

Santiago, seis de noviembre de dos mil diecinueve.

VISTOS:

El 7 de febrero de 2018, don Jorge Concha Cáceres, abogado en representación de Empresa de Transportes Rurales Limitada (en adelante, "Tur Bus" o "la reclamante"), interpuso una reclamación, en contra de la Resolución Exenta N° 71, de 15 de enero de 2018 (en adelante, "R.E. N° 71" o la "resolución reclamada"), del Superintendente del Medio Ambiente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, "Ley N° 20.600"). En dicha resolución se resuelve el procedimiento sancionatorio seguido por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA") en contra de la reclamante, con ocasión del cargo formulado en su contra por el órgano fiscalizador, mediante el cual se le impuso una sanción por infringir el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que *"establece norma de emisión de ruidos generados por fuentes que indica, elaborada a partir de la revisión del Decreto N° 146, de 1997, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia"* (en adelante, "D.S. N° 38/2011"), consistente en una multa equivalente a 129 Unidades Tributarias Anuales (en adelante, "UTA").

El 27 de febrero de 2018 la reclamación fue declarada admisible, asignándosele el Rol R N° 172-2018.

I. Antecedentes de la reclamación

Tur Bus opera un recinto de estacionamiento de buses ubicado en calle Morris N° 157, comuna y Región de Valparaíso, con una capacidad para aparcar 20 buses, que se encuentra sujeto al cumplimiento de lo dispuesto en el D.S. N° 38/2011, en cuanto fuente emisora de ruidos.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

El 27 de septiembre de 2016, doña Rossana Alfaro Freire, propietaria de un departamento ubicado frente a dicho recinto, presenta una denuncia por ruidos molestos ante la SMA, debido al movimiento de buses que operan desde las 5:30 horas de la mañana, hasta las 0:00 horas de la noche, lo cual dificulta su descanso y el de sus vecinos.

El 5 de diciembre de 2016, funcionarios de la SMA concurren al recinto a realizar actividades de inspección, las cuales dan origen al "Informe de Fiscalización Ambiental, Rol DFZ-2016-4691-V-NE-IA".

El 5 de enero de 2017, Tur Bus presenta el "*INFORME TÉCNICO, D.S. N° 38 DE 2011 DEL MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE, Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica, TUR-BUS: GUARDERÍA DE BUSES MORRIS N° 157 VALPARAÍSO, Y REGIÓN DE VALPARAÍSO*", (en adelante, "Informe de medición de ruidos") elaborado por Sonar Ingeniería Acústica Limitada, en respuesta a un requerimiento de información remitido por la SMA, consistente en 18 mediciones, para 3 receptores, en periodo diurno y nocturno.

El 24 de abril de 2017, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-020-2017, la SMA le formula un cargo a Tur Bus por "*La obtención, con fechas 5, 20, y 21 de diciembre de 2016, de un NPC nocturno de 65 dB(A), de 66 y 67 dB(A), y de 66 y 64 dB(A), respectivamente; y la obtención, con fechas 19 y 20 de diciembre de 2016, de un NPC diurno de 63 dB(A), y de 62 y 63 dB(A), respectivamente. Todos medidos en receptores ubicados en zona II*". Adicionalmente, la SMA indica que lo anterior sería constitutivo de infracción al artículo 35 letra h) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"), infracción que fue clasificada como 'leve', conforme a lo dispuesto en el artículo 36 N° 3 de la LOSMA.

El 24 de mayo de 2017, Tur Bus presenta un programa de cumplimiento, el cual es objeto de observaciones, mediante Resolución Exenta N° 3/Rol D-020-2017, de 15 de junio de 2017.

El 6 de julio 2017, Tur Bus reingresa un programa refundido, el cual es rechazado mediante Resolución Exenta N° 5/Rol D-020-2017, de 18 de agosto de 2017.

El 5 de septiembre de 2017, la reclamante presenta un escrito de descargos y acompaña documentos al procedimiento sancionatorio.

El 7 de diciembre de 2017, la SMA solicita información a la reclamante, para determinar la procedencia de la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, y el 20 de diciembre de 2017, Tur Bus da respuesta a dicha solicitud de información de la SMA acompañando, entre otras cosas, sus estados financieros del año 2016.

El 15 de enero de 2018, mediante R.E. N° 71, el Superintendente del Medio Ambiente resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-020-2017, seguido en contra de Tur Bus, imponiéndole una multa de 129 UTA, por los hechos identificados en la formulación del cargo previamente citado.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 172, la reclamante interpone, conforme a lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 17 de la Ley N° 20.600, una reclamación en contra de la R.E. N° 71, que le impone una multa de 129 UTA por infracción al D.S. N° 38/2011.

A fojas 215, el Tribunal admite a tramitación la reclamación mediante resolución de 27 de febrero de 2018. Asimismo, el Tribunal solicita a la reclamada que informe, conforme a lo establecido en el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 218, la SMA se apersona en el procedimiento, designa abogado patrocinante y solicita ampliación de plazo para informar, lo que es concedido por el Tribunal, mediante resolución de fojas 220.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

A fojas 223, la reclamada evacúa informe dentro de plazo y acompaña documentos.

A fojas 236, el Tribunal tiene por evacuado el informe dentro de plazo y a fojas 240, ordena traer los autos en relación, fijando la vista de la causa para el día 3 de octubre de 2018, la cual es posteriormente suspendida, mediante resolución de fojas 241, en virtud de lo dispuesto en el artículo 165 N° 2 del Código de Procedimiento Civil.

A fojas 242, el Tribunal fija el día 21 de marzo de 2019 como nueva fecha para la vista de la causa.

A fojas 251, la reclamante acompaña copia de "*Finiquito, Renuncia de acciones y Transacción*", de 1 de octubre de 2018, por cuyo mérito la reclamada puso término al contrato de arrendamiento del inmueble ubicado en calle Brasil 2608-2648, Comuna de Valparaíso. A fojas 252, el Tribunal tuvo por acompañado el documento, con citación.

A fojas 254, consta la certificación de haberse efectuado la vista de la causa, alegando los abogados Sr. Óscar Eduardo Reicher Salazar, por la parte reclamante y Sr. Benjamín Muhr Altamirano, por la parte reclamada.

A fojas 255, la SMA hace uso de la citación, sosteniendo que, por tratarse de un documento posterior a la dictación de la resolución reclamada no tendría "*relevancia alguna para el recurso de reclamación de autos, en la medida en que el cierre posterior a la fecha de la sanción impuesta*" no pudo haber sido considerado al momento y sostiene que "*se trata de un antecedente que no puede tener incidencia en la legalidad de la resolución recurrida*". A fojas 256, el Tribunal lo tuvo presente.

A fojas 257, la causa queda en acuerdo.

III. Fundamentos de la reclamación y del informe

Conforme a los fundamentos de la reclamación y las alegaciones y defensas contenidas en el informe de la reclamada, los puntos controvertidos son los siguientes:

1. Defectos de ilegalidad en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA aplicadas por la SMA

Al respecto, la reclamante sostiene no compartir la aplicación de algunos criterios en la ponderación que la SMA realiza de las circunstancias a), c) e i) del artículo 40 de la LOSMA y su influencia en la determinación del monto de la multa impuesta. Por su parte, la SMA destaca que no se cuestiona ni la configuración de la infracción, ni su clasificación, sino sólo la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA y la cuantía de la multa.

a) Sobre la ponderación de "La importancia del daño causado o del peligro ocasionado"

Tur Bus se refiere, en primer lugar, a la aplicación que la SMA realiza sobre la circunstancia establecida en el literal a) del artículo 40 de la LOSMA, relativa a "La importancia del daño causado o del peligro ocasionado". Al respecto, la reclamante cuestiona que la SMA haya desestimado la hipótesis de 'daño' y no obstante, haya considerado como configurado un 'riesgo' o 'peligro ocasionado', con motivo de la infracción. Luego, en lo referido al ruido nocturno, Tur Bus se refiere a la potencial afectación a la calidad de vida de las personas y cuestiona que -a pesar de no haberse constatado un perjuicio- se considere al estacionamiento como una actividad susceptible de generar un riesgo a la salud de quienes viven o trabajan en los inmuebles aledaños de la misma, peligro que, además, fue calificado como de importancia 'media' sin ninguna fundamentación.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Adicionalmente, Tur Bus alega que la reclamada incurre en una contradicción al referirse al concepto de 'peligro concreto', pues, por un lado, se indica que no habría antecedentes para acreditar un riesgo significativo, ni un riesgo a la salud de la población y, por otro lado, se da por acreditada la existencia de un 'peligro'. También cuestiona (i) que el análisis de la resolución reclamada sólo se funde en la Guía 'Guideline for Community Noise' de 1999 (disponible en <https://apps.who.int/iris/handle/10665/66217>), en adelante, "Guía de la OMS"), pues en ella se recomienda una exposición nocturna inferior a los límites permitidos en la normativa nacional; y, (ii) que se mencione la afectación a la calidad de vida de las personas expuestas como una conclusión a partir del "conocimiento científicamente afianzado", pues la resolución impugnada sólo indica que "la exposición al ruido tiene un impacto negativo", sin precisar cuál sería dicho 'peligro concreto', y dando sólo referencias genéricas a externalidades tales como perturbación del sueño, irritabilidad, depresión, etc., consideradas como afectación a la calidad de vida, o "sólo de molestia". Destaca que la regulación vigente -D.S. N° 38/2011- "dejó sin efecto la norma anterior [...] que establecía una norma de emisión para ruidos 'molestos', expresión eliminada con la norma de ruidos vigente dado los problemas de interpretación que daba lugar, y porque el concepto de molestia no está directamente relacionado con un nivel de ruido determinado".

Luego, Tur Bus continúa alegando que la resolución impugnada tampoco indica cual sería la afectación, ni el vínculo entre el hecho denunciado y el peligro ocasionado; y critica que el 'peligro ocasionado' se pueda configurar mediante el 'peligro abstracto' de la infracción pues, a su juicio, para emplear esta circunstancia en la determinación de la sanción se debió acreditar la existencia de un 'peligro concreto' directamente vinculado al hecho. Finalmente, alega falta de fundamentación al calificar el peligro como de 'importancia media', pues sólo se indica que por "no ser significativo" fue considerado como

"de importancia media", sin desarrollar los motivos de dicha calificación.

A su entender, "de seguirse lo sostenido por la misma SMA en su Guía de Bases Metodológica para la determinación de sanciones, en el sentido de considerar el artículo 36° fácilmente podría concluirse que no estaríamos en presencia de una importancia significativa puesto que ni hay daño ambiental no susceptible de reparación (Artículo 36 Numeral 1, literal a), ni hay afectación grave a la salud de la población (Artículo 36 Numeral 1, literal b). Tampoco es posible considerarlo grave, puesto que no hay daño ambiental, susceptible de reparación (Artículo 36 Numeral 1, literal a). También la ley contempla en el artículo 36 numeral 2 literal b) que es grave la infracción, si se generó un riesgo significativo para la salud de la población, lo en la especie tampoco queda demostrado por la SMA en la resolución impugnada. Por tanto, sólo podría ser considerada como una circunstancia de carácter leve".

Concluye señalando que la ponderación realizada por la SMA respecto de esta circunstancia sería ilegal, adolecería de falta de fundamentación y arbitrariedad pues, no se debiera haber considerado o, en su defecto, se debió haber ponderado con la menor entidad posible para la determinación de la sanción.

