

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL
REPUBLICA DE CHILE

000059
CINCUENTA Y NUEVE

Santiago, diecisiete de enero de dos mil catorce.

VISTOS:

El 27 de septiembre de 2013, Aníbal Ovalle Letelier, constructor civil, en nombre y representación de Constructora Inarco S.A., interpuso, en virtud de lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 17 de la Ley N° 20.600, reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 923, de 2 de septiembre de 2013 del Superintendente del Medio Ambiente (s). Dicha resolución, notificada el 6 de septiembre, resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-007-2013, contra la reclamante, aplicándole la sanción de multa por 6 Unidades Tributarias Anuales (UTA). Lo anterior, en atención a que, según la autoridad administrativa: *"logró acreditarse el incumplimiento al D.S. 146/97, por superación de los límites máximos de niveles de presión sonora, lo que constituye una infracción a la letra c) del artículo 35 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, que se clasifica como leve según lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 36 de la misma ley, y considerando lo señalado en los artículos 39 y 40 del mismo cuerpo normativo"*. La superación de la referida norma ambiental se habría producido en el proyecto *"Antonia López de Bello N° 114"* o *"Edificio Purísima S-440"*, ubicado en la comuna de Recoleta, Santiago, del cual es titular la reclamante.

Constructora Inarco S.A. solicitó admitir a tramitación la reclamación, acogerla en todas sus partes e *"invalidar"* la sanción, por haber sido dictada con infracción a lo dispuesto en los artículos 6 y 19 N° 3 de la Constitución Política de la República.

Los antecedentes generales del procedimiento administrativo en el cual se aplicó la sanción, son los siguientes:

En noviembre de 2012 un particular denunció ante la Secretaría Regional Ministerial de Salud Metropolitana

REPUBLICA DE CHILE

(SEREMI de Salud), la existencia de ruidos molestos en la construcción que se encontraba ejecutando la reclamante.

El 25 de enero de 2013 la SEREMI respectiva llevó a cabo una inspección, levantando la correspondiente acta y ficha de medición de ruidos. Ésta fue remitida al Superintendente del Medio Ambiente por Of. Ord. N° 001994, de 4 de marzo de 2013. En ella se consigna que al momento de realizarse las mediciones, los niveles de presión sonora registrados alcanzaron los 74,6 dB (A) lentos de ruido imprevisto, lo que configuraría un incumplimiento de las disposiciones del Decreto Supremo N° 146, de 24 de diciembre de 1997, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicado en el Diario Oficial el 17 de abril de 1998, que establece la Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes Fijas.

El 10 de junio de 2013, mediante Ordinario U.I.P.S. N° 285, la Superintendencia dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio, con la correspondiente formulación de cargos en contra de Constructora Inarco S.A., imputándole: *"El incumplimiento del D.S. 146/97, por superación de los límites máximos de niveles de presión sonora"*.

Por su parte, el 25 de junio de 2013 la reclamante presentó a la Superintendencia el correspondiente programa de cumplimiento, y el 2 de julio, sus descargos, donde reconoció haber incurrido en *"falta leve"*, afirmando que *"nunca fue su intención constructiva incurrir en ella, toda vez que siempre se han tomado las medidas requeridas con la finalidad de disminuir el impacto que las labores de construcción y su desarrollo puedan generar"*. Además, solicitó la aplicación de una *"amonestación por escrito"* y, en el evento que se estimare procedente la aplicación de otra sanción, que ésta fuere la mínima posible.

El 11 de julio de 2013, mediante Ord. U.I.P.S. N° 422, se rechazó el programa de cumplimiento, por estimarse que éste no cumplía con los requisitos de integridad, eficacia y

REPUBLICA DE CHILE

verificabilidad descritos en el artículo 9° del D.S. N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación. Por consiguiente, se derivaron los antecedentes a la Fiscal Instructora del procedimiento sancionatorio.

El 9 de agosto de 2013, por Ord. U.I.P.S. N° 546, la referida Fiscal Instructora tuvo por presentados los descargos, estimando que no resultaba necesaria la realización de pericias, inspecciones o recepción de otros medios probatorios, por lo que procedió, el día 19 del mismo mes, mediante Ord. U.I.P.S. N° 579, a emitir dictamen, proponiendo la aplicación de una multa de 14 UTA, por incumplimiento del D.S. 146/97, debido a la superación de los límites máximos de niveles de presión sonora.

Finalmente, el Superintendente (s) resolvió la aplicación, para el cargo formulado, de multa por 6 Unidades Tributarias Anuales.

La reclamante, en su libelo ante este Tribunal, formula diversas "observaciones" al procedimiento administrativo sancionador de que fue objeto, alegando que se le ocasionó un "grave perjuicio". Señala, al efecto, que se instruyó el proceso administrativo sancionatorio cuatro meses después de efectuada la medición por parte de la SEREMI de Salud, lo que le habría impedido "tomar conocimiento oportuno del procedimiento de Medición que se llevó a cabo, vulnerándose la garantía constitucional del debido proceso legal, al transgredirse el principio de bilateralidad de la audiencia". Lo anterior, señala, no le permitió "ejercer todas las acciones necesarias para una adecuada defensa". Estas acciones, según la reclamante habrían sido las siguientes:

- i) Asistir a la medición de ruido efectuada el 25 de enero en la casa habitación de la denunciante.
- ii) Comprobar empíricamente las circunstancias externas y/o ambientales que acaecieron el día de la medición.

