

000039
Thomas y
Núve

Procedimiento: Reclamación.
Materia: Reclamación Art 17 N° 3 Ley 20.600
Reclamante: Thomas Charles Sargent Kralemann
Apoderado: Mario Manríquez Santa Cruz (Rut 13.881.946-9)
Rut: 7.804.663-5
Reclamado: Superintendencia del Medio Ambiente
Rut: 61.979.950-k
Representante: Cristián Franz Thorud (Rut 10.768.911-7)

TRIBUNAL AMBIENTAL
SANTIAGO
12 AUG '16 13:59

EN LO PRINCIPAL: Reclamación en contra de resolución que indica; **EN EL PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos; **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** Forma de notificación; **EN EL TERCER OTROSÍ:** Patrocinio y poder.

ILUSTRE SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

THOMAS CHARLES SARGENT KRALEMANN, perito agrícola, cédula nacional de identidad número [REDACTED] domiciliado en Avenida Príncipe de Gales N° 8555 - D, comuna de La Reina, al Ilustre Tribunal con todo respeto digo:

Que de conformidad con lo establecido en los artículos 17 número 3 y 18 número 3 de la ley 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, y lo establecido en el Artículo 56 de la LOC de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), vengo en entablar acción de reclamación judicial en contra de la **Resolución Exenta N° 665**, de fecha 20 de julio de 2016, notificada a esta parte mediante carta criticada de fecha 26 de julio del presente, emanada de la Superintendencia del Medio Ambiente, representada por el señor Cristián Franz Thorud, abogado, ambos domiciliados en teatinos 280, pisos 8 y 9, Comuna de Santiago, en atención a los hechos y fundamentos de derecho que paso a exponer:

I.- Procedencia de la presente reclamación y legitimación activa.

La legitimación activa de la presente acción se configura por haber sido, yo, parte en un procedimiento administrativo sancionador del cual emanó una resolución de la SMA contraria a derecho, que me afecta directamente. A continuación describo en mayor detalle, cada uno de los elementos de la afirmación anterior.

1. **Por ser parte en procedimiento administrativo sancionador.** El artículo 21 de la ley orgánica de la SMA prescribe que cualquier persona puede denunciar ante la SMA el incumplimiento de las normas ambientales y que el denunciante adquiere el carácter de interesado en el procedimiento administrativo sancionatorio posterior.

Según se indica en los documentos acompañados a esta demanda y los hechos que relato en el capítulo siguiente, este Ilustre Tribunal, podrá fácilmente determinar mi calidad de parte en el procedimiento administrativo sancionador del cual emana la resolución de la SMA que en este acto reclamo.

2. **Resolución de SMA no ajustada a la ley.** A su vez, el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente establece que los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contados desde la notificación de la respectiva resolución.

A su vez y en concordancia con lo anterior, el artículo 17 N° 3, de la ley 20.600, establece que los Tribunales Ambientales serán competentes para conocer de las reclamaciones a las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

Hago presente a este Ilustre Tribunal que en los capítulos III y IV de este escrito indico en mayor detalle por qué la resolución de la SMA no se ajusta a la ley.

3. **La resolución de la SMA me afecta directamente:** Ante esta situación el artículo 18 N° 3, de la ley 20.600, establece que tienen legitimación activa para ejercer la acción a que se refieren los artículos anteriores, las personas naturales o jurídicas directamente afectadas por una resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente.

La jurisprudencia emanada de este Ilustre Tribunal, contenida en sentencia de fecha 29 de enero de 2016, en causa Rol R-48-2014, ha señalado que: *“Tercero: Que, en este punto se debe recordar el criterio instaurado por estos sentenciadores en los considerandos tercero a vigésimo sexto de la reclamación Rol R N°6-2013 “Rubén Cruz Pérez y otros contra SMA”. En dicha causa se dispuso que si un reclamante ha sido reconocido previamente por la SMA como interesado en el procedimiento administrativo sancionador y, además, hizo valer pretensiones que no fueron acogidas por ella, entonces se entenderá que ha sido directamente afectado...”*.