Por su parte, la SMA indica que la reclamante confunde en su reclamación dos momentos sancionatorios distintos, a saber, la clasificación de la infracción -artículo 36 de la LOSMA- con la determinación de las sanciones específicas que corresponde aplicar a cada caso, de acuerdo con el artículo 40 letra a) ya mencionado. Agrega que, "estos momentos son distintos tanto en su finalidad jurídica -dentro de la lógica sancionatoria de la LOSMA- como en las premisas de hecho que deben ser acreditadas para determinar su procedencia en cada caso", por lo que no sería correcto utilizar "los argumentos que desechan la verificación de un riesgo 'significativo' para la salud de la

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

población, para sostener la improcedencia de la circunstancia contenida en la letra a) del artículo 40", ya citado. Dicha confusión se manifiesta cuando Tur Bus alega por una supuesta contradicción entre los considerandos 91°, 97° y 126° en lo referido a "riesgo" y "peligro ocasionado". Al respecto, la SMA aclara que, tanto para el artículo 36 N° 2 letra b), como para el artículo 40 letra a), se requiere verificar un riesgo concreto. Sin embargo, en el primer caso se requiere además que el riesgo sea significativo, de modo que no sería contradictorio, arbitrario, ni contrario a derecho, lo expresado en la resolución reclamada pues, una cosa es afirmar la existencia de un riesgo concreto y otra es determinar su significancia.

Para esto último, señala la reclamada, se debe contar con información respecto de las condiciones etarias, fisiológicas y psicológicas de la población expuesta, antecedentes que no formaron parte del procedimiento. No obstante, entre los considerandos 125° a 137° de la resolución reclamada se exponen los fundamentos de la configuración de un 'riesgo concreto' y de su importancia, para lo cual se considera la distancia entre la fuente emisora y los receptores, la magnitud de las superaciones al D.S. N° 38/2011 constatadas y la frecuencia estimada de superación, de acuerdo al funcionamiento de la fuente emisora.

Para mayor abundamiento, la SMA cita en su informe dichos considerandos, en donde expone que en horario diurno se registraron mediciones de 3% y 5% por sobre la norma, mientras que en horario nocturno se registraron mediciones de un 42%, 44%, 47% y 49% respectivamente, por sobre el límite máximo permitido. Respecto de su probabilidad de ocurrencia, expone que se consideraron los antecedentes aportados por Tur Bus al proceso, así como lo expuesto por la denunciante, para concluir que el establecimiento desarrolla "*sus actividades durante todo el día y parte de la noche [...] durante todos los días del año*", por lo que, si bien no se constata formalmente un perjuicio en la salud de la población expuesta, se concluye que la actividad

de la fuente emisora genera un 'riesgo medio' a la salud de quienes viven o trabajan en inmuebles aledaños, especialmente en horario nocturno, atendido el funcionamiento permanente en el tiempo de la fuente emisora. A partir de lo anterior, la SMA descarta las alegaciones de la reclamante sobre el punto, tras confirmar que se analizaron todos los antecedentes para configurar un 'riesgo concreto', consistentes en la existencia de una fuente emisora, un receptor y una vía o ruta de exposición, de acuerdo a la metodología descrita en los artículos 15 y siguientes del D.S. N° 38/2011.

La SMA agrega que el riesgo se verifica con las mediciones válidas de ruidos que superan los límites establecidos en la norma por lo que, tanto el riesgo, como la valoración de su importancia fueron debidamente considerados, atendidas las exigencias técnicas y jurídicas para la determinación de la existencia de un riesgo para la salud de la población. Descarta haber infringido el principio de exhaustividad e indica que Tur Bus descontextualiza los antecedentes y confunde la clasificación de la infracción con la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, por lo que solicita el completo rechazo de las alegaciones de la reclamante respecto de este punto.

b) Sobre la circunstancia del "beneficio económico obtenido con motivo de la infracción", del artículo 40 letra c)

En segundo lugar, Tur Bus indica haber propuesto un conjunto de acciones para mitigar los efectos de la infracción, no obstante, la SMA le habría reprochado no haber iniciado la ejecución de dichas medidas, ni haber acompañado información respecto de su implementación y costos. Además, a partir de la medida propuesta -la construcción de un techo que cubriera todo el estacionamiento con material absorbente- la SMA habría utilizado, como base para estimar el costo de la medida, una cotización utilizada en otro procedimiento sancionatorio, seguido en contra de una hostería en donde se realizaban actividades de karaoke, bailes y fiestas al aire libre. A

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

partir dicha cotización, la SMA habría estimado, como base para determinar el beneficio económico, que la ejecución de la medida alcanzaría un valor de 99 UTA.

Al respecto, la reclamante señala que una condición de validez de todo acto administrativo es su justificación racional y legal, estándar que no se habría alcanzado, pues el razonamiento para determinar el beneficio económico habría sido injustificado y arbitrario, dado que el ruido de fondo y la naturaleza de los ruidos de ambos procedimientos -uno referido a un estacionamiento y el otro a una hostería- serían muy distintos, lo que incidiría en las distintas medidas que correspondería aplicar en cada caso. Adicionalmente, alega diversas incongruencias pues, la SMA habría estimado el costo de una medida distinta a la que recomienda la resolución reclamada. Asimismo, en el procedimiento en contra de la hostería, la medida dice relación con la construcción de una barrera acústica en un muro, mientras que, en el caso de autos, la medida implica la construcción de un techo que cubre todo el estacionamiento con material absorbente. Finalmente, habría incongruencias en la diferencia de costos estimados para cada caso, que alcanzarían más de 25 millones de pesos entre una y otra.

Adicionalmente, Tur Bus señala que la SMA estima el beneficio económico en 86,4 UTA, cifra que correspondería *"casi al valor de la implementación de la medida de mitigación"*. Al respecto, alega que, no obstante haber ofrecido ejecutar dicha medida, lo más eficiente -a su juicio- sería que el estacionamiento dejara de funcionar en horario nocturno, evitando el costo de construcción alguno y que ya estaría en ejecución. En efecto, informa que, desde el mes de octubre de 2017, el recinto ya no opera entre las 23:00 y las 7:00 horas y se compromete a extender ese horario desde las 21:00 hasta las 7:00 horas, a partir del mes de febrero de 2018, por lo que *"ya no existe incumplimiento de la norma en horario nocturno y en horario diurno, solo se superarían 2 decibeles, que [...] está evaluando como cumplir"*. Solicita al Tribunal la anulación total o

parcial de la resolución reclamada, por la arbitraria ponderación de esta circunstancia.

Por su parte, la SMA expone que siendo el elemento disuasivo de la sanción una de sus finalidades esenciales, para su determinación, a lo menos se debe eliminar todo el beneficio económico obtenido con ocasión de la infracción, por lo que constituye un elemento determinante de su monto inicial. Así, para poder determinarlo, la SMA solicita al infractor informar si han adoptado medidas correctivas, su eficacia, la oportunidad de su implementación y los costos asociados a ellas. Si la respuesta es útil, eficiente y fidedigna, se considera para establecer el beneficio económico, en caso contrario, la SMA puede determinarlo en base a los antecedentes disponibles en el procedimiento u otros hechos conocidos.

Con este objetivo, mediante R.E. N° 6/Rol D-020-2017, le requiere información a Tur Bus, pero, tras una ampliación de plazo, la reclamante responde que: (i) no ha construido el muro acústico, ni cuenta con un presupuesto al respecto; (ii) no ha implementado la restricción de funcionamiento en horario nocturno; (iii) no ha trasladado los buses hacia otras instalaciones; y (iv) no ha incurrido en gastos por dichos conceptos.

A partir de lo anterior, la SMA constata que en las últimas etapas del procedimiento sancionatorio, Tur Bus no ha iniciado las gestiones necesarias para implementar las medidas correctivas informadas, ni entrega información que le permita determinar el beneficio económico, por lo que la SMA tiene que estimar el beneficio económico a partir de otros antecedentes disponibles, utilizando como referencia la cotización del encierro acústico de las instalaciones de una hostería, objeto de procedimiento sancionatorio por infracción al mismo D.S. N° 38/2011 (Rol D-046-2015).

Respecto de las alegaciones de Tur Bus referidas a la distinta naturaleza de los ruidos en ambos procedimientos, las medidas

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

a implementar y la estimación de costos, expone que: (i) el D.S. N° 38/2011 no distingue según la naturaleza de los ruidos, por lo que ello no incide en la determinación de la eficacia de la medida; (ii) el ruido de fondo se midió para corregir los resultados definitivos, por lo que no incide en los resultados; (iii) las medidas de cierre, barreras acústicas y techos, sólo son idóneas si abarcan todo el espacio desde donde provienen los ruidos, lo que se habría considerado en ambos casos por lo que, a pesar de que en un caso se habla de "encierro acústico" y en el otro de un "techo de material absorbente", los dos son idóneos, pues en ambos casos se utiliza como valor de referencia el mismo material, siendo lo relevante que la superficie total sea cubierta, para evitar puntos de fuga, sin importar si en un caso se trata de un muro y en otro de un techo; y (iv) la diferencia de valor se debe a la superficie a cubrir, pues el encierro de la terraza de la hostería -paredes y techo- implicaba una superficie de 300 m², mientras que para el encierro del estacionamiento -considerando sólo cubrir el techo, por contar ya con paredes sólidas- la superficie alcanza 1.400 m², diferencia de superficie que explica el incremento de los costos estimados. Adicionalmente, agrega que los costos de implementación se consideran como un 'costo retrasado' para la hostería, mientras que se considera como un 'costo evitado' en el caso de autos. Atendido lo anterior, solicita al Tribunal rechazar completamente las alegaciones de la reclamante sobre el punto.

c) Sobre la circunstancia referida a "Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción", del artículo 40 de la letra i).

En tercer lugar, Tur Bus alega que la SMA habría desechado injustamente la aplicación de este literal, sin considerar su cooperación eficaz, a pesar de que la resolución impugnada considera diversas acciones ejecutadas por Tur Bus en este sentido. Entre ellas, se refiere a la respuesta a requerimientos de información, entre los que se presenta un informe de medición de ruidos elaborado por una empresa

externa; el reconocimiento de prácticas generadoras de ruido; la entrega de detalles de funcionamiento del establecimiento; la participación en la reunión de asistencia al regulado; su falta de intención de infringir la norma; y, la utilidad de la información presentada.

Respecto de este último punto, Tur Bus indica que *"tan útil fue la información entregada [...] que sólo pued[e] ser sancionada gracias a las mediciones que [...] costó en horario diurno y nocturno, mientras que la SMA sólo realizó una medición nocturna"*. Agrega que jamás negó su responsabilidad, por el contrario, presentó medidas y acciones para superar la infracción, con actitud de *"colaboración y reconocimiento"*. Sin perjuicio de ello, se queja de que la SMA decide no disminuir el componente de afectación, pues para ponderar la *'cooperación eficaz'* habría exigido copulativamente: (i) un allanamiento; (ii) una respuesta oportuna; y (iii) una colaboración en las diligencias ordenadas por la SMA, a pesar de que la Guía dictada por la SMA -sobre *"Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales"*, aprobada mediante Resolución Exenta N° 1.002, de 29 de octubre de 2015, vigente al momento de la dictación de la resolución impugnada y, posteriormente, actualizada mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018 (en adelante, *"Guía de la SMA"*)- no los establece como copulativos.

Lo anterior tornaría la consideración de dicha circunstancia en arbitraria y vulneratoria de los artículos 4° y 11° de la Ley N° 19.880, así como del principio de probidad. Tur Bus agrega que la exigencia de allanarse a los cargos constituye una vulneración a su derecho a defensa y al principio de contradictoriedad y, además, alega la infracción a los principios de imparcialidad y objetividad, debido a que la SMA no habría considerado las circunstancias favorables a la reclamante, lo que sería contrario a la razonabilidad que debe contener toda resolución, *"más aún cuando de ello deriva una sanción tan gravosa"*. Concluye señalando que la SMA habría actuado arbitrariamente y de modo abusivo, al excluir esta

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

circunstancia, por exigir copulativamente elementos que no lo son.

Por su parte, la SMA alega que la reclamante habría incurrido en un error, pues el considerando 159° de la R.E. N° 71 considera expresamente su cooperación eficaz como un factor de reducción para el monto de la multa, especificando que ello se fundó en la información entregada por Tur Bus durante el proceso sancionatorio, lo cual fue considerado para disminuir el componente de afectación de la infracción. Sin perjuicio de ello, expone que la información entregada por Tur Bus en forma previa a la formulación de cargos no se considera como 'cooperación eficaz', pues esta hipótesis sólo comprende la conducta posterior al inicio del procedimiento sancionatorio.

