

Valdivia, veinticinco de agosto de dos mil veinte.

I. Al escrito de fs. 1:

A lo principal: estese a lo que se resolverá.

Al primer otrosí: por acompañado.

Al segundo otrosí: téngase presente la personería y por acompañados los documentos.

Al tercer otrosí: téngase presente el patrocinio y la delegación de poder.

Al cuarto otrosí: como se pide a la forma de notificación, con excepción de la casilla benjamin.muhr@sma.gob.cl, por no corresponder a los apoderados comparecientes.

II. Al escrito de fs. 194: A lo principal y otrosí: por acompañados los documentos.

III. Al escrito de fs. 452: A lo principal, por cumplido lo ordenado. Al otrosí, por acompañados.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, a fs. 1 y ss., la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “la SMA”), elevó en consulta la Res. Ex. N° 1136/2020 (en adelante “la Resolución Consultada”), de 8 de julio de 2020, solicitando al Tribunal autorización de la sanción prevista en el art. 38 letra c) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “LOSMA”), esto es, clausura parcial y temporal de la Iglesia Evangélica Gozo en Cristo—Poder y Gloria de Dios (en adelante “la Iglesia”), ubicada en esta ciudad, desde las 21:00 a las 7:00 horas, sujeta a la condición de implementar las medidas de mitigación de ruido idóneas para el cumplimiento del DS N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente, establecidas en la tabla N° 3 de la referida resolución.

SEGUNDO. Que, en síntesis, la SMA indicó que el criterio principal para la aplicación de dicha sanción consistía en las reiteradas superaciones de la norma de emisión de ruido en horario nocturno, constatada en tres ocasiones, y que la sanción se justificaba por fines disuasivos y cautelares, por lo que sería la más efectiva para proteger la salud de las personas e instar por el cumplimiento normativo. Agregó a fs. 2 del escrito de consulta, que existiría una afectación concreta, al constar en el procedimiento antecedentes de salud de hipertensión del denunciante y trastorno del espectro autista de su nieto, con quien vive, lo que motivó a la SMA para concluir que la infracción generó un riesgo significativo para la salud de la población.

TERCERO. Que, respecto al trámite de consulta, aun cuando la LOSMA y la Ley N° 20.600 no establecen los aspectos que deben ser revisados por los Tribunales Ambientales para autorizar las sanciones de clausura temporal o definitiva, y de revocación de la resolución de calificación ambiental impuestas por la SMA, la historia fidedigna del establecimiento de la ley indica que la revisión que le compete a los Tribunales Ambientales en esta materia debe ser plena. De este modo, la revisión de esta sede



TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

jurisdiccional debe abarcar tanto los hechos según consta en el procedimiento sancionatorio y el derecho aplicado en la Resolución Consultada.

CUARTO. Que, la sanción de clausura parcial y temporal cuya autorización se solicita, tuvo su fundamento en una modificación de la clasificación de la gravedad de la infracción realizada inicialmente en la formulación de cargos. En consecuencia, el Tribunal se abocará a determinar si, en la forma establecida en la Resolución Consultada, es procedente la sanción.

QUINTO. Que, para resolver lo indicado, es necesario considerar las siguientes actuaciones relevantes en el procedimiento:

- 1) Que, mediante Resolución Exenta N° 1/ROL D-044-2019, de 10 de mayo de 2019, la SMA formuló cargos por ruidos molestos contra la Iglesia, con base en *“la obtención, con fecha 26 de agosto de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 66, en horario nocturno, en condición externa dB(A) [sic] medido en 1 Receptor sensible ubicado en Zona III”*, infracción del art. 35 letra h) de la LOSMA que se clasificó como leve, de conformidad al art. 36 N° 3 de la referida Ley. La formulación de cargos tuvo como antecedente una denuncia presentada el 17 de julio de 2018 por el Sr. Bernardo Quintana Rosas, quien vive junto a su nieto en un domicilio colindante a la Iglesia.
- 2) Que, con fecha 29 de julio de 2019, el denunciante presentó una carta a la oficina SMA Región de Los Ríos, en que expuso que el infractor había *“incrementado el ruido de sus cultos”* (fs. 273), adjuntando un certificado médico sobre su diagnóstico de hipertensión arterial (fs. 276) y otro de su nieto, sobre diagnóstico de trastorno del espectro autista y dificultades de integración sensorial a partir de ruidos fuertes y agudos (fs. 275).
- 3) Que, mediante Resolución Exenta N° 1240, de 28 de agosto de 2019, la SMA ordenó, conforme al art. 48 letras a) y f) de la LOSMA, las siguientes medidas provisionales: 1) la reprogramación de los cultos y actividades que se desarrollan al interior de la iglesia; 2) la reducción de emisiones acústicas provenientes de las actividades realizadas al interior y exterior de la iglesia; y 3) elaborar un informe técnico de diagnóstico de problemas acústicos. Las medidas provisionales fueron decretadas teniendo como antecedente una presentación de fecha 29 de julio de 2019, en que el denunciante solicita medidas adicionales al no modificar el denunciado su conducta, y acompañó documentación médica de su nieto y medios audiovisuales que darían cuenta de las actividades llevadas a cabo por el denunciado.
- 4) Que, según Acta de Inspección Ambiental de 7 de diciembre de 2019 y Ficha de información de medición de ruido de la misma fecha, consta que la SMA realizó mediciones de presión sonora en dos puntos al exterior de la vivienda del denunciante, en horario nocturno, en condición externa medido en un receptor sensible ubicado en zona III, las que indicaron un Nivel de presión Sonora Corregido (dBA) de 60 y 63, superando el límite (dBA) de 50, evidenciando que los

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

ruidos identificados provenían mayormente durante la ejecución de cantos, batería, órgano eléctrico y locución del pastor de la iglesia.

- 5) Que, el Informe DFZ-2020-1-XIV-MP, incorporado al procedimiento sancionatorio acompañado en autos, se pronunció sobre el cumplimiento de las medidas provisionales ordenadas por la SMA, concluyendo que “se trata de medidas provisionales en carácter de incumplidas” (fs. 349).
- 6) Que, con relación a la clasificación de la infracción con carácter de leve, la Resolución Consultada indicó que *“es de opinión de este Superintendente modificar dicha clasificación, debido a que, de los antecedentes aportados al presente procedimiento es posible colegir de manera fehaciente que la infracción generó un riesgo significativo para la salud de la población, en los términos dispuestos en el literal b) del numeral 2º del artículo 36 de la LO-SMA”* (fs. 425). Añade que el referido riesgo derivaría tanto de la medición de ruido de fecha 28 de agosto de 2018 como de dos mediciones de fecha 7 de diciembre de 2019, además de que se habría acreditado la afectación a personas específicas que contarían con antecedentes de salud que las hacen especialmente vulnerables a la infracción imputada (Considerando 63 de la Resolución Consultada).

SEXTO. Que la recalificación de la gravedad de la infracción de leve a grave, no se encuentra ajustada a derecho en la Resolución Consultada. En efecto, conforme al art. 54 inciso 3º de la LOSMA *“Ninguna persona podrá ser sancionada por hechos que no hubiesen sido materia de cargos”*. Tal como se expuso en el considerando precedente, la SMA incluyó, para agravar la clasificación de la infracción, dos mediciones realizadas *“en el marco del proceso sancionatorio Rol D-044-2019”* (fs. 364), que fueron decretadas y agregadas al expediente sancionatorio cuando los cargos ya habían sido formulados. Estas mediciones constituyen hechos nuevos que no fueron incluidos en la formulación de cargos que dio inicio a la etapa sancionatoria del procedimiento. Con la misma finalidad, además se valoraron diagnósticos médicos del denunciante y su nieto, del año 2019, que a su turno motivaron durante el procedimiento la adopción de medidas provisionales por parte de la SMA, las que habrían sido incumplidas.

