



SE PRONUNCIA SOBRE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PRESENTADO POR SOCIEDAD DE TRANSPORTES THOMAS LIMITADA

RES. EX. N° 4/ROL D-063-2018

Santiago, 03 OCT 2018

VISTOS:

Conforme a lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"); en la Ley N° 18.575, Ley Orgánica de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, "D.S. N° 38/2011"); en el Decreto Supremo N° 30, de 11 de febrero de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante, "D.S. N° 30/2012"); en la Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; en la Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Dicta Instrucciones de Carácter General Sobre Criterios para Homologación de Zonas del D.S. N° 38/2011; en la Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Protocolo Técnico para la Fiscalización del D.S. N° 38/2011 y Exigencias Asociadas al Control del Ruido en Instrumentos de Competencia de la SMA; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 37, de 8 de octubre de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente, que renueva la designación del Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA 119123/21/2018, de 23 de febrero de 2018, por la que se renueva el nombramiento de la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de este Servicio; en la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente, y sus respectivas modificaciones; en la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Crea el Sistema de Seguimiento de Programas de Cumplimiento (en adelante, "SPDC"); y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

1. Que, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante "SMA") es el servicio público creado para ejecutar, organizar y coordinar la fiscalización y seguimiento de los instrumentos de gestión ambiental que establece la ley, así como imponer sanciones en caso de que se constaten infracciones a éstas, conforme a lo establecido en el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante "LO-SMA").

2. Que, el artículo 42 de la LO-SMA y la letra g) del artículo 2 del Decreto Supremo N° 30, de 11 de febrero de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba el Reglamento de Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante "D.S. N° 30/2012"), definen el Programa de Cumplimiento (en adelante "PdC") como aquel plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que dentro del plazo determinado por la SMA, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique.

3. Que, la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia definió la estructura metodológica que debe contener un PdC, en especial, el plan de acciones y metas, y su respectivo plan de seguimiento. La referida metodología se encuentra explicada en la "Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento. Infracciones a la norma de emisión de ruidos. Infractores de Menor Tamaño" (en adelante, "la Guía"), disponible en la página web de la Superintendencia del Medio Ambiente, específicamente en el link <http://www.sma.gob.cl/index.php/documentos/documentos-de-interes/documentos/guias-sma>

4. Que, la letra r) del artículo 3 de la LO-SMA, faculta a esta Superintendencia para aprobar Programas de Cumplimiento de la normativa ambiental de conformidad a lo establecido en el artículo 42 de esta ley, siempre que se cumpla con los requisitos que dicha norma establece y los establecidos en el artículo 9 del D.S. N° 30/2012. De lo contrario, se procederá a su rechazo.

I. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO ROL D-063-2018

5. Que, con fecha 22 de junio de 2018, de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio ROL D-063-2018, por medio de la Formulación de Cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/ROL D-063-2018, en contra de Sociedad de Transportes Thomas Limitada (en adelante, "Transportes Thomas" o "la empresa"), Rol Único Tributario N° 76.030.114-0, titular de la actividad de "servicio de grúas y transportes de equipos", por infracción tipificada en el artículo 35 letra h) de la LO-SMA, referida a incumplimiento de Norma de Emisión, en específico, a la norma de emisión de ruidos contenida en el D.S. N° 38/2011. La actividad aludida se realiza en el inmueble ubicado en calle Horacio Román Salinas N° 2080, de la comuna de Cerrillos, Región Metropolitana.

6. Que, el proyecto individualizado en el considerando anterior, constituye la unidad fiscalizable "Transportes Thomas Limitada"¹. Al respecto, la unidad fiscalizable referida, corresponde a una Fuente Emisora de Ruidos de acuerdo a lo establecido en el artículo 6º, N° 2, del D.S. N°38/2011.

¹ La Unidad Fiscalizable constituye una unidad física en la que se desarrollan obras, acciones o procesos, relacionados entre sí y que se encuentran regulados por uno o más instrumentos de carácter ambiental de competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente. Es un concepto operático, formalizado mediante la Resolución Exenta N° 1184, de 14 de diciembre de 2015, que Dicta e Instruye Normas de Carácter General sobre Fiscalización Ambiental.



7. Que, el hecho que constituye la infracción, conforme se indicó en el Resuelvo I de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-063-2018, fue *“la obtención, con fecha 23 de febrero de 2016, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 68 dB(A), medido en receptor sensible (Receptor N° 1) ubicado en zona II, en condición externa, en horario diurno; y la obtención, con fecha 1 de marzo de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 70 dB(A), medido en receptor sensible (Receptor N° 1) ubicado en zona II, en condición externa en horario nocturno”*.