Luego, la SMA niega haberle exigido copulativamente todos los elementos de dicha circunstancia pues, a pesar de que la reclamante no se allanó a los cargos, la resolución impugnada considera la respuesta al requerimiento de información efectuado dentro del procedimiento para configurar la circunstancia referente a la 'cooperación eficaz', por lo que solicita al Tribunal rechazar completamente las alegaciones de la reclamante sobre el punto.

2. Respecto de la determinación de la sanción y su cuantía.

Finalmente, Tur Bus indica que todas sus alegaciones previas redundan en una falta de motivación de la sanción aplicada y su elevado monto. Asimismo, señala que no se justifica por qué la SMA opta por imponer una multa, en lugar de una amonestación, ni cómo obtiene su monto. Agrega que los considerandos 123°, 137° y 151° adolecen de falta de fundamentación y concluye alegando falta de motivación, razonabilidad y racionalidad de la resolución impugnada, por no haber aplicado los criterios establecidos en la Guía de la SMA, vulnerando los principios de imparcialidad, probidad, contradictoriedad y exhaustividad.

Por su parte, la SMA afirma haber aplicado lo dispuesto en su Guía y que la reclamante pretende un estándar de fundamentación que escapa a lo legal. Al respecto, indica que la exigencia de una debida fundamentación tiene por objetivo impedir decisiones arbitrarias, pero no le impone generar un modelo tarifario de determinación de sanciones que elimine completamente su discrecionalidad y desnaturalice la finalidad disuasiva de la sanción. En virtud de lo anterior, la resolución sancionatoria debe exponer las razones de hecho y derecho que justifiquen la procedencia de las circunstancias, pero distinguiendo entre circunstancias 'cualitativas' y 'cuantitativas', debiendo expresarse numéricamente sólo éstas últimas, entre las que se encuentra la del 'beneficio económico', ya mencionada.

Respecto del establecimiento de una multa en lugar de una amonestación, la SMA indica que se encontraba legalmente habilitada para imponerla, y que su adopción se debe a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 ya citado, sobre la infracción configurada y clasificada, que se realiza teniendo a la vista la finalidad disuasiva de la sanción. Por todo lo anterior, solicita al Tribunal el rechazo completo de la alegación de la reclamante y se confirme la sanción aplicada, y su monto.

CONSIDERANDO QUE:

Primero. Para la resolución de la controversia de autos, y a la luz de los antecedentes expuestos, la parte considerativa de esta sentencia comprende las siguientes materias:

- I. Sobre las eventuales ilegalidades en la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA para la determinación de la sanción
 1. Respecto del *"Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción"*
 2. Respecto de *"La importancia del daño causado o del peligro ocasionado"*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

3. Respecto de *"Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción"*
- II. Respecto de la eventual falta de motivación de la determinación de la sanción y su cuantía
 1. Alegaciones y defensas de las partes
 2. Análisis del Tribunal
- III. Consideraciones finales

I. Sobre las eventuales ilegalidades en la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA para la determinación de la sanción

Segundo. Como primera cuestión, es menester tener presente que la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA se lleva a cabo a través de dos componentes que determinan la sanción específica: el componente asociado al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, que corresponde al literal c) del artículo citado; y, el componente de afectación, que comprende los demás literales del artículo 40, teniendo como base las letras a), b) y h), que están directamente vinculadas con la infracción y sus efectos en la salud y el medio ambiente. Las restantes circunstancias, relacionadas con el comportamiento y condición del infractor, actúan como factores de ajuste que pueden aumentar o disminuir la base del componente de afectación.

Tercero. A raíz de lo anterior, el análisis que se hará a continuación, se iniciará por el beneficio económico, por constituir la base a partir de la cual se construye y modula la sanción, a diferencia de lo que ocurre con *"la importancia del [...] peligro ocasionado"* -literal a)- que modula el componente de afectación; o *"todo otro criterio que [...] sea relevante para la determinación de la sanción"* - literal i)- que opera como factor de ajuste.

1. Respecto del "Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción" (literal c)

a) Concepto y definiciones

Cuarto. Al respecto, cabe señalar que la Guía de la SMA señala que el beneficio asociado a costos retrasados o evitados "corresponde al beneficio que el infractor obtiene por el hecho de retrasar el incurrir en determinados costos asociados al incumplimiento, o de evitar completamente el incurrir en ellos", y que "de esta forma, este tipo de beneficio puede ser asociado a costos retrasados o a costos evitados" (Guía de la SMA, p. 24). A continuación, señala que el "beneficio por costos retrasados: corresponde al beneficio asociado al hecho de incurrir en determinados costos vinculados al cumplimiento con posterioridad al momento en que la normativa lo requería. En términos concretos, es el beneficio económico obtenido con motivo del retraso, ya sea en la realización de inversiones en activo fijo o en el incurrir en costos de tipo no recurrentes y no depreciables necesarios para el cumplimiento de las exigencias legales" (ibíd., p. 24). Adicionalmente, señala que "se consideran como costos retrasados aquellas inversiones en activo fijo -sujetas a depreciación- o aquellos costos no depreciables y no recurrentes necesarios para el cumplimiento normativo, que fueron incurridos en una fecha posterior a la debida. [...] en el caso que al momento de la estimación del beneficio económico el infractor aun no haya dado cumplimiento a la normativa, para efectos del cálculo se asume, en general, que el infractor incurrirá en los costos o inversiones pertinentes en una fecha determinada" (destacado del Tribunal, ibíd., p. 51). Luego, representa el beneficio económico obtenido por 'costos retrasados' mediante la expresión de la siguiente fórmula matemática, cuyas variables se encuentran descritas en la misma Guía:

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

$$BE = \left(\underbrace{\sum_{i=R-T}^{R-T+N} \frac{EI_{T+i}}{(1+r)^i}}_{VP\ EscInc_T} - \underbrace{\sum_{i=0}^N \frac{EC_{T+i}}{(1+r)^i}}_{VP\ EscCump_T} \right) * \underbrace{(1+r)^{(PM-T)}}_{\text{Factor de capitalización al período de pago de multa}}$$

Figura 1: Cálculo del Beneficio Económico para costos retrasados (Guía de la SMA, p. 53).

Definiciones:

- BE = beneficio económico;
- VP EscInc_T = valor presente de los flujos del escenario de incumplimiento;
- VP EscCump_T = valor presente de los flujos del escenario de cumplimiento;
- T = período en que debió darse cumplimiento a la normativa;
- R = período en que se dio cumplimiento a la normativa con retraso;
- N = número de períodos de vida útil del activo fijo;
- EI = diferencial de flujo de caja neto en escenario de incumplimiento;
- EC = diferencial de flujo de caja neto en escenario de cumplimiento;
- r = tasa de descuento;
- PM = período de pago de la multa; y
- i = índice que da cuenta de los períodos de tiempo.

Quinto. Por otra parte, la Guía de SMA señala que el "beneficio por costos evitados: corresponde al beneficio asociado al hecho de obtener un ahorro económico al evitar incurrir en determinados costos vinculados al cumplimiento de la normativa. En términos concretos es el beneficio económico obtenido por no incurrir en costos de tipo recurrente, como son los costos de operación y mantenimiento de las inversiones necesarias para el cumplimiento, los cuales, al no realizarlos durante el período de incumplimiento, fueron evitados completamente. Asimismo, corresponden a costos evitados aquellas inversiones en activo fijo y costos de tipo no recurrente y no despreciables, en los casos en que no se ha incurrido ni podrá incurrirse en ellos, para dar cumplimiento a la normativa que lo requiere" (destacado del Tribunal, ibíd., p. 25). Adicionalmente, señala que "Se consideran como costos evitados aquellas inversiones en activo fijo o aquellos costos no depreciables en los cuales definitivamente no se incurre debido a que no es factible o que, en términos de oportunidad,

no tiene ya sentido para el objetivo de la normativa. Asimismo, constituyen costos evitados todos aquellos costos recurrentes necesarios para dar cumplimiento a la normativa, como son los costos de operación y mantenimiento asociados a las inversiones en activo fijo realizadas con retraso, o no realizadas, en los cuales el infractor dejó de incurrir durante el período de incumplimiento." (destacado del Tribunal, ibíd., p. 53). Luego, representa el beneficio económico obtenido por 'costos evitados' mediante la expresión de la siguiente fórmula matemática, cuyas variables se encuentran descritas en la misma Guía:

$$BE = \left(\underbrace{\sum_{i=0}^N \frac{EC_{T+i}}{(1+r)^i}}_{VP \text{ EscCump}_T} \right) * (1+r)^{(PM-T)}$$

Figura 2: Cálculo del Beneficio Económico para costos evitados (Guía de la SMA, p. 54).

Definiciones:

- BE = beneficio económico;
- VP EscCumpT = valor presente de los flujos del escenario de cumplimiento;
- T = período en que debió darse cumplimiento a la normativa;
- N = número de períodos de vida útil del activo fijo;
- EC = diferencial de flujo de caja neto en escenario de cumplimiento;
- r = tasa de descuento;
- PM = período de pago de la multa; e
- i = índice que da cuenta de los períodos de tiempo.

Sexto. Así, la Guía de la SMA continúa refiriéndose a los fundamentos metodológicos para la estimación del beneficio económico que implica para "el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella", cuantificando para cada escenario la variación en el flujo de caja de incurrir o no en costos asociados al cumplimiento, en una fecha determinada, y los ingresos adicionales obtenidos de una actividad no autorizada en un determinado período de tiempo. Para esto, se basa en diferentes consideraciones, tales como los efectos tributarios de los costos e ingresos involucrados,

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

efectos de la inflación y el tipo de cambio y, como concepto clave para estimar el beneficio económico, el costo de oportunidad del dinero (cfr. p. 31).

Séptimo. Respecto del efecto tributario, la Guía de la SMA señala que en la sanción se debe considerar todo aquel beneficio económico que el infractor ha podido obtener con motivo de su incumplimiento, el cual puede provenir de un aumento en los ingresos, de una disminución en los costos, o una combinación entre ambos, por lo que puede definirse como una combinación entre el beneficio asociado a costos retrasados o evitados y el beneficio asociado a ganancias ilícitas anticipadas o adicionales (Cfr., p. 24). Asimismo, se señala que *"en la estimación del beneficio económico se considera la reducción o aumento en la base imponible que el incurrir en un determinado costo u obtener un determinado ingreso genera, y el correspondiente diferencial en la utilidad después de impuestos, de acuerdo a la tasa de impuesto de primera categoría aplicable en el período considerado"* (ibíd., p. 32). En cuanto a los efectos de la inflación y el tipo de cambio, indica que *"para el caso de costos retrasados y evitados, el modelo utilizado entrega la posibilidad de considerar el efecto de la inflación, aplicando la variación del índice inflacionario desde la fecha en la cual el costo del cumplimiento normativo fue estimado, hasta la fecha correspondiente según el escenario analizado, es decir, ya sea a la fecha en que debió haberse cumplido con la normativa, la fecha de cumplimiento con retraso, u otros períodos en el caso de costos de tipo recurrente"* (ibíd., p. 32), y que *"en el caso en que se cuente con una estimación del costo de cumplimiento de la normativa expresado en una moneda extranjera, este monto es convertido a moneda nacional por medio de la aplicación del tipo de cambio correspondiente a la fecha en que este costo fue estimado"* (ídem.). En lo que se refiere al costo de oportunidad del dinero para el infractor, la Guía sostiene que éste *"[...] representa el valor alternativo que tiene el dinero que debe destinar al cumplimiento de la normativa"* (ibíd., p. 33), y que *"al tener el dinero un valor alternativo, el incurrir*

en determinados costos en una fecha posterior a la debida, significa un beneficio económico para el infractor" (ídem.). Agrega que *"en el caso de una organización con fines de lucro, el costo de oportunidad del dinero corresponde al rendimiento mínimo exigido para los proyectos de inversión de su negocio" (ídem.),* y que *"[...] se asume razonablemente que, tanto el dinero no destinado al cumplimiento normativo, como el obtenido a partir de una actividad no autorizada, es asignado a proyectos de inversión en su rubro de actividad" (ídem.).*

Octavo. Para mayor abundamiento, cabe señalar que la Guía actualizada de la SMA (Ed. diciembre 2017) se refiere expresamente a la posibilidad de que los costos o ingresos, según corresponda, sean estimados *"en base a la mejor información disponible, la cual puede provenir de los antecedentes presentes en el mismo u otros procedimientos sancionatorios, información públicamente disponible, cotizaciones, requerimientos o solicitudes de información al infractor, así como de otras fuentes de información que permitan realizar las estimaciones o proyecciones que correspondan"* (ibíd. p. 28).

