



**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-063-
2018**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

1. En la elaboración del presente Dictamen, se ha tenido como marco normativo aplicable el artículo 2° de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LO-SMA”); la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, “Ley N° 19.880”); la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, “Ley N° 19.300”); la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; el artículo 80 del DFL N° 29, de 16 de junio de 2004, que fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 19.834 Sobre Estatuto Administrativo; el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, “D.S. N° 38/2011”); el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; 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; la Resolución RA N° 119123/58/2017, de 27 de diciembre de 2017, que renueva nombramiento en el cargo de Alta Dirección Pública, 2° nivel que indica, al Jefe de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 82, de 18 de enero de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Establece Orden de Subrogancia para el Cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento; la Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Dicta Instrucción de Carácter General sobre Criterios para Homologación de Zonas del D.S. N° 38/2011; 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; 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; la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización; y la Resolución N° 1600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

**II. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y
DE LA UNIDAD FISCALIZABLE**

2. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-063-2018, se inició en contra de Transportes Thomas Limitada, Rol Único Tributario N° 76.030.114-0 (en adelante, “Transportes Thomas” o “la empresa”), titular de la actividad que se realiza en el establecimiento ubicado en calle Horacio Román Salinas N° 2080, de la comuna de Cerrillos, región Metropolitana, la cual genera ruidos como consecuencia de las actividades que ahí se realizan.

3. Dicho establecimiento tiene como objeto el desarrollo de una actividad comercial, por lo que de acuerdo a lo establecido en el artículo 6° del numeral 2, del D.S. N° 38/2011, corresponde a una fuente emisora de ruidos.

III. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO

SANCIONATORIO ROL D-063-2018

i. Antecedentes generales

4. Con fecha 21 de octubre de 2015, fue recepcionado por esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), el ORD. N° 900/078/2015, de la Dirección de Gestión Ambiental de la Municipalidad de Cerrillos, de fecha 19 de octubre de 2015, en el cual se informó a esta SMA una denuncia realizada contra la empresa "Improtel"¹, ubicada en calle Horacio Román Salinas N° 2080 y 2081, de la comuna de Cerrillos, región Metropolitana, por emisión de ruidos molestos, generados a partir de las 5:00 am, por la puesta en marcha de los motores y movimientos de la flota de camiones. Se indicó como las vecinas más afectadas, por su cercanía a la empresa, a Ana Nuñez Herrera, domiciliada en calle Horacio Román Salinas N° 2070 y Carmen Soto, domiciliada en calle Horacio Román Salinas N° 2071, ambas de la comuna de Cerrillos, región Metropolitana. Se acompañaron a dicha presentación, 3 fotografías con imágenes de un establecimiento donde se disponen camiones.

5. Posteriormente, mediante el ORD. D.S.C. N° 2466, de 20 de noviembre de 2015, esta Superintendencia informó a la denunciante, Carmen Soto, que su denuncia había sido recepcionada, y que los hechos denunciados serían incluidos en el proceso de planificación de fiscalización, de conformidad con las competencias de esta SMA.

6. Del mismo modo, mediante el ORD. D.S.C. N° 2467, de 20 de noviembre de 2015, esta Superintendencia informó a la denunciante, Ana Nuñez Herrera, que su denuncia había sido recepcionada, y que los hechos denunciados serían incluidos en el proceso de planificación de fiscalización, de conformidad con las competencias de esta SMA.

7. Luego, con fecha 20 de noviembre de 2015, mediante Carta D.S.C. N° 2465, la SMA informó al representante legal de la empresa denunciada, la recepción de una denuncia por emisión de ruidos generados desde el inmueble ubicado en calle Horacio Román Salinas N° 2080 y 2081, de la comuna de Cerrillos, haciendo presente las competencias de la Superintendencia del Medio Ambiente respecto de la norma de emisión de ruidos contenida en el D.S. N° 38/2011.

8. Mediante ORD. N° 6390, de 2 de diciembre de 2015, de la Seremi de Salud Metropolitana, dicha entidad remitió a esta SMA, el ORD. N° 900/078/2015, de la Dirección de Gestión Ambiental de la Municipalidad de Cerrillos, de fecha

¹ En ORD. N° 2070, de 14 de marzo de 2016, la Seremi de Salud Metropolitana, mediante el cual se derivó a la SMA la actividad de fiscalización ambiental encomendada a dicha entidad, se aclaró que la empresa denunciada y fiscalizada, que se encuentra ubicada en calle Horacio Román Salinas N° 2080, corresponde a la Sociedad de Transportes Thomas Limitada y no a la empresa "Improtel".

19 de octubre de 2015. Dicho documento ya fue individualizado en el Considerando 4 precedente de este Dictamen.

9. Posteriormente, con fecha 14 de diciembre de 2015, Álex Pérez Salas, quien indicó ser representante legal de Transportes Thomas Limitada, realizó una presentación ante esta Superintendencia en atención a lo señalado en la Carta D.S.C. N° 2465, mencionada en el Considerando 7 precedente. En su presentación, en resumen, señaló lo siguiente: (i) que la Sociedad de Transportes Thomas Limitada es muy respetuosa del entorno y de sus vecinos, y que, como iniciativa propia, se han realizado mejoras, contruido veredas y plantado árboles; (ii) que por un reclamo de una vecina, por ruidos molestos, se elevó la altura del muro medianero en más de 1 metro y se construyó un nuevo muro; (iii) que las actividades de la empresa sólo se enmarcan en la salida y entrada de camiones grúas; (iv) que el horario de salida de los camiones se realiza de lunes a viernes entre las 7:00 y 8:00 horas, y que el regreso se realiza entre las 19:00 y 21:00 horas; (v) que el horario de funcionamiento de los días sábados es entre las 8:00 y 13:00, y que domingos y festivos la empresa no funciona; (vi) que la empresa ha cumplido con toda la reglamentación vigente exigida por los organismos competentes; (vii) que las grúas a que se hace referencia en la Carta N° 2465 de la SMA, no corresponden a la empresa "Improtel", sino que corresponden a vehículos de propiedad de Sociedad de Transportes Thomas Limitada.