8. Que, la Formulación de Cargos contenida en la Resolución exenta N° 1/Rol D-063-2018, fue enviada mediante carta certificada para su notificación, arribando en el Centro de Distribución Postal con fecha 28 de junio de 2018, tal como puede verificarse consultando en el registro de correos de Chile el número de envío 1180691348632.

9. Que, con fecha 4 de julio de 2018, Alex Pérez Salas, en representación de Transportes Thomas, según indicó en su presentación, presentó ante esta SMA una solicitud de ampliación de plazo para presentar Programa de Cumplimiento y Descargos, en virtud del artículo 26 de la ley N° 19.880. Fundamentó su solicitud en la necesidad de recibir asistencia técnica para la posterior presentación de un PdC.

10. Que, con fecha 13 de julio de 2018, mediante Resolución Exenta N° 2/Rol D-063-2018, la fiscal instructora del presente procedimiento resolvió otorgar la ampliación de plazo solicitada por Alex Pérez Salas, en representación de Transportes Thomas, conforme indicó en su presentación, concediendo un plazo adicional de 5 y 7 días hábiles para la presentación de un Programa de Cumplimiento y de Descargos respectivamente, contados desde el vencimiento de los plazos originales. Junto con ello, en la misma resolución, se solicitó a Alex Pérez Salas, que acompañe copia de escritura pública o documento privado protocolizado ante Notario Público, donde conste su poder de representación respecto de la empresa, o en su defecto, que concurra al presente procedimiento sancionatorio quien tenga facultades suficientes para representar a Transportes Thomas, ratificando lo obrado por Alex Pérez Salas.

11. Que, con fecha 17 de julio de 2018, se llevó a cabo una reunión de asistencia al cumplimiento, a solicitud de la empresa, en virtud del artículo 3 letra u) de la LO-SMA, con el objeto de discutir lineamientos generales para una propuesta de Programa de Cumplimiento, dejando constancia de ello en la respectiva Acta.

12. Que, con fecha 23 de julio de 2018, encontrándose dentro del plazo ampliado, Alexis Emparan Toro, en representación de Transportes Thomas, presentó un Programa de Cumplimiento. Acompañó a su presentación los siguientes documentos:

- a) Imagen satelital de Google Earth del inmueble donde desarrolla su actividad Sociedad de Transportes Thomas Limitada.
- b) Copia autorizada de la escritura pública de Constitución de Sociedad de Transportes Thomas Limitada, otorgada con fecha 7 de agosto de 2005, ante Notario Público de Santiago, René Antonio Santelices Gamboa, donde consta el poder de representación de Alex Pérez Salas para representar a la empresa.
- c) Copia de Factura N° 4.782.029, emitida con fecha 5 de junio de 2018, por Sociedad Concesionaria Costanera Norte S.A., a nombre de Sociedad de Transportes Thomas Limitada.



- d) Copia de Factura N° 4.777.245, emitida con fecha 5 de junio de 2018, por Sociedad Concesionaria Costanera Norte S.A., a nombre de Sociedad de Transportes Thomas Limitada.
- e) Copia simple de escritura pública de fecha 7 de noviembre de 2017, ante Gonzalo Mendoza Guiñez, Notario Reemplazante de Antonieta Mendoza Escalas, Titular de la Décimo Sexta Notaría de Santiago, donde consta Mandato Judicial otorgado por Alex Pérez Salas, en representación de Sociedad de Transportes Thomas Limitada, a Alexis Emparan Toro.

13. Que, por medio del Memorándum D.S.C. N° 375, de 4 de septiembre de 2018, la fiscal instructora, derivó el Programa de Cumplimiento y sus documentos anexos, a la jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, para que resolviera su aprobación o rechazo.

14. Que, con fecha 5 de septiembre de 2018, mediante Resolución Exenta N° 3/Rol D-063-2018, se resolvió tener por presentado el programa de cumplimiento ingresado a esta SMA por Alexis Emparan Toro, en representación de Transportes Thomas. Junto con ello, se resolvió que, previo a pronunciarse acerca de la aprobación o rechazo del PdC presentado, Transportes Thomas debía incorporar las observaciones consignadas en la antedicha Resolución, presentando un PdC refundido, en el plazo de 4 días hábiles desde la notificación de la Resolución Exenta N° 3/Rol D-063-2018. Por su parte, la notificación de la Resolución Exenta N° 3/Rol D-063-2018 fue realizada personalmente a Transportes Thomas, con fecha 5 de septiembre de 2018.

