da cuenta de la magnitud de la contaminación acústica generada por la actividad del titular que se encuentra lejos de poder considerarse una situación incómoda para la denunciante.

94. Cabe agregar que, además, la totalidad de las mediciones de ruido efectuadas permitieron constatar enormes superaciones a la norma de emisión de ruido, constatándose excedencias de 36 y 39 dBA el año 2018 y de 33 y 34 d(A) el año 2019.

95. Al respecto, el hecho de que este evento de la “Semana Buinense” corresponda a una “fuente emisora puntual” como lo califica la Sentencia Recurrída en su considerando 23°, no implica que el riesgo levantado “no sea concreto”. Por lo demás, esa situación “puntual” fue considerada expresamente por la SMA en el considerando 94 de la Resolución Sancionatoria para modelar la multa a aplicar.

96. Asimismo, para acreditar que la Sentencia Recurrída yerra al acreditar el hecho de que “no existió un peligro concreto”, existe otro elemento. El tribunal *a quo* pasa por alto la relevancia de que en el área de influencia, a metros de la fuente emisora, se encuentra el **Hospital San Luis de Buin**.

97. En efecto, la SMA determinó el área de influencia de la fuente emisora considerando el hecho que la propagación de la energía sonora se manifiesta en forma esférica, así como su correspondiente atenuación con la distancia, la que indica que al doblarse la distancia se disminuye 6 dB(A) la presión sonora. Para lo anterior, se utilizó la expresión que determina que la amplitud del nivel de presión del sonido emitido desde una fuente puntual es, en cada punto, inversamente proporcional a la distancia de la fuente, para lo cual se utilizó la siguiente fórmula:

$$L_p = L_x - 20 \log_{10} \frac{r}{r_x} \text{ db}$$

Donde,

$L_x$  : Nivel de presión sonora medido.

$r_x$  : Distancia entre fuente emisora y receptor más lejano donde se constata excedencia.

$L_p$  : Nivel de presión sonora en cumplimiento de la normativa.

$r$  : Distancia entre fuente emisora y punto en que se daría cumplimiento a la normativa (radio del AI)

98. Como se explicó latamente en el proceso, dicha fórmula no incorpora la atenuación que provocarían factores tales como la disminución por divergencia -debido a la dispersión de la energía del sonido-, la reflexión y la difracción en obstáculos sólidos, y la reflexión y la formación de sombras

---

<sup>23</sup>Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en [https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys\\_agents/noise\\_basic.html](https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html)



por los gradientes de viento y temperatura; principalmente debido a que las condiciones del medio de propagación del sonido no son ni homogéneas ni estables.

99. En virtud de dicho ejercicio, se actualizó la estimación del Área de Influencia (“AI”) de acuerdo al conocimiento empírico adquirido por esta SMA en estos 7 años de funcionamiento, a través de los más de 360 casos analizados de infracciones al DS N°38/2011, incorporando factores de atenuación del radio del AI orientados a aumentar la representatividad del número de personas afectadas en función de las denuncias presentadas ante esta superintendencia.

100. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 15 de febrero de 2018, que corresponde a 89 dB(A) y la distancia lineal que existe entre la fuente de ruido y el receptor más lejano en donde se constató excedencia a la normativa, que es de aproximadamente 22 metros; se obtuvo un radio del AI aproximado de 266 metros desde la fuente emisora.

101. La siguiente imagen muestra el área de influencia de la fuente emisora y la ubicación del Hospital San Luis de Buin.

**Imagen N°1:** Intersección de Área de Influencia y Hospital San Luis de Buin.



Fuente: Elaboración propia en base a software QGIS 3.8.1

102. Es decir, realizando un cálculo conservador, que considera factores de atenuación del radio del AI orientados a aumentar la representatividad del número de personas afectadas, la SMA pudo concluir que el AI efectivamente abarca el Hospital San Luis de Buin.

103. Dicha conclusión es a todas luces razonable, considerando que el hospital se encuentra a metros del evento y las mediciones de ruido efectuadas permitieron constatar superaciones a la norma de emisión de ruido considerables, constatándose excedencias de 36 y 39 dBA el año 2018 y de 33 y 34 d(A) el año 2019.

104. Para hacer más “concreto” el peligro, la SMA analizó la capacidad del hospital. Al respecto, aquella corresponde a 105 personas internadas, las cuales, dada su especial condición de salud, se

consideran receptores cuya vulnerabilidad ante el riesgo provocado por el ruido proveniente de la fuente emisora es considerablemente mayor.

105. La SMA por lo tanto consideró:

- (i) Que existen 4 excedencias constatadas, de las más altas, a saber **36 y 39 dBA el año 2018 y de 33 y 34 d(A) el año 2019, por sobre los niveles máximos permitidos.**
- (ii) Que existe una **ruta de exposición completa.**
- (iii) Que dentro del área de influencia existe gran cantidad de **vecinas/os** e incluso el **Hospital San Luis de Buin.**

106. Teniendo presente ello, ¿es acorde a las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados concluir que en este caso “no existe peligro concreto”? Para la SMA claramente no.

107. De haber concluido que dicho riesgo era concreto, la Sentencia Recurrída habría confirmado que la SMA ponderó correctamente los literales a) y b) del artículo 40 de la LOSMA y que, en ese sentido, la aplicación de la multa es correcta.

108. Sobre este mismo punto, el tribunal *a quo* -además- infringe las reglas de la lógica, en especial la de no contradicción, por cuanto:

- (i) La esencia de una norma de emisión asume que, superándose un límite máximo impuesto, la situación de riesgo o peligro se genera.
- (ii) Que ese peligro asociado a una ruta de exposición completa genera un riesgo o peligro “concreto”.
- (iii) Por lo tanto, habiéndose constatado correctamente las -grandes-excedencias de acuerdo a los flujos y metodologías que establece el D.S. N°38/2011, dicho peligro concreto debería tenerse por acreditado.

109. ¿Qué hizo el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental? Incluye en su sentencia dos considerandos contradictorios que no tienen presente cuál es esa esencia de las normas de emisión. Lo anterior se expresa en la siguiente tabla:

**Tabla N°3:** Contradicción del Tribunal en la constatación del Riesgo

Primera tesis	Segunda tesis
<p>Considerando 16°: <i>“Que según consta en el expediente administrativo, las mediciones de ruido efectuadas en este caso cumplen con los protocolos y metodología de medición que establece el Decreto Supremo N°38/2011, por lo que no cabe sino concluir que la autoridad sanitaria y la SMA se ajustaron y cumplieron formalmente al estándar de los procedimientos de esta naturaleza, realizando mediciones en los años 2018 y 2019 en el mismo lugar de un único receptor que actuó como denunciante”.</i></p>	<p>Considerando 25°: <i>“Que, en cuanto a la <b>concreción del peligro</b>, éste no aparece debidamente justificado en la resolución sancionatoria, toda vez que, en la práctica, se funda únicamente en los altos niveles de superación del límite normativo”</i> (énfasis agregado).</p> <p>Considerando 26°: <i>“Que, en conclusión, la resolución sancionatoria no fundamentó debidamente la circunstancia del literal a) del artículo 40 de la LOSMA”</i></p>

Primera tesis	Segunda tesis
Considerando 21: <i>“Que, expuesto lo anterior, se debe considerar que la ‘Semana Buinense’ se desarrolló del martes 13 al domingo 18 de febrero de 2018 (seis días), y del miércoles 13 al domingo 17 de febrero de 2019 (cinco días), en un mismo horario de 20:00 a 24:00 horas”.</i>	

110. Por lo tanto, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, en primer lugar, acredita que las 4 grandes excedencias constatadas fueron correctamente determinadas por la SMA según lo disponen los procedimientos del D.S. N°38/2011. Luego reconoce que a metros del lugar está el referido Hospital San Luis de Buin, y que la personas estuvieron expuestas al ruido molesto por 4 horas varios días según el año del evento.