SÉPTIMO. Que la reformulación de cargos, ha sido definida como *“el acto administrativo dictado por el fiscal instructor o la autoridad sancionadora, luego de haberse formulado cargos y antes de la resolución de término, que tiene por objeto modificar el contenido de los cargos formulados al presunto infractor, a saber, hechos, sanción o calificación jurídica”* (Osorio, Cristóbal: “Manual de procedimiento administrativo sancionador”, Editorial Thomson Reuters, Segunda Edición, p. 680). En consecuencia, el Tribunal considera que si la reclasificación de la gravedad se motiva en hechos nuevos, tal como se señaló en el considerando anterior, la SMA debía reformular los cargos para dar cumplimiento al principio de congruencia.

OCTAVO. Que soslayar la debida reformulación de cargos, a partir de los hechos nuevos constatados con posterioridad al inicio del procedimiento, afectó la congruencia

que debe observar la resolución sancionatoria y causó indefensión al sancionado, desde que este se vio imposibilitado de formular descargos o proponer un mecanismo de incentivo al cumplimiento previsto en la ley; del mismo modo que tuvo la oportunidad de presentar con ocasión de la formulación del cargo clasificado como leve. En consecuencia, podrá modificarse la clasificación de la infracción, siempre que los hechos y antecedentes en que se funde permanezcan sin variaciones.

NOVENO. Que la SMA, en su presentación, sometió a consulta la autorización de una clausura entre 21:00 a 7:00 horas, condicionada a que el Titular acredite la ejecución de acciones para el cumplimiento normativo. Entiende este Tribunal que, en el caso en análisis, el real sentido de la sanción propuesta tuvo relación con un carácter temporal que se mantendrá en el tiempo mientras no se acredite el cumplimiento normativo por parte de la Iglesia, sin discriminación sobre parte o partes de la instalación donde se aplicaría dicha medida. Por lo tanto, la sanción consultada por la SMA es la clausura total y temporal, no parcial y temporal, como señaló en el acto consultado.

DÉCIMO. Que, por otra parte, se ha detectado una inconsistencia en la determinación del área de influencia, y con ello, de la determinación del número de personas cuya salud puede verse afectada con el incumplimiento detectado. Ello debido a que, al proyectar la imagen acompañada en el Considerando 120 (fs. 439), el polígono que representa el área de influencia tiene un radio desde la fuente emisora de aproximadamente 47 m, muy diferente a los 10,2 m enunciados por la SMA en el Considerando 119 (fs. 439) como radio del área de influencia (Fig. 1)



Figura 1: Área de influencia, proyectada por el Tribunal en Google Earth Pro 7.3.3.7786, según la imagen proporcionada por la SMA (fs. 439)

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

UNDÉCIMO. Que de esta forma, no se verifica lo indicado por la SMA respecto a la intersección de un área de influencia de 10,2 m con las manzanas censales, ya que dicho radio de supuesta dispersión del ruido corresponde a una superficie total de 326,85 m² (círculo verde en la Fig. 1). Para alcanzar el total de 91 personas afectadas, el área de influencia debiese ser de 5.880 m² aproximadamente (área dentro del polígono delineado en color rojo en la Fig. 1, expuesta en la Tabla 4 a fs. 440), lo que corresponde, como ya se indicó, a un radio de más de 40 m. Por todo ello, no es posible verificar el número de personas cuya salud se vería afectada por la infracción, por lo que dicha circunstancia no puede ser aplicada en la sanción consultada.

DUODÉCIMO. Que, conforme lo anterior, la sanción de clausura elevada en consulta por la SMA no resulta procedente, razón por la cual la autorización requerida a fs. 1 será desestimada.

SE RESUELVE: no ha lugar a la autorización solicitada a fs. 1. y ss.

Rol N° C 1-2020

Proveyeron los Ministros, Sr. Iván Hunter Ampuero, Sra. Sibel Villalobos Volpi, y Sr. Jorge Retamal Valenzuela.

Autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Francisco Pinilla Rodríguez.

En Valdivia, a veinticinco de agosto de dos mil veinte, se notificó por el estado diario la resolución precedente.