15. Que, con fecha 11 de septiembre de 2018, Alexis Emparan Toro, en representación de Transportes Thomas, presentó un PdC Refundido. Junto con ello, acompañó los siguientes documentos:

- a) Cotización N° 2718-18, de fecha 23 de julio de 2018, realizada por Comercial Moroni SpA.
- b) Set de 6 fotografías, sin georreferenciar, las cuales, según se indicó, corresponden a la instalación de un muro perimetral y otras infraestructuras de la empresa.

II. ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE APROBACIÓN DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO EN EL PRESENTE CASO

16. Que, a continuación, se analizarán los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012, en relación a la última versión del PdC propuesto por Transportes Thomas, presentada con fecha 11 de septiembre de 2018 (en adelante, "PdC" o "PdC Refundido").

A. Integridad

17. Que, el criterio de integridad contenido en la letra a) del artículo 9 del D.S. N° 30/2012, indica que el PdC debe contener acciones y metas para hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido, así como también de sus efectos. En consecuencia, la propuesta de Programa debe contemplar acciones para cada uno de los cargos formulados.

18. Que, en cuanto a la primera parte de este criterio, en el presente procedimiento sancionatorio se formuló un cargo, proponiéndose por parte

de Transportes Thomas un total de tres acciones principales, por medio de las cuales se pretende abordar el hecho constitutivo de infracción contenido en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-063-2018.

19. Que, las tres únicas acciones propuestas por Transportes Thomas, cuyo detalle se contiene en el PdC Refundido, fueron:

- a) Modificación del horario de inicio y término de las operaciones de la empresa (Acción N° 1)
- b) Traslado los camiones de alto tonelaje en forma parcializada hacia otras instalaciones (Acción N° 2);
- c) Instalación de paneles acústicos (Acción N° 3). El detalle de dichas acciones se contiene en el PdC.

20. Que, si bien el PDC contempló acciones cuya finalidad, según la empresa, es hacerse cargo del único hecho constitutivo de infracción contenido en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-063-2018, es necesario relevar en este punto, que, de forma previa, durante el presente procedimiento- mediante la Resolución Exenta N° 3/Rol D-063-2018, Resuelvo II.A., se solicitó a Transportes Thomas agregar tres Acciones Obligatorias al PdC Refundido. Dichas acciones obligatorias solicitadas agregar fueron las siguientes:

- a) Acción Final Obligatoria 1, que consiste en realizar una Medición Final del Nivel de Presión Sonora Corregido (en adelante, "NPC").
- b) Acción Final Obligatoria 2, que consiste en realizar un Reporte Final a la SMA que informe sobre la ejecución de todas las acciones del PdC.
- c) Acción Final Obligatoria 3, que tiene por finalidad implementar lo dispuesto en la Resolución Exenta N°166/2018, que crea el Sistema de Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC) y Dicta Instrucciones Generales sobre su Uso.

21. Que, Transportes Thomas no incorporó al PdC Refundido ninguna de las tres acciones finales obligatorias señaladas precedentemente. Al respecto, la ausencia de la Acción Final Obligatoria 1, deriva en el rechazo del PdC, debido a que tienen por finalidad evaluar la efectividad de las acciones comprometidas e implementadas. De este modo, en el caso que la medición final arroje como resultado un NPC que supere los límites máximos establecidos conforme al D.S. N° 38/2011, se reiniciará el procedimiento sancionatorio. Lo anterior, en atención a que una medición posterior a la implementación de las medidas del PdC es técnicamente el mejor (sino el único) método de verificación de la eficacia de las acciones propuestas, toda vez que implica corroborar si las medidas ejecutadas fueron efectivas para mitigar la superación constatada en el procedimiento sancionatorio y, como consecuencia, el cumplimiento de la normativa infringida.

22. Que, en concordancia con lo señalado, la ausencia de la Acción Final Obligatoria 2, es de importancia para efectos de evaluar la integridad del PdC, en cuanto implica reportar a esta SMA la ejecución de todas las acciones comprometidas en dicho instrumento, acompañando todos los medios de verificación considerados para acreditar su cumplimiento, entre ellos, los resultados de la medición final de NPC que implica la Acción Obligatoria 1. A mayor abundamiento, la Acción Final Obligatoria 3, que tiene por finalidad implementar lo dispuesto en la Resolución Exenta N°166/2018, es igualmente trascendente, debido a que la referida Resolución establece un sistema de recepción, gestión y seguimiento de los reportes que los infractores deben entregar a la SMA respecto de la ejecución de los programas de cumplimiento, en conformidad con el artículo3, literal f) de la LO-SMA.



23. Que, conforme con lo señalado, esta Superintendencia estima que las medidas propuestas en el PdC de Transportes Thomas, no son suficientes para hacerse cargo del único hecho constitutivo de infracción contenido en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-063-2018, por lo que, se tendrá por incumplido el criterio de integridad.