Noveno. En efecto, es menester recalcar que -a diferencia de otras leyes o decretos, etc.- la Guía elaborada por la SMA no cuenta con un valor normativo propiamente tal, sino más bien tiene un valor *infra* normativo y no vinculante. Sin perjuicio de lo anterior, tiene por finalidad servir de orientación en la determinación de sanciones, contribuye a reducir los márgenes de discrecionalidad en la toma de decisiones, y sus definiciones además, son consideradas estándar en el contexto financiero-tributario, constituyéndose en una herramienta útil para realizar el control de legalidad de la debida fundamentación de la resolución reclamada.

b) Alegaciones de las partes

Décimo. Sobre este punto, Tur Bus se refiere a la valoración realizada por la SMA respecto del beneficio económico obtenido

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

con motivo de la infracción. Al respecto, indica haber propuesto un conjunto de acciones para mitigar los efectos de la infracción, no obstante, la SMA le reprocha no haber iniciado la ejecución de dichas medidas, ni haber acompañado información respecto de su implementación y costos. Además, a partir de la medida referida a la construcción de un techo que cubriera todo el estacionamiento con material absorbente, la SMA habría utilizado como base para estimar el costo la cotización de una empresa especializada en control de ruidos, utilizada en otro procedimiento sancionatorio, seguido en contra de una hostería en donde se realizan actividades de karaoke y fiestas al aire libre. A partir de lo anterior, la SMA estima, como base para determinar el beneficio económico, que la ejecución de la medida alcanza un valor de 99 UTA.

Undécimo. La reclamante señala que la justificación racional y legal constituye una condición de validez de todo acto administrativo, estándar que no se habría alcanzado en este caso, pues el razonamiento para determinar el beneficio económico sería injustificado y arbitrario. Señala que *"la naturaleza de los ruidos generados en tal procedimiento administrativo [Hostería Chañaral, Rol D-046-2015] no tiene relación con los ruidos generados en el estacionamiento"*, lo que incidiría en las distintas medidas de mitigación que correspondería aplicar en cada caso. Adicionalmente, expone diversas incongruencias en la resolución reclamada, pues la SMA habría estimado el costo de una medida distinta a la que se recomienda en la resolución impugnada. Asimismo, en el procedimiento en contra de la hostería la medida dice relación con la construcción de un muro, mientras que, en el caso de autos, la medida implica la construcción de un techo que cubriera todo el estacionamiento con material absorbente. Finalmente, habría incongruencias en la diferencia de costos estimados para cada caso, que alcanzarían más de 25 millones de pesos entre una y otra.

Duodécimo. Luego, en lo referido al beneficio económico estimado, Tur Bus alega que, según la SMA, éste correspondería

"casi al valor de la implementación de la medida de mitigación". Sin embargo, la reclamante sostiene que la medida le *"fue exigida por la SMA en el proceso de aceptación del plan de cumplimiento"* y que la habría vuelto a ofrecer tras el rechazo del plan, sin perjuicio de que la medida más eficiente sería que el estacionamiento dejara de funcionar en horario nocturno, medida que ya se habría efectuado y que no implicaría costo de construcción alguno. Así, afirma que desde octubre de 2017 el recinto habría dejado de operar entre las 23:00 y las 7:00 horas y que se comprometió extender ese horario desde las 21:00 hasta las 7:00 horas a partir de febrero de 2018, por lo que *"ya no existe incumplimiento de la norma en horario nocturno y en horario diurno, solo se superarían 2 decibeles, que [...] está evaluando cómo cumplir"*. Concluye solicitando al Tribunal la anulación total o parcial de la resolución impugnada, por la ponderación arbitraria de esta circunstancia.

Decimotercero. Por su parte, la SMA expone que siendo el elemento disuasivo de la sanción una de sus finalidades esenciales, para su determinación se debe, al menos, eliminar todo el beneficio económico obtenido por el infractor con ocasión del incumplimiento, por lo que dicho beneficio económico sería determinante en el monto inicial de la sanción de multa asociada a la infracción. Agrega que, justamente con esta finalidad se le habría requerido información a Tur Bus, para verificar si había adoptado medidas correctivas, su eficacia, la oportunidad de su implementación y los costos asociados a ellas. Si la respuesta fuera útil, eficiente y fidedigna, se consideraría para establecer el beneficio económico. En caso contrario, la SMA puede determinar el beneficio económico en base a los antecedentes disponibles en el procedimiento u otros hechos conocidos.

Decimocuarto. Con este objetivo, la SMA le solicitó información a Tur Bus, quien respondió que: (i) respecto de la construcción del muro acústico, indica no contar con un presupuesto final para su implementación ni haber implementado la medida; (ii) respecto de la restricción del horario nocturno

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

de funcionamiento, indica no haber incurrido en gastos de implementación y no haber implementado la medida; y (iii) respecto del traslado de buses hacia otras instalaciones, indica que no se generarían costos de implementación y no haber implementado la medida.

Decimoquinto. A raíz de ello, la SMA observa que, en las últimas etapas del procedimiento sancionatorio, Tur Bus aún no da inicio a las gestiones necesarias para implementar las medidas correctivas que permitan determinar el beneficio económico. Ello la lleva a tener que recurrir a otros antecedentes disponibles para estimar el beneficio económico, utilizando como referencia, en este caso, el costo asociado al encierro acústico de las instalaciones de una hostería, objeto de un procedimiento sancionatorio por infracción al mismo D.S. N° 38/2011.

Decimosexto. Luego la SMA indica (i) que el D.S. N° 38/2011 no distingue según la naturaleza de los ruidos, por lo que ello no incide en la determinación de la eficacia de la medida de mitigación; (ii) que el ruido de fondo se consideró para corregir los resultados definitivos, por lo que no incide en los resultados de las mediciones; (iii) que las medidas de cierre, barreras acústicas y techos, son idóneas si abarcan todo el espacio desde donde provienen los ruidos, lo que se considera para ambos casos, por lo que, a pesar de que en un caso se habla de "encierro acústico" y en el otro de un "techo de material absorbente", ello no permite desestimar su idoneidad, debido a que en ambos casos se utiliza como valor de referencia el mismo material, siendo lo relevante que la superficie total sea cubierta para evitar puntos de fuga, sin importar si en un caso se trata de un muro y en el otro de un techo; y (iv) que la diferencia en el costo se debe a la superficie a cubrir, pues el encierro de la terraza de la hostería -paredes y techo- tiene una superficie de 300 m², mientras que el encierro del estacionamiento sólo considera cubrir el techo -por contar con paredes sólidas- superficie

que alcanza los 1.400 m², diferencia que explicaría la variación de los costos estimados para cada caso.

Decimoséptimo. Adicionalmente, indica que la diferencia en los costos de implementación se debe a que, respecto de la hostería se considera como un 'costo retrasado', mientras que, en el caso de autos, se considera como un 'costo evitado'. Explica que desde el caso 'Casona Pérez Ossa', Rol D-006-2016, se comenzó a aplicar el criterio de "*estimar beneficio económico a partir de costos evitados en los casos de infracciones a la norma de ruidos, en que no se tuvieran antecedentes de que el infractor efectivamente realizó alguna medida de mitigación*". Señala que desde entonces "*en todos los casos de infracciones a la norma de ruidos en que no se incurrió efectivamente en costos asociados a medidas, se considera que se evitaron los costos de cumplimiento. Sólo en el caso en que acredita haber incurrido en costos de implementación de medidas, se consideran como costos retrasados*". Atendido lo anterior, solicita al Tribunal rechazar completamente las alegaciones de la reclamante sobre el punto.

Decimooctavo. Para resolver la presente alegación se debe tener presente que el Superintendente se refiere a la circunstancia del artículo 40 literal c) de la LOSMA, del beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, en el Capítulo IX de la resolución reclamada, entre los considerandos 105° a 124°. En primer lugar, la resolución reclamada señala que "*esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor ha podido obtener con motivo de su incumplimiento*", el cual podría provenir de un aumento de ingresos, de una disminución de costos, o, de una combinación de ambos.

Decimonoveno. Adicionalmente, la resolución reclamada expone que para configurar el escenario de cumplimiento normativo se consideran las siguientes acciones propuestas por Tur Bus para volver al cumplimiento: (i) construcción de un muro acústico

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

que cubra la totalidad del estacionamiento; (ii) restricción de funcionamiento en horario nocturno; y (iii) traslado de buses hacia otras instalaciones.

Vigésimo. Luego, la resolución reclamada indica que, para configurar el escenario de cumplimiento identifica la medida más idónea a implementar en el recinto, propuesta por Tur Bus, para impedir la emisión de ruidos molestos, por lo que "[...] en el presente caso, el beneficio económico fue calculado sobre la base del costo asociado a la implementación de una medida destinada a disminuir o mitigar los ruidos [a través de] la insonorización de estacionamiento de buses mediante la instalación de material acústico en el techo del establecimiento". Agrega que "para estimar el beneficio económico, dicho costo tiene el carácter de un costo de inversión, el cual ha sido completamente evitado a la fecha del 20 de diciembre de 2016, fecha en la cual se realizó la actividad de 'medición de ruido Tur Bus' y que se considera como fecha de cumplimiento oportuno. Para dicho cálculo se utilizó como valor de referencia una cotización de una empresa especializada en control de ruido, misma utilizada a propósito de la resolución sancionatoria que consta en el procedimiento sancionatorio Rol D-046-2015, seguido contra 'Hostería Chañaral'".

Vigésimo primero. Finalmente, la resolución reclamada indica, en lo pertinente, que (i) el costo asociado a la implementación de la medida era de 99 UTA (valor considerado como base para determinar el beneficio económico); y (ii) que la tasa de descuento era de 11,9%, calculada en base a la información de los estados financieros entregados por la empresa el 20 de diciembre de 2017. Adicionalmente, se considera un rango de fecha que comprende desde el 20 de diciembre de 2016, en que se realizó la medición donde se registró la mayor excedencia, hasta el 22 de enero de 2018 que se asume como fecha del pago de la multa. Por todo lo anterior y mediante la aplicación del método de estimación, la SMA

determina que el beneficio económico asociado a la infracción asciende a 86,1 UTA.

Vigésimo segundo. En definitiva, a juicio del Tribunal, analizados los antecedentes del proceso sancionatorio, es posible observar que Tur Bus no entrega antecedentes respecto de los costos de implementación de las medidas necesarias para volver al cumplimiento y que la SMA se encontraba facultada para utilizar como referencia la información recabada en otro procedimiento similar, tal como ocurrió en el presente caso, en lo referido a la cotización de la aislación acústica.

Vigésimo tercero. No obstante, la reclamada no sólo no motiva su decisión de catalogar la construcción del techo como 'costo evitado', sino que además yerra al hacerlo, atendido que, de acuerdo a las definiciones contenidas en su propia Guía y ya citadas, las obras no ejecutadas -construcción del techo- constituirían "*inversiones en activo fijo -sujetas a depreciación- o aquellos costos no depreciables y no recurrentes necesarios para el cumplimiento normativo*", constituyendo entonces el caso de autos un 'costo retrasado' y no un 'costo evitado', como sería por ejemplo el caso de un monitoreo que debió realizarse en un determinado periodo de tiempo, cuya omisión es imposible de subsanar con posterioridad.