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL
REPUBLICA DE CHILE

000062
Seisenta y dos

iii) Comprobar que el procedimiento de medición se efectuara con equipos debidamente calibrados y dentro de la normativa establecida para llevar a cabo la diligencia.

iv) Realizar en iguales condiciones un estudio particular por una institución reconocida o acreditada por la Superintendencia del Medio Ambiente, que hiciera prueba en contrario de la referida medición, como también del acta que de ésta se levantó, causándole con ello un perjuicio trascendental desde el inicio del proceso.

Agrega, además, que en el acta de la medición y en la ficha de información de medición de ruido se señala que la zona de evaluación corresponde a una Zona II y que, más adelante en el procedimiento se establece que se trataría de una Zona I. A continuación, añade que *"no existiría ruido de fondo que altere la referida medición, siendo que las calles Antonia López de Bello y Purísima, ambas colindantes a la casa habitación de la denunciada (sic) y que rodean también la construcción en desarrollo, son de gran afluencia vehicular"*.

Señala, asimismo, que no se puso en su conocimiento la medición efectuada el 25 de enero de 2013, dejándola en indefensión, lo que ocasionó una grave merma de su derecho a la defensa jurídica. De esta forma, se habría vulnerado lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en cuanto impone al legislador el deber de establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justas, particularmente en lo referido a los principios de equidad procesal y bilateralidad de la audiencia.

Concluye, señalando que se transgredió el deber de respeto e información establecido en la letra c) del inciso final del artículo cuarto de la Resolución Exenta N° 276, que dicta e instruye normas de carácter general sobre el procedimiento de fiscalización ambiental de resoluciones de calificación ambiental, publicada en el Diario Oficial el 4 de abril de 2013, afectando, de esta forma, el acceso oportuno al informe de fiscalización.

Por su parte, el 30 de octubre de 2013, el Superintendente del Medio Ambiente, evacuó, conforme a lo exigido por el artículo 29 de la Ley N° 20.600, el informe solicitado por este Tribunal, dando cuenta de los motivos y fundamentos de la resolución impugnada. En síntesis, afirmó que ésta cumplía con la normativa vigente y con los principios de legalidad, juridicidad y debido proceso que la Constitución y la ley garantizan. En virtud de ello solicitó el rechazo del reclamo en todas sus partes, con costas, y la declaración de que la resolución impugnada *"es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente"*, a saber, la Carta Fundamental, la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, y la Ley Orgánica de la Superintendencia del ramo. Sus alegaciones, en particular, fueron las siguientes:

En primer lugar, plantea que es incompatible *"reconocer la responsabilidad respecto del cargo formulado en el procedimiento sancionatorio, para, posteriormente, impugnar el medio de prueba del mismo, mediante la interposición de un reclamo de ilegalidad"*. Después de citar parte de los descargos efectuados por la reclamante, señala que *"es evidente que ha existido un pleno reconocimiento de responsabilidad frente a los hechos constitutivos de infracción, los que no fueron controvertidos de ningún modo"*. Agrega que *"la empresa buscó morigerar su responsabilidad aludiendo, principalmente, a la escasa gravedad que la ley le atribuye a la conducta infraccional imputada y a su comportamiento anterior y posterior a la infracción"*. Asimismo, afirma que Constructora Inarco S.A. no alegó en sede administrativa vulneración alguna al debido proceso ni a otras garantías constitucionales, así como tampoco se refirió a eventuales defectos en la fiscalización, ni propuso la realización de peritajes o de alguna otra diligencia probatoria, ni alegó hechos controvertidos que podrían haber sido objeto de prueba. Agrega que la reclamante en su libelo intenta *"hacer valer derechos que se encuentran precluidos, toda vez que lo que realmente se impugna es el medio de*

REPUBLICA DE CHILE

prueba de una infracción cuya responsabilidad ya está reconocida".

En segundo lugar, afirma que la Constructora Inarco S.A. sí tuvo conocimiento del informe de la SEREMI de Salud, desde el momento que le fueron formulados los cargos, con fecha 10 de junio de 2013. Afirma que desde entonces, dicho informe está disponible para cualquier interesado, en la página Web del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (SNIFA), de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 26 y 31 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. Agrega, también, que la reclamante, pudiendo haber solicitado copia de todos los antecedentes relativos al caso, en poder de la Superintendencia, al tenor de lo dispuesto en los artículos 16 y 17 d) de la Ley N° 19.880, no lo hizo. Además plantea que ésta no pudo verse privada del conocimiento de toda la información relevante contenida en el informe de fiscalización de la SEREMI: *"pues sus aspectos más importantes fueron reproducidos en la formulación de cargos y de ellos se encontraba la empresa en pleno conocimiento"*. De esta forma, según la Superintendencia: *"la empresa se encontraba en conocimiento de todas las circunstancias relevantes del informe de fiscalización, incluida la identificación precisa del equipo usado para realizar las mediciones correspondientes, así como la hora y detalles en que se llevaron a cabo"*. En resumen, sostiene en este punto, que Constructora Inarco S.A. contó con amplias oportunidades para controvertir los hechos materia de cargos y realizar las acciones de defensa que en su escrito de reclamo menciona como frustradas, debido a una supuesta vulneración de su derecho a defensa.