10. Álex Pérez Salas acompañó a la presentación antedicha, los siguientes documentos:

- (i) Acta de acuerdo "RUV 104630", de la Unidad de Justicia Vecinal Zona Oriente, otorgada ante Damaris Elgueta Torres, Mediadora UJV, del Ministerio de Justicia, entre Transportes Thomas Limitada y Ana Julia Muñoz Herrera.
- (ii) Set de 16 fotos que contienen imágenes de la vista anterior de la calle Horacio Román Salinas, se indica "fecha de control: 10 de diciembre de 2015"; de la vista actual de la calle Horacio Román Salinas; y de un muro medianero con vecino.

ii. Actividad de fiscalización

11. A raíz de los hechos señalados precedentemente, esta SMA determinó efectuar una actividad de fiscalización ambiental. Así, mediante el ORD. N° 2173, de 14 de diciembre de 2015, se encomendó a la Seremi de Salud Metropolitana, en el marco del Subprograma de Fiscalización Ambiental de normas de emisión del año 2015, actividades de fiscalización respecto de diversas fuentes emisoras, incorporando en ella los presuntos ruidos molestos denunciados, correspondientes a Transportes Thomas.

12. Mediante el ORD. N° 2070, de 14 de marzo de 2016, la Seremi de Salud Metropolitana, remitió los antecedentes de la fiscalización encomendada a esta SMA.

13. Luego, con fecha 23 de mayo de 2016, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-1055-XIII-NE-IA, que detalla la actividad de fiscalización realizada por personal técnico de la Seremi de Salud Metropolitana, a la unidad fiscalizable denominada Sociedad de Transportes Thomas Limitada, encomendada por esta SMA, conforme se indicó en el Considerando 11 de este Dictamen.



14. El Informe de Fiscalización Ambiental, identificado como DFZ-2016-1055-XIII-NE-IA, contiene el Acta de Inspección Ambiental, el Reporte Técnico de Medición de Ruidos, los certificados de calibración de sonómetro y de calibrador, y el Anexo Acta: Detalles de la Actividad de Fiscalización.

15. Conforme se constató en el Informe de Fiscalización Ambiental señalado precedentemente, el 23 de febrero de 2016, se realizó una actividad de fiscalización por personal técnico de la Seremi de Salud Metropolitana, quienes concurren al domicilio ubicado en calle Horacio Román Salinas N° 2071², comuna de Cerrillos, región Metropolitana, para efectuar una medición de Niveles de Presión Sonora Corregido (en adelante, "NPC") de acuerdo a las disposiciones establecidas por el D.S. N° 38/2011.

16. Así, la medición se efectuó en condiciones de medición exterior, desde un único receptor sensible (Receptor N° 1), en horario diurno, iniciándose a las 19:24 horas y concluyendo a las 19:56 horas.

17. De acuerdo a la Ficha de Información de Medición de Ruido, la ubicación geográfica del punto de medición se indica en el siguiente cuadro:

Cuadro N°1

Punto de medición	Coordenada Norte	Coordenada este
Receptor N° 1	6.293.003,25	339.795,62

Coordenadas receptoras. Datum: WGS, Huso 19s

18. Según consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido, el instrumental de medición utilizado, consistió en un sonómetro marca Larson Davis, modelo LxT-1, número de serie 2626, con certificado de calibración de fecha 3 de diciembre de 2014, y un calibrador marca Larson Davis, modelo CAL 200, número de serie 8008, con certificado de calibración de fecha 3 de diciembre de 2014.

19. Una vez obtenido el Nivel de Presión Sonora Corregido, correspondiente a 68 dB(A), se procedió a realizar la evaluación de los niveles medidos, para esto, se homologó la zona donde se ubica el Receptor N° 1, el cual se encuentra emplazado en un sector que corresponde a la zona residencial mixta según el Ex Plan Regulador Comunal de Maipú, la que es homologable a la Zona III del D.S. N° 38/2011, siendo el NPC máximo permitido para dicha zona, en horario diurno, 65 dB(A).

20. Por tanto, según consta en los antecedentes del Informe de Fiscalización señalado, mediante la actividad realizada, se constató un incumplimiento al D.S. N° 38/2011 por parte de Transportes Thomas. En efecto, la medición realizada el 23 de febrero de 2016, en el domicilio del Receptor N° 1, en horario nocturno, en condición externa, registró una excedencia de 3 dB(A).

² Receptor N° 1, el cual corresponde al domicilio de la denunciante identificada como Carmen Soto según se indicó en el ORD. N° 900/078/2015, de 19 de octubre de 2015, de la Dirección de Gestión Ambiental de la Municipalidad de Cerrillos, incorporado a este procedimiento sancionatorio.



21. Posteriormente, según consta en el Acta de Inspección Ambiental correspondiente al Informe DFZ-2016-1055-XIII-NE-IA, con fecha 1 de marzo de 2016, personal técnico de la Seremi de Salud Metropolitana concurrió nuevamente al domicilio identificado como Receptor N° 1, para realizar una actividad de fiscalización ambiental.

22. Así, se realizó una nueva medición de Niveles de Presión Sonora de acuerdo a las disposiciones establecidas por el D.S. N° 38/2011, la cual se efectuó en condiciones de medición exterior, desde un único receptor sensible (Receptor N° 1), en horario nocturno, iniciándose a las 6:43 horas y concluyendo a las 6:47 horas.