Vigésimo cuarto. Incluso más, atendido que al momento de dictarse la resolución sancionatoria el infractor aún no había incurrido en dicho gasto, la Guía de la SMA prescribe que "*en el caso en que al momento de la estimación del beneficio económico el infractor aún no haya dado cumplimiento a la normativa, para efectos del cálculo se asume, en general, que el infractor incurrirá en los costos o inversiones pertinentes en una fecha determinada. Para estos efectos, la fecha de cumplimiento con retraso corresponde por defecto a, aproximadamente, el quinto día a partir de la fecha de notificación del término del procedimiento sancionatorio.*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Asimismo, esta fecha corresponde a la fecha estimada del pago de la multa" (ibíd. p. 51).

Vigésimo quinto. Por ende, el error de considerar la construcción del techo como un 'costo evitado', incide en la correcta determinación del monto de la multa. Con todo, la resolución reclamada tampoco explica los motivos que la llevarían a estimar que ya no era posible incurrir en dicho costo, o ya no tendría sentido para el objetivo de la normativa, en abierta contradicción con las definiciones establecidas en la Guía de la SMA, definiciones que además son consideradas estándar en el contexto financiero-tributario, constatando el Tribunal un error en la fundamentación.

Vigésimo sexto. Por último, y en lo referido a las alegaciones vertidas en estrados por el representante de la SMA, en cuanto a la fundamentación de la sanción específica, se indicó que la LOSMA establece un régimen reglado y parámetros de su discrecionalidad que deben ser debidamente fundamentados, para lo cual debe establecerse expresamente cuáles fueron los criterios utilizados para determinar dicha sanción. Señala que la LOSMA no contempla un régimen tarifado de multas, sino que puede y debe ponderar las circunstancias contenidas en el artículo 40 de la LOSMA, entre las cuales distingue aquellas que son de carácter cualitativo y aquellas que son de carácter cuantitativo, que sí requieren la determinación de un número específico, siendo el beneficio económico una circunstancia de este último tipo. En efecto, el Tribunal concuerda con la afirmación de que el beneficio económico se trata de una circunstancia cuantitativa en la determinación de la multa, por lo que todos los elementos de juicio deben ser entregados explícitamente, en particular, los valores utilizados, de modo de habilitar su revisión y permitir examinar su idoneidad, para poder realizar un adecuado control judicial de las decisiones administrativas. En otras palabras, la circunstancia correspondiente al beneficio económico del infractor -a diferencia de otras- requiere sustentarse en una base numérica debidamente justificada.

Vigésimo séptimo. En específico, el hecho que en la resolución reclamada el valor calculado para el beneficio económico en el considerando 118°, Tabla N° 7, de 86,4 UTA, no coincida con el mencionado luego en el considerando 122°, de 86,1 UTA, da cuenta de, a lo menos, una inconsistencia en la aplicación de la metodología o transcripción de los valores obtenidos. Por lo tanto, dada la importancia de la componente cuantitativa en la determinación de la multa en este caso, la determinación del beneficio económico requiere la entrega del mayor detalle posible respecto del método utilizado, así como de los cálculos obtenidos y que originan el resultado, lo cual puede entregarse mediante una memoria de cálculo o una declaración pormenorizada de los criterios y factores cuantitativos utilizados, por ejemplo, de modo de habilitar la necesaria revisión de lo realizado. Particularmente, la fundamentación cuantitativa requerida exige disponer lo considerado en cuanto al valor de la inversión en activo fijo, los gastos no depreciables, la depreciación, el flujo de caja, la tasa de descuento y su plazo, de modo tal, que de haberse aplicado las fórmulas matemáticas expresadas en la citada Guía de la SMA, dando cuenta de los antecedentes que fundamenten los valores de cada concepto, sería posible replicar los cálculos y llegar al mismo resultado, situación que no ocurre en la especie.

Vigésimo octavo. Además, el Tribunal hace presente que, en el presente caso, no se explicita si la construcción del techo fue considerado un 'gasto no depreciable', considerando que por tratarse de una estructura asimilable a la construcción de un galpón, las máximas de la experiencia normalmente lo definen como una inversión en 'activo fijo depreciable', lo cual puede corroborarse por ejemplo, en la Resolución Exenta N° 43, de 26 de diciembre de 2002, del Director del Servicio de Impuestos Internos, que "*Fija vida útil normal a los bienes físicos del activo inmovilizado para los efectos de su depreciación, conforme a las normas del N° 5 del artículo 31 de la ley de la renta, contenida en el artículo 1° del D.L. N° 824, de 1974*",

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

y que asigna a este tipo de construcciones una vida útil normal de 20 años y depreciación acelerada de 6 años.

Vigésimo noveno. En definitiva, por todo lo considerado anteriormente, el Tribunal constata la falta de motivación en la resolución reclamada al optar por clasificar de la medida de mitigación de ruido como un 'costo evitado', al no fundamentar la decisión de no considerar dicha medida como 'costo retrasado' conforme a lo establecido en su propia guía metodológica, y, al omitir todo lo relativo a la ponderación de los efectos (i) tributarios, (ii) de inflación y tipo de cambio, y (iii) del costo de oportunidad del dinero para el infractor. De este modo, la resolución reclamada no motivó debidamente la determinación del beneficio económico, vulnerando lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 41 de la Ley N° 19.880 -que exige que la resolución final del procedimiento administrativo sea fundada- lo cual la torna en ilegal. Atendido lo anterior, el Tribunal acogerá las alegaciones de la reclamante respecto de la ponderación de esta circunstancia, por cuanto se observa una insuficiente -y en ocasiones errónea- motivación en la determinación del beneficio económico que redundando en una falta de proporcionalidad, por lo que la SMA deberá reconsiderar dichos aspectos en la determinación del monto de la multa impuesta a Tur Bus.

Trigésimo. Atendido todo lo anterior, a juicio del Tribunal, un error de la entidad previamente expuesta -la confusión de conceptos entre "costos evitados" y "costos retrasados"- configura un vicio esencial en la motivación de la resolución reclamada, el cual resulta imposible de subsanar con otra medida que no sea la nulidad del acto, puesto que recae en el primer componente del sistema de determinación de la multa y es sólo a partir de éste que operan los demás criterios de modulación. En relación a lo anterior, se ha señalado que "La LBPA contiene un principio, no expresado, de permanencia o conservación de los actos jurídicos administrativos. Es decir, si bien para la ley no resulta indiferente la ilegalidad del acto administrativo, no permitirá

la extinción del mismo por cualquier vicio, sino que es exigible la concurrencia de ciertos requisitos de gravedad o trascendencia para afectar la validez del acto" (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, Derecho Administrativo General, Thomson Reuters, 3° Edición, 2014, Chile, p. 166) y "Que a propósito del principio de conservación del acto administrativo [...], la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido en forma reiterada que revistiendo la nulidad el carácter de remedio excepcional frente a la ilegalidad de un acto administrativo, ella sólo será procedente si el vicio es grave y esencial [...]. Efectivamente, no cualquier irregularidad o defecto justifica la declaración de nulidad sino cuando dicha anomalía conculque las garantías de los administrados" (Sentencia de la Corte Suprema, de 10 de diciembre de 2014, Rol de ingreso N° 16.706-2014, considerando décimo sexto). Tal principio ya ha sido recogido en sentencias previas de este Tribunal, tales como las de las causas R N° 40-2014, de 31 de octubre de 2017, (considerandos 30° y siguientes), R N° 72-2015, de 12 de junio de 2017 (considerandos 64° y siguientes), y, R N° 157-158 (acumuladas)-2017, de 17 de agosto de 2018, (considerandos 36° y siguientes), por lo que tratándose de un vicio grave y esencial en la determinación de la sanción, no cabe aplicar el principio de conservación en el caso de autos.

Trigésimo primero. En efecto, habida cuenta del vicio en la motivación detectado en la resolución reclamada, respecto de la ponderación del 'beneficio económico obtenido', y por las consideraciones previamente expuestas se acogerá la reclamación por falta la debida motivación en la ponderación de la circunstancia del literal c) del artículo 40 LOSMA conforme a lo previamente expuesto.

2. Respecto de "La importancia del daño causado o del peligro ocasionado"

Trigésimo segundo. Sobre este punto Tur Bus cita pasajes de la resolución reclamada, en donde se refiere a las definiciones de 'daño', 'importancia' y 'peligro' citadas por la SMA. Así

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

respecto del peligro vinculado a la infracción, se argumentó que el conocimiento científico afianzado ha señalado que - respecto de los efectos del ruido nocturno- existe una potencial afectación de la calidad de vida de las personas, fundándose en la Guía de la OMS ya citada e indicando que "*si bien no se ha constatado de manera formal un perjuicio en la salud de los receptores sensibles, es posible concluir, razonablemente, que la actividad de la fuente emisora genera un riesgo medio para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a la misma*". Finalmente, considera que se ha acreditado un peligro de importancia 'media'.

Trigésimo tercero. Tur Bus cuestiona que la SMA haya descartado la generación de un daño, en los considerandos 91° y 97°, y luego, en el considerando 126°, haya constatado un peligro ocasionado por la superación de los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011, fundado únicamente en la Guía de la OMS ya citada y haciendo referencia al conocimiento científicamente afianzado. Al respecto, la resolución reclamada habría señalado que la potencial afectación a la calidad de vida de las personas expuestas implica alteraciones o perturbaciones de sus ciclos de sueño, con repercusiones en sus funciones biológicas, trastornos del sueño y la afectación de su salud mental.

Trigésimo cuarto. Sobre este punto, la reclamante cuestiona que el análisis sólo se hubiera fundado en la Guía de la OMS, pues dicho documento recomienda una exposición nocturna inferior a los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011. Además, cuestiona la afirmación referida a que los conocimientos científicamente afianzados darían cuenta de una afectación a la calidad de vida de las personas expuestas, pues no se habría indicado "*cuál sería el peligro concreto que se estaría generando*", sino sólo se habría indicado que "*la exposición al ruido tiene un impacto negativo*", sin precisar cuál sería el peligro concreto, dando referencias genéricas a externalidades tales como perturbación del sueño,

irritabilidad, depresión, etc., consideradas como afectación a la calidad de vida, o "sólo de molestia". Tur Bus destaca que la regulación vigente -D.S. N° 38/2011- ya no contempla el concepto de 'ruidos molestos' por su imprecisión y por los problemas de interpretación que conlleva.

Trigésimo quinto. Posteriormente, Tur Bus alega que la resolución impugnada no indica cual sería la afectación, ni el vínculo entre el hecho denunciado y el peligro ocasionado; y critica que el peligro ocasionado se pueda configurar mediante el peligro abstracto de la infracción, pues -a su juicio- para emplear esta circunstancia en la determinación de la sanción se debe acreditar la existencia de un peligro concreto, vinculado directamente al hecho. Adicionalmente, alega falta de fundamentación de la SMA al calificar el peligro como de importancia "media", pues sólo se indica que por "no ser significativo" fue considerado como "de importancia media" sin desarrollar los motivos de dicha calificación. En su opinión, una correcta aplicación de la Guía de la SMA, y considerando, además, que no se trata de un daño ambiental irreparable, ni de una afectación grave a la salud de la población, conlleva que la infracción sólo se considerara como 'leve'. Concluye indicando que la ponderación de esta circunstancia sería ilegal, adolecería de falta de fundamentación y arbitrariedad pues, no se debiera haber considerado, o en su defecto, se debió haber ponderado con la menor entidad posible para la determinación de la sanción.

Trigésimo sexto. Por su parte, la SMA indica que la reclamante habría confundido dos momentos sancionatorios distintos, a saber, la clasificación de la infracción -artículo 36 de la LOSMA- con la determinación de las sanciones específicas que corresponde aplicar a cada caso, de acuerdo con lo establecido en el artículo 40 letra a) ya mencionado. Agrega que "estos momentos son distintos tanto en su finalidad jurídica -dentro de la lógica sancionatoria de la LOSMA- como en las premisas de hecho que deben ser acreditadas para determinar su procedencia en cada caso", por lo que no sería

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

correcto utilizar "los argumentos que desechan la verificación de un riesgo 'significativo' para la salud de la población, para sostener la improcedencia de la circunstancia contenida en la letra a) del artículo 40", ya citado. Dicha confusión se expresaría claramente cuando la reclamante plantea un cambio de opinión entre los considerandos 91°, 97° y 126°, que se refieren a 'riesgo' y 'peligro ocasionado'. Al respecto, la SMA aclara que, tanto para el artículo 36 N° 2 letra b), como para el artículo 40 letra a), se requiere verificar un riesgo concreto, sin embargo, en el primer caso se exige, además, que el riesgo sea significativo, por lo que "la diferencia entre ambos no dice relación con si el riesgo es o no concreto, pues en ambos casos debe serlo, sino con la significancia del mismo".