En tercer lugar, la reclamada afirma que el debido proceso se cumplió en toda la tramitación del procedimiento administrativo sancionador de marras. Señala que la reclamante *"hizo valer todos y cada uno de los derechos"* que la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente le reconoce, a saber: la notificación de la formulación de cargos, la presentación de un programa de cumplimiento, la

REPUBLICA DE CHILE

realización de sus descargos (en el que no objetó el informe de la SEREMI de Salud ni controvertió los hechos), la publicación de todos los antecedentes del proceso en el SNIFA. Hace presente que: *"la aplicación de la sanción a la parte reclamante era la consecuencia necesaria de que ésta haya reconocido su responsabilidad respecto del cargo formulado y que este último se haya encontrado sustentado en el informe de fiscalizadores que tienen el carácter de ministros de fe"*. En consecuencia, señala que por no haber hechos controvertidos, lo que correspondía era dar por probado el cargo sin abrir un término probatorio, tipificar la infracción, clasificarla, ponderar las circunstancias señaladas en el artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia, y aplicar la sanción correspondiente.

En cuarto lugar, se refiere la Superintendencia al valor de los informes y actividades de fiscalización, haciendo presente que *"la resolución impugnada ha sido sustentada por un informe técnico de la Autoridad Sanitaria elaborado sobre la base de actividades de fiscalización ejecutadas por personal especializado"*, remitiéndose a los artículos 156 y 166 del Código Sanitario, que establecen, respectivamente, que el acta de fiscalización deberá ser firmada por el funcionario que practique la diligencia, el que tendrá el carácter de ministro de fe, y que bastará para dar por establecida la existencia de una infracción a las leyes y reglamentos sanitarios, el acta que levante el funcionario del Servicio al comprobarla. Alude, asimismo, al *"principio de deferencia experto"*, respecto al carácter de especialistas que tienen los organismos públicos sobre las materias de su exclusiva competencia, en este caso, la Superintendencia del Medio Ambiente y la SEREMI de Salud, *"sin perjuicio de los controles jurisdiccionales que correspondan"*. Señala que en este caso *"debe existir deferencia a las estimaciones jurídicas, de oportunidad y técnicas hechas por la autoridad sanitaria en el procedimiento sancionatorio seguido en contra de la parte reclamante y sobre la resolución impugnada"*. Fundamenta lo anterior, en la circunstancia que el Poder

Legislativo, en su proceso de deliberación democrática, ha resuelto que a ella le corresponde realizar las actividades de fiscalización de instrumentos de gestión medioambiental; en la capacidad técnica y profesional de sus funcionarios y en los de la SEREMI de Salud; y en la mejor posición en que se encuentran, ella y la referida autoridad sanitaria, por su diseño institucional y finalidad. A continuación, cita jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia, que avalaría su argumento.

En quinto orden de cosas, afirma la reclamada que acoger lo señalado por Empresa Constructora Inarco S.A., en lo relativo al aviso previo de la fiscalización, haría ineficaz la actividad misma de fiscalización. Refiriéndose así a la alegación de la reclamante, de que no se le comunicó la actividad de fiscalización, de manera que pudiera asistir a la misma y comprobar empíricamente las circunstancias externas presentes el día de la medición y comprobar que los equipos con que se efectuó estuviera correctamente calibrados, invocó la existencia de un deber de reserva, que constituye una condición necesaria para que las actividades de fiscalización sean eficaces, toda vez que de lo contrario los fiscalizados podrían adelantarse, *"creando un escenario artificioso de cumplimiento, lo que terminaría haciendo ineficaz cualquier fiscalización que se realizara"*. Se remite, además, a lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 277, ya referida, que establece dicho deber. Asimismo, hace presente que *"las infracciones a las normas de emisión asociadas no se fiscalizan en la fuente sino en el medio ambiente receptor"*, razón por la cual *"si se comunicara al regulado la existencia de actividades de fiscalización por posibles incumplimientos en normas de emisión relativas a los ruidos, de manera que éste pudiera participar activamente en la misma, haría ineficaz e ilusoria dichas actividades, toda vez que el fiscalizado fácilmente podría camuflar escenarios de incumplimiento, preparándose especialmente para tal efecto"*. Señala que la medición efectuada en el proceso de fiscalización, por parte de técnicos y funcionarios de la