23. De acuerdo a la Ficha de Información de Medición de Ruido, la ubicación geográfica del punto de medición se indica en el siguiente cuadro:

Cuadro N°2

Punto de medición	Coordenada Norte	Coordenada este
Receptor N° 1	6.293.003,25	339.795,62

Coordenadas receptoras. Datum: WGS, Huso 19s

24. Según consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido, el instrumental de medición utilizado, consistió en un sonómetro marca Larson Davis, modelo LxT-1, número de serie 2626, con certificado de calibración de fecha 3 de diciembre de 2014, y un calibrador marca Larson Davis, modelo CAL 200, número de serie 8008, con certificado de calibración de fecha 3 de diciembre de 2014.

25. Una vez obtenido el Nivel de Presión Sonora Corregido, correspondiente a 70 dB(A), se procedió a realizar la evaluación de los niveles medidos, para esto, se homologó la zona donde se ubica el Receptor N° 1, el cual, como se indicó en el Considerando 19 precedente, se encuentra emplazado en un sector que corresponde a la zona residencial mixta según el Ex Plan Regulador Comunal de Maipú, la que es homologable a la Zona III del D.S. N° 38/2011, siendo el NPC máximo permitido para dicha zona, en horario nocturno, 50 dB(A).

26. Finalmente, según consta en los antecedentes del Informe de Fiscalización señalado, mediante las actividades realizadas, tanto en horario diurno como en horario nocturno, se constató un incumplimiento al D.S. N° 38/2011 por parte de Transportes Thomas. En efecto, la medición realizada el 23 de febrero de 2016, en el domicilio del Receptor N° 1, en condición externa, en horario diurno, registró una excedencia de 3 dB(A); y la nueva medición, realizada el 1 de marzo de 2016, en el mismo domicilio, en horario nocturno, en condición externa, registró una excedencia de 20 dB(A).

27. El resultado de las mediciones de nivel de presión sonora realizadas, se resume en la siguiente Tabla:



Tabla N° 1
Evaluación de nivel de presión sonora en Receptor N° 1

Receptor	Horario de Medición	NPC dB(A)	Ruido de fondo	Zona D.S. N° 38/2011	Límite dB(A)	Excedencia dB(A)	Estado
N° 1	Diurno	68	No afecta	III	65	3	Supera
N° 1	Nocturno	70	No afecta	III	50	20	Supera

Fuente: Fichas de medición de nivel de presión sonora contenida en el Informe Técnico del Expediente DFZ-2016-1055-XIII-NE-IA

28. Luego, no consta en el Informe Técnico de Medición de Ruidos alguna observación particular de las actividades de fiscalización realizadas.

29. Por último, se indicó que el ruido de fondo no afectó las mediciones, tanto respecto de la realizada en horario diurno como la realizada en horario nocturno.

30. En razón de lo señalado en los Considerados precedentes, esta Superintendencia estimó que Transportes Thomas, incumplió las disposiciones de la norma de emisión de ruido contenida en el D.S. N° 38/2011.

31. Posteriormente, con fecha 11 de junio de 2018, mediante el Memorándum N° 32280/2018, la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, solicitó al Jefe de la División de Fiscalización, ambos de esta SMA, una aclaración respecto del Instrumento de Planificación Territorial ("IPT") vigente en el área donde se ubica el domicilio de referido Receptor N° 1, esto, en atención a que el IPT indicado en el Informe DFZ-2016-1055-XIII-NE-IA (Ex Plan Regulador Comunal de Maipú) se encontraba obsoleto al momento de la fiscalización. Conforme a ello, se solicitó indicar la correcta zonificación del área donde se ubica el domicilio del Receptor N° 1 y la homologación de zona de la misma, conforme al D.S. N° 38/2011 y a la Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo de 2016, de esta SMA, que Dicta Instrucción de Carácter General sobre los Criterios para Homologación de Zonas, del D.S. N° 38/2011.

32. Con fecha 14 de junio de 2018, mediante el Memorándum N° 33203/2018, el Jefe de la División de Fiscalización de esta SMA, dio respuesta a la aclaración solicitada por la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento mencionada precedentemente, señalando lo siguiente: (i) que, revisados los antecedentes contenidos en los Instrumentos de Planificación Territorial vigentes para la comuna de Cerrillos, el Receptor N° 1, domiciliado en Horacio Román Salinas N° 2071, de dicha comuna, se encuentra emplazado en la zona Subsector 27 h2 del Plan Regulador Metropolitano de Santiago ("PRMS"); (ii) que, la zona Subsector 27 h2 del PRMS, acepta como usos de suelo permitidos, el de vivienda y equipamiento comunal y vecinal, según indica el Artículo 3° Transitorio de la Ordenanza del PRMS; (iii) que, según las instrucciones señaladas en la Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo de 2016, de esta SMA, y lo establecido en el D.S. N° 38/2011, la zona Subsector 27 h2 del PRMS debe ser homologada a zona II.

33. Luego, conforme a lo informado por la División de Fiscalización mediante el Memorándum N° 33203/2018 del Jefe de la División de



Fiscalización de esta SMA, se concluyó lo siguiente: (i) que el sector de emplazamiento del Receptor N° 1, según el IPT vigente, que corresponde al Plan Regulador Metropolitano de Santiago, se ubica en la zona identificada como Subsector 27 h2; (ii) que dicha zona del PRMS es homologable a la zona II de la Tabla N° 1 del artículo 7° del D.S. N° 38/2011 y, por tanto, el nivel de presión sonora máximo permitido en horario diurno es de 60 dB(A), y en horario nocturno, es de 45 dB(A); (iii) que en la medición realizada el 23 de febrero de 2016, en horario diurno, en condición externa, desde el Receptor N° 1, se registró una excedencia de 8 dB(A), y, que en la medición realizada el 1 de marzo de 2016, en horario nocturno, en condición externa, desde el Receptor N° 1, se registró una excedencia de 25 dB(A).