En virtud de lo anterior, y siguiendo el criterio usado hasta ahora por este Ilustre Tribunal, mi sola calidad de denunciante en el proceso administrativo que termina con la resolución reclamada, me da la legitimación necesaria para actuar en esta sede, pero más aún me la da el hecho de ser una persona **verdadera y directamente afectada** por una situación que constituye, no sólo una vulneración a mis derechos, sino que una infracción a la normativa vigente, específicamente al DS 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente.

Por otro lado, la presente reclamación se interpone dentro del plazo legal de 15 días, toda vez que me fuera notificada con fecha 26 de julio del presente.

II.- Hechos que sirven de antecedentes.

Con fecha 20 de octubre de 2014, presenté ante la SMA, una denuncia en la que denunciaba una infracción al DS 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente, estos hechos denunciados consistían, y consisten, en contaminación acústica emanada de fuentes fijas producidas por parte de la sociedad **Administraciones y Rentas S.A.**, RUT 96.812.840-k, domiciliada en Avenida Fermín Vivaceta N° 957 de la comuna de Independencia, representada legalmente por don Carlos Saieh Larronde.

En efecto, dicha empresa administra un centro comercial colindante a mi domicilio, que corresponde a la casa habitación donde resido desde hace más de veinte años junto a mi familia.

Este centro comercial denominado **“Strip Center Don Carlos”**, es gestionado por la empresa **“Administraciones y Rentas S.A.”**, y está ubicado en la intersección de las calles Príncipe de Gales N° 8531 y Carlos Ossandón N° 1331, en la Comuna de La Reina. Dicho Strip Center se sitúa, en atención a sus coordenadas geográficas, a los 70°32'34" de longitud oeste y a los 33°26'28" de latitud sur, en el huso geográfico 19 sur, tiene una superficie edificada de 5.776,4 m² distribuidos en dos pisos superficiales, un primer subterráneo destinado a supermercado y otros dos a estacionamientos, cuenta además con dos restaurantes (de diversa superficie), y una serie de locales comerciales de regular tamaño.

El Strip Center Don Carlos cuenta con **numerosos equipos de extracción de aire, ventilación, refrigeración, climatización y aire acondicionado** que cubren parte importante de su techo, particularmente en dirección a las casas habitadas que lo rodean por su deslinde trasero y que, durante su funcionamiento, generan constantes ruidos molestos.

Por tal motivo, la SEREMI de Salud Metropolitana, con motivo de una denuncia presentada por mi esposa Ana María Villarreal Mesa, RUT 8.290.483-2, realizó visitas inspectivas entre los años 2009 y 2011, en que midió los niveles de presión sonora registrados en dos dormitorios de mi vivienda, con la ventana abierta.

A continuación explico en mayor detalle los resultados de las mediciones, sanciones emitidas en contra de la referida empresa, y procedimientos sumarios en su contra durante dicho periodo.

La primera medición, efectuada el día 11 de noviembre del año 2008, arrojó como resultado una presión sonora de **59,8 y 53,8 dB (A) lento en horario nocturno** (entre las 21 y las 7 horas), siendo este un nivel de ruido que excedía el límite establecido para dicho horario por la normativa de ruido anterior (contenida en el D.S. nro. 146/97 del Ministerio de Secretaría General de la Presidencia) que admitía un máximo de 50,0 dB (A) lento para las zonas en que se admitía el funcionamiento de establecimientos comerciales.

Ante ello, la SEREMI de Salud Metropolitana instruyó un sumario sanitario (rol N° 1198/2009) en contra de "Administraciones y Rentas S.A.", que acabó por condenar a dicho infractor al pago de una multa de 15 UTM.

Posteriormente, en una nueva visita inspectiva, el mismo organismo fiscalizador comprobó que persistía la antirreglamentaria emisión de ruido del centro comercial señalado, ante lo cual, previa tramitación del sumario sanitario rol N° 2984/2009, acabó por sancionar nuevamente a "Administraciones y Rentas S.A.", esta vez con una multa de 30 UTM.

Tras una tercera visita inspectiva a mi domicilio, que arrojó similares resultados a la anterior, el organismo fiscalizador inició el sumario sanitario de rol N° 3284/2010, tras el cual se concluyó por multar al infractor con 40 UTM e imponerle la prohibición del funcionamiento nocturno de los equipos emisores de ruido del centro comercial sujeto a su administración.