B. Eficacia

24. Que, el criterio de **eficacia** contenido en la letra b) del artículo 9 del D.S. N° 30/2012, señala que las acciones y metas del Programa **deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida**, esto es, procurar un retorno al cumplimiento ambiental, y la mantención de esa situación. Conjuntamente, el presunto infractor debe adoptar las medidas para contener y reducir, o eliminar, los efectos negativos de los hechos que constituyen infracciones.

25. Que, en cuanto a la primera parte del criterio de eficacia, consistente en que las acciones y metas del programa aseguren el cumplimiento de la normativa infringida, se analizará la aptitud de las acciones propuestas en el PdC de Transportes Thomas para este fin.

26. Que, la infracción por la cual se formularon cargos contra Transportes Thomas en el presente procedimiento sancionatorio es la *“la obtención, con fecha 23 de febrero de 2016, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 68 dB(A), medido en receptor sensible (Receptor N° 1) ubicado en zona II, en condición externa, en horario diurno; y la obtención, con fecha 1 de marzo de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 70 dB(A), medido en receptor sensible (Receptor N° 1) ubicado en zona II, en condición externa en horario nocturno”*.

27. Que, en cuanto a la primera parte del criterio de eficacia -consistente en que las acciones y metas del programa **aseguren el cumplimiento de la normativa infringida**-, el PdC presentado por Transportes Thomas contempla tres únicas acciones, modificación del horario de inicio y término de las operaciones de la empresa (**Acción N° 1**); traslado los camiones de alto tonelaje en forma parcializada hacia otras instalaciones (**Acción N° 2**); instalación de paneles acústicos (**Acción N° 3**). El detalle de dichas acciones se contiene en el PdC.

28. Que, la **Acción N° 1**, en los términos planteados en el PdC Refundido, implica la modificación del horario de inicio y término de las operaciones de la empresa en coordinación con los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011 para horario nocturno, iniciándose las operaciones en un horario posterior a las 7:00 horas y terminando en un horario anterior a las 21:00 horas. Al respecto, si bien la ejecución de dicha medida podría asegurar el cumplimiento de la normativa infringida respecto de los límites establecidos para horario nocturno en el D.S. N° 38/2011, debido a la interrupción de las funciones de la fuente emisora de ruido durante dicho horario, no es suficiente la medida por sí sola para volver al cumplimiento de la normativa infringida, por cuanto dicha fuente de ruido continuaría sus operaciones en el horario diurno establecido en el D.S. N° 38/2011, pudiendo persistir en el incumplimiento de la normativa durante dicho periodo. Lo anterior, debido a que la norma de emisión de ruido, establece los límites máximos de NPC en consideración a diversos factores, entre ellos el horario diurno y nocturno, de modo que pueden exigirse, por ejemplo, márgenes restrictivos para emisiones en horario nocturno, y menos restrictivos para emisiones en horario diurno, exigiendo a las fuentes emisoras de ruido, el cumplimiento de dichos límites de manera permanente.



29. Que, respecto de la Acción N°1, se indica haber iniciado su ejecución en el mes de diciembre del año 2017, sin embargo, no se acompañaron al PdC Refundido antecedentes que den cuenta del inicio de la misma ni de su ejecución durante todo el período que va desde diciembre de 2017 a la fecha de presentación del PdC. Al respecto, debe considerarse que, de forma previa, durante el presente procedimiento- mediante la Resolución Exenta N° 3/Rol D-063-2018, Resuelvo II.B.1-, se solicitó a Transportes Thomas individualizar los medios de verificación asociados a esta acción, los cuales debían *“ser suficientes para acreditar el inicio de la ejecución de esta acción y su mantención en el tiempo, por lo cual debe existir un registro periódico que dé cuenta de su implementación y permanencia”*. Junto con ello, se indicaron en dicha Resolución, ejemplos de medios de verificación que pudieran resultar suficientes para acreditar la ejecución de la Acción N° 1, y en el mismo sentido se indicó *“que las OT (Ordenes de Trabajo) de prestación de servicios pueden servir como registro, únicamente, si se especifica en ellas que los servicios fueron prestados de tal manera que los vehículos se encienden en un horario posterior a las 7:00 y que se apagan en un horario anterior a las 21:00 hrs”*. A pesar de ello, en su PdC Refundido la empresa volvió a incluir como medios de verificación *“las Ordenes de Trabajo (OT), que se generan en la prestación de servicio que realiza la empresa”*, sin considerar lo observado por esta SMA. Adicionalmente, indicó como otro medio de verificación los *“Estados de Pago Mensual en Planilla electrónica”*, los cuales, se estima, no tienen relación directa con el cumplimiento de esta Acción, menos aún se especificó la capacidad de dichos registros para acreditar el cumplimiento de la misma. De este modo, es posible concluir, por un lado, que para efectos del PdC Refundido, Transportes Thomas no consideró, respecto de lo señalado, las observaciones realizadas por esta SMA mediante la Resolución Exenta N° 3/Rol D-063-2018, y por otro, que los medios de verificación indicados para esta Acción N°1 carecen de idoneidad para efectos de acreditar el cumplimiento de su ejecución.