111. De forma insólita luego concluye que no existe “peligro concreto” y que, por lo tanto, la SMA ponderó mal la circunstancia del artículo 40 literal a) de la LOSMA (que tiene efectos en el análisis de la circunstancias del artículo 40 letra b) de la misma norma), siendo que, tal como se indicó, es de la esencia de una norma de emisión que su superación en una situación real donde existe una ruta de exposición hacia personas, genera siempre un “riesgo o peligro concreto”, por lo tanto, la sentencia infringe el principio de no contradicción en su contenido.

112. Lo anterior, ha sido confirmado por el Ilustre Primer Tribunal Ambiental en su sentencia dictada en la causa rol R-40-2021, donde indicó que *“la ponderación del literal a) del artículo 40 de la LOSMA, referido a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado y que la superación de los niveles de presión sonora constatada durante el procedimiento sancionatorio, permitieron determinar que la infracción en el presente caso generó un riesgo a la salud de la población, puesto que el ruido es un agente que posee la capacidad intrínseca de causar un efecto adverso sobre un receptor y que en el caso sublite se verificaron los elementos que configuran la ruta de exposición completa”.*

113. Pero la contradicción no sigue ahí, el tribunal *a quo* luego de indicar que no existe peligro concreto, según se indicó arriba, en otro considerando da a entender que sí existió pero de menor entidad. Por lo tanto, ¿hay o no hay peligro concreto? La Sentencia Recurrída es contradictoria. Para la SMA claramente sí.

Conclusión 1 de la Sentencia Recurrída	Conclusión 2 de la Sentencia Recurrída
Considerando 25°: <i>“Que, en cuanto a la <b>concreción del peligro</b>, éste no aparece debidamente justificado en la resolución sancionatoria”.</i>  Es decir, según esta línea no habría peligro concreto.	Considerando 24°: <i>“Que, atendido lo anterior, la importancia del peligro ocasionado es de entidad muy menor”</i>  Es decir, según esta línea sí habría peligro concreto, pero de entidad menor.

114. En consecuencia, si el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental hubiera dictado su fallo sin infracción manifiesta a las normas de apreciación conforme a las reglas de la sana crítica, habría

**concluido que en este caso sí existió un peligro concreto y que, por lo tanto, la sanción aplicada a la Municipalidad de Buin es correcta y conforme a la normativa vigente.**

\*\*\*

### **POR TANTO,**

**Solicito a S.S. Ilustre:** tener por interpuesto recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de fecha 18 de junio de 2021, dictada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental en la causa rol R-233-2020, atendido que la misma ha sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 26 de la Ley N° 20.600. Asimismo, se solicita admitirlo a tramitación y elevarlo al conocimiento de la Excma. Corte Suprema a fin de que, acogiéndolo, proceda a invalidar la Sentencia Recurrída en la parte pertinente, y dicte una sentencia de reemplazo que confirme lo dispuesto en la Res. Ex. N°215, de 03 de febrero de 2020, dictada por la SMA, que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol R-041-2019, todo con expresa condenación en costas de la contraria, o adoptando las medidas que la Excma. Corte Suprema determine conforme al mérito del proceso.

**PRIMER OTROSÍ:** Dentro de plazo, y en conformidad a lo establecido en el artículo 26 de la Ley N°20.600, en relación a los artículos 764 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, vengo en interponer recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia definitiva dictada en estos autos, de fecha 18 de junio de 2021, y notificada vía correo electrónico a esta parte con fecha 19 de junio del mismo año ("Sentencia Recurrída"). Lo anterior, con la finalidad que la Excma. Corte Suprema, en conocimiento de este recurso, invalide la resolución en todas sus partes, atendido que, mediante infracción de ley con influencia sustancial en lo dispositivo de la sentencia, acogió el reclamo de la empresa, en su reemplazo, dicte la sentencia que, en su lugar, confirme lo dispuesto en las resoluciones anuladas, con costas.

### **I. SOBRE LA PROCEDENCIA DEL PRESENTE RECURSO**

1. Como cuestión previa, y para efectos de levantar el vicio de casación en el fondo que adolece la Sentencia Recurrída, solicitamos a S.S. Excma. que tenga por reproducidos los antecedentes expuestos en lo principal de este escrito, en donde se detalló el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-041-2019 en el marco del cual la Superintendencia del Medio Ambiente, mediante la Res. Ex. N°215, sancionó a la reclamante con el pago de una multa equivalente a 97 UTA.
2. Mediante la resolución reclamada la SMA puso término al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-049-2019, imponiendo una sanción de 97 Unidades Tributarias Anuales a la Ilustre Municipalidad de Buin, por infracción a la Norma de Emisión de Ruidos.
3. Para efectos de la determinación de la sanción, la SMA, luego de clasificar la infracción como leve conforme a lo establecido en el artículo 36 N°3 de la LOSMA, efectuó la ponderación de las circunstancias del artículo 40.

4. A través de la dictación de la Sentencia Recurrída, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental estimó que la SMA efectuó una errónea ponderación de las circunstancias establecidas en los literales a) y b) del artículo 40.

5. Para llegar a dicha conclusión, se vale de citas doctrinales sacadas de contexto, y una aplicación e interpretación de la ley manifiestamente errónea.

6. Sobre la base de lo anterior, se comprobará que el tribunal *a quo* cometió evidentes y manifiestos errores de derecho, que influyeron sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

7. Adicionalmente, se acreditará que el presente recurso de casación en el fondo cumple con todos los requisitos para ser admitido a tramitación, para posteriormente analizar en detalle el referido error de derecho.

1. **Naturaleza de la Sentencia Recurrída: la sentencia del Tribunal es una sentencia definitiva de conformidad al artículo 158 del CPC, y por ende recurrible mediante recurso de casación conforme al artículo 767 del CPC y 26 de la Ley N°20.600.**

8. La Sentencia Recurrída es de aquellas susceptibles de ser impugnadas a través de un recurso de casación en el fondo según lo dispuesto en el artículo 26, inciso 4° de la Ley N°20.600, que señala que "[e]n contra de la sentencia definitiva dictada en los procedimientos relativos a las materias que son de la competencia de los Tribunales Ambientales, establecidas en los numerales 1), 2), 3), 5), 6), 7) y 8) del artículo 17, procederá sólo el recurso de casación en el fondo, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil. Además, en contra de la sentencia definitiva dictada en los procedimientos señalados en el inciso anterior, procederá el recurso de casación en la forma, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, sólo por las causales de los números 1, 4, 6 y 7 de dicho artículo. Asimismo, procederá este recurso cuando en la sentencia definitiva se hubiere omitido alguno de los requisitos establecidos en el artículo 25 de esta ley; o cuando la sentencia haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica."

9. Ahora bien, el inciso primero del artículo 767 del CPC establece lo siguiente:

*"Artículo 767.- El recurso de casación en el fondo tiene lugar **contra sentencias definitivas inapelables y contra sentencias interlocutorias inapelables cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación**, dictadas por Cortes de Apelaciones o por un tribunal arbitral de segunda instancia constituido por árbitros de derecho en los casos en que estos árbitros hayan conocido de negocios de la competencia de dichas Cortes, siempre que se hayan pronunciado con infracción de ley y esta infracción haya influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia"* (énfasis agregado).

10. Luego, el artículo 158 del CPC -al clasificar las resoluciones judiciales- define en su inciso segundo a las sentencias definitivas como aquella "**que pone fin a la instancia, resolviendo la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio**" (énfasis agregado).

11. Dicho lo anterior, el Tribunal, mediante la dictación de la Sentencia Recurrída, dictó sentencia definitiva en el procedimiento de reclamación judicial rol R-233-2020, cuyo objeto de

discusión decía relación con la imposición por parte de esta Superintendencia en contra de la reclamante de una multa equivalente a 97 UTA.