Trigésimo séptimo. La SMA sostiene que no sería contradictorio, arbitrario, ni contrario a derecho lo indicado en la resolución impugnada, pues, una cosa es afirmar la existencia de un riesgo concreto y otra es determinar su significancia, para lo cual se habría debido contar con información respecto de las condiciones etarias, fisiológicas y psicológicas de la población expuesta, antecedentes que no forman parte del procedimiento. No obstante, entre los considerandos 125° a 137° de la resolución impugnada, se exponen los fundamentos de la configuración de un riesgo concreto y de su importancia. Para ello, se considera (i) la distancia entre la fuente emisora y los receptores; (ii) la magnitud de las superaciones al D.S. N° 38/2011 constatadas; y (iii) la frecuencia estimada de superación, de acuerdo con el funcionamiento de la fuente emisora.

Trigésimo octavo. Para mayor abundamiento, la SMA cita dichos considerandos, en donde indica que en horario nocturno se registraron mediciones de 42%, 44%, 47% y 49% por sobre el valor permitido por la norma, y que en horario diurno se registraron mediciones de 5% y 3% por sobre el valor máximo establecido en la norma. Respecto de la probabilidad de ocurrencia, la SMA considera los antecedentes aportados por

Tur Bus al proceso sancionatorio, así como lo expuesto por la denunciante, para concluir que el establecimiento desarrolla sus actividades de forma regular, todos los días del año, durante todo el día y parte de la noche, por lo que, si bien no constata formalmente un perjuicio en la salud de la población expuesta, puede concluir que la actividad de la fuente emisora genera un riesgo medio para la salud de quienes viven o trabajan en inmuebles aledaños, especialmente en horario nocturno, atendido el funcionamiento permanente en el tiempo de la fuente emisora. A partir de lo anterior, la SMA descarta la alegación de la reclamante, pues se habrían analizado todos los antecedentes para la configuración de un riesgo concreto, consistentes en la existencia de (i) una fuente emisora; (ii) un receptor; y (iii) una vía o ruta de exposición, de acuerdo con la metodología descrita en los artículos 15 y siguientes del D.S. N° 38/2011.

Trigésimo noveno. Adicionalmente, la SMA expone que el riesgo se verifica con las mediciones válidas de ruidos que superan los límites máximos de emisión establecidos en la norma, según la zona y horarios que corresponda, por lo que tanto el 'riesgo concreto', como la valoración de su importancia fueron debidamente considerados, atendidas las exigencias técnicas y jurídicas para la determinación de la existencia de un riesgo para la salud de la población en los términos de la circunstancia a) del artículo 40 de la LOSMA. Finalmente, descarta haber infringido el principio de exhaustividad, e indica que la reclamante descontextualiza los antecedentes del caso, generando argumentos falaces, debido a su confusión entre la clasificación de la infracción y la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, por lo que solicita el completo rechazo de las alegaciones de la reclamante respecto del punto.

Cuadragésimo. Por todo lo anterior, a juicio del Tribunal, para resolver la presente alegación se debe tener presente que el Superintendente se refiere a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA en el Capítulo IX de la resolución reclamada,

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

entre los considerandos 103° a 177°. Respecto a la circunstancia del literal a) del artículo 40 de la LOSMA, la autoridad desarrolla sus argumentos entre los considerandos 125° a 137°.

Cuadragésimo primero. En primer lugar, en cuanto a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado -literal a) del artículo 40 de la LOSMA- la resolución reclamada establece expresamente en el considerando 127° que *"en el presente caso, no existen antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno o más de sus componentes, ni afectación a la salud de las personas. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio"* (destacado del Tribunal).

Cuadragésimo segundo. Luego, en su considerando 128° indica que *"en cuanto al peligro ocasionado, la superación de los límites de presión sonora señalados en el D.S. N°38/2011, efectivamente constituyen un riesgo que fue constatado en la 'medición de ruido SMA', originada a propósito de una fiscalización ambiental, la cual constituyó una medición puntual en horario nocturno; así como en la 'medición de ruidos Tur Bus', realizada en tres receptores sensibles, en horario diurno y nocturno en tres días distintos"*.

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 [...]” (sentencias Rol R N° 33-2014, de 30 de julio de 2015, considerando sexagésimo segundo; Rol R N° 82-2015, de 29 de septiembre de 2017, considerando centésimo quincuagésimo segundo; y, Rol R N° 128-2016, de 31 de marzo de 2017, considerando vigésimo tercero).

Cuadragésimo cuarto. Adicionalmente, es menester tener presente que, de acuerdo con el artículo 2° letra d) de la Ley N° 19.300, contaminante es *“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”*. En el caso de autos, el contaminante en cuestión es una forma de energía (Cfr. BIES, David A., HANSEN, Colin, HOWARD, Carl. *Engineering Noise Control*. 5a ed. Boca Raton: Taylor & Francis, 2017. p. 27. <https://doi.org/10.1201/9781351228152>, ISBN 9781351228152), reconocida como ruido y denominada como tal en nuestro ordenamiento en el citado literal d) del artículo 2° de la Ley N° 19.300.

Cuadragésimo quinto. Asimismo, tal como se señala en los considerandos 125° a 137° de la resolución reclamada, la fuente del peligro es el exceso de ruido emitido por sobre la norma, mientras que la afectación de la salud una consecuencia. De ahí se sigue, que el riesgo asociado a este peligro es la afectación de la salud de las personas (Cfr. *ibíd.*, p. 1-2), el cual existe y se constata por la sola superación de la norma de ruido. Sin embargo, la severidad de dicho riesgo dependerá de factores intrínsecos o características de la población expuesta, todo lo cual, a diferencia de lo señalado por la SMA -referido a que para determinar la significancia del riesgo concreto se habría debido contar con información respecto de las condiciones etarias, fisiológicas y psicológicas de la

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

población expuesta- puede estimarse conforme a los datos disponibles o las máximas de la experiencia.

Cuadragésimo sexto. Del mismo modo, y de acuerdo a lo señalado en la Guía de la SMA, el peligro "[...] *corresponde a la "capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor"* (SMA, *óp. cit.* p. 23), a la vez que el riesgo se define como "*la probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor*" (ídem.). Lo anteriormente expuesto, debe ser considerado en conjunto con el hecho de que el margen de riesgo permitido se encuentra establecido en el D.S. N° 38/2011, por lo que el hecho de haber acreditado la infracción a dicha norma conlleva necesariamente un 'peligro ocasionado', peligro que, adicionalmente, fue catalogado de importancia media, atendido lo cual la aplicación de esta circunstancia era procedente y estuvo debidamente motivada, razón por la cual la alegación a este respecto será rechazada. Con todo, y sin perjuicio de lo resuelto precedentemente, el Tribunal quiere hacer presente que en los considerandos 132° y 133° de la resolución reclamada, la autoridad yerra en la determinación acerca de las excedencias de 19, 20, 21 y 22 dB(A) en el Nivel de Presión Sonora en horario nocturno y de 3 y 2 dB(A) en horario diurno, al señalar que éstas corresponderían a "*un exceso de emisión de ruido de 42%, 44%, 47% y 49%*", y "*de 5% y 3% al valor fijado por la norma*", respectivamente, toda vez que la escala de medición utilizada no es aritmética, sino logarítmica. Por esta razón, al calcular el coeficiente de energía -presión sonora asociada a los niveles sonoros medidos en decibeles, la excedencia se traduce en una exposición respecto del límite de 79, 100, 126 y 158 veces, en horario nocturno, y de 2 y 1,6 veces, en horario diurno, como rectifican finalmente los citados considerandos de la R.E. N° 71.

Cuadragésimo séptimo. Dicho razonamiento científicamente afianzado ha sido recogido en nuestra normativa, tal como puede apreciarse, por ejemplo, en el Decreto Supremo N° 594, de 15 de septiembre de 1999, del Ministerio de Salud, que aprueba el

reglamento sobre condiciones sanitarias y ambientales básicas en los lugares de trabajo (en adelante, "D.S. N° 594/1999"), específicamente en su Título IV "De la Contaminación Ambiental", Párrafo III, "De los Agentes Físicos", 1. DEL RUIDO, en los artículos 75 y 80, los cuales determinan los tiempos máximos de exposición de las personas a esta forma de energía, en las mismas magnitudes anteriormente citadas.

Cuadragésimo octavo. A continuación, el considerando 134° de la resolución reclamada expone que *"las máximas de la experiencia permiten inferir que los establecimientos del tipo aparcadero de buses -como el estacionamiento de Tur Bus- desarrollan sus actividades durante todo el día y parte de la noche, con una frecuencia regular durante todos los días del año, circunstancia que se infiere de los antecedentes aportados por el propio titular durante el presente sancionatorio"*.

Cuadragésimo noveno. Posteriormente, en los considerandos 136 y 137, el Superintendente sostiene que, *"en relación al riesgo, si bien no se ha constatado de manera formal un perjuicio en la salud de los receptores sensibles, es posible concluir razonablemente que la actividad de la fuente emisora genera un riesgo medio para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a la misma, en consideración de los niveles constatados de excedencia respecto de los límites máximos de presión sonora, especialmente en horario nocturno, sumado a la característica de funcionamiento permanente en el tiempo de este tipo de fuente emisora"*. Y *"[e]n definitiva, la superación de los niveles de presión sonora señalados en el D.S. N° 38/2011, constatada en la 'medición de ruido SMA', y la 'medición de ruidos de Tur Bus', permite inferir que se ha acreditado un peligro, que, si bien no se considera significativo, será considerado como de importancia media en la determinación de la sanción específica"*.

Quincuagésimo. En este contexto, cabe hacer presente que, respecto de la población que trabaja en un determinado lugar,

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

por aplicación del principio de especialidad, procede aplicar el D.S. N° 594/1999, el cual, en su artículo 74 establece que *"la exposición ocupacional a ruido estable o fluctuante debe ser controlada de modo que para una jornada de 8 horas diarias ningún trabajador pueda estar expuesto a un nivel de presión sonora continuo equivalente a 85 dB(A), medidos en la posición del oído del trabajador"*. En virtud de lo anterior, y atendido los registros de mediciones de ruidos que funda el cargo del presente sancionatorio, es posible constatar que la SMA yerra al señalar que *"la actividad de la fuente emisora genera un riesgo medio para la salud de las personas que [...] trabajan en los inmuebles aledaños a la misma"*, no debiendo haber incluido dicho espectro poblacional -*"personas que [...] trabajan"*- dentro de quienes se consideraron como población expuesta a un riesgo a su salud, atendido que a su respecto la materia se encuentra regulada en la legislación especial previamente citada, esto es, el D.S. N° 594/1999, no obstante lo cual, el Tribunal considera que ello no alcanza la suficiente entidad para constituir un vicio de ilegalidad.

Quincuagésimo primero. En definitiva, el Tribunal concluye que la aplicación de la circunstancia del artículo 40 letra a) de la LOSMA se encuentra debidamente fundada en los considerandos 125° a 137° de la R.E. N° 71, razón por la cual se rechaza la alegación de la reclamante sobre el punto.

3. Respecto de *"Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción"* (literal i)

Quincuagésimo segundo. A continuación, un tercer aspecto que Tur Bus alega dice relación con la errónea ponderación de la SMA del literal referido a *"[t]odo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción"*, literal que habría sido injustamente desechado. Sobre el particular sostiene que no se habría considerado su cooperación eficaz, a pesar de haberle

reconocido la ejecución de diversas acciones tales como: (i) la respuesta a requerimientos de información, entre los que se presenta un Informe de medición de ruidos, elaborado por una empresa externa; (ii) el reconocimiento de prácticas generadoras de ruido; (iii) la entrega de detalles de funcionamiento del establecimiento; (iv) la asistencia a reuniones; (v) su falta de intención de infringir la norma; y, (vi) la utilidad de la información presentada.