REPUBLICA DE CHILE

SEREMI de Salud, se sujetó estrictamente a los protocolos dispuestos en el D.S. N° 146/97, que establece los requisitos que debe contener el informe técnico para dar cuenta, en forma adecuada, de los hechos constatados en el proceso de medición, cada uno de los cuales quedó expresamente consignado en el acta de fiscalización y en la Ficha de Información de Medición de Ruido. Además, en relación al argumento de la reclamante, alusivo al tráfico vehicular existente en las calles donde se lleva a efecto la construcción, la Superintendencia replica que *"tal como se consigna en la Ficha de Información de Medición de Ruido realizada por los fiscalizadores, los ruidos detectados en la fuente de emisión fueron tipificados como imprevistos, lo que por definición permite distinguirlos de los ruidos estables que pueden encontrarse presentes en el sector de la medición, tales como los propios del tráfico vehicular"*. De esta forma, concluye, es imposible que unos y otros sean confundidos y que de esta forma se distorsione la medición practicada.

Por último, se refiere a la alegación de que el acta levantada de la medición en la ficha respectiva señala que la zona de evaluación corresponde a una Zona II, y que luego se habría establecido que ésta correspondía a una Zona I. Afirma que lo anterior no tiene sentido alguno, atendido que *"la vulneración constatada dice relación con la medición efectuada, la que de igual manera supera los límites máximos de presión sonora establecidos para la Zona II"*. En consecuencia, según la Superintendencia *"si la diferencia de las zonas es mínima y, además, ambos límites fueron superados por la infractora (el límite de la Zona I se superó en 21 dB (A) lentos, y el límite de la Zona II se superó en 16 dB (A) lentos), la alegación esbozada carece de sentido, toda vez que la infracción se configura de igual manera"*. De esta forma, la identificación de la zona de medición sería irrelevante y recibiría aplicación el principio de conservación del acto administrativo, en virtud del cual no se permite su extinción por cualquier vicio, sino que es necesario para ello, la concurrencia de ciertos requisitos de

REPUBLICA DE CHILE

trascendencia, conforme a lo establecido en el inciso segundo del artículo 13 de la Ley N° 19.880.

CONSIDERANDO:

Primero: Que de acuerdo a lo señalado en la parte expositiva de la sentencia, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 17 de la Ley N° 20.600, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre la legalidad de la Resolución Exenta N° 923, de la Superintendencia del Medio Ambiente, de 2 de septiembre de 2013, que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-007-2013, en contra de la Constructora Inarco S.A., aplicándole como sanción una multa de 6 Unidades Tributarias Anuales por incumplimiento del D.S. 146/97, al superarse los límites máximos de niveles de presión sonora en las faenas de la obra en construcción ubicada en Antonia López de Bello números 114 y 116, comuna de Recoleta.

Segundo: Que cabe tener presente que, en este caso, la norma invocada -correctamente- por la Superintendencia, para la aplicación de la sanción, es el D.S. N° 146/97, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia/Comisión Nacional del Medio Ambiente, que "establece norma de emisión de ruidos molestos generados por fuentes fijas", publicado en el Diario Oficial el 17 de abril de 1998. Es del caso señalar que el 12 de junio de 2012 se publicó el Decreto Supremo N° 38, 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. El referido D.S. N° 38 no es aplicable al caso en análisis, atendida la regla de vigencia establecida en el inciso primero de su artículo 23: "*La presente norma de emisión entrará en vigencia dos años después que se publique en el Diario Oficial el decreto que la establezca. A partir de esa fecha quedará sin efecto el D.S. N° 146, de 1997, de Minsegpres*". El inciso segundo de este precepto establece que para los proyectos que ingresen al Sistema de Evaluación de

REPUBLICA DE CHILE

Impacto Ambiental, con posterioridad a la fecha de publicación del D.S. N° 38, la norma de emisión le será aplicable a contar de esa fecha, excepción que no corresponde aplicar en esta oportunidad, atendido a que el proyecto de la reclamante, en el cual se produjo la infracción, no es de aquellos que deba someterse a dicho sistema de evaluación.

Tercero: Que debe tenerse presente el marco normativo bajo el cual se llevó a cabo la fiscalización por la SEREMI de Salud Metropolitana y la posterior remisión de los antecedentes a la Superintendencia del Medio Ambiente, en particular, los artículos 2°, 16 f), 19 y 22 de la Ley Orgánica de la Superintendencia respectiva: el primero, establece el objetivo y respectivas competencias de dicho organismo; el segundo dispone que para el desarrollo de las actividades de fiscalización, dicho órgano deberá establecer los subprogramas sectoriales de fiscalización de las Normas de Emisión, en los que se identificarán las actividades de fiscalización para cada servicio u organismo sectorial competente; el tercero establece que *"las actividades de fiscalización se ceñirán a los programas y subprogramas definidos, sin perjuicio de la facultad de la Superintendencia para disponer la realización de inspecciones no contempladas en aquéllos, en caso de denuncias o reclamos y en los demás en que tome conocimiento, por cualquier medio, de incumplimientos o infracciones de su competencia"*; y el cuarto dispone que *"la Superintendencia realizará la ejecución de las inspecciones, mediciones y análisis que se requieran para el cumplimiento de los programas y subprogramas de fiscalización, como también encomendará dichas acciones a los organismos sectoriales, cuando corresponda"*. Asimismo, debe considerarse la Resolución Exenta N° 877, sobre Programas y Subprogramas Sectoriales de Fiscalización Ambiental de Normas de emisión para el año 2013, de 24 de diciembre de 2012 y el Convenio de Encomendación de Acciones de Fiscalización Ambiental de la Superintendencia del Medio Ambiente a la Subsecretaría de Salud Pública, suscrito el 30 de noviembre de 2012 y aprobado