12. En síntesis, la sentencia definitiva que se impugna fue dictada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, conociendo de una reclamación de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 17 N°3 de la Ley N°20.600, donde se terminó por acoger parcialmente la misma, lo que significó dejar sin efecto la Res. Ex. N°215, de 03 de febrero de 2020, que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-041-2019.

13. Por lo tanto, **siendo además la Sentencia Recurrída inapelable**, es de aquellas que pueden ser revisadas por la presente vía conforme a los artículos 767 del CPC y 26 de Ley N°20.600.

## **2. Plazo de interposición del recurso**

14. El artículo 26, inciso 5° de la Ley N°20.600 dispone que “(...) *los plazos y procedimientos para el conocimiento del recurso de casación se ajustarán a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil*”. Por su parte, el artículo 770 del Código de Procedimiento Civil señala que “[e]l recurso de casación deberá interponerse dentro de los quince días siguientes a la fecha de notificación de la sentencia contra la cual se recurre, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 791.”.

15. En este sentido, la Sentencia Recurrída fue notificada a la SMA por correo electrónico, en virtud de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N°20.600, con fecha 19 de junio de 2021, tal como lo indica la certificación que realizó el secretario del referido tribunal, y que consta en los presentes autos. Por lo tanto, es claro que el presente medio de impugnación fue presentado dentro de plazo.

## **3. Patrocinio de abogado habilitado**

16. Tal como consta en el segundo otrosí, el presente recurso se encuentra patrocinado por abogado habilitado para el ejercicio de la profesión.

## **4. Los errores de derecho de los que adolece la Sentencia Recurrída y que influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo**

17. En el próximo apartado, esta parte procederá a exponer cuáles fueron los graves errores de derecho que adolece la Sentencia Recurrída y que han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, debiendo ser totalmente anulada, para de esta manera dictar otra sentencia de reemplazo conforme a derecho.

18. A modo de resumen, en este caso:

- (i) Se confirmó la configuración de la infracción a la norma de emisión de ruidos, con 4 excedencias de las más altas constatadas por la SMA, a saber, **36 y 39 dBA el año 2018 y de 33 y 34 d(A) el año 2019, por sobre los niveles máximos permitidos.**
- (ii) Se confirmó la clasificación de la infracción.
- (iii) En el reclamo se cuestionó la ponderación de 3 circunstancias del artículo 40, por medio de las cuales se determina la sanción específica, a saber:
  - i. Importancia del peligro ocasionado (artículo 40 letra a) de la LOSMA)

- ii. Número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (artículo 40 letra b) de la LOSMA)
- iii. Cooperación Eficaz (artículo 40 letra i) de la LOSMA)
- (iv) La Sentencia recurrida **rechazó el reclamo respecto de cooperación eficaz.**
- (v) Sin embargo, **acogió el reclamo**, según se expresa en la siguiente tabla:

**Tabla N°4:** Resumen de las infracciones de ley incurridas por el Tribunal

Alegación acogida del fallo	Fundamento de la Sentencia Recurrida	Vicio de casación en el fondo
La importancia del peligro ocasionado (artículo 40 letra a) de la LOSMA	Habría una infracción al <i>non bis in idem</i> porque se usó las excedencias para “configurar la infracción” y para “aumentar la sanción” con la aplicación del referido artículo 40 letra a) de la LOSMA.	Falsa aplicación y errada interpretación del artículo 60 de la LOSMA (que contiene el <i>non bis in idem</i> ) por cuanto el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental confunde dos pasos básicos del ejercicio de la potestad sancionatoria: (i) la “configuración” de la infracción (donde se considera solo la existencia de la excedencia); y, (ii) la determinación de la sanción específica a aplicar, donde se pondera, entre otras circunstancias, el literal a) del artículo 40, esto es, “el peligro ocasionado por la infracción” y no “la infracción misma”.
	No existe un “peligro concreto”	Falsa aplicación y errada interpretación del artículo 40 literal a) de la LOSMA en relación al D.S. N° 38/2011, porque toda excedencia a una norma de emisión, genera un peligro que asociado a una ruta de exposición completa como en el presente caso, genera que dicho peligro sea “concreto”.
Número de personas cuya salud “pudo afectarse por la infracción (artículo 40 letra b) de la LOSMA)	El ejercicio de la SMA es incorrecto porque no se puede reproducir y porque debió realizar dos o más mediciones en el Hospital San Luis de Buin.	Falsa aplicación y errada interpretación del artículo 40 literal a) de la LOSMA en relación al D.S. N° 38/2011, por cuanto exige un estándar absolutamente innecesario para determinar el número de personas cuya salud “pudo” afectarse por la infracción, ponderación que se basa en un ejercicio de modelación, y no de efectos reales significativos.  Por otro lado, las exigencias de más mediciones para levantar este literal atentan contra el principio de eficiencia y eficacia en la gestión de los recursos públicos.

Fuente: elaboración propia.

19. A continuación, se procederá a exponer cada error de derecho que influyó sustantivamente en lo dispositivo del fallo, por cuanto, de haber aplicado correctamente la normativa vigente, el reclamo debió ser rechazado en todas sus partes.

**II. PRIMER ERROR DE DERECHO: INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 60 DE LA LOSMA EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 35 Y 40 DE LA MISMA NORMA: EL TRIBUNAL A QUO DESCONOCE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN LA LEY PARA LA APLICACIÓN DEL *NON BIS IN ÍDEM* EN LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONATORIOS DE LA SMA**

20. El primer error de derecho lo encontramos en el considerando 25° de la Sentencia Recurrída, en el cual el Tribunal estableció -mediante un razonamiento manifiestamente contrario al texto y sentido de la ley- que la SMA incurrió en una infracción al principio *non bis in ídem* al considerar la superación a la norma de ruidos, es decir, las excedencias, para: (i) justificar el tipo infraccional o “configurar la infracción”; y, (ii) para “agravar la sanción” al ponderar el nivel de excedencias en el artículo 40, letra a) de la LOSMA.

21. Al respecto el mencionado considerando indica lo siguiente: “*Que, en cuanto a la concreción del peligro, éste no aparece debidamente justificado en la resolución sancionatoria, toda vez que, en la práctica, se funda únicamente en los altos niveles de superación del límite normativo (c. 93). Lo anterior implica utilizar dicha superación, tanto para justificar el tipo infraccional como para agravar la sanción, lo cual, en virtud del principio non bis in ídem, resulta improcedente*” (énfasis agregado).

22. Para llegar a dicha conclusión **el tribunal a quo cae en un error basal en el análisis de cómo se ejerce la potestad sancionatoria.**

23. En efecto, el paso uno en el ejercicio de la potestad sancionatoria es “configurar la infracción”, es decir, hacer compatible el hecho constatado con un tipo infraccional del artículo 35 de la LOSMA. En este caso el “hecho” es la superación de la norma de emisión de ruidos (excedencia) y su tipo infraccional es el artículo 35 literal h) de la LOSMA (“*el incumplimiento de las normas de emisión*”).

24. El segundo paso es clasificar la infracción como leve, grave o gravísima según los criterios que establece la misma LOSMA. En este paso, no existe controversia en el presente caso.

25. El tercer y último paso es determinar la sanción específica a aplicar para lo cual la SMA analiza los efectos de la misma y sus alcances, considerando las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. Entre dichas circunstancias, debe ponderar la indicada en el literal a) que dice relación con “*la importancia del daño causado o el peligro ocasionado por la infracción*”.

26. Por lo tanto, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental incurre en un error basal al confundir la “configuración de la infracción”, donde se tuvo presente las excedencias a la norma de emisión de ruidos, y la determinación de la sanción específica donde no se volvió a considerar “las excedencias en sí mismas”, sino “el peligro que aquellas ocasionaron a las personas” (efectos).