Quincuagésimo tercero. Respecto de este último punto, Tur Bus indica que "[...] *tan útil fue la información entregada [...] que sólo pued[e] ser sancionada gracias a las mediciones que [...] costó en horario diurno y nocturno, mientras que la SMA sólo realizó una medición nocturna*". Agrega que asume su responsabilidad y por ello presenta medidas y acciones para superar la infracción con una actitud de "colaboración y reconocimiento", no obstante, la SMA habría decidido -arbitrariamente- no disminuir el componente de afectación, señalando que la 'cooperación eficaz' exigiría copulativamente 3 requisitos: (i) allanamiento del hecho; (ii) respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos de información; y (iii) colaboración en las diligencias ordenadas- a pesar de que la Guía de la SMA no los establece como copulativos. Lo anterior sería arbitrario y vulneraría el principio de probidad y los artículos 4° y 11° de la Ley N° 19.880.

Quincuagésimo cuarto. Adicionalmente, Tur Bus indica que, haberle exigido un allanamiento constituye una vulneración al derecho a defensa y al principio de contradictoriedad; y que la no consideración de las circunstancias favorables constituye una infracción de los principios de imparcialidad, objetividad y razonabilidad "[...] *más aún cuando de ello deriva una sanción tan gravosa*". Concluye que la SMA habría actuado arbitrariamente y de modo abusivo al excluir esta circunstancia exigiendo copulativamente elementos que no lo son.

Quincuagésimo quinto. En contraposición a lo anterior, la SMA sostiene que la reclamante yerra al hacer dicha afirmación

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

pues, la R.E. N° 71 sí considera la 'cooperación eficaz' como un factor de reducción del monto de la multa. En efecto, el considerando 159° se refiere expresamente a la información entregada durante el proceso sancionatorio para disminuir el componente de afectación de la infracción. Adicionalmente, la SMA señala que se "[...] utilizó como fuente para la determinación de sanciones, la versión 2015 de las Bases Metodológicas, que en materia de cooperación eficaz sólo considera la conducta posterior al inicio del procedimiento sancionatorio, y no la previa", por lo que "difícilmente podría haberse considerado como elemento para disminuir el componente de afectación mediante la aplicación de esta circunstancia, la información aportada de forma previa al inicio del procedimiento sancionatorio".

Quincuagésimo sexto. Luego, la SMA niega haberle exigido elementos copulativos para configurar dicha circunstancia. Agrega que la reclamante no se allanó a los cargos, sin perjuicio de ello, no se desecharon los otros elementos, por el contrario, la respuesta al requerimiento de información efectuado dentro del procedimiento sí fue considerada para disminuir el monto de la sanción, por lo que solicita al Tribunal rechazar completamente las alegaciones de la reclamante sobre el punto.

Quincuagésimo séptimo. Para resolver la presente alegación el Tribunal estima necesario analizar la motivación contenida en la resolución reclamada. En primer lugar, se debe tener presente que la resolución reclamada contempla el análisis de esta circunstancia en los considerandos 157° a 161°, en los cuales se describe que, para que dicha circunstancia pueda ser ponderada, "es necesario que la cooperación brindada por el sujeto infractor sea eficaz" y, luego, describe "algunos de los elementos que se consideran para determinar si una cooperación ha sido eficaz".

Quincuagésimo octavo. Luego, los considerandos 158° y 159° de la resolución impugnada se refieren a las respuestas de Tur

Bus a los requerimientos de información, refiriéndose expresamente: (i) al Informe de medición de ruidos elaborado por la empresa Sonar Ingeniería Acústica Limitada, "respecto del cual, en base a sus resultados, se procedió a formular cargos en el presente sancionatorio"; y (ii) a la información entregada en respuesta a la Res Ex. N° 6/Rol D-020-2017, señalando que dicha información "[...] fue útil para realizar el cálculo del beneficio económico, por lo que se entiende eficaz la cooperación en este punto, lo cual será considerado para disminuir el componente de afectación de la infracción configurada".

Quincuagésimo noveno. Después, en los considerandos 160° y 161°, la resolución reclamada expone que: "Tur Bus en relación a su escrito de descargos, presentó argumentos con el fin de desvirtuar el hecho descrito en la formulación de cargos, de modo que no existió allanamiento, circunstancia que no permite disminuir el componente de afectación por ese factor. [...] Por lo anterior, esta circunstancia no resulta aplicable al infractor para disminuir el monto de las sanciones a aplicar".

Sexagésimo. El análisis anteriormente expuesto da cuenta de ciertas incongruencias y contradicciones en la actuación de la reclamada pues, mientras por una parte en el considerando 157° se citan a modo ejemplar "algunos elementos que se consideran para determinar si una cooperación ha sido eficaz", y luego la resolución señala que la información entregada por Tur Bus "[...] fue útil [...] por lo que se entiende eficaz [...], lo cual será considerado para disminuir el componente de afectación", por otra parte, en el considerando 160° se indica que "no existió allanamiento", y, finalmente, en el considerando 161° se concluye que "esta circunstancia no resulta aplicable [...] para disminuir el monto de las sanciones". Así, de la sola lectura de dichos considerandos se pudo constatar que efectivamente la SMA les dio el carácter de requisitos copulativos y estimó que, al no concurrir todos ellos en su totalidad, no procedía aplicar el literal i) para disminuir el monto de la sanción, en abierta contradicción a lo expresado en el considerado 159°

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

y en lo señalado en la Guía de la SMA, por lo que efectivamente se configura un vicio en la motivación del acto.

Sexagésimo primero. Adicionalmente, cabe tener presente que la Guía de la SMA, respecto del literal i) del artículo 40 de la LOSMA señala que "*[e]n virtud de esta disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios que, a juicio fundado, se estimen relevantes para la determinación de la sanción en un caso específico. A continuación, se presentan criterios que han sido considerados por la SMA*" (ibíd., p. 28). Luego, procede a referirse y desarrollar los siguientes criterios: (i) cooperación eficaz; (ii) aplicación de medidas correctivas; (iii) presentación de autodenuncia; (iv) obstaculización del procedimiento; y (v) importancia de la vulneración al sistema de control ambiental. Asimismo -y para mayor abundamiento- el Tribunal pudo constatar que ello se mantuvo en la versión actualizada de dicha Guía, donde además se señala expresamente que se considerará la cooperación eficaz como factor de disminución de la sanción cuando "*[e]l infractor ha realizado acciones, durante la etapa de investigación y/o el procedimiento sancionatorio, que ha permitido o contribuido al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o sus efectos, así como también a la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, a través de alguna(s) de las acciones siguientes*": (i) "*Se allana al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos*"; (ii) "*Responde de forma oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información por la SMA, en los términos solicitados*"; (iii) "*Colabora de forma útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA*"; y (iv) "*Aporta antecedentes de forma útil y oportuna, que son conducentes al esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, o para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA*" (destacado del Tribunal, ibíd., p. 62).

Sexagésimo segundo. Lo anterior confirma la interpretación previamente expuesta, en el sentido de considerar que las

acciones mencionadas no constituyen un listado fijo de requisitos copulativos que deben concurrir a todo evento para que la SMA pueda disminuir el monto de la sanción, sino que más bien se trata de un catálogo ilustrativo o referencial de criterios que incidirán en la determinación de la sanción, lo que no obsta a que puedan considerarse otros criterios distintos a las mencionadas, que también sean consideradas como cooperación eficaz y puedan incidir como un criterio relevante para la determinación de la sanción.

Sexagésimo tercero. En segundo lugar, y en lo referido a si la SMA debió o no haber considerado el Informe de medición de ruidos presentado por Tur Bus -utilizado para la formulación del único cargo del presente sancionatorio- para disminuir el componente de afectación de la infracción, fundado precisamente en el hecho de que fue presentado anteriormente a la formulación de cargos, es menester tener presente que la SMA informa haber aplicado lo dispuesto en la Guía de la SMA, la cual dispone que *"la colaboración o cooperación con la Administración como circunstancia a considerar en el establecimiento de las sanciones, tiene relación con aquel comportamiento o conducta del infractor que permite el esclarecimiento de los hechos constitutivos de infracción, así como sus efectos, dentro del procedimiento sancionatorio"*. Lo anterior, sumado a que la SMA considera que el inicio del procedimiento se produce con la formulación de cargos, lo que la lleva a concluir que el informe de mediciones presentado por Tur Bus habría sido presentado en forma previa al inicio del proceso y no dentro del proceso sancionatorio, por lo que no podría ser considerado como 'cooperación'.

Sexagésimo cuarto. Al respecto, a juicio del Tribunal, es preciso tener presente que el artículo 21 de la LOSMA dispone que *"[c]ualquier persona podrá denunciar ante la Superintendencia el incumplimiento de instrumentos de gestión ambiental y normas ambientales, debiendo ésta informar sobre los resultados de su denuncia en un plazo no superior a 60 días hábiles. En el evento que producto de tales denuncias se*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

iniciare un procedimiento administrativo sancionador, el denunciante tendrá para todos los efectos legales la calidad de interesado en el precitado procedimiento" (destacado del Tribunal). Adicionalmente, cabe tener presente que el artículo 47 inciso 1° de la LOSMA señala expresamente que "[e]l procedimiento administrativo sancionatorio podrá iniciarse de oficio, a petición del órgano sectorial o por denuncia" (destacado del Tribunal).

Sexagésimo quinto. En virtud de lo anterior, y atendido que - tal como se expresa además en el considerando 6° de la resolución reclamada- en el presente caso el procedimiento sancionatorio se inició mediante una denuncia ciudadana presentada por la Sra. Rossana Alfaro Freire ante la SMA, el 27 de enero de 2016. Por ende, el Informe de medición de ruidos presentado por Tur Bus el 5 de enero de 2017, lo fue dentro del procedimiento sancionatorio y no en forma previa a éste, debiendo en consecuencia haber sido considerado en la ponderación de la 'cooperación eficaz'.

Sexagésimo sexto. Adicionalmente, es menester tener presente que el procedimiento administrativo sancionatorio consta de distintas etapas, que inciden en la consideración de los elementos probatorios. En efecto, la LOSMA regula esta materia en sus artículos 47 a 54, en el párrafo 3° titulado "Del procedimiento sancionatorio", estableciendo en su artículo 49 que "[l]a instrucción del procedimiento sancionatorio se realizará por un funcionario de la Superintendencia que recibirá el nombre de instructor y se iniciará con una formulación precisa de los cargos, [...]. La formulación de cargos señalará una descripción clara y precisa de los hechos que se estimen constitutivos de infracción y la fecha de su verificación, la norma, medidas o condiciones eventualmente infringidas y la disposición que establece la infracción, y la sanción asignada". Luego, cabe destacar que el artículo 51 dispone que "[l]os hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme

a las reglas de la sana crítica". Finalmente, el artículo 53 determina que "[c]umplidos los trámites señalados en los artículos anteriores, el fiscal instructor del procedimiento emitirá [...] un dictamen en el cual propondrá la absolucón o sanción que a su juicio corresponda aplicar. Dicho dictamen deberá contener la individualización del o de los infractores; la relación de los hechos investigados y la forma como se ha llegado a comprobarlos, y la proposición al Superintendente de las sanciones que estimare procedente aplicar o de la absolucón de uno o más de los infractores".

Sexagésimo séptimo. Atendido lo anterior, a juicio del Tribunal, es necesario hacer presente que, habiendo sido el Informe de medición de ruidos: (i) acompañado por Tur Bus; (ii) considerado como base para la formulación del cargo; (iii) parte de los hechos que finalmente se tuvieron por comprobados; y (iv) fundante de la resolución sancionatoria dictada por la SMA, no es posible que, posteriormente, la reclamada desconozca su incorporación formal al expediente sancionatorio y no lo considere como un elemento de cooperación eficaz, generándole un claro perjuicio en la ponderación y valoración de los antecedentes que forman parte del expediente sancionatorio.