REPUBLICA DE CHILE

por Resolución Afecta N° 58, de 5 de diciembre de 2012, de dicha Superintendencia.

Cuarto: Que antes de pronunciarse sobre la legalidad del acto administrativo cuestionado, es necesario partir del hecho indubitado de que la reclamante, en el procedimiento administrativo sancionador incoado en su contra, reconoció expresamente haber incurrido en la infracción por la cual fue sancionada. En efecto, en su escrito de descargos, de 2 de julio de 2013 (fs. 38 y 39) señala expresamente: "**Que si bien Constructora INARCO S.A. incurrió en una falta leve, como arroja la medición efectuada el 25 de enero del presente año, nunca fue su intención constructiva incurrir en ella, toda vez que siempre se han tomado las medidas requeridas con la finalidad de disminuir el impacto que las labores de construcción y su desarrollo puedan generar, tratando de evitar con ahínco la perturbación de cualquier índole que esto pueda provocar tanto a la comunidad como al Medio Ambiente**"; "**Asimismo, del hecho que la infracción incurrida y analizada sea calificada por el legislador como leve, se infiere que el daño provocado al bien jurídico protegido no corresponde a aquellas que revierten de mayor peligrosidad o vulneración para éste, por tanto el deterioro provocado sin dejar de ser relevante no es de aquellos revertidos (sic) de mayor importancia**"; "**Que es habitual de la conducta de INARCO S.A. en el desarrollo de sus proyectos emplear el mayor celo en el progreso constructivo en lo referido al cumplimiento de las normas Medio Ambientales, es por ello que sus actividades siempre se han ajustado a la normativa legal vigente, siendo ésta la primera vez que comete dicha infracción**"; "**Que posterior a la infracción ha implementado paulatinamente las medidas necesarias para mitigar el impacto ambiental que de sus actividades deriven, con la finalidad de ajustarse nuevamente a los límites legales impuestos por la normativa vigente [...]**"; "**En atención a lo expuesto con anterioridad, en especial a que la falta referida viene a constituir el primer incumplimiento para INARCO S.A.[...]**".

REPUBLICA DE CHILE

Además, en el Ord. U.I.P.S. N° 546, la Fiscal Instructora consigna que **"el titular no ha controvertido los cargos formulados en su contra en el Ord. U.I.P.S. N° 285, de 10 de junio de 2013, de la Superintendencia del Medio Ambiente, sino todo lo contrario, ha reconocido haber incurrido en una infracción leve, por primera vez, y haber tomado medidas para disminuir el impacto acústico de las faenas..."**. Asimismo, en la letra b) del considerando 58 de la Resolución Exenta objeto de la reclamación, se tuvo en cuenta, como atenuante para efectos de evaluar la determinación de la sanción, la conducta posterior de Constructora Inarco S.A. En efecto, se señala: **"al respecto cabe señalar que Constructora Inarco S.A., con posterioridad a la formulación de cargos, reconoce en sus descargos haber incurrido en la infracción imputada e informa con fecha 25 de junio de 2013, haber tomado medidas correctivas inmediatas en relación con el cumplimiento del D.S. 146/97, remitiendo a esta Superintendencia un programa de cumplimiento que contenía información acerca de las medidas adoptadas en orden a reducir el impacto acústico causado por las faenas de construcción, entre las cuales se cuenta la instalación de muros falsos o provisorios y pantallas acústicas, de los que se dio cuenta a través de fotografías acompañadas al efecto"**.

A mayor abundamiento, en su escrito de reclamación, la recurrente no niega el reconocimiento de la infracción efectuado en el procedimiento administrativo.

Quinto: Que analizados los antecedentes, cabe concluir que no hubo afectación alguna a la garantía del debido proceso por vulneración del principio de bilateralidad de la audiencia, ya que, consta en el expediente administrativo el cumplimiento de todos los trámites y formalidades previstos en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente para la sustanciación del procedimiento sancionatorio, a saber: instrucción del procedimiento administrativo sancionador y formulación de cargos a la reclamante, con la comunicación de que disponía de los plazos establecidos en los artículos 42 y 49 de la Ley Orgánica de la

REPUBLICA DE CHILE

Superintendencia del Medio Ambiente para presentar el correspondiente programa de cumplimiento y formular descargos; presentación de dicho programa y de los descargos; pronunciamiento de la autoridad administrativa sobre los mismos; emisión de dictamen por la fiscal instructora; y dictación de resolución del Superintendente resolviendo el procedimiento. Por consiguiente, la reclamante tuvo la posibilidad de ejercer las acciones necesarias para una adecuada defensa y, en efecto, así lo hizo, descartando, al no haberlo solicitado, medidas probatorias orientadas a hacer prueba en contrario de lo consignado en el acta de fiscalización.