27. Por ello, el tribunal a quo hace una falsa aplicación del artículo 60 de la LOSMA que dispone que “*en ningún caso se podrá aplicar al infractor, por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, dos o más sanciones administrativas*”.

28. Dicho artículo es la concreción como regla del principio *non bis in ídem*, que se traduce en la prohibición de aplicar dos o más sanciones cuando se está frente a la triple identidad: identidad



de persona (infractor), identidad de hechos, e identidad de fundamento jurídico. Constituye así una garantía para el presunto infractor de que el Estado no sancionará dos veces los mismos hechos.

29. En la Sentencia Recurrída, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental determinó que el actuar de la SMA implicó una infracción al principio *non bis in ídem*, pues la SMA habría considerado el mismo hecho (superación de la norma de emisión o excedencias) para justificar el tipo infraccional (artículo 35 letra h) de la LOSMA), y para agravar la infracción (artículo 40 letra a) de la LOSMA).

30. El referido tribunal para fundar su conclusión realizó una cita doctrinal que indica lo siguiente:

*"(...) este principio se procura impedir que un hecho que ha sido sancionado o que ha servido de base para la agravación de una pena, sea utilizado nuevamente, de este modo, si un hecho ya ha sido tomado en consideración para la aplicación de una pena o circunstancia modificatoria de responsabilidad penal, no es lícito volver a tenerlo en cuenta por segunda o ulterior vez para los mismos efectos (GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa Fernanda, "El non bis in ídem en el Derecho Administrativo Sancionador. Revisión de sus alcances en la jurisprudencia administrativa". Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XLIX Valparaíso 2° semestre de 2017, p. 103)" (énfasis agregado).*

31. La cita del tribunal está derechamente mal aplicada. El texto es claro respecto al *non bis in ídem*: si un hecho fue considerado para la imposición de una sanción, aquel no puede ser considerado para la imposición de una segunda sanción. Lo mismo para las circunstancias modificatorias de responsabilidad (agravantes); si un hecho fue considerado para aplicar una circunstancia modificatoria de responsabilidad, aquel no puede ser utilizado nuevamente para la aplicación de una segunda circunstancia modificatoria de responsabilidad. **Nada de eso pasó en este caso.**

32. En definitiva, la cita a la que hace referencia el tribunal *a quo* establece que un mismo hecho no puede agravar dos veces una pena. ¿Sucedió aquello en el presente caso? Claramente no.

- (i) La SMA no consideró el mismo hecho para "configurar la infracción" y para "agravar la pena".
- (ii) Ni tampoco usó el "peligro ocasionado" para "agravar doblemente la pena".

33. La cita por lo tanto es del todo descontextualizada y errada para el caso concreto.

34. ¿Qué hizo la SMA?

- (i) Configuró la infracción del artículo 35 letra h) de la LOSMA, es decir, la infracción a la norma de ruidos con un hecho, a saber, "las excedencias constatadas".
- (ii) Posteriormente clasificó la infracción como leve, cuestión que le permitía aplicar una multa de hasta 1000 UTA.
- (iii) Finalmente, ponderó el artículo 40, entre ellos el literal a), para "agravar" la sanción a aplicar (que se traduce en un aumento del valor de seriedad en las infracciones ambientales). Dicho literal obliga a la SMA a ponderar "la importancia del peligro ocasionado". Es decir, nunca volvió a ponderar en esta letra las excedencias en sí mismas, sino "sus efectos". Aquí se estuvo frente a 4 grandes excedencias 36 y 39

dBA el año 2018 y de 33 y 34 d(A) el año 2019, por sobre los niveles máximos permitidos, generando una situación de “peligro concreto” por la existencia de una ruta de exposición completa hacia vecinos y el Hospital San Luis de Buin.

35. Por lo tanto, ¿ponderó la SMA el mismo hecho para “configurar” la infracción y “agravar” la sanción, como lo indica el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental? Claramente no. Esa conclusión involucra un importante error de derecho que redundará en una falsa aplicación del artículo 60 de la LOSMA en relación a la configuración de la infracción (artículo 35 de la LOSMA) y la ponderación de circunstancias modificatorias (artículo 40 de la LOSMA).

36. Extrañamente **este mismo tema ya había sido resuelto por el mismo tribunal**. En efecto, en el caso “Pampa Camarones”, dicha empresa alegó una supuesta vulneración al principio de *non bis in idem* porque se habría considerado el “daño ambiental” para “clasificar la infracción” y luego para “agravarla” por el artículo 40 letra a) de la LOSMA.

37. En dicha oportunidad, el mismo tribunal *a quo* en sentencia de fecha 08 de junio de 2016<sup>24</sup>, considerando centésimo décimo cuarto, sostuvo lo siguiente:

*“Que, de lo señalado precedentemente, se desprende que los artículos 36, 39 y 40 de la LOSMA, que contienen los elementos para clasificar y determinar la sanción definitiva y específica de una infracción, se relacionan entre ellos en forma complementaria, como parte de un proceso por etapas. Por este motivo, en principio, **no se puede presentar una transgresión al non bis in idem entre los distintos requisitos contenidos en los literales del artículo 36 y las circunstancias del artículo 40, ya que la etapa en que operan y su finalidad será siempre distinta, a saber: clasificar la infracción y determinar la sanción específica, respectivamente**” (énfasis agregado).*

38. El Tribunal descarta así que exista infracción al principio si el análisis de la SMA se centra en etapas diversas. En ese caso era la clasificación de la infracción y la determinación de la sanción específica y, en este caso, la configuración de la infracción y la determinación de la sanción específica.

39. En el presente caso, la situación es aún más clara que el caso Pampa Camarones. En efecto, en el caso de autos la SMA consideró las excedencias para “configurar la infracción”, pero no para “agravar” la misma, ya que en esa “etapa sancionatoria” la SMA no consideró dichas excedencias en sí mismas, sino el “peligro que aquellas ocasionaron”, considerando para ello “el nivel de excedencias (de las más altas constatadas por la SMA) y la ruta de exposición completa que ellas generaron a los vecinos, entre ellos, el Hospital San Luis de Buin.

40. En consecuencia, la Sentencia Recurrída incluso va en contra los propios pronunciamientos del tribunal *a quo*.

41. Lo anterior es importante, porque si se acogiera la tesis del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental sobre el *non bis in idem*, este Servicio jamás podría considerar en la sanción la magnitud de los “efectos” que ha generado dicha infracción (peligro o daño).

---

<sup>24</sup> Sentencia confirmada por S.S. Excma. con fecha 01 de marzo de 2017, causa rol N°41815-2016.

42. En consecuencia, los “efectos” generados por la infracción quedarían, desde el punto de vista punitivo, impunes, cuestión que se opone totalmente a los principios que informan nuestra institucionalidad ambiental.

43. Aquello deviene inevitablemente en una disminución significativa de las multas, quebrantando totalmente el esquema metodológico para la determinación de sanciones ambientales, que lo que busca es justamente imponer una sanción que sea proporcional al tipo de infracción y a sus efectos, y con ello cumplir también el fin disuasivo perseguido.

44. Además, la SMA, como no podría ponderar el nivel de excedencias y su peligro, tampoco podría diferenciar las diversas infracciones a la norma de ruido. Daría lo mismo superar la norma en 1 dB(A), que en 39 dB(A) como en el presente caso.

45. Una cosa es la excedencia como sustento para “configurar la infracción” y otra cosa es ponderar sus efectos, en este caso el peligro generado por la “magnitud de las excedencias” y la ruta de exposición a la población.