34. Luego, en razón de lo aclarado, se debe reemplazar lo indicado en la Tabla N° 1 inserta en el Considerando 27 precedente, por la siguiente Tabla:

Tabla N° 2
Evaluación de nivel de presión sonora en Receptor N° 1

Receptor	Horario de Medición	NPC dB(A)	Ruido de fondo	Zona D.S. N° 38/2011	Límite dB(A)	Excedencia dB(A)	Estado
N° 1	Diurno	68	No afecta	II	60	8	Supera
N° 1	Nocturno	70	No afecta	II	45	25	Supera

Fuente: Fichas de medición de nivel de presión sonora contenida en el Informe Técnico del Expediente DFZ-2016-1055-XIII-NE-IA y Memorandum N° 33203/2018, de 14 de junio de 2018, del Jefe de la División de Fiscalización de la SMA.

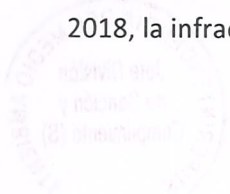
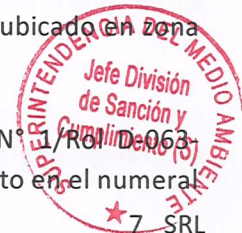
iii. Instrucción del procedimiento sancionatorio

35. En base a los antecedentes señalados en los Capítulos anteriores de este Dictamen, mediante Memorandum D.S.C. N° 236, de 21 de junio de 2018, se procedió a designar a Dánisa Estay Vega como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Sebastián Arriagada Varela como Fiscal Instructor Suplente.

36. Luego, mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol D-063-2018, de fecha 22 de junio de 2018, esta Superintendencia procedió a formular cargos en contra de Transportes Thomas Limitada, por infracción a la norma de emisión de ruido contenida en el D.S. N° 38/2011, conforme con lo preceptuado en el artículo 35 letra h) de la LO-SMA, según el cual, constituye infracción el incumplimiento de normas de emisión cuando corresponda.

37. El hecho infraccional fue la obtención, con fecha 23 de febrero de 2016, de un Nivel de Presión Sonora Corregido ("NPC") de 68 dB(A), medido en un 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 un 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.

38. En la Resolución Exenta N° 1/Rol D-063-2018, la infracción señalada fue clasificada como leve en virtud de lo dispuesto en el numeral



3 del artículo 36 de la LO-SMA, según el cual, son leves los hechos, actos u omisiones, que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios, y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores.

39. Junto con lo anterior, en el Resuelvo III de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-063-2018, se otorgó el carácter de interesado en el presente procedimiento sancionatorio a Ana Nuñez Herrera y Carmen Soto.

40. La Resolución Exenta N° 1/Rol D-063-2018 fue enviada por carta certificada al titular para su notificación, arribando al Centro de Distribución Postal el 28 de junio de 2018, conforme se indicó en el registro de Correos de Chile bajo el número de envío 1180691348632.

41. Con fecha 4 de julio de 2018, Transportes Thomas, realizó una presentación ante esta SMA solicitando la ampliación del plazo para la presentación de un Programa de Cumplimiento y para presentar Descargos. En la misma fecha, la empresa solicitó una reunión de asistencia para la presentación de un Programa de Cumplimiento.

42. Con fecha 13 de julio de 2018, mediante la Resolución Exenta N° 2/Rol D-063-2018, se otorgó a la empresa la ampliación del plazo para presentar un Programa de Cumplimiento y Descargos, concediendo un plazo adicional de 5 y 7 días hábiles respectivamente, contados desde el vencimiento de los plazos originales. Junto con ello, en el Resuelvo II de dicha Resolución, se dio un plazo de 5 días hábiles, contados desde la notificación del referido acto administrativo, para que la empresa acompañe copia de escritura pública o documento privado protocolizado ante Notario Público, donde conste el poder de representación de Alex Pérez Salas para actuar a nombre de Sociedad de Transportes Thomas Limitada, o en su defecto, concurra, quien tenga facultades suficientes, a ratificar todo lo obrado en el presente procedimiento por Alex Pérez Salas en representación de la empresa.

43. 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 el Acta respectiva.

44. Con fecha 23 de julio de 2018, encontrándose dentro del plazo ampliado, Alexis Empan Toro, presentó un Programa de Cumplimiento (en adelante, "PdC"), proponiendo medidas para cumplir con la normativa infringida, y acompañó documentos, entre ellos, copia de escritura pública de mandato judicial otorgado por Alex Pérez Salas, en representación de Sociedad de Transportes Thomas Limitada, a Alexis Empan Toro, con fecha 7 de noviembre de 2017.

45. Los antecedentes del PdC presentado, fueron derivados a la jefatura de la División de Sanción y Cumplimiento mediante Memorándum D.S.C. N° 375, de 4 de septiembre de 2018, con el objeto de que resuelva su aprobación o rechazo.

46. Con fecha 5 de septiembre de 2018, mediante la Resolución Exenta N° 3/Rol D-063-2018, se resolvió tener por presentado el PdC de Transportes Thomas. Junto con ello, se resolvió que, previo a pronunciarse acerca de su



aprobación o rechazo, la empresa debía incorporar las observaciones consignadas en la antedicha Resolución, presentado un PdC refundido en el plazo ahí indicado. En el Resuelvo VII de la misma Resolución, en conformidad con los documentos acompañados, se tuvo presente el poder de representación de Alex Pérez Salas y de Alexis Emparan Toro, respecto de la empresa.