Finalmente, tras una cuarta fiscalización que verificó la persistencia de la contaminación acústica antirreglamentaria y la **evidente falta de acatamiento de la prohibición de funcionamiento de los equipos emisores de ruido**, el organismo sanitario inició el sumario de rol N° 6242/2011 que acabó en una sentencia de cuyo contenido exacto no he podido enterarme, ya que me fue negado su acceso en razón de estimarse que dichos actos administrativos, por su carácter de sancionatorios, tienen también el carácter de reservados según lo dispuesto en el artículo 21 de la ley 19628 sobre protección de la vida privada. Pese a ello, del argumento invocado para justificar esa negativa, es dable deducir que "Administraciones y Rentas S.A." fue sancionada por cuarta vez. En este sentido es importante mencionar como antecedente que no hemos podido determinar si el Strip Center "Don Carlos" puede seguir funcionando o la sentencia emanada del organismo sanitario en virtud del sumario de rol N° 6242/2011 mantuvo la prohibición impuesta por sentencias anteriores.

Es preciso añadir, y sólo a modo de antecedente, que Francisco Andrés Sargent Villarreal, mi hijo, sufrió el perjuicio de ver mermado su desempeño escolar a contar de su tercer año de enseñanza media a consecuencia de haber estado expuesto a los elevados niveles de contaminación acústica que perjudicaron constantemente su descanso nocturno, y su desempeño escolar se resintió fuertemente a partir de la época en que mi domicilio recibió la contaminación acústica emanada del centro comercial aledaño.

Al día de hoy, continúa invariable esta situación permanente y antijurídica de contaminación acústica, sin que yo conozca antecedentes de haberse levantado la prohibición de funcionamiento nocturno de los equipos emisores del edificio

administrado por el denunciado. Este problema resulta especialmente molesto en las épocas calurosas del año, ya que el hecho de abrir las ventanas me deja aún más expuesto al ruido emanado de las fuentes fijas del "Strip Center Don Carlos".

Pese a que el "Strip Center Don Carlos" es de propiedad de Bice Vida Compañía de Seguros S.A., la empresa "Administraciones y Rentas S.A." arrienda y gestiona la totalidad de dicho establecimiento. Debido a tal circunstancia, la SEREMI de Salud Metropolitana sancionó **en las cuatro oportunidades descritas, desechando por la misma razón sus alegaciones en cuanto a que debía castigarse separadamente a cada locatario del Centro Comercial.** Dicho criterio de legitimación pasiva, para ser denunciado ante la SMA, fue recogido expresamente en el art. 3° del DS 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente, que impone el cumplimiento de los límites máximos de ruido a quien administre los edificios que cuenten con unidades independientes que emitan ruido de modo conjunto.

III.- Fundamentos de la resolución recurrida.

A pesar de que esta situación de contaminación acústica no se ajusta al DS N°38/2011 del Ministerio de Medio Ambiente y perturba gravemente mis derechos, así como los de otros vecinos que se ven afectados de la misma manera, la SMA ha resuelto: *"...que una vez obtenido el Nivel de presión Sonora Corregido nocturno de 48 dB(A), de acuerdo con las fichas de evaluación de ruido de la actividad, se realizó la evaluación de los niveles medios. Para esto se homologó la zona donde se ubica el receptor, concluyéndose que corresponde a Subzona PC-2 del Plan Regulador de la Comuna de La Reina, siendo homologable a Zona III del DS N°38/2011; 3) que con base a los límites que se deben para esta zona en periodo nocturno, esto es, 50 dB(A), y el Nivel de Presión sonora corregido obtenido a partir de las mediciones realizadas, se indica que no existe superación de los límites establecidos por la normativa para la Zona III, en periodo nocturno, por parte de la actividad comercial que conforma la fuente de ruido identificada"*.

Es en base a lo transcrito que la SMA señala que *"no constató infracción al D.S. N° 38/2011, por lo que no resulta procedente iniciar un procedimiento administrativo en contra del titular de la actividad denunciada"*.