46. Sobre eso, conviene volver al citado fallo del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental que resolvió lo siguiente:

*“Centésimo decimoséptimo. Que, así las cosas, no puede sostenerse en el caso de autos, una infracción al principio non bis in ídem, toda vez que no se está utilizando el mismo elemento en virtud del artículo 36 N 1° letra a), y luego nuevamente en virtud del artículo 40 letra a). Como ya se señaló, en el primer caso se utilizó el requisito de daño ambiental irreparable para clasificar la infracción, mientras que, en el segundo, se consideró la importancia o magnitud del daño como circunstancia para determinar el monto específico de la multa. En definitiva, en el primer caso se analiza el daño ambiental como requisito del artículo 36 No 1 de la LOSMA, que permite luego aplicar una sanción en particular de aquellas contenidas en el catálogo del artículo 39. Por su parte, en el segundo caso, el daño -de naturaleza ambiental o no- es un criterio de alcance o magnitud que permite determinar específicamente la sanción y su graduación, considerando su carácter de factor de modulación, particularmente cuando se trata de una multa” (énfasis agregado).*

47. Del mismo modo, en nuestro caso, al ponderarse la circunstancia establecida en la letra a) del artículo 40 la SMA consideró, la magnitud de las excedencias y la ruta de exposición de las mismas para concluir que la infracción (excedencia en sí misma que la “configuró”) generó un peligro concreto.

48. Cabe tener presente que, para el caso de las infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos, el tipo infraccional se “configura” por el incumplimiento de los límites máximos del nivel de presión sonora.

49. Por otro lado, la magnitud de la excedencia se determina a partir de la diferencia entre el límite de decibeles establecido en la norma y el valor de decibeles constatado en la medición. Al respecto, el nivel de la excedencia, tiene relación con la ponderación creciente de cada decibel adicional sobre norma, lo cual tiene por objetivo reflejar en la seriedad de la infracción la relación exponencial entre la presión sonora que recibe el receptor, y el nivel de presión sonora medido en decibeles.

50. Por lo tanto, **mal puede sostenerse que existe en la especie una hipótesis de infracción al principio *non bis in idem*, cuando el ejercicio para configurar la infracción y la determinar la sanción específica a aplicar es totalmente diferente.**

51. S.S. Excm.a., el presente error de derecho **ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo**, porque de no haberse cometido, el tribunal *a quo* habría resuelto que la ponderación de la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA fue correcta, no habiendo una infracción al principio *non bis in idem*, y habría entonces rechazado el reclamo de ilegalidad presentado.

**III. SEGUNDO ERROR DE DERECHO: INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 40 LETRA A) Y B) DE LA LOSMA EN RELACIÓN AL D.S. N°38/2011 Y AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD: LA SENTENCIA RECURRIDA DESCARTA EL PELIGRO CONCRETO Y LA DETERMINACIÓN DEL NÚMERO DE PERSONAS CUYA SALUD PUDO AFECTARSE CON LA INFRACCIÓN SOBRE LA BASE DE APLICACIONES ERRADAS DE LA NORMATIVA VIGENTE**

**III.1 Respecto de la importancia del “peligro ocasionado” con motivo de la infracción (artículo 40 letra a) de la LOSMA)**

52. El tribunal *a quo*, al acoger las alegaciones de la reclamante relativas a la ponderación de la circunstancia establecida en la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, determinó que la SMA aplicó erróneamente esta circunstancia, descartando la existencia de un peligro concreto y exigiendo para comprobar la existencia de aquél requisitos improcedentes.

53. En el considerando 25° indicó que “[q]ue, en cuanto a la **concreción del peligro**, éste no aparece debidamente justificado en la resolución sancionatoria, toda vez que, en la práctica, se funda únicamente en los altos niveles de superación del límite normativo”, y termina concluyendo el considerando 26° que la circunstancia del artículo 40 letra a) se ponderó de forma errada por la SMA.

54. Tal como se identificó en el recurso de casación en la forma, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental dio por acreditado un hecho, a saber, que la infracción de la Municipalidad “no generó un peligro concreto”, a pesar de que la SMA acreditó que:

- (i) Existen 4 excedencias constatadas, de las más altas verificadas por la SMA, a saber; **36 y 39 dBA el año 2018, y de 33 y 34 d(A) el año 2019, por sobre los niveles máximos permitidos.**
- (ii) Que existe una **ruta de exposición completa.**
- (iii) Que dentro del área de influencia existe gran cantidad de **vecinas/os** e incluso el **Hospital San Luis de Buin.**

55. Al respecto, dicha conclusión del tribunal *a quo* es absolutamente contraria a derecho porque la norma de emisión se estructura sobre la base de imponer límites máximos permisibles que, de superarse, ya generan una situación de riesgo o peligro, el cual se hace concreto cuando la SMA logra estructurar una ruta de exposición completa como lo hizo en el presente caso, tal como se detalló en el recurso de casación en la forma, identificando importantes excedencias, vías de exposición y personas que reciben la emisión del contaminante, a saber, vecinos del lugar e incluso el Hospital San Luis de Buin.

56. El Tribunal *a quo* pasa por alto toda la lógica que está detrás de las normas de emisión.
57. En el caso de autos, es claro que existió un peligro concreto y la norma, en el artículo 40 letra a) ordena ponderar “la importancia”.
58. Sobre aquello, la **importancia o magnitud del peligro** debe ponderarse para la determinación de la sanción, pero no exige que esa importancia sea de cierta magnitud (“entidad mayor” como sostiene el Tribunal) para hacer “concreto” ese peligro.
59. Recordemos el texto expreso del literal a) del artículo 40 de la LOSMA: *“Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias: a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado”*.
60. Si el riesgo es de una gran entidad, ello repercutirá con mayor fuerza en la determinación de la sanción, si es de menor entidad, lo hará en menor medida.
61. El Ilustre Segundo Tribunal Ambiental infringe el artículo 40 letra a) de la LOSMA en relación con el D.S. N°38/2011, atentando -con su falsa aplicación de la norma- contra la esencia de las normas de emisión que establecen límites de riesgo permisibles.
62. Por lo demás, su decisión **va en contra de la propia jurisprudencia del mismo Segundo Ilustre Tribunal Ambiental**.
63. Así, en su sentencia de fecha 06 de noviembre de 2019, resolviendo una reclamación interpuesta por la Empresa de Transportes Rurales Tur Bus Limitada en contra de la imposición por parte de la SMA de una multa de 129 UTA, en causa R-172-2018, al referirse a la ponderación de la circunstancia establecida en la letra a) del artículo 40, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental indicó lo siguiente:
- “Cuadragésimo tercero. En consecuencia, estos sentenciadores son del parecer que las infracciones constatadas hacían procedente la aplicación de la circunstancia en comento, teniendo presente para ello que el alcance de los conceptos de daño o peligro a los que alude la citada circunstancia, “[...] deben entenderse como referencia a la simple afectación o peligro ocasionado con la infracción. Luego, la 'importancia o significancia' del daño o del peligro ocasionado, no es un requisito de procedencia de la circunstancia, sino que es justamente el criterio que debe utilizar la SMA para graduar el efecto que ésta tendrá en la determinación de la sanción específica [...]” (énfasis agregado).<sup>25</sup>*
64. De lo argumentado precedentemente queda de manifiesto que **el Tribunal ha incurrido en un grave error de derecho en la dictación de la Sentencia Recurrida, pues establece un estándar para aplicar la letra a) del artículo 40 de la LOSMA inadmisibles en el contexto de la aplicación de las normas de emisión y los ejercicios para determinar la existencia de peligro.**

---

<sup>25</sup> El Tribunal hace referencia a sus sentencias previas, roles R-33-2014, de 30 de julio de 2015, considerando sexagésimo segundo; R-82-2015, de 29 de septiembre de 2017, considerando centésimo quincuagésimo segundo; y, R-128-2016, de 31 de marzo de 2017, considerando vigésimo tercero.