Sexagésimo octavo. En virtud de todo lo anteriormente expuesto, a juicio del Tribunal, es posible concluir que la SMA incurrió en una infracción a lo dispuesto en los artículos 51 y 53 de la LOSMA previamente citados, pues al omitir considerar el Informe de medición de ruidos como 'cooperación eficaz' en cuanto factor de disminución del monto de la sanción en aplicación de la circunstancia contenida en el literal i) del artículo 40 de la LOSMA, dicha omisión le ocasionó a la reclamante un claro y evidente perjuicio que sólo puede ser subsanado mediante la anulación del acto, por lo que el Tribunal acogerá la respectiva alegación formulada por Tur Bus, ordenando a la SMA considerar la presentación de dicho informe al expediente sancionatorio para todos los efectos legales correspondientes.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

II. Respecto de la eventual falta de motivación en la
determinación de la sanción y su cuantía

1. Alegaciones y defensas de las partes

Sexagésimo noveno. Finalmente, Tur Bus indica que todas sus alegaciones previas redundan en una falta de motivación de la sanción aplicada y su elevado monto. Agrega que no se habría justificado por qué se habría optado por una multa en lugar de una amonestación, ni cómo se habría obtenido su monto. Asimismo, destaca que los considerandos 123°, 137° y 151° de la resolución impugnada adolecen de falta de fundamentación y concluye alegando falta de razonabilidad y racionalidad, por no haber aplicado los criterios establecidos en la Guía de la SMA, vulnerando los principios de imparcialidad, probidad, contradictoriedad y exhaustividad.

Septuagésimo. En esta línea, Tur Bus cita al profesor Bermúdez cuando señala que *"toda actuación de la administración pública debe actuar razonable, proporcionada y legalmente habilitada por lo que la causa o motivo es un elemento que debe expresarse en toda clase de acto administrativo"* (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Derecho Administrativo General*. Santiago: Thomson Reuters. 2011. p. 119). Por su parte, la SMA afirma haber dado una correcta aplicación de lo dispuesto en la Guía y que la exigencia de una debida fundamentación no le impone generar un modelo tarifario de determinación de sanciones, que elimine completamente su discrecionalidad y desnaturalice la finalidad disuasiva de la sanción. Así, la resolución sancionatoria debe exponer las razones de hecho y derecho que justifican la procedencia y ponderación de las circunstancias, pero distinguiendo entre aquellas "cualitativas" y "cuantitativas", debiendo expresarse numéricamente sólo éstas últimas, entre las que se encuentra el beneficio económico ya mencionado.

Septuagésimo primero. En cuanto a la elección de imponer una multa, en lugar de una amonestación por escrito, la SMA indica que se encontraba legalmente habilitada para ello, y que su

adopción dependió de la ponderación de las circunstancias del artículo 40 ya citado, sobre la infracción configurada y clasificada, considerando la finalidad disuasiva de la sanción. Por todo lo anterior, solicita al Tribunal rechazar completamente la alegación de la reclamante, y se confirme la sanción aplicada y su monto.

2. Análisis del Tribunal

Septuagésimo segundo. Al respecto, fue posible observar que la Guía de la SMA se refiere explícitamente a la necesaria proporcionalidad que debe existir entre la naturaleza de la infracción y el daño causado, señalando que “[e]l principio de proporcionalidad en materia administrativa sancionatoria exige que la sanción se ajuste a la entidad y cuantía que ha tenido la infracción. [...] En el ámbito ambiental este principio implica que la sanción debe tener en consideración la naturaleza del incumplimiento y sus consecuencias. Esto exige valorar elementos tales como el objetivo y relevancia de la norma infringida, las características del incumplimiento y los eventuales efectos negativos generados por la infracción. Todos estos elementos deben ser ponderados al momento de decidir la específica sanción que debe ser aplicada, ya que de ese modo el infractor será hecho responsable de manera adecuada por el efectivo perjuicio generado. El principio de proporcionalidad opera también como una limitación a la discrecionalidad que tiene la administración en la decisión sobre la sanción específica a ser aplicada. En este sentido, la sanción no puede exceder la ponderación que se realice de las circunstancias que han sido descritas previamente”, (Guía de la SMA, Ed. 2017 actualizada, p. 28).

Septuagésimo tercero. En efecto, a juicio del Tribunal, y habida cuenta de los vicios en la motivación detectados, respecto de la ponderación del ‘beneficio económico obtenido’ y de ‘todo otro criterio relevante para la determinación de la sanción’, y por las consideraciones previamente expuestas se acogerá parcialmente la reclamación por falta de

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

proporcionalidad y de debida motivación en la ponderación de las circunstancias de los literales c) e i) del artículo 40 LOSMA conforme a lo previamente expuesto.

III. Consideraciones finales

Septuagésimo cuarto. Sin perjuicio de todo lo previamente expuesto y, para mayor abundamiento, llama la atención de estos sentenciadores que la SMA haya considerado que la infracción - con las suficientes características de magnitud, frecuencia, extensión o intensidad de la superación de la norma, que la llevaron a sancionar a la reclamante- no constituía un riesgo significativo a la salud de las personas del sector, y lo haya catalogado como peligro 'de importancia media' sabiendo, entre otras cosas i) que la actividad del recinto de estacionamiento es permanente y que dicho local funciona en forma regular, principalmente en horario nocturno desde al menos el 27 de septiembre de 2016 -fecha de la denuncia- lo que no fue desvirtuado por el infractor; ii) que la fiscalización de 05 de diciembre de 2016 confirmó la denuncia presentada por doña Rossana Jacqueline Alfaro Freire, por ruidos reiterados, lo que constituye un antecedente de relevancia para inferir que el incumplimiento de la normativa no es excepcional y que lleva tiempo considerable repitiéndose; y, iii) que de acuerdo a las máximas de experiencias, no sólo podía determinar que la fuente emisora funcionaba sin cumplir la norma vigente en horario nocturno, sino que dicho funcionamiento es el habitual, pues no dimana ninguna situación de excepcionalidad que pudiese hacer suponer lo contrario.

Septuagésimo quinto. Así las cosas, el Tribunal no comprende qué antecedentes adicionales eran necesarios para determinar la importancia del peligro ocasionado. En este orden de ideas, se debe tener presente que siendo la salud de la población el bien jurídico de máxima preocupación y cuidado, las circunstancias que -en opinión del Superintendente- hubiesen permitido concluir la generación de un peligro de importancia alta derivado de un riesgo significativo, tales

como la concurrencia de características de magnitud, frecuencia, extensión o intensidad de la superación de la norma, debieron ser recabadas por la SMA, ya que las complejidades técnicas que implica dicha determinación, tanto desde el punto de vista de los instrumentos, así como del procedimiento y del valor probatorio de la medición, impiden que su aportación sea una carga para los denunciantes.

Septuagésimo sexto. Por otra parte, se debe tener presente que los límites máximos establecidos en una norma de emisión, como son aquellos contenidos en el D.S. N° 38/2011, son aquellos que para la sociedad en su conjunto resultan ser aceptables. De ahí que la superación de alguno de estos umbrales implica la presencia de una condición de "inaceptabilidad", sobre todo, cuando es posible deducir que dicha superación es o ha sido permanente en un periodo de tiempo. A lo anterior, debemos agregar que los problemas asociados a la superación de los límites máximos contenidos en la norma de emisión de ruido, sobre todo en horario nocturno, puede generar graves consecuencias en la salud de la población expuesta, por lo que este tipo de incumplimientos debe ser abordado con prontitud, teniendo presente el bien jurídico que está en riesgo.

Septuagésimo séptimo. En efecto, en el literal d) de uno de los considerandos del D.S. N° 38/2011, se destaca el cambio de los límites nocturnos, lo que se justifica dada la importancia que tiene el descanso de la población en ese horario. Así, con la necesidad de otorgar mayor protección a la comunidad frente a los efectos del ruido, la normativa llevó a cabo el cambio de límites nocturnos, pues *"consideró necesario proteger aún más a la comunidad de los efectos del ruido, considerando es especial su descanso nocturno. Por esto se establecerían [sic] límites más estrictos tanto para el período nocturno, como para las zonas rurales [...]"*.

Septuagésimo octavo. Insistiendo en la importancia del descanso nocturno, el Decreto Supremo N° 38/2011 establece que la Organización Mundial de la Salud publicó *"un estudio en*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

relación con el ruido nocturno y sus efectos en la salud 'Night Noise Guidelines for Europe' (2009), donde se señala que para la prevención primaria de efectos subclínicos adversos en la salud de la comunidad relacionados con el ruido nocturno, se recomienda que la comunidad no debe estar expuesta a niveles de ruido superiores a 40 dB durante el período nocturno, cuando la mayoría de la gente se encuentra durmiendo. Agrega que este valor puede ser considerado como límite basado en salud, en las políticas de control de ruido nocturno necesarias para proteger a la comunidad, incluyendo grupos más vulnerables como niños, enfermos crónicos y los ancianos. Asimismo, cabe destacar que con esta normativa se busca propender al establecimiento de un límite nocturno único para las zonas en las que se permite uso de suelo residencial, de modo de brindar la misma protección a la mantención y conciliación del sueño, independientemente de la zona en la que se encuentren los potenciales receptores, lo que claramente apunta a mejorar la calidad ambiental, y por ende, la calidad de vida".

Septuagésimo noveno. En este orden de ideas, no deja de llamar la atención de estos sentenciadores que, siendo de especial relevancia la protección de la salud de las personas en cuanto al correcto descanso nocturno, un incumplimiento a los límites máximos permitidos en dicho horario, respecto al cual es posible inferir que ha sido una constante en el tiempo, no sea motivo suficiente para clasificarlo como grave, de conformidad al artículo 36 N° 2 letra b) de la LOSMA.

Octogésimo. Por último, la naturaleza de este tipo de infracciones, que afectan directamente a la salud de la población en un aspecto de alta sensibilidad como es el descanso nocturno, exige de la autoridad una pronta actuación, contexto dentro del cual no es aceptable que transcurran casi 2 años desde que se presentó la denuncia de la comunidad hasta que se dictó la resolución sancionatoria (en tal sentido se ha pronunciado este Tribunal en sentencias Rol R N° 191-2018, considerandos trigésimo octavo a cuadragésimo noveno y Rol R

N° 193-2019, considerando trigésimo quinto a cuadragésimo sexto).

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE además, lo dispuesto en los artículos 21, 35, 36, 40 y 47 de la LOSMA; 4 y 11 de la Ley N° 19.880; y en las demás disposiciones citadas pertinentes.

SE RESUELVE:

1.- Acoger la reclamación interpuesta por Empresa de Transportes Rurales Limitada, dejando sin efecto la Resolución Exenta N° 71, de 15 de enero de 2018, del Superintendente del Medio Ambiente, en cuanto a la aplicación de las circunstancias contempladas en los literales c) e i) del art. 40 LOSMA, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia ordenando, en consecuencia, a la Superintendencia del Medio Ambiente, resolver el procedimiento sancionatorio rol D-020-2017, conforme a derecho.

2.- No condenar en costas a la SMA, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Se previene que el Ministro Sr. Ruiz concurre a la decisión de la mayoría de acoger la reclamación, pero sólo en función de lo expuesto en los considerandos décimo a vigésimo tercero; vigésimo quinto; vigésimo sexto; vigésimo noveno a trigésimo primero, por considerar que atendida la entidad del vicio detectado respecto de la ponderación del 'beneficio económico' -literal c) del artículo 40 de la LOSMA- realizada en la R.E. N° 71/2018, resulta innecesario pronunciarse sobre las demás alegaciones de las partes.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 172-2018.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

C. - e. u.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señores Alejandro Ruiz Fabres, Felipe Sabando Del Castillo y Juan Cristóbal Mera Muñoz.

Redactó la sentencia el Ministro señor Felipe Sabando Del Castillo y la prevención su autor.

Ricardo Pérez



En Santiago, a seis de noviembre de dos mil diecinueve, autoriza el Secretario del Tribunal (I), señor Ricardo Pérez Guzmán, notificando por el estado diario la resolución precedente.