Como indicaremos en el siguiente capítulo el fundamento de la SMA para no constatar infracción en el Nivel de Presión Sonora Corregido nocturno de 48dB(A) es que la zona donde se ubica el receptor es una **Zona III del DS N°38/2011** (en horario nocturno el límite para esta zona es de 50 dB(A)), en circunstancias en que la zona donde se ubica el receptor es una Zona I o Zona II del DS N°38/2011, según las distintas interpretaciones indicadas abajo (en horario nocturno el límite para estas zonas es de 45 dB(A)).

IV.- Normas mal aplicadas en la resolución reclamada y razones por las que éste debe quedar sin efecto.

1. El receptor se ubica en una Zona I:

Como he dicho anteriormente, yo resido en esta ubicación desde hace más de 20 años. Al momento de establecer mi residencia en este lugar, éste, estaba considerado por el Plan Regulador Comunal de la I. Municipalidad de la Reina como barrio residencial y por tanto la normativa de emisión de ruidos aplicable (DS N° 146/1997 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia) lo clasificaba como Zona I aplicándole las restricciones de emisión de sonido para zonas residenciales. Posteriormente el mencionado Plan Regulador Comunal definió un nuevo uso para este barrio estableciendo que mi residencia y el centro comercial denunciado se emplazan en un Polo de Equipamiento Comunal de aquellos regulados por el Plan Regulador Comunal de la Comuna de La Reina, específicamente en el PC-2, que corresponde a la Plaza Ossandón. Dicho Plan Regulador modificado, permite en los Polos de Equipamiento Comunales, además del uso de suelo

residencial, el equipamiento de escala comunal de tipo comercio minorista, que comprende a centros comerciales y supermercados. Sin perjuicio de lo anterior, durante el año 2010, mientras todavía regía el DS N° 146/1997 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, la I. Municipalidad de La Reina respondió, a una consulta de la SEREMI de Salud Metropolitana, en el sentido de que se debe considerar a los Polos de Desarrollo Comunal como residenciales para los efectos de aplicar las normas de emisión sonora de la Zona I del DS N° 146/1997. Dicha decisión, que se acompaña a esta reclamación, fue motivada por un criterio de equidad y justicia según el cual no resultaba justo imponer las condiciones sanitarias más permisivas (y gravosas para la salud) de una zona comercial a quienes, como yo, tomaron la decisión de residir en ella mientras todavía era exclusivamente residencial, según lo establecían los planos reguladores vigentes a la época de avicinarse, cual es mi caso.

Además los usos que se permiten en virtud de la clasificación de "equipamiento" son precisamente actividades que pretenden integrarse en un barrio residencial, dando una mayor autonomía y calidad de vida al barrio. En ningún momento se intenta destruir o afectar la vida residencial del área, sino que por el contrario mejorarla.

Por consiguiente, siguiendo ese mismo criterio, la fuente emisora y el receptor de los ruidos se encuentran en la Zona I, tal y como lo establece el N° 29 del art. 6 del DS 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente.

2. El receptor se ubica en una Zona II:

Ahora bien, aún en el caso de que la SMA desestimara aplicar el criterio mencionado anteriormente y decida usar un criterio más laxo y ofensivo al Medio Ambiente deberíamos, cuando mucho, entender que se trataría de una sector homologable a una **Zona II, según el DS 38/2011.** La SMA interpreta erróneamente el Plan Regulador Comunal pensando que los Polos de Equipamiento del Plan Regulador de la Comuna de la Reina son Zona III por que permitirían la construcción de las infraestructuras de redes y trazados establecidas en el artículo 2.1.29 de la Ordenanza de Urbanismo y Construcción, ya que la posibilidad de ese uso de infraestructura no determina el tipo de Zona según el DS 38/2011 puesto que según el mismo artículo, este uso **se permite en todas las áreas** de un instrumento de planificación territorial. De aplicar el razonamiento de la SMA, todas las áreas de un instrumento de planificación territorial debiesen ser siempre Zona III.

A continuación explicamos en mayor detalle las razones del porqué les criterio de la SMA no se ajusta a derecho.