65. En ese sentido, la Sentencia Recurrída -además- levanta dos posibles problemas con la forma en que la SMA levantó el peligro concreto que son improcedentes, los cuales se expresan en la siguiente tabla :

Motivación de Sentencia Recurrída	Respuesta de la SMA
<p>Cuestiona la aplicación del artículo 40 letra a) de la LOSMA por parte de la SMA (peligro concreto), porque la “Semana Buinense” (fuente emisora), solo habría ocurrido “del martes 13 al domingo 18 de febrero de 2018 (seis días), y del miércoles 13 al domingo 17 de febrero de 2019 (cinco días), en un mismo horario de 20:00 a 24:00 horas. Por consiguiente, el nivel de energía sonora que generó el evento en un día tuvo una duración acotada de cuatro horas, periodo que correspondería técnicamente al tiempo de exposición continuo de un receptor o individuo” (considerando 21°). Agrega que “la ‘Semana Buinense’ no constituye una actividad que se realice de manera permanente; por el contrario, corresponde a una fuente emisora puntual, estacionaria, no continua, un evento acotado en el tiempo de cuatro horas por día, que se realizó durante cinco y seis días”.</p>	<p>El hecho de que la actividad haya sido verificada solo algunos días por varias horas, no implica ni significa que el “peligro” no haya sido “concreto”.</p> <p>Superar la norma con excedencias de hasta 39 dB (A) por sobre los límites permitidos, en un lugar donde el área de influencia contempla viviendas residenciales e incluso un establecimiento de salud, a todas luces genera un peligro concreto.</p>
<p>Por otro lado, resuelve que “la SMA yerra al incluir a un receptor sensible -como el Hospital de Buin- que no corresponde a un punto de medición para la determinación del peligro, suponiendo que aquél hubo de ser afectado por encontrarse en el AI”.</p>	<p>En el Hospital no se hicieron mediciones, pero sí son parte del Área de Influencia (“AI”), base para levantar una situación de peligro o riesgo. Exigir que se haga una medición en cada punto del área de influencia impone exigencias impracticables y que dejarían a la SMA en la imposibilidad de poder levantar casos de ruidos con “peligro concreto”.</p> <p>No es necesario hacer miles de mediciones, porque se pueden hacer proyecciones como las que se realizaron, las que en otros casos ha sido validadas por el mismo tribunal.</p>

### **III.2 Respecto del número de personas cuya salud pudo afectarse con la infracción (artículo 40 letra b) de la LOSMA)**

66. El artículo 40 letra b) de la LOSMA dispone lo siguiente:

*“Artículo 40.- Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias: (...) b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.”*

67. Al respecto, el tribunal *a quo*, realizó una aplicación errada de dicha norma por cuanto exige en su contenido acciones improcedentes para la SMA, que no se deprenen de la misma, para levantar su aplicación en el caso concreto:

68. Al respecto, el tribunal *a quo* cuestiona la aplicación de esta circunstancia por dos motivos principales:

- (i) Considerando 38º de la Sentencia Recurrída: *“Que, a juicio del Tribunal, si bien conforme a las máximas de la experiencia las condiciones del medio de propagación del sonido no resultan ser homogéneas ni estables, en este caso específico, tratándose de una actividad que no es permanente, **hubiera sido conveniente y razonable la realización de dos o más mediciones en otros receptores sensibles, como el ya referido Hospital de Buin, cuya ubicación en el AI es particularmente destacada en la resolución sancionatoria. Lo anterior, considerando, además, el hecho que - según sostiene la reclamante- el escenario y los parlantes del evento tenían una orientación sur, en circunstancias que el hospital se encuentra orientado hacia el norte. En efecto, una medición en dicho receptor habría posibilitado **reducir la incertidumbre o sustentar la verosimilitud de que en el AI habría 1.002 personas potencialmente afectadas**”*** (énfasis agregado).
- (ii) Considerando 40º de la Sentencia Recurrída: *“(…) estos sentenciadores estiman que **no es plausible una determinación del número de personas cuya salud pudo afectarse con la infracción por medio de un AI estimativa a través del uso de un método teórico-empírico, que depende fundamentalmente del criterio y “conocimiento adquirido” por la SMA durante sus años de funcionamiento institucional, pues ello limita su reproducibilidad desde el punto de vista técnico, así como su nivel de certeza**”* (énfasis agregado).

69. Sobre lo anterior, corresponde explicar cuál es el ejercicio que hizo la SMA para aplicar esta norma, es decir, determinar el número de personas cuya salud pudo haberse afectado por la infracción y por qué las conclusiones el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental infringen la norma en su esencia.

70. Al respecto, esta circunstancia introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas, por lo que no requiere que se produzca un daño o afectación, sino solamente la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud.

71. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente ha sido corroborado por esta Excelentísima Corte Suprema que, en sentencia de fecha 04 de junio de 2015, dictada en autos caratulados “Sociedad Eléctrica Santiago S.A contra Superintendencia del Medio Ambiente”, Rol N°25931-2014, que versa sobre la misma materia y en la que la SMA realizó un cálculo similar para determinar el “Área de Influencia” (AI), dispuso que:

“[A] juicio de estos sentenciadores, no requiere probar que se haya afectado la salud de las personas, sino que debe establecerse la posibilidad de la afectación, cuestión que la SMA realizó en monitoreos nocturnos en que quedó establecido la superación de los niveles establecidos en el Decreto Supremo N°146 del año 1997” (énfasis agregado).

72. Así, con el objeto de determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde la fuente emisora, en la Resolución Sancionatoria se procedió a evaluar el número de habitantes que se ven potencialmente afectados debido a las emisiones de dicha fuente. Para lo anterior se procedió, en primera instancia, a establecer un AI de la fuente de ruido, considerando que ésta se encuentra en una Zona III.

73. Para determinar el AI se consideró el hecho que la propagación de la energía sonora se manifiesta en forma esférica, así como su correspondiente atenuación con la distancia, la que indica que al doblarse la distancia se disminuye 6 dB(A) la presión sonora. Para lo anterior, se utilizó la expresión que determina que la amplitud del nivel de presión del sonido emitido desde una fuente puntual es, en cada punto, inversamente proporcional a la distancia de la fuente, de acuerdo a la fórmula ya expuesta.

74. Como se indicó, debido a que las condiciones del medio de propagación del sonido no son ni homogéneas ni estables, la fórmula presentada no incorpora la atenuación que provocarían factores tales como la disminución por divergencia, la reflexión y la difracción en obstáculos sólidos y la reflexión y la formación de sombras por los gradientes de viento y temperatura.

75. Debido a lo anterior, a partir del conocimiento empírico adquirido por esta SMA en estos 7 años de funcionamiento, a través de los más de 360 casos analizados de infracciones al D.S. N°38/2011, le han permitido actualizar su estimación del AI, incorporando factores de atenuación del radio del AI orientados a aumentar la representatividad del número de personas afectadas en función de las denuncias presentadas ante esta superintendencia.

76. Así, y considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 15 de febrero de 2018, que corresponde a 89 dB(A) (39 Db(A) de excedencia) y la distancia lineal que existe entre la fuente de ruido y el receptor más lejano en donde se constató excedencia a la normativa, que es de aproximadamente 22 metros; se obtuvo un radio del AI aproximado de 266 metros desde la fuente emisora.

77. **Es decir, realizando un cálculo conservador, que considera factores de atenuación del radio del AI orientados a aumentar la representatividad del número de personas afectadas, la SMA pudo determinar un AI** de radio aproximado de 266 metros desde la fuente emisora. Dicho radio es a todas luces razonable, considerando que las mediciones de ruido efectuadas permitieron constatar enormes superaciones a la norma de emisión de ruido, constatándose excedencias de 36 y 39 dBA el año 2018 y de 33 y 34 d(A) el año 2019.