47. Con fecha 11 de septiembre de 2018, Alexis Emparan Toro, actuando en representación de Transportes Thomas, presentó un PdC Refundido, acompañando documentos.

48. Con fecha 3 de octubre de 2018, mediante la Resolución Exenta N° 4/Rol D-063-2018, se resolvió rechazar el Programa de Cumplimiento presentado por Sociedad de Transportes Thomas Limitada con fecha 11 de septiembre de 2018, por los motivos que en dicho acto se indican. Junto con ello, se resolvió levantar la suspensión decretada en el Resuelvo VII de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-063-2018, señalando que, desde la fecha de notificación de la referida Resolución, comenzarían a contabilizarse los plazos restantes para la presentación de Descargos por los hechos constitutivos de infracción. La Resolución Exenta N° 4/Rol D-063-2018 fue enviada por carta certificada para su notificación a la empresa, arribando al Centro de Distribución Postal con fecha 8 de octubre de 2018, tal como puede verificarse en el registro de Correos de Chile bajo el número de envío 1180846029256.

49. Con fecha 25 de octubre de 2018, encontrándose dentro del plazo establecido al efecto, Alex Pérez Salas, actuando en representación de Sociedad de Transportes Thomas Limitada, presentó Descargos a la Formulación de Cargos de este procedimiento.

50. Con fecha 8 de enero de 2019, mediante la Resolución Exenta N° 5/Rol D-063-2018, se tuvo por presentado los Descargos de la empresa, referidos en el Considerando precedente. Junto con ello, se solicitó a Transportes Thomas información concerniente a: (i) la eventual ejecución por parte de la empresa de medidas asociadas al cargo formulado, destinadas a corregir el hecho constitutivo de la infracción; (ii) Estados Financieros de la empresa; (iii) Balance Tributario correspondiente al año 2017; (iv) Formulario N° 22 enviado al SII; (v) Formulario N° 29 correspondiente a los meses de enero a diciembre del año 2018. Dicha información se solicitó con el objeto de contar con antecedentes necesarios para la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA por parte de esta Fiscal Instructora. En la referida Resolución, se indicó como plazo de entrega de la información requerida, 6 días hábiles, contados desde la notificación de la misma.

51. Respecto del requerimiento de información contenido en la Resolución Exenta N° 5/Rol D-063-2018, con fecha 23 de enero de 2019, Alex Perez Salas, actuando en representación de Transportes Thomas, realizó una presentación ante esta SMA, señalando, en síntesis, lo siguiente:

- (i) Transportes Thomas ha analizado eventuales medidas de control a implementar con la empresa consultora especialista "PROSAC", con el objeto de proponer un presupuesto correspondiente a los trabajos que se deban realizar.
- (ii) En virtud de los referidos análisis, se prevé un monto de inversión que escapa de la capacidad económica de la empresa, considerando que en un plazo de 6 meses las actuales instalaciones de calle Horacio Román Salinas N° 2080, ya no serán



ocupadas por Transportes Thomas. Considerando aquello, es inviable la opción de una construcción para mitigar el impacto sonoro que generan los camiones, ya que el sitio será desocupado por la empresa en un corto plazo, eliminando la problemática.

- (iii) En las nuevas instalaciones, se tomarán todas las medidas que la consultora indique, a objeto de anular toda posibilidad de molestia con los vecinos, cumpliendo con los estándares del D.S. N° 38/2011.
- (iv) Se precisa que la empresa, en la búsqueda de una solución integral, generó un alto gasto de inversión, al adquirir un nuevo domicilio.
- (v) La empresa, desde el momento en que se notificó la problemática de ruido que generaba, como medida inmediata, definió, y aún se mantiene en forma rigurosa, un horario que anula la operación de los camiones en el rango que va desde las 7:00 horas a las 19:00 horas, privándose de asignar proyectos nocturnos para no afectar la armonía de la comunidad.

IV. CARGO FORMULADO

52. A continuación, se presenta el cargo formulado, así como la clasificación de gravedad de la infracción:

Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma de emisión	Clasificación de gravedad						
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 del D.S. N° 38/2011, en condición externa y en horario diurno; y la obtención, con fecha 1 de marzo de 2016, de un Nivel de Presión Sonora (NPC) de 70 dB(A), medido en receptor sensible (Receptor N° 1) ubicado en zona II del D.S. N° 38/2011, en condición externa, en horario nocturno.	<p><i>D.S. N° 38/2011, artículo séptimo, título IV: Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N° 1:</i></p> <p>Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles de Presión Sonora Corregidos (NPC) en dB(A)</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th></th> <th>de 7 a 21 horas</th> <th>De 21 a 7 horas</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Zona II</td> <td>60</td> <td>45</td> </tr> </tbody> </table>		de 7 a 21 horas	De 21 a 7 horas	Zona II	60	45	<p>Leve.</p> <p>Numeral 3 del artículo 36 de la LO-SMA, el cual establece que constituyen infracciones leves “los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo a lo previsto en los números anteriores”.</p>
	de 7 a 21 horas	De 21 a 7 horas						
Zona II	60	45						

V. PRESENTACIÓN DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR TRANSPORTES THOMAS LIMITADA

53. Como se señaló en el Considerando 44 de este Dictamen, con fecha 23 de julio de 2018, Transportes Thomas, encontrándose dentro del plazo ampliado, presentó un Programa de Cumplimiento proponiendo medidas para cumplir con la normativa infringida, y acompañó los siguientes documentos:



- (I) Imagen satelital obtenida de Google Earth del inmueble donde se desarrolla la actividad de la empresa.
- (II) Copia 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.
- (III) Copia de Factura N° 4.782.029, emitida con fecha 5 de junio de 2018, por Sociedad Concesionaria Costanera Norte S.A., respecto del usuario identificado como Sociedad de Transportes Thomas Limitada.
- (IV) Copia de Factura N° 4.777.245, emitida con fecha 5 de junio de 2018, por Sociedad Concesionaria Costanera Norte S.A., respecto del usuario identificado como Sociedad de Transportes Thomas Limitada.
- (V) Copia de escritura pública de fecha 7 de noviembre de 2017, otorgada 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.