El decreto promulgatorio de la última modificación al Plan Regulador Comunal de La Reina (realizado el 2010), establece que para el sector en cuestión los usos de suelo permitidos son uso residencial y equipamiento, permitiendo ambos las actividades que se indican en el cuadro contenido en dicha norma, y que a continuación transcribo transcribo:

Cuadro Nº 8

USOS DE SUELO: ZONAS POLOS DE EQUIPAMIENTO			
USOS DE SUELO PERMITIDOS			
Tipo de Uso	Destino o Actividad	Restricciones, condiciones o limitaciones al Uso de Suelo permitido	
Residencial	Vivienda Hogares de Ancianos	No se permiten hogares de acogida, hospedajes, hoteles y moteles.	
Equipamiento	Comercio	Centros y locales comerciales: Supermercados, Restaurantes, Fuentes de soda, Salones de Té, Cafeterías, ge laterías, pastelerías; estaciones o centros de servicio automotor	
	Culto y Cultura	Centros culturales, museos, bibliotecas; galerías de arte; capillas y oratorios	No se permiten: medios de comunicación (canales de televisión, radio y prensa escrita); capillas y oratorios; salas de concierto o espectáculos; Cines o teatros; auditorios, centros de convenciones, exposiciones o difusión de toda especie.
	Deporte	Gimnasios; piscinas;	No se permiten estadios, centros y clubes deportivos complejos; multicanchas.
	Educación	Educación básica y básica especial. Educación media	Centros de orientación o de rehabilitación conductual; educación superior, educación técnica, centros de capacitación
	Esparcimiento	Juegos electrónicos o mecánicos	Los juegos electrónicos o mecánicos solo se permiten al interior de centros comerciales cerrados. No se permiten parques de entretenimientos, parques zoológicos y casinos.
	Salud	Hospitales, clínicas, policlínicos, consultorios, centros de rehabilitación	No se permiten cementerios y crematorios
	Seguridad	Unidades policiales, cuarteles de bombero	No se permiten cárceles y centros de detención
	Servicios	Servicios profesionales, públicos o privados (oficinas); centros médicos y odontológicos; notarías, AFP's, ISAPRE's, compañías de seguro, correos, centros de pago, bancos, financieras.	
Social	Junta de vecinos, centros de madre, clubes sociales y locales comunitarios		
Infraestructura	Redes y trazados según artículo 2.1.29.- de la OGUC.		
Espacio Público			
Area Verde			
USOS DE SUELO PROHIBIDOS			
Tipo de Uso			
Equipamiento	Científico		
Actividades Productivas			

Pues bien, si se pone atención, se verá que se reconoce para estos Polos de Equipamiento, el uso residencial, y el de equipamiento, pero en la parte final de cuadro transcrito, y solo por reconocer lo dicho en el artículo **2.1.29 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones**, notaremos que se señala, además, infraestructura limitada a **“Redes y trazados según artículo 2.1.29 de la OGUC.**

Es precisamente esta frase, la referida a la infraestructura, la base del criterio de la SMA, ya que se define Zona III, como *“aquella zona definida en el Instrumento de Planificación Territorial respectivo y ubicada dentro del límite urbano, que permite además de los usos de suelo de la Zona II, Actividades Productivas y/o de Infraestructura”*.

Luego entonces, según el cuadro transcrito, la SMA entendió que en la zona PC-2, se darían estos tres tipos de usos de suelo.

Revisemos entonces las razones por las que afirmamos que este criterio para interpretar la norma es improcedente, y no es posible considerar esta referencia a infraestructura como uno de los usos que se aplican en el sector en cuestión.

El principal error en que incurre la SMA es entender que el concepto de Infraestructura referido por la norma de emisión sonora se extiende a todas las distintas clasificaciones encontradas en la OGUC de dicho concepto. Existiendo un tipo de Infraestructura que se puede realizar en todas las áreas (redes y trazados) y otra que solo se pueden realizar en ciertas áreas.