30. Que, por otra parte, se indicó como fecha de término de implementación de la Acción N° 1, Julio de 2019, lo cual implica que la modificación de los horarios de inicio y término de operaciones de la empresa en coordinación con los límites de NPC establecidos en el D.S. N° 38/2011 concluiría en la referida fecha, es decir, que recién en Julio del año 2019 se habría implementado íntegramente dicha acción. Al respecto, esta SMA estima que se trata de un plazo excesivo para implementar la acción. En este punto, debe considerarse lo establecido en artículo 9 del D.S. N° 30/2012, en cuanto establece que esta Superintendencia no puede aprobar programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que resulten manifiestamente dilatorios, lo cual, por lo demás, fue indicado a Transportes Thomas en la Resolución Exenta N° 3/Rol D-063-2018.

31. Que, finalmente, Transportes Thomas indica en su PdC Refundido respecto de la Acción N° 1, la posibilidad de que existan casos excepcionales que interrumpen la correcta ejecución de la acción, tales como la necesidad de atender emergencias de vialidad y/o empresas eléctricas. Al respecto, se hace presente que el cumplimiento del D.S. N° 38/2011 establece una obligación para las fuentes emisoras de ruido de cumplir con los niveles máximos de NPC de manera permanente, por lo cual, la empresa debió considerar en atención a dichas interrupciones, acciones efectivas que permitiera mitigar las emisiones de ruido, conforme al D.S. N° 38/2011, incluso en dichas circunstancias, lo cual no hizo.

32. Que, la **Acción N° 2**, en los términos planteados en el PdC Refundido, implica *“realizar el traslado de los camiones de alto tonelaje en forma parcializada hacia las instalaciones ubicadas en calle Lo Errázuriz N° 7080, comuna de Cerrillos”*. Al



respecto, debe considerarse que esta SMA realizó observaciones referidas a esta acción, mediante la Resolución Exenta N° 3/Rol D-063-2018, en la cual solicitó a Transportes Thomas describir en detalle la ejecución de la misma, indicando características como, la cantidad de vehículos o maquinarias que operaban en el inmueble de calle Horacio Román Salinas 2080 al inicio de la ejecución, los que operan actualmente, y cuántos se ha proyectado que operarán en dicho inmueble a la fecha de término de la misma, los cuales debían ser, además, individualizados. Sin embargo, Transportes Thomas, en su PdC Refundido no consideró la observación realizada por esta SMA, pues se limitó a señalar porcentajes que no permiten determinar con precisión lo solicitado. A mayor abundamiento, el PdC Refundido propone el traslado de “camiones de alto tonelaje”, sin especificar si estos corresponden a la totalidad de los vehículos y/o maquinarias que operan en la empresa, o bien, se trata de una parte del total de vehículos y/o maquinarias que ahí funcionan. Por tanto, no es posible evaluar la eficacia de dicha medida para volver al cumplimiento de la normativa infringida sin las especificaciones señaladas.

33. Que, por otro lado, se indica para esta Acción N° 2, una fecha de inicio anterior a la fecha de presentación del respectivo PdC, mayo de 2018, sin embargo, no se acompañan antecedentes suficientes que permitan acreditar dicha circunstancia, ni su permanencia hasta la fecha de presentación del PdC. En este punto, si bien Transportes Thomas acompañó algunas fotografías a su PdC, que según se indicó corresponderían a “Registros Avances Trabajos Instalación Nueva y Traslado de Equipos hacia nuevo sitio”, estas no se encuentran georreferenciadas, por lo que no resultan idóneas para acreditar el lugar donde fueron realizadas las tomas, de igual modo, no se acredita la fecha de toma de las mismas. Al respecto, debe considerarse que, de forma previa, durante el presente procedimiento- mediante la Resolución Exenta N° 3/Rol D-063-2018, Resuelvo II.B.2-, se solicitó a Transportes Thomas, respecto de la Acción N° 2, individualizar los medios de verificación asociados a esta acción, los cuales debían “ser suficientes para acreditar el inicio de la ejecución de esta acción y su mantención en el tiempo”. Por tanto, es posible concluir, que Transportes Thomas no consideró las observaciones realizadas por esta SMA en su Resolución Exenta N° 3/Rol D-063-2018, y, por otro lado, no acreditó debidamente la ejecución de esta acción.