54. Con fecha 5 de septiembre de 2018, mediante Resolución Exenta N° 3/Rol D-063-2018, se resolvió tener por presentado el PdC de Transportes Thomas, y junto con ello, se resolvió que, previo a pronunciarse acerca de la aprobación o rechazo del PdC, la empresa 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.

55. 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:

- (i) Cotización N° 2718-18, de fecha 23 julio de 2018, realizada por Comercial Moroni SpA. La cotización describe los valores de un "Panel MEC WA 50, Acústico Cod 203" y de "Paneles en STOCK".
- (ii) Set de 6 fotografías, sin georreferenciar, las cuales, según indicó, correspondían a la instalación de un muro perimetral y otras infraestructuras de la empresa.

56. Con fecha 3 de octubre de 2018, mediante la Resolución Exenta N° 4/Rol D-063-2018, de 4 de febrero de 2016, se resolvió rechazar el PdC presentado por Transportes Thomas con fecha 11 de septiembre de 2018, por los motivos expuestos en dicho acto administrativo, principalmente referidos a la falta de eficacia de las medidas propuestas. Junto con ello, se resolvió levantar la suspensión decretada en el Resuelvo VII de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-063-2018.

VI. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE TRANSPORTES THOMAS LIMITADA

57. Conforme con lo establecido en el artículo 49 de la LO-SMA, dentro del plazo de 15 días hábiles contados desde la notificación de la formulación de cargos, el presunto infractor podrá formular descargos en el procedimiento sancionatorio. En sus descargos, el presunto infractor podrá argumentar y presentar los antecedentes que considere necesarios para su defensa.



58. En el presente procedimiento, el infractor tuvo un plazo de 15 días hábiles para formular sus Descargos, contado desde la notificación de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-063-2018³. Dicho plazo fue suspendido, conforme a lo señalado en la referida Resolución en su Resuelvo VII, en cuanto Transportes Thomas presentó un PdC. Posteriormente, conforme a lo resuelto en la Resolución Exenta N° 4/Rol D-063-2018, que se pronunció sobre el PdC rechazándolo, y levantó la suspensión referida, se hizo presente a la empresa, que, desde la notificación de la Resolución⁴ continuarían corriendo los plazos que se encontraban vigentes al momento de la suspensión señalada, por lo que comenzaría a contabilizarse el plazo restante para la presentación de Descargos por los hechos constitutivos de la infracción.

59. Con fecha 26 de octubre de 2018, encontrándose dentro del plazo establecido al efecto, Alex Pérez Salas, actuando en representación de Transportes Thomas Limitada, presentó Descargos a la Formulación de Cargos del presente procedimiento.

60. En su presentación de Descargos, Transportes Thomas, indicó, en síntesis, lo siguiente:

- (i) Cabe señalar que la empresa ha tenido siempre la mejor disposición a colaborar con el petitorio de la comunidad, así como a respetar lo establecido por la SMA.
- (ii) En base a lo anterior, se buscó asesoría de una empresa externa para efectos de evaluar de manera eficiente una solución concreta para que no vuelvan a ocurrir “eventos de esa magnitud”.
- (iii) Se decidió modificar el PdC añadiendo información presentada por la empresa asesora, lo cual se detalla a continuación:
 1. Medición de los niveles de ruido generados por la empresa en los receptores más cercanos.
 2. Caracterización acústica *in situ* de las fuentes de ruido (camiones de la compañía), obteniendo su nivel de potencia sonora en “bandas de octava”.
 3. Proyección de los niveles de ruido generados por la empresa mediante aplicación de herramienta software B&K Predictor Lim-A, que realiza sus cálculos a partir de la norma ISO 9613, parte 1 y 2, la cual especifica un método ingenieril de cálculo para propagación de sonido en exteriores validada por normativa nacional vigente.
 4. Lo anterior será realizado por la empresa “PROSAC”, la que evaluará el terreno actual y el próximo a arrendar, evaluando el eventual impacto acústico en cada caso.
 5. PROSAC propondrá, validará o diseñará las medidas de control de ruido requeridas para otorga cumplimiento a los estándares permisibles del D.S. N° 38/2011. Esta acción podría implicar mantener, modificar o mejorar las medidas del PdC.

³ Resolución Exenta N° 1/Rol D-063-2018, fue enviada por carta certificada a la empresa para su notificación, arribando al Centro de Distribución Postal el 28 de junio de 2018, conforme se indicó en el registro de Correos de Chile bajo el número de envío 1180691348632.

⁴ Resolución Exenta N° 4/Rol D-063-2018, fue enviada por carta certificada a la empresa para su notificación, arribando al Centro de Distribución Postal el 8 de octubre de 2018, conforme se indicó en el registro de Correos de Chile bajo el número de envío 1180846029256.



6. PROSAC emitirá un informe indicando los resultados de las mediciones *in situ*. Se presentarán los resultados de la modelación acústica y las propuestas de medidas de control.
7. La *“toma de acción precedente será formalizada por la empresa en un corto plazo que signifique la entrega de los antecedentes indicados a la SMA en una temporalidad máxima de 45 días corridos”*.
8. La implementación del plan de acción que determine el estudio acústico, de acuerdo con los montos de inversión que se definan, será comunicado a la autoridad con los plazos establecidos en una o varias etapas, no superando el plazo máximo de implementación de 4 meses a contar de la entrega del estudio acústico.