Sexto: Que la alegación de haberse instruido el procedimiento administrativo sancionatorio cuatro meses después de efectuada la fiscalización por la SEREMI de Salud, como circunstancia que habría impedido a la reclamante tomar conocimiento oportuno de la medición que se llevó a cabo, afectando -de este modo- su derecho al debido proceso, debe desestimarse, por cuanto este principio, en lo que respecta a la defensa que pueda realizar el titular del proyecto, es un derecho que debe garantizarse a partir del inicio del procedimiento sancionatorio. De hecho, el informe de fiscalización ambiental de la autoridad sanitaria fue recibido por la Superintendencia el 5 de marzo de 2013, y el día 10 de junio, con la dictación del Ord. U.I.P.S. N° 285, se instruyó el correspondiente procedimiento administrativo sancionador, y desde entonces dicho informe fue publicado en la página Web del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (SNIFA), el que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de la Superintendencia es "de acceso público" y debe conformarse con los antecedentes y datos de: "c) *Los procesos sancionatorios incoados respecto de cada actividad, proyecto y sujeto fiscalizado y sus resultados*". Además, como afirma la reclamada, efectivamente aspectos relevantes del informe de fiscalización fueron reproducidos en la formulación de

REPUBLICA DE CHILE

cargos y, por consiguiente, puestos en conocimiento de la reclamante.

Séptimo: Que, por su parte, ha de tenerse en cuenta, según consta en el expediente administrativo, que la reclamante no dio cumplimiento a lo dispuesto en el D.S. N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, lo que motivó el rechazo del programa presentado, mediante el Ord. U.I.P.S. N° 422, de 11 de julio de 2013. En efecto, se señala en dicha resolución que *"el programa de cumplimiento no cumple con los requisitos de integridad, eficacia y verificabilidad descritos en el artículo 9° del D.S. N° 30"*, formulándosele reparos (fojas 46) por: no individualizar correctamente todas las acciones a desarrollar; no tener todas ellas metas asociadas; no observarse la existencia de indicadores en algunos casos mientras que en otros estos no son verificables; ser impreciso e incongruente en su Plan de Acciones y metas, ya que *"los resultados esperados, las acciones comprometidas y los reportes finales no guardan coherencia entre ellos"*; no contemplar cronograma para la realización de acciones; no contener suficientes antecedentes técnicos que permitan dar cuenta de la especificidad y eficacia de las medidas propuestas; y no contemplar medidas eficaces. No consta en el expediente que el titular haya impugnado lo resuelto en el Ord. U.I.P.S. N° 422.

Octavo: Que asimismo, consta en el expediente administrativo que la reclamante no rindió prueba alguna para desvirtuar los cargos que se le formularon. Aunque en la letra d) del programa de cumplimiento, presentado el 25 de junio de 2013, señaló que solicitaría: *"(...) la realización del análisis de emisiones de ruidos por una empresa especialista"*, ello no fue requerido. Además, en sus descargos Constructora Inarco S.A. tampoco solicitó la práctica de medidas o diligencias probatorias, como le faculta el inciso segundo del artículo 50 de la Ley Orgánica de la Superintendencia. A mayor abundamiento, en la letra c) del numeral 5° del Ord. U.I.P.S.

REPUBLICA DE CHILE

N° 546, de 9 de agosto de 2013, que tuvo por presentados los descargos, la Fiscal Instructora constató que: *"el titular no ha ofrecido medios de prueba para controvertir los cargos formulados en su contra, ni tampoco ha solicitado la apertura de un término probatorio dentro del presente procedimiento para dichos fines; y, que examinado el mérito de los antecedentes no resulta necesaria la realización de pericias, inspecciones o recepción de otros medios probatorios"*.