34. Que, la fecha de término de implementación indicada para la Acción N°2, es “julio 2019”, respecto de lo cual se desprende que durante todo el periodo que transcurra hasta julio de 2019 la empresa seguirá operando en sus actuales instalaciones de calle Horacio Román Salinas N° 2080. Al respecto, no se comprende de qué forma esta Acción permitirá a Transportes Thomas volver al cumplimiento de la normativa infringida si el traslado de los camiones de alto tonelaje al nuevo inmueble recién se hará efectivo en un periodo aproximado de 8 meses. Si bien, podría considerarse que la reducción progresiva de vehículos y/o maquinarias operando en el inmueble de calle Horacio Román Salinas N° 2080 podría implicar la disminución del NPC, no se especifica en el PdC, como ya se indicó en el Considerando 32 de esta Resolución, la cantidad de vehículos o maquinarias que operaban en el referido inmueble, que operan y que operarán, ni se entregan mayores datos de los mismos. Por tanto, no existen antecedentes suficientes para determinar si esta Acción resulta eficaz para los fines del PdC, esto es, volver al cumplimiento de la normativa ambiental infringida.

35. Que, adicionalmente, respecto de la Acción N° 2, se indica en el PdC que “para llegar al 100% de traslado de los equipos hacia las nuevas instalaciones, va a depender de los espacios que se generen por los avances de la construcción en la nueva instalación”, lo que obsta cualquier certeza respecto de la disposición o disponibilidad de las nuevas instalaciones donde serían trasladados los camiones de alto tonelaje. A mayor



abundamiento, el titular no aporta antecedentes que permitan establecer que dicha medida se mantendrá en el tiempo. En este punto, se hace presente que, de forma previa durante el presente procedimiento- mediante la Resolución Exenta N° 3/Rol D-063-2018, Resuelvo II.B.2-, se solicitó a Transportes Thomas, indicar en el PdC Refundido *“el título que tiene Sociedad de Transportes Thomas Limitada para usar dicho inmueble”*, lo cual no fue incorporado.

36. Que, finalmente, respecto de las nuevas instalaciones de Transportes Thomas, donde, conforme a esta Acción N° 2, se trasladarían los camiones de alto tonelaje, se solicitó a Transportes Thomas en la Resolución Exenta N° 3/Rol D-063-2018, Resuelvo II.B.2-, indicar las *“características del referido inmueble, debido a que el traslado de las operaciones de vehículos y maquinarias de un inmueble a otro, no puede significar eliminar la fuente de ruido en un sector y trasladarla a otro lugar donde se pueden generar nuevos incumplimientos”*. Al respecto, si bien la empresa señaló el domicilio donde se ubican las nuevas instalaciones, no aportó antecedentes en relación con la existencia de posibles receptores sensibles respecto de dichas instalaciones, como tampoco información concreta que indique que estos no se verán afectados con los cambios propuestos. En consecuencia, además de todo lo señalado, esta medida podría implicar el traslado del incumplimiento de la norma de ruido a otros sectores. En este punto, se hace presente, nuevamente, lo señalado en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012, en cuanto establece que esta SMA no puede aprobar programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que resulten manifiestamente dilatorios, lo cual, por lo demás, fue indicado a Transportes Thomas en la Resolución Exenta N° 3/Rol D-063-2018.

37. Que, la **Acción N° 3**, en los términos planteados en el PdC Refundido, implica la instalación de 14 paneles acústicos MEEC WA 50, cubriendo 84 m², y cuya dimensión es de 1000x6000x50, entre otras características que se detallan en el PdC. Al respecto, si bien la empresa propone la instalación de un panel con buena capacidad de mitigación de ruido según las características descritas en el PdC, no acompañó la información solicitada por esta SMA mediante la Resolución Exenta N° 3/Rol D-063-2018, la consistía en *“especificaciones de los paneles que se construirán, incluyendo el total de la superficie que abarcaran, altura, materiales, geometría, si considera inclusión de cumbrera, croquis de las instalaciones”*, siendo esta información faltante esencial para determinar técnicamente la eficacia de la medida.

38. Que, por otro lado, implicando la Acción N° 3 la disposición de una medida de mitigación concreta a realizar en el inmueble donde se encuentra emplazada la empresa, se indica en el PdC, que el panel acústico propuesto *“cubre 84m²”*, lo cual correspondería a las dimensiones de uno de los muros laterales de las instalaciones, sin referirse a medidas a tomar respecto del portón de entrada de las instalaciones, ni de los demás muros de que deslinden con otros vecinos de la empresa, lo cual debió haber sido considerado por Transportes Thomas para efectos de su PdC, debido a que la acción en comento, no sólo está orientada a mitigar las emisiones de ruido hacia el punto donde se realizó la medición durante el proceso de fiscalización que consta en este procedimiento, sino que también debe mitigar el impacto acústico respecto de potenciales afectados, constituidos por toda persona que habite, resida o permanezca en un recinto, ya sea en un domicilio particular o en un lugar de trabajo, que esté o pueda estar expuesta al ruido generado por la fuente emisora. Se hace presente, que lo señalado fue indicado a Transportes Thomas en la Resolución Exenta N° 3/Rol D-063-2018, en su Resuelvo II.B.3.