61. Al respecto, es menester señalar que las alegaciones esgrimidas por Transportes Thomas, no hacen referencia a defensas interpuestas por la empresa respecto del cargo formulado, con el objeto de ser absuelto o sancionado en menor medida. En sus Descargos, la empresa se refiere principalmente a su buen comportamiento, respecto de las obligaciones que le impone la norma de emisión de ruidos contenida en el D.S N° 38/2011, y a eventuales medidas referidas a una evaluación de la emisión de ruidos, la cual sería realizada por una empresa externa, y junto con ello a modificaciones o mejoras respecto de las acciones incluidas en el PdC presentado por la empresa en este procedimiento, cuestiones que no son procedentes en la instancia de los Descargos. Adicionalmente, la empresa no acompaña a sus Descargos ningún medio de prueba que permita acreditar sus afirmaciones, ni solicita diligencias probatorias pertinentes. De este modo, es posible concluir que los Descargos presentados por Transportes Thomas no tienen por objeto el esclarecimiento del hecho infraccional, ni la demostración de inocencia del presunto infractor, ni la justificación, exculpación o extinción de la responsabilidad administrativa del mismo.

VII. PRUEBA

62. Dentro del presente procedimiento administrativo se cuenta con diversos antecedentes, los cuales fueron incorporados al expediente y considerados por esta SMA para efectos de probar el hecho infraccional. Respecto de dichos antecedentes se hizo referencia en Capítulos precedentes de este Dictamen. A continuación, para efectos de este Capítulo, se menciona cada uno de los antecedentes aludidos.

63. En este procedimiento se cuenta con el **Informe de Fiscalización DFZ-2016-1055-XIII-NE-IA, así como sus correspondientes anexos**, y todos los demás **antecedentes mencionados en el Capítulo III** del presente Dictamen.

64. Por otro lado, junto con su **PdC**, **presentado con fecha 23 de julio de 2018**, Transportes Thomas acompañó los siguientes documentos:

- a) **Imagen satelital obtenida de Google Earth del inmueble donde desarrolla su actividad** la empresa.
- b) **Copia 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.,** respecto del usuario identificado como 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.,** respecto del usuario identificado como Sociedad de Transportes Thomas Limitada.
- e) Copia de escritura pública de fecha 7 de noviembre de 2017, otorgada 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.**

65. Con fecha 11 de septiembre de 2018, Transportes Thomas presentó un **PdC Refundido** y acompañó los siguientes documentos:

- a) **Cotización N° 2718-18,** de 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.

66. Con fecha 25 de octubre de 2018, encontrándose dentro del plazo establecido al efecto, Transportes Thomas, presentó **Descargos** a la Formulación de Cargos de este procedimiento. No acompañó documento alguno a dicha presentación.

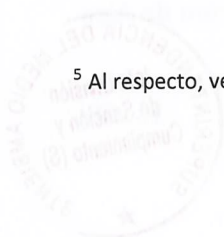
67. Con fecha 23 de enero de 2019, en respuesta a la solicitud de información realizada por esta SMA mediante la Resolución Exenta N° 5/Rol D-063-2018, **Transportes Thomas realizó una presentación ante esta SMA.** No acompañó documentos a dicha presentación.

68. En este contexto, cabe señalar de manera general, en relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica. Por su parte, el artículo 53 de la LO-SMA, establece como requisito mínimo del Dictamen, señalar la forma mediante la cual se ha llegado a comprobar los hechos que fundan la Formulación de Cargos.

69. La sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. La apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por el que el juez o funcionario público da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por él y ante él.⁵

70. La jurisprudencia ha añadido que, la sana crítica implica un *“análisis que importa tener en consideración las razones jurídicas, asociadas a las simplemente lógicas, científicas técnicas o de experiencia, en cuya virtud se le asigne o reste valor, tomando en cuenta, especialmente, la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso, de manera que el examen*

⁵ Al respecto, véase Tavorari, Raul, *“El Proceso en Acción”*, Editorial Libromar Limitada, Santiago, 2000, pág. 282.



conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador. En definitiva, se trata de un sistema de ponderación de la prueba articulado por medio de la persuasión racional del juez, quien calibra los elementos de juicios, sobre la base de parámetros jurídicos, lógicos y de manera fundada, apoyado en los principios que le produzcan convicción de acuerdo a su experiencia.”⁶

71. Por lo tanto, en este Dictamen y, cumpliendo con el mandato legal, se utilizarán las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, valoración que se llevará a cabo en el Capítulo siguiente, referido a la configuración de la infracción.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

72. Corresponde señalar que, los hechos sobre los cuales versa la Formulación de Cargos han sido constatados por funcionarios de la Seremi de Salud, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental que contiene la inspección realizada con fecha 23 de febrero de 2016 y la inspección realizada el 1 de marzo de 2016, así como en las Fichas de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración Periódica respectivos, todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización DFZ-2016-1055-XIII-NE-IA, conforme se indicó en el literal ii, del Capítulo III de este Dictamen. Los detalles de la actividad de fiscalización se describen en el referido Capítulo III.

73. Respecto al valor probatorio de los hechos constatados en la fiscalización de una actividad o proyecto, el inciso segundo del artículo 51 de la LO-SMA dispone que *“los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconoce la calidad de ministros de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento”*. Luego, el inciso segundo del artículo 8° de la LO-SMA, prescribe que *“los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán **presunción legal**”* (énfasis agregado).