En efecto, la Ordenanza general de urbanismo y construcciones establece en su artículo 2.1.29 que:

“El tipo de uso Infraestructura se refiere a las edificaciones o instalaciones y a las redes o trazados destinados a:

- Infraestructura de transporte, tales como, vías y estaciones ferroviarias, terminales de transporte terrestre, recintos marítimos o portuarios, instalaciones o recintos aeroportuarios, etc.*
- Infraestructura sanitaria, tales como, plantas de captación, distribución o tratamiento de agua potable o de aguas servidas, de aguas lluvia, rellenos sanitarios, estaciones exclusivas de transferencia de residuos, etc.*
- Infraestructura energética, tales como, centrales de generación o distribución de energía, de gas y de telecomunicaciones, gasoductos, etc.*

Las redes de distribución, redes de comunicaciones y de servicios domiciliarios y en general los trazados de infraestructura se entenderán siempre admitidos y se sujetarán a las disposiciones que establezcan los organismos competentes. El instrumento de planificación territorial deberá reconocer las fajas o zonas de protección determinadas por la normativa vigente y destinarlas a áreas verdes, vialidad o a los usos determinados por normativa.

Para estos efectos se entenderá por redes y trazados, todos los componentes de conducción, distribución, traslado o evacuación, asociados a los elementos de infraestructura indicados en el inciso anterior.

El Instrumento de Planificación Territorial respectivo definirá en las áreas al interior del límite urbano, las normas urbanísticas que regulen el emplazamiento de las instalaciones o edificaciones necesarias para este tipo de uso, que no formen parte de la red, sin perjuicio del cumplimiento de las normas ambientales, de las normas de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, de esta Ordenanza y demás disposiciones pertinentes. En el área rural de los planes reguladores intercomunales o metropolitanos, dichas instalaciones o edificaciones estarán siempre admitidas y se sujetarán a las disposiciones que establezcan los organismos competentes, sin perjuicio del cumplimiento de la Ley 19.300 y

000046
Cuzco y
SOS

de lo dispuesto en el artículo 55 del DFL N°458 (V. y U.), de 1975, Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Las instalaciones o edificaciones de este tipo de uso que contemplen un proceso de transformación deberán ser calificadas por la Secretaría Regional Ministerial de Salud respectiva, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 4.14.2. de esta Ordenanza.

Las instalaciones o edificaciones de infraestructura en el área rural, requerirán las autorizaciones exigidas para las construcciones de equipamiento conforme al artículo 55° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, siempre que no contemplen procesos productivos. En caso contrario se considerarán como industria”.

Si analizamos detenidamente esta norma, veremos que hay dos tipos de infraestructura, uno relativo a **instalaciones y edificaciones** y otro a **redes y trazados**.

Luego, vemos que el tipo de infraestructura relativo a redes y trazados *se entenderá siempre admitido*, con lo que nos encontramos en el escenario de que de no haberlo dicho expresamente este cuadro, serían igualmente autorizados para este sector, no obstante la SMA, hubiese homologado la zona a una Zona II.

Por otra parte, si se examina con atención todos los sectores establecidos en este decreto promulgatorio del PRC de La Reina, veremos que absolutamente en todos los cuadros que contemplan los usos de suelo permitidos, se señala a la infraestructura limitada a **“Redes y trazados según artículo 2.1.29 de la OGUC”**, con lo que de aplicar el criterio de la SMA, no podría haber en toda la Comuna Zonas I o II.

Junto a esto, es de notar que el tipo de infraestructura que deben normar los instrumentos de planificación territorial, es el relativo a instalaciones y edificaciones, lo que en este caso claramente no ocurre, y al hacerlo, deben hacerlo *sin perjuicio del cumplimiento de las normas ambientales*.

Lo que venimos afirmando se encuentra también así aclarado por el órgano competente para hacerlo, según el artículo 4 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, ya que la DDU 218, contenida en circular 295 de fecha 29 de abril de 2009, del Jefe de la División de Desarrollo Urbano (que se acompaña en un otrosí) establece claramente esta diferenciación de conceptos y la forma de tratarlos por separado, aclarando que es la infraestructura relativa a instalaciones y edificaciones la que es objeto de regulación territorial, ya que redes y trazados están siempre autorizados.

3. La normativa debe aplicarse con criterio ambientales.

Además, la interpretación de esta normativa se debe realizar con fines y criterios ambientales, y siendo esto así, a la infraestructura que se refiere la norma de ruidos, es a aquella, que es potencial generadora de ruido, es decir, infraestructura de instalaciones y edificación más que a la de redes y trazados.