78. En seguida, la Resolución Sancionatoria procedió a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales<sup>26</sup> del Censo 2017<sup>27</sup>, para la comuna de

<sup>26</sup> Manzana censal: unidad geográfica básica con fines estadísticos que conforman zonas censales en áreas urbanas. Contiene un grupo de viviendas contiguas o separadas, edificios, establecimientos y/o predios, delimitados por rasgos geográficos, culturales y naturales.

<sup>27</sup> <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>



Buín, en la región Metropolitana, con lo cual se obtuvo el número total de personas existentes en cada una de las intersecciones entre las manzanas censales y el AI, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea, tal como se presenta en la siguiente imagen:

Imagen N°2: Intersección manzanas censales y AI



Fuente: Elaboración propia en base a software QGIS 3.8.1 e información georreferenciada del Censo 2017.

79. Así, se consideró el número de personas en cada manzana censal, considerando la proporción del AI sobre el área total, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea.

80. En consecuencia, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI, es de 1002 personas, lo que fue, considerado en la determinación de la sanción específica aplicable a la infracción.

81. Como se expone del razonamiento anterior, la SMA determinó conservadoramente el número de personas potencialmente afectadas conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la LOSMA -**incorporando factores de atenuación del radio del AI orientados a aumentar la representatividad del número de personas afectadas**- y en especial atención con lo dispuesto en las Bases Metodológicas.

82. Sobre este ejercicio, tal como se indicó, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental solo lo cuestionó indicando que *“no es plausible una determinación del número de personas cuya salud pudo afectarse con la infracción por medio de un AI estimativa a través del uso de un método teórico-empírico, que depende fundamentalmente del criterio y "conocimiento adquirido" por la SMA durante sus años de funcionamiento institucional, pues ello limita su reproducibilidad desde el punto de vista técnico, así como su nivel de certeza”*.

83. Es decir, determina que el ejercicio de la SMA está mal aplicado **sólo porque no lo pudo reproducir, sin siquiera levantar problemas metodológicos concretos**. Por lo demás, tal como se verá posteriormente, **dicho ejercicio ha sido confirmado en sentencias previas del mismo Tribunal y de otro Tribunal Ambiental**.

84. En segundo lugar, determina que para aplicar esta letra b) del artículo 40 de la LOSMA *“hubiera sido conveniente y razonable la realización de dos o más mediciones en otros receptores sensibles, como el ya referido Hospital de Buin, cuya ubicación en el AI es particularmente destacada en la resolución sancionatoria”*.

85. Lo anterior implica hacer una aplicación errada de la norma, imponiendo una exigencia a todas luces improcedente.

86. Al respecto, lo que está pidiendo el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental es que la SMA realice mediciones en cada una de las residencias de las personas que se encuentran en el Área de Influencia para considerarlas dentro de esta circunstancia.

87. Al respecto la norma es clara. Exige ponderar el número de personas cuya salud **pudo haber sido afectada con la infracción**.

88. Por lo tanto, esta circunstancia **no requiere que se produzca un daño o afectación, sino solamente la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud**, sea este significativo o no. En consecuencia, exigir medir en cada receptor es del todo inadmisibles.

89. Con el método recién descrito anteriormente, la SMA permite llegar al número de personas cuya salud pudo verse afectada por la excedencia a la Norma de Emisión de Ruidos provocada por la fuente emisora, cumpliendo con ello los requisitos para ponderar esta circunstancia.

90. **Esta circunstancia es de por sí es de tipo estimativa**, pues es de carácter potencial (“potencialmente afectadas”). La norma exige ponderar el número de personas que pudieron verse afectadas, no las realmente afectadas.

91. Determinar -como sostiene el Tribunal- el número de personas potencialmente afectadas mediante la realización de más mediciones desnaturaliza totalmente esta circunstancia y exige un estándar que no se relaciona con el texto expreso de la norma.

92. Por otro lado, nuevamente **esta exigencia del Tribunal es totalmente inconsistente con la propia jurisprudencia emanada del mismo Segundo Tribunal Ambiental, así como con la proveniente de los demás Tribunales Ambientales**.

93. **Si revisamos las últimas reclamaciones resueltas por los Tribunales Ambientales sobre infracción a la Norma de Emisión de Ruidos, en TODAS ellas se valida la metodología teórica utilizada por la SMA para la determinación de esta circunstancia.**

94. En efecto, y a modo de ejemplo, con fecha 31 de diciembre de 2020, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, resolviendo una reclamación interpuesta por la empresa Quinta S.A., en contra de la SMA por la interposición de una multa de 209 UTA, pronunciándose acerca de la ponderación de esta circunstancia, sostuvo lo siguiente:

*“Quincuagésimo segundo. Que, a juicio del Tribunal, la circunstancia está debidamente ponderada, considerando que la modelación es teórica y no empírica, y que se trata de una afectación potencial. En efecto, el artículo 2º, numeral 19 del Decreto Supremo N°38/2011 define como receptor a toda persona que esté o pueda estar expuesta al ruido*

*generado por una fuente emisora de ruido externa. En este sentido, la modelación se hizo considerando como punto representativo de la totalidad de los dispositivos de la fuente emisora, el punto más alejado del receptor sensible identificado (receptor 1), conforme se demuestra en el considerando cuadragésimo noveno, de manera que la modelación utilizada consideró el número mínimo posible de personas afectadas. En otras palabras, la modelación de la SMA configuró el menor riesgo posible, pues no se tomó un punto representativo de toda la fuente emisora de ruido para considerar el número potencial de persona expuestas a este contaminante” (énfasis agregado).*

95. Reconoce así el mismo Segundo Ilustre Tribunal Ambiental la procedencia de la modelación efectuada por la SMA, así como el hecho de que la circunstancia de la letra b) del artículo 40 es por sí una circunstancia estimativa o “potencial”.

96. Luego, con fecha 12 de febrero de 2021, el Ilustre Primer Tribunal Ambiental, al resolver un reclamo de ilegalidad interpuesto por Gavina Hotel Limitada en contra de la resolución sancionatoria que le impuso una multa de 209 UTA por infracción a la norma de ruidos, al pronunciarse sobre la ponderación de esta circunstancia señaló lo siguiente:

*“Septuagésimo sexto. Respecto de la revisión de aplicación del literal b) del artículo 40 de la LOSMA, referida al número de personas cuya salud pudo ponerse en riesgo por la infracción, este Tribunal estima que **el actuar de la Superintendencia es razonable y legal**, cuando realiza su estimación que solo 1.056 personas de un total de 17.000 por distrito censal, que habitan en el buffer identificado como Área de Influencia (“AI”), aproximando a 316 metros de distancia de la fuente, considerando edificios principales cercanos, cuya población sensible se encuentran potencialmente afectadas por la fuente emisora, valor por lo demás conservador en la práctica al entender que dicha zona II tiene un carácter de residencial mixto, en la cual la población procura su tranquilidad, descanso y calidad de vida” (énfasis agregado).*

97. Por su parte, el Ilustre Primer Tribunal Ambiental, en sentencia de fecha 27 de agosto de 2018, validó también la metodología utilizada por la SMA para la ponderación de esta circunstancia, en los siguientes términos:

*“TRIGÉSIMO OCTAVO. Que, dado lo anterior, **se configura el que la salud humana ha sido puesta en riesgo con motivo de la infracción, por lo que se determina el número de personas en dicha situación, según exige el art. 40 letra b) de la LOSMA**. Para hacerlo, la SMA determinó el número aproximado de personas cuya salud fue expuesta a riesgo, a través del establecimiento del área de impacto de la fuente, considerando que la propagación de la energía sonora se realiza de forma esférica y que se atenúa por distancia. Esto resultó que, en condición de propagación sonora en campo libre, la norma de emisión se cumple a partir de un radio de 80 metros de la fuente, por lo que el área del círculo que forma ese radio es donde se incumple, como consta a fs. 262 de autos. Luego se estimó el número de personas potencialmente afectadas dentro de dicha área, con la información del Censo 2002, además de la estimación de personas que habitan el edificio vecino a la construcción, concluyendo que la población total estimada de dicha área es de 865 personas, como consta a fs. 266 de autos; determinación que además no ha sido contradicha por la Reclamante” (énfasis agregado).*

98. S.S. Excma., el cuestionamiento que efectúa el tribunal *a quo* del método teórico empírico empleado por la SMA para la ponderación de esta circunstancia, que permite proyectar -como establece la norma- el número estimado de personas potencialmente afectadas con motivo de la infracción es totalmente inédito e inconsistentes con los pronunciamientos previos tanto del mismo Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, como de los demás Tribunales Ambientales.