Noveno: Que en cuanto a las observaciones de la reclamante, en orden a no haber podido asistir a la medición de ruido, comprobar las circunstancias externas y/o ambientales acaecidas el día de la medición, y que el procedimiento de medición se efectuara con equipos debidamente calibrados y dentro de la normativa establecida para llevar a cabo dicha diligencia, cabe señalar que la fiscalización efectuada por la SEREMI de Salud Metropolitana, en su calidad de "Organismo Subprogramado", se ajustó a las disposiciones de la Resolución Exenta N° 769, de 26 de noviembre de 2012, materia actualmente regulada en el mismo sentido en el Título II de la Resolución Exenta N° 276, de la Superintendencia del Medio Ambiente, *"que dicta e instruye normas de carácter general sobre el procedimiento de fiscalización ambiental de normas de calidad, normas de emisión y planes de prevención y/o de descontaminación"*, publicada en el Diario Oficial el 4 de abril de 2013. Asimismo, la fiscalización se ciñó a lo prescrito en el ya citado Decreto 146/97, que establece el instrumento y los procedimientos de medición. Sobre el particular, es necesario tener presente que en el acta de fiscalización se identifica el instrumental utilizado. En efecto, se señala que: *"las mediciones se realizaron (...) con un sonómetro integrado Marca RION, Modelo N-L 20, N° Serie 00477549, debidamente calibrado..."*. En definitiva, no es presupuesto de legalidad de la fiscalización, y, en particular, de la medición de ruido, la asistencia a ella del fiscalizado o sus representantes. Por el contrario, como bien señala la Superintendencia, la noticia anticipada de la actividad de fiscalización podría poner en riesgo el éxito de

REPUBLICA DE CHILE

la misma. Por lo tanto, es posible afirmar que la fiscalización que realiza la Superintendencia del Medio Ambiente debe, en principio, llevarse a cabo sin previo aviso, más todavía si se trata de fiscalizaciones originadas por denuncias a la normativa de ruido, que por la naturaleza de la norma, es posible, en caso de mediar previo aviso, hacer desaparecer la infracción con facilidad. A mayor abundamiento, de esta forma se dio cumplimiento al deber de reserva establecido en la Resolución Exenta N° 769 de 2012, antes citada.

Décimo: Que, además, debe tenerse presente que el artículo 51 de la Ley Orgánica de la Superintendencia establece que "los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho" y que "los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8°", es decir, constituirán presunción legal. En este caso se trata de una presunción respecto de la cual la reclamante no ha formulado prueba en contrario, ni ha presentado prueba de cumplimiento de la normativa aludida, con anterioridad o posterioridad a la fecha de fiscalización, que evidencien un esfuerzo sistemático y organizado para darle cumplimiento.

Decimoprimer: Que corresponde desestimar la alegación de la reclamante, en orden a que se habría transgredido el deber de respeto e información establecido en la letra c) inciso final del artículo cuarto de la Resolución Exenta N° 276, de la Superintendencia del Medio Ambiente, publicada en el Diario Oficial el 4 de abril de 2013. Al respecto cabe advertir, que la norma aplicable al momento de efectuarse la fiscalización era la ya referida Resolución Exenta N° 769, y no la N° 276. Sin perjuicio de lo anterior, y teniendo en cuenta que ambos decretos para los efectos del caso en concreto apuntan en el mismo sentido, es importante señalar que el deber de respeto

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL
REPUBLICA DE CHILE

000076
Setenta y seis

e información no debe entenderse en contradicción con el deber de reserva, que es la obligación primordial que deben seguir los fiscalizadores. Además, dado que la fiscalización de ruidos no se hace en la fuente, este Tribunal no advierte cómo se habría transgredido el deber de respeto e información por parte de la Superintendencia, cuestión que -por lo demás- tampoco es señalada por la reclamante.

Decimosegundo: Que estos sentenciadores no acogen el argumento de la preclusión esgrimido por la Superintendencia, en orden a que Constructora Inarco S.A., mediante la reclamación, ha intentado *"hacer valer derechos que se encuentran precluidos, toda vez que lo que realmente se impugna, es el medio de prueba de una infracción cuya responsabilidad ya está reconocida"*. Si bien está comprobado el reconocimiento de los hechos en sede administrativa, por parte de la reclamante -como latamente se analizó en el considerando cuarto de esta sentencia- así como también la falta de rendición de pruebas para controvertir los cargos imputados, una eventual preclusión de facultades procesales de la reclamante en el procedimiento administrativo, no le impide discutir en sede jurisdiccional la legalidad de la resolución sancionatoria de la Superintendencia, conforme a lo establecido en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, en relación con el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. En otras palabras, la preclusión, en términos generales, opera como una sanción procesal vinculada al principio del orden consecutivo legal, lo que a su turno tiene lugar dentro de un procedimiento o se agota dentro del mismo, en este caso, el procedimiento seguido en sede administrativa, el que no parece posible "comunicarse" al procedimiento seguido ante este Tribunal, que vela por la legalidad del acto administrativo reclamado. Adicionalmente, mal podría operar la preclusión cuando precisamente el derecho a defensa nace de la misma resolución que impone una sanción. Al respecto, este Tribunal estima que ante hechos reconocidos no contestados ni controvertidos, no es posible alegar luego que se violó la garantía del debido

REPUBLICA DE CHILE

proceso, como hubiera ocurrido si se hubiera negado lugar a la solicitud de pericias encaminadas a hacer prueba en contrario de lo consignado en el acta de inspección. En definitiva, lo que en la especie aconteció se debe a la aplicación del principio "a confesión de parte, relevo de prueba", y no a la aplicación de la sanción procesal de la preclusión.