Como si lo anterior no fuere suficiente, de acogerse el criterio de la SMA, y hacerlo prevalecer, se estaría llegando al absurdo de encontrarse mi casa, en la situación de que producto de un cambio normativo en la materia de ruidos (única norma cambiada desde las sanciones anteriores), y en base a una norma que pretende establecer niveles más estrictos y rigurosos, y proteger de mejor manera el Medio Ambiente, se ve menos favorecida y desmejorada de lo que se encontraba en base a la normativa anterior. Recordemos aquí que a la luz del DS N° 146/1997, la misma denunciada fue sancionada 4 veces. Hoy a la luz del DS 38/2011, ¿no existiría infracción?

Esto simplemente se torna inaceptable puesto que el propio considerando d) del DS 38/2011 señala que “d) *Cambio de límites nocturnos. Se consideró necesario proteger aún más a la comunidad de los efectos del ruido, considerando en especial su descanso nocturno. Por esto se establecerían límites más estrictos tanto para el período nocturno, como para las zonas rurales, muchas de las cuales tienen como principal valor ambiental la tranquilidad y el alejamiento del ruido de la ciudad. Además, el límite del DS N° 146, de 1997, Minseggpres para zonas rurales es un límite relativo que depende del ruido de fondo, por lo que se hacía necesario definir un límite absoluto para este caso, que protegiera esa zona de altos niveles de ruido*”.

También es fundamento de esta norma el “*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*”, y así se señala también que “*la norma entregó una alternativa de cambio de límites nocturnos propuestos en el anteproyecto de sometido a consulta pública, en la cual los beneficios para la comunidad superarían a los costos de implementación de la norma. A partir de esto, se definió finalmente un nuevo escenario, en el cual nuevamente los beneficios superan a los costos*”.

4. Es necesario considerar el contexto antes de decidir archivar.

Además de esto, es necesario recordar también que si bien en esta oportunidad los niveles medidos correspondían a 48 dB(A), en las mediciones anteriores por parte de la SEREMI de Salud superaban los 52, y de ésta forma se superaría el DS 38, aún si efectivamente se tratara de zona III, y por lo anterior, no es descabellado sostener que una sola medición en este caso no otorga antecedentes suficientes como para descartar la infracción denunciada, toda vez que el centro comercial en cuestión, no siempre opera a la misma capacidad.

Por otro lado, la denunciada incurre en una serie de agravantes según el artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, que también debería tenerse en consideración antes de decidir la SMA archivar, sin más, el expediente administrativo, como por ejemplo:

- (i) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.
- (ii) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.

Éste consiste en el valor que ha ahorrado la administración del centro comercial al omitir las correcciones arquitectónicas y medidas técnicas que impidan la proliferación del ruido antirreglamentario a las casas aledañas al Strip Center. Este “ahorro” ha sido lo suficientemente elevado como para haber motivado a la infractora a, con tal de evitar el gasto, soportar cuatro multas de 15, 30, 40 y más UTM, sin contar con el pago de los honorarios del profesional contratado para su defensa en las cuatro oportunidades.

- (iii) La conducta anterior del infractor.

Se ha descrito ya la reiterada, contumaz y prolongada conducta contaminante del infractor, mantenida hasta el presente y aún frente a sucesivas sanciones impuestas por la SEREMI de Salud Metropolitana.

- (iv) La capacidad económica del infractor.
- (v) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación del infractor en el mismo hecho.

El infractor, en cuanto se trata del administrador del centro comercial, ha estado en conocimiento pleno de la conducta contaminante en que incurría desde a lo menos el primer sumario sanitario iniciado en su contra, ha obrado con plena intencionalidad al haber dejado pasar años sin resolver el problema de contaminación acústica de que adolece el Strip Center que gestiona.

V.- Peticiones concretas al Ilustre Tribunal.

Es en base a todo lo anterior, y por afectarme directamente el que la resolución recurrida ordene archivar la denuncia en la que solicitaba expresamente que se *“imponga a “Administraciones y Rentas S.A.” la mayor sanción que la ley le permita imponerle, a objeto de que sea ella lo suficientemente significativa habida consideración de las circunstancias agravantes del caso y, muy especialmente, que sea capaz de disuadir a la infractora de continuar con su actividad contaminante en el futuro”*, cuestión que no será posible de archivar la misma, es que solicito al Ilustre Tribunal que:

1.- Declare que la Resolución Recurrída no es conforme a la normativa vigente, especialmente al DS 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente, en relación al artículo 2.1.29 de la OGUC, y el Plan Regulador Comunal de La Reina, puesto que la zona en que se emplaza la denunciada ante la SMA, debe ser considerada para los efectos de la aplicación del DS 38/2011 del MMA, como Zona II, y no Zona III.