39. Que, por último, se indica como fecha de término de ejecución de la Acción N°3, abril del año 2019. Al respecto, en la Resolución Exenta N°



3/Rol D-063-2018 esta SMA solicitó a la empresa justificar la extensión del plazo dispuesto (aproximadamente de 6 meses) indicando los motivos por los cuales sería necesario ese espacio de tiempo para implementarla, sin embargo, dicha observación no fue incorporada en el PdC Refundido presentado por Transportes Thomas, por lo que no existen antecedentes suficientes en este procedimiento que permitan justificar un plazo de seis meses para la implementación de la referida Acción, el cual es del todo excesivo considerando la naturaleza de esta medida. En este punto, se releva lo señalado en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012, en cuanto establece que *“en ningún caso se aprobarán Programas de Cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios”*.

40. Que, en atención a lo señalado, se observa que Transportes Thomas no ha propuesto en sus presentaciones ninguna medida de mitigación concreta, que permita asegurar con mayor certeza el retorno al estado de cumplimiento de la norma contenida en el D.S. N° 38/2011, de forma definitiva y constante en el tiempo, en todo horario, e independiente de circunstancias ajenas, como por ejemplo, la disposición de otro inmueble donde realizaría sus operaciones la empresa o modificando horarios de inicio y término de operación, implicando ello cambios en la administración interna de la empresa, respecto de los cuales no se acreditó su eficacia en el PdC.

41. Que, si bien se propuso en el PdC la implementación de una medida de mitigación de ruido concreta, como la referida a la instalación de paneles acústicos, Transportes Thomas no presentó antecedentes que permitieran acreditar la eficacia de dicha medida, siendo esencial para ello la información referida a características específicas que acrediten su idoneidad, considerando además, que la finalidad del PdC es volver al cumplimiento de la normativa infringida, lo que en este caso implica mitigar el impacto acústico de todos los receptores posiblemente afectados.

42. Que, en este sentido, el programa de cumplimiento refundido presenta deficiencias que son insubsanables, no siendo posible a esta Superintendencia perfeccionar el programa presentado sin desvirtuar su contenido. Al respecto, la Excma. Corte Suprema ha señalado que la *“(Superintendencia del Medio Ambiente) puede solicitar al infractor, que perfeccione el referido instrumento, todo esto sin perjuicio de la facultad de la Superintendencia de rechazar programas presentados por infractores excluidos del beneficio o por carecer el instrumento de la seriedad mínima o presentar deficiencias que son insubsanables, caso en el cual, atendido el rechazo, se proseguirá con el procedimiento sancionatorio”*.²

43. Que, de esta forma, se estima que las acciones propuestas por Transportes Thomas, en relación a la única infracción de este procedimiento, no cumplen con el criterio de eficacia.

C. Verificabilidad

44. Que, el criterio de **verificabilidad**, está detallado en la letra c) del artículo 9 del D.S. N° 30/2012, que exige que las acciones y metas del programa de cumplimiento contemplen mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento, por

² Excma. Corte Suprema, sentencia causa rol N° 67.418-2016, de 3 de julio de 2017, caratulado “Victor Barría Oyarzo con Superintendencia del medio Ambiente”.



lo que la empresa deberá incorporar para todas las acciones, medios de verificación idóneos y suficientes que permitan evaluar el cumplimiento de cada acción propuesta.

45. Que, en este punto, conforme se señaló precedentemente, el PdC Refundido de Transportes Thomas no incorporó medios de verificación idóneos y suficientes, que aporten información exacta y relevante, y que permitan evaluar el cumplimiento de cada una de las acciones propuestas. A mayor abundamiento, los medios de verificación señalados para cada una de las acciones no se encuentran bien formulados, debido a que, en términos generales, no se detallan suficientemente para efectos de determinar su idoneidad o no dicen relación con la medida que pretenden acreditar. Junto con ello, se releva en este punto, la ausencia de la Acción Final Obligatoria 1 en el PDC Refundido, la cual es un medio de verificación esencial respecto del cumplimiento de la normativa infringida en materia de emisión de ruidos, tal como señalado en el Considerando 21 de esta Resolución.