99. Por lo demás, esta metodología estimativa es la misma empleada por la SMA ante cualquier caso por infracción a la Norma de Emisión de Ruidos.

100. El presente error de derecho **ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo**, porque de no haberse cometido, el tribunal *a quo* habría determinado que la ponderación de las circunstancias de los literales a) y b) del artículo 40 de la LOSMA fue hecha conforme a derecho, y por lo tanto el reclamo de ilegalidad habría sido rechazado.

101. En ese sentido, es necesario recordar que la sanción aplicada por la SMA ponderó todas las circunstancias especiales del caso, llegando a una multa de 97 UTA (de las 1000 que se pueden aplicar por infracciones leves), por lo que dicha decisión de ninguna manera infringe el **principio de proporcionalidad** de las sanciones como lo indica el tribunal *a quo*.

#### **IV. CUARTO ERROR DE DERECHO: INFRACCIÓN A LOS PRINCIPIOS DE EFICIENCIA Y EFICACIA DE LA ADMINISTRACIÓN, CONSAGRADOS EN LOS ARTÍCULOS 3 y 64 N°8 DE LA LEY N°18.575**

102. Como ya se expuso precedentemente, la Sentencia Recurrída ha exigido para la ponderación de las circunstancias de los literales a) y b) del artículo 40 de la LOSMA, que la SMA realice múltiples mediciones en el Área de Influencia, primero para la determinación del peligro, y luego para la determinar el número de personas potencialmente afectadas con motivo de la infracción.

103. S.S. Excma., estas exigencias no sólo son carecen de fundamento jurídico -como ya hemos expuesto- sino que además son contrarias a los principios de eficiencia y eficacia de la Administración, consagrados en el artículo 3 de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (“LOCBGAE”).

104. Lo anterior, porque es innecesario e imposible estar haciendo múltiples mediciones para determinar los “efectos de una excedencia”.

105. En ese sentido, corresponde indicar que el artículo 64 N°8 de la LOCBGAE, al regular el principio de probidad administrativa, establece que “[c]ontravienen especialmente el principio de la probidad administrativa, las siguientes conductas: (...) 8. Contravenir los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad que rigen el desempeño de los cargos públicos, con grave entorpecimiento del servicio o del ejercicio de los derechos ciudadanos ante la Administración”.

106. El Tribunal *a quo* estableció que la SMA debe realizar “dos o más mediciones” en los demás receptores sensibles que se encuentran dentro del AI definida por la SMA.

107. En definitiva, lo que el Tribunal pretende es que la SMA compruebe a ciencia cierta el efecto de la infracción en varios receptores, llevando la norma más allá de su límite.

108. Si llevamos al extremo la posición del Tribunal, la SMA debería realizar mediciones en cada una de las residencias de las personas que se ubican dentro del Área de Influencia.

109. Lo anterior, considerando las miles de denuncias por ruidos molestos que recibe la SMA, implica un gasto de recursos y un despliegue de la Administración totalmente injustificado, en circunstancias en las que la metodología empleada por la SMA -y como ya hemos demostrado precedentemente en este escrito- permite acreditar suficientemente la existencia de un riesgo a la salud de las personas, metodología que por lo demás se ajusta cabalmente a las exigencias del DS. N°38/2011, **cuestión que fue incluso reconocida por el Tribunal**, quien indicó que *“según consta en el expediente administrativo, las mediciones de ruido efectuadas en este caso cumplen con los protocolos y metodología de medición que establece el Decreto Supremo N°38/2011, por lo que no cabe sino concluir que la autoridad sanitaria y la SMA se ajustaron y cumplieron formalmente al estándar de los procedimientos de esta naturaleza, realizando mediciones en los años 2018 y 2019 en el mismo lugar de un único receptor que actuó como denunciante”* (considerando 16°)

110. **Cumplir con el estándar del Tribunal implicaría necesariamente hacer muchas mediciones para un caso, y dejar de atender otros.**

111. El año 2020 la SMA inició 129 procedimientos sancionatorios por infracción al D.S. N°38/2011, de un total de 293 casos, lo que se traduce en un 44% de los sancionatorios iniciados en el año. Lo anterior, sin perjuicio de las miles de denuncias que se reciben por ruidos molestos en el país. Pretender que en cada una de ellas se hagan diversas mediciones es del todo irracional.

112. En efecto, el estándar del Tribunal vulnera abiertamente los principios de eficiencia y eficacia de la Administración, consagrados en el artículo 3 de la LOCBGAE, e implica -en atención a los limitados recursos con los que cuenta este Servicio- un *“entorpecimiento del servicio”* y del *“ejercicio de los derechos de los ciudadanos ante la Administración”*, contraviniendo -además- lo dispuesto en el artículo 64 N°8 de la LOCBGAE.

113. Desplegar tal cantidad de recursos para levantar a ciencia cierta los “efectos de una infracción de ruidos” es ilógico, sobre todo considerando que las mediciones hechas, desde un punto de vista científico, pueden ser proyectadas a través de metodologías y modelaciones validadas por el mismo tribunal *a quo*.

114. De lo expuesto queda de manifiesto que el tribunal *a quo* ha incurrido en un grave error de derecho en la dictación de la Sentencia Recurrída al exigir mediciones injustificadas para la ponderación de las circunstancias de las letras a) y b) del artículo 40 de la LOSMA, contrariando con ello los principios de eficiencia y eficacia que rigen a este Servicio, lo cual sólo puede ser enmendado mediante la anulación del fallo por parte de S.S. Excma.

115. S.S. Excma., el presente error de derecho **ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo**, porque de no haberse cometido, el tribunal *a quo* habría determinado que las mediciones efectuadas por la SMA y las modelaciones realizadas en el presente caso fueron suficientes para acreditar la existencia de un riesgo, por lo que habría confirmado la correcta ponderación de las circunstancias contenidas en las letras a) y b) del artículo 40, rechazando así el reclamo de ilegalidad en todas sus partes.

\*\*\*

**POR TANTO,**

**Solicito a S.S. Ilustre:** tener por interpuesto recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, con fecha 18 de junio de 2021, en los autos rol R-233-2020, admitirlo a tramitación y elevarlo al conocimiento de la Excma. Corte Suprema a fin de que, acogiéndolo, proceda a invalidar la Sentencia Recurrída en la parte pertinente, y dicte una sentencia de reemplazo que confirme lo dispuesto en la Res. Ex. N°215, de 03 de febrero de 2020, dictada por la SMA, que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-049-2019, imponiendo una multa a la reclamante de 97 Unidades Tributarias Anuales, todo con expresa condenación en costas.

**SEGUNDO OTROSÍ:** Hago presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, domiciliada en Teatinos 280, piso 9, Santiago, patrocinaré personalmente los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos, actuando además con poder en la presente causa.

**POR TANTO,**

**Solicito a S.S. Ilustre:** tenerlo presente.