2.- En consecuencia con lo anterior anule en todas sus partes la Resolución Recurrída, y en su lugar disponga que se modifique en el sentido de aplicar a la denunciada la sanción que corresponde de acuerdo a la infracción cometida al DS38/2011, ya señalado, y se tenga para ello presente las circunstancias agravantes descritas en esta presentación.

Por tanto, en mérito de lo dicho y de las normas legales citadas.

Ruego al Ilustre Tribunal, se sirva tener por interpuesta reclamación en contra de la **Resolución Exenta N° 665**, de fecha 20 de julio de 2016, emanada de la Superintendencia del Medio Ambiente, acogerla a tramitación, declararla admisible y en definitiva declarar que la Resolución Recurrída no es conforme a la normativa vigente y En consecuencia con lo anterior, anular en todas sus partes la Resolución Recurrída, y en su lugar disponer que se modifique en el sentido de aplicar a la denunciada la sanción que corresponde de acuerdo a la infracción cometida.

PRIMER OTROSÍ: Sírvase tener por acompañados, con citación, los siguientes documentos:

- ✓1. Copia de **Resolución Exenta N° 665**, de fecha 20 de julio de 2016, emanada de la Superintendencia del Medio Ambiente.
- ✓2. Copia de sobre en que recibí dicha resolución.
- ✓3. Certificado obtenido de la página web de Correos de Chile, en que se da cuenta del historial seguido por la carta.
- ✓4. Copia de la primera hoja de la denuncia presentada por mi ante la SMA con fecha 20 de octubre de 2014, y copia impresa del total de la misma.
- ✓5. Copia de sentencia 2195 de 9 de mayo del año 2009, recaída en el sumario sanitario de rol 1198/2009 emanada de la SEREMI de Salud Metropolitana.
- ✓6. Fotocopia de sentencia 1514 de 10 de febrero del año 2010, recaída en el sumario sanitario de rol 2984/2009, emanada de la SEREMI de Salud Metropolitana.
- ✓7. Fotocopia de **resolución** 5147 de 9 de agosto del año 2010, que deja a firme la sentencia recaída en el sumario sanitario de rol 2984/2009 emanada de la SEREMI de Salud Metropolitana.
- ✓8. Fotocopia de sentencia 3975 de 31 de agosto del año 2011, recaída en el sumario sanitario de rol 3284/2010, que establece la prohibición de funcionamiento nocturno (de 21:00 hrs. a 7:00 hrs.), emanada de la SEREMI de Salud Metropolitana.

- ✓ 9. Fotocopia de **resolución** 787 de 27 de enero del año 2012, que deja a firme la sentencia recaída en el sumario sanitario de rol 3284/2010, emanada de la SEREMI de Salud Metropolitana.
- ✓ 10. Fotocopia del ordinario Nro. 1200/76, emanado de la I. Municipalidad de La Reina el 14 de septiembre del año 2010, que establece la zonificación del Plano Regulador Comunal para la aplicación de la norma de ruidos molestos, que establece que la zona PC del plano regulador comunal corresponde a la Zona I señalada en el art. 4° del DS N° 146/97 del MINSEGPRES.
- ✓ 11. Copia de DDU 218, contenida en circular 295 de fecha 29 de abril de 2009, del jefe de la división de desarrollo Urbano.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito que se me notifique de las resoluciones y actuaciones recaídas en la tramitación de este procedimiento, mediante el correo electrónico mmanriquez@vgmabogados.cl.

TERCER OTROSÍ: Sírvase tener presente que designo abogado patrocinante y confiero poder al abogado Mario Manríquez Santa Cruz, domiciliado en Cruz del Sur 133, oficina 1004, Las Condes, quien firma en señal de aceptación.



Acreditada la calidad de abogado(s) habilitado(s),
se autoriza(n) poder(es).
Santiago 12 AGO 2015
Tribunal Ambiental de Santiago