46. Que, en consecuencia, se concluye que el Programa de Cumplimiento presentado por Transportes Thomas, no cumple con el criterio de verificabilidad.

D. Otras consideraciones asociadas al artículo 9 del D.S. N° 30/2012

47. Que, Transportes Thomas no acogió las observaciones realizadas por esta Superintendencia, mediante la Resolución Exenta N° 3/Rol D-063-2018, para la presentación de su Programa de Cumplimiento Refundido, tanto respecto de las tres acciones propuestas, respecto de las cuales se hizo referencia precedentemente, como, asimismo, de otras observaciones generales³, cuya insuficiencia se refleja en las siguientes consideraciones:

- a) El cronograma acompañado al PdC Refundido, no establece correctamente los plazos estipulados por la empresa en cada una de las acciones.
- b) No se identificaron ni ordenaron correctamente los documentos anexos al PdC Refundido.
- c) El PdC refundido presentado no cumplió con el formato inserto en las páginas 11 y 12 de la *"Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento. Infracciones a la norma de emisión de ruido. Infractores de Menor Tamaño"*, evidenciándose errores en la categorización de las acciones y acápite del PdC.

48. Que, el PdC de Transportes Thomas resulta manifiestamente dilatorio como consecuencia de la disposición de plazos de ejecución excesivos respecto de las tres Acciones propuestas, lo cual constituye un motivo de rechazo del respectivo instrumento, al infringir lo establecido en el artículo 9° del D.S. N° 38/2012.

III. DECISIÓN EN RELACIÓN AL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PRESENTADO POR CMP Y MINERA TAMIDAK LIMITADA

49. Que, el PdC, por su propia naturaleza, constituye un "incentivo al cumplimiento", el cual podrá suspender el procedimiento sancionatorio, en caso de ser aprobado y, en definitiva, si se ejecuta de manera satisfactoria, podrá dar por

³ Resuelvo II.A. de la Resolución Exenta N°3/Rol D-063-2018 del presente procedimiento sancionatorio.



concluido el proceso sancionador sin que medie sanción alguna. No obstante, a fin de que este incentivo al cumplimiento pueda ser aprobado, se deben cumplir con los requisitos legales que establece el artículo 42 LO-SMA, así como con los criterios que establece el D.S. N° 30/2012. Por tanto, aparece de manifiesto que esta figura legal de incentivo al cumplimiento para poder ser utilizada deberá necesariamente cumplir con un estándar mínimo, conforme a los requisitos y criterios establecidos a nivel legal y reglamentario. De lo contrario, el presunto infractor pierde esta oportunidad y beneficio procesal, debiendo continuarse el procedimiento administrativo hasta su conclusión, instancia en la que se determinará una eventual sanción o absolución.

50. Que, en el caso del PdC presentado por Transportes Thomas en el procedimiento sancionatorio Rol D-063-2018, se considera que a pesar de que éste se presentó dentro de plazo, y que no cuenta con los impedimentos señalados en las letras a), b) y c) del artículo 6 del D.S. N° 30/2012 y del artículo 42 de la LO-SMA; dicho programa no cumple con los criterios de aprobación de un programa de estas características, al no ser eficaz, de conformidad al artículo 9 del D.S. N° 30/2012. Asimismo, se estima que dicho instrumento resulta manifiestamente dilatorio.

RESUELVO:

I. RECHAZAR el Programa de Cumplimiento Refundido presentado por Sociedad de Transportes Thomas Limitada, con fecha 11 de septiembre de 2018 en el procedimiento sancionatorio Rol D-063-2018.

II. LEVANTAR LA SUSPENSIÓN DECRETADA en el Resuelvo VII de la Resolución Exenta N° 1 / Rol D-063-2018, por lo que, desde la fecha de notificación de la presente Resolución, comenzará a contabilizarse el plazo restante para la presentación de descargos por los hechos constitutivos de infracción.

III. NOTIFICAR por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, al Sociedad Transportes Thomas Limitada, con domicilio en calle Horacio Román Salinas N° 2080, comuna de Cerrillos, Región Metropolitana.

Asimismo, notificar por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a Ana Nuñez Herrera, domiciliada [redacted] y a Carmen Soto, domiciliada en calle [redacted]


Marie Claude Plumer Bodin
Jefa División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

Carta certificada:

- Representante legal de Sociedad de Transportes Thomas Limitada, calle Horacio Román Salinas N° 2080, comuna de Cerrillos, Región Metropolitana.
- Sra. Ana Nuñez Herrera, [redacted]
- Sra. Carmen Soto, [redacted]

C.C.

- Sra. María Isabel Mallea, Jefa de Oficina Regional SMA, Región Metropolitana.