Decimotercero: Que, asimismo, este Tribunal no comparte la alegación de la Superintendencia del Medio Ambiente cuando invoca el "principio de deferencia experto" para argumentar a través suyo que "[...] *la eventual ilegalidad esgrimida por la parte reclamante omite el principio de deferencia experto [...]*", fundamentalmente porque este Tribunal Ambiental es un órgano técnico -colegiado y de composición mixta- en las materias de su competencia, según se establece expresamente en diversas disposiciones de la Ley N° 20.600, a saber: el artículo 1° señala que se trata de tribunales "especiales" cuya función es resolver las "controversias medioambientales"; el artículo 2° establece una integración mixta de los tribunales, sus ministros abogados deben "haberse destacado en la actividad profesional o académica especializada en materias de Derecho Administrativo o Ambiental" y el licenciado en ciencias debe tener "especialización en materias medioambientales"; el artículo 25 establece que las sentencias de los tribunales ambientales deben enunciar, cuando corresponda, "los fundamentos técnico-ambientales con arreglo a los cuales se pronuncia". Además, dentro de su Planta, el artículo 13 contempla un profesional universitario del ámbito de las ciencias, lo que reafirma el carácter técnico del Tribunal. En otras palabras, el denominado principio deferencia experto, necesariamente se ve morigerado ante la creación de tribunales especiales con experticias técnicas. Adicionalmente, la jurisprudencia citada por la Superintendencia se refiere en su mayoría a evaluaciones de impacto ambiental, por lo que no es aplicable sin más a los procedimientos sancionatorios.

REPUBLICA DE CHILE

Decimocuarto: Que en cuanto a la alegación de la reclamante, relativa a la clasificación del área donde se efectuó la medición, en términos de las tipologías de zonas que distingue la norma de ruido, sin que a la vez se objetara la validez de la medición misma, este Tribunal resuelve que el error de clasificación en que incurrió originalmente el ente fiscalizador -posteriormente corregido- en nada afecta la existencia de una infracción. Es más, el diferencial entre los decibeles (dB) correspondientes a las emisiones fiscalizadas, respecto a los valores máximos admisibles de acuerdo a la norma para la tipología finalmente adoptada (Zona I), es mayor que el que resultaría al comparar los dB medidos con los valores máximos admisibles para una Zona II (39,2% de excedencia, frente a 27,3%). El cambio de clasificación (esto es, de Zona II a Zona I), tampoco fue objetado en cuanto a su validez y sólo agrava la infracción. A mayor abundamiento, la fiscalización realizada por la autoridad administrativa correspondiente habría resultado en la constatación de una infracción, cualquiera hubiera sido el tipo de zona correspondiente al área afectada, puesto que los dB verificados en el punto de recepción resultaron ser mayores que los máximos admisibles aún para el tipo de zona menos exigente (Zona IV). Por lo tanto, de acuerdo a los principios de trascendencia y conservación, este Tribunal estima que el acto administrativo en cuestión debe mantenerse no obstante el error de clasificación original alegado por la reclamante.

Decimoquinto: Que en virtud de los razonamientos anteriores, la reclamación de autos será rechazada y así se declarará;

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3, 25, 27, y 29 de la Ley N° 20.600, 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, y en las demás disposiciones pertinentes;

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL
REPUBLICA DE CHILE

000079
SETENTA Y NUEVE

SE RESUELVE: que se **rechaza** la reclamación deducida por Constructora Inarco S.A. en contra de la Resolución Exenta N° 923, de 2 de septiembre de 2013, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente (s), con costas.

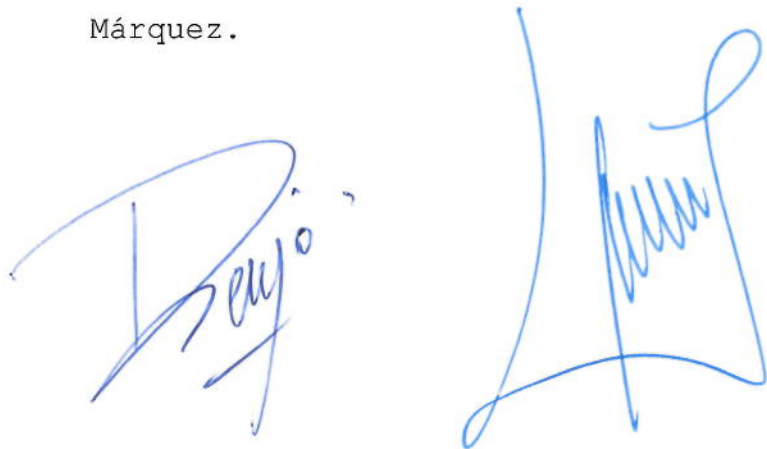
Notifíquese, regístrese y archívese cuando corresponda.

Rol N° R-13-2013

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

No firma el Ministro señor Valdés, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por estar haciendo uso de su feriado legal.

Redactó la sentencia el Ministro señor José Ignacio Vásquez Márquez.



Autoriza el Secretario (s) del Tribunal, señor Juan Pablo Arístegui Sierra.