74. Luego, el artículo 156 del Código Sanitario, señala que el funcionario que practique la diligencia y levante el acta de la misma, tendrá el carácter de ministro de fe.

75. Asimismo, cabe mencionar lo señalado por la jurisprudencia administrativa, en relación al valor de los actos constatados por ministros de fe. Al respecto, la Contraloría General de la República, en su Dictamen N° 37.549, de 25 de junio de 2012, precisó que *“(…) siendo dicha certificación suficiente para dar por acreditada legalmente la respectiva notificación, en consideración a que tal testimonio, por emanar de un ministro de fe, está dotado de una presunción de veracidad”*.

76. A su vez, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que *“la característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección, radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho reconocería. En*

⁶ Corte Suprema, Rol 8654-2012, Sentencia de 24 de diciembre de 2012.



virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contrario. Es decir, deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad”⁷.

77. Por tal motivo, en concordancia con lo ya desarrollado, la presunción legal de veracidad de lo constatado por el ministro de fe, constituye prueba suficiente cuando no ha sido desvirtuada por el presunto infractor o los terceros interesados.

78. Considerando lo expuesto, las mediciones efectuadas por funcionarios de la Seremi de Salud Metropolitana con fecha 23 de febrero de 2016 y 1 de marzo del mismo año, gozarían de presunción de veracidad por haber sido efectuadas por un ministro de fe.

79. Luego, debe analizarse si dichas presunciones han sido desvirtuadas o controvertidas en el presente procedimiento. Al respecto, como fue señalado en el Capítulo VI de este Dictamen, con fecha 26 de octubre de 2018, Transportes Thomas presentó Descargos, sin embargo, tal como se indicó, las alegaciones esgrimidas por la empresa en su presentación no desvirtúan ni controvierten el hecho infraccional que fundamentó el cargo, debido a que principalmente se refieren a medidas eventuales que tomaría la empresa con el objeto de evaluar su emisión de ruidos. Por tanto, en sus Descargos, la empresa no expresa una defensa respecto del cargo formulado, ni antecedentes que justifiquen, exculpan o extingan la responsabilidad administrativa que le ha sido atribuida en este procedimiento.

80. Debido a lo anterior, es posible concluir que el hecho infraccional que fundamentó el cargo en este procedimiento, al no haber sido desvirtuado ni controvertido, goza de una presunción de veracidad.

81. Por tanto, teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la Formulación de Cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-063-2018, esto es, la obtención, con fecha 23 de febrero de 2016, de un nivel de presión sonora de 68 dB(A), en horario diurno, medidos en el Receptor N° 1, ubicado en zona II del D.S. N° 38/2011, con nivel máximo permisible de NPC, en horario diurno de 60 dB(A), y, con fecha 1 de marzo de 2016, de un nivel de presión sonora de 70 dB(A), en horario nocturno, medidos en el Receptor N° 1, ubicado en zona II del D.S. N° 38/2011, con nivel máximo permisible de NPC, en horario diurno de 45 dB(A), por funcionarios de la Seremi de Salud Metropolitana.

82. Finalmente, el referido hecho se identifica con el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011, por lo que se tiene a su vez por configurada la infracción.

⁷ JARA Schnettler, Jaime y MATURANA Miquel, Cristián. "Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo", Revista de Derecho Administrativo N° 3, Santiago de Chile, 2009.



IX. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE GRAVEDAD DE

LA INFRACCIÓN

83. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la Formulación de Cargos en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-063-2018, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso, el D.S. N° 38/2011.

84. A su vez, respecto de la clasificación de gravedad de las infracciones, el artículo 36 numeral 3 de la LO-SMA, dispone que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatoria y que no constituyan infracción gravísima o grave.

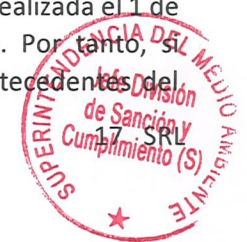
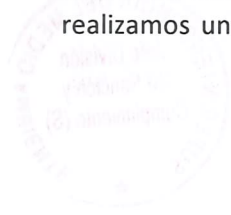
85. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la Formulación de Cargos clasificar dicha infracción como leve, considerando que, de manera preliminar, se estimó que no era posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36. Al respecto, es de opinión de esta Fiscal Instructora mantener dicha clasificación de gravedad, debido a las razones que a continuación se expondrán.

86. En primer lugar, de los antecedentes aportados al presente procedimiento, no es posible colegir de manera fehaciente que se configure alguna de las causales que permiten clasificar la infracción como gravísima o grave.

87. En segundo lugar, atendido el tipo de infracción imputada, la única causal establecida en la LO-SMA, que en el presente caso podría llevar a concluir que la infracción es grave, es el artículo 36, numeral 2, letra b) de la Ley ya mencionada, que señala que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente "*hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población*".

88. Conforme a lo que se expondrá en los considerandos siguientes de este acto, los antecedentes incorporados al presente procedimiento permiten concluir que el hecho infraccional generó un riesgo de afectación a la salud de las personas. Establecido lo anterior, corresponde evaluar si el riesgo es o no significativo. Para ello, se considerarán tanto las características del hecho infraccional, como las características del riesgo ocasionado.

89. En lo relativo a las características del hecho infraccional, particularmente respecto de la excedencia, se debe considerar que la norma infringida establece un límite de emisión de 60 dB(A) en zona II, en horario diurno, y que en este caso se registró un NPC de 68 dB(A), lo que constituye una superación de 8 dB(A) respecto del límite normativo; por su parte, en horario nocturno, la norma infringida establece un límite de emisión de 45 dB(A) en zona II, y en este caso se registró un NPC de 70 dB(A), lo que constituye una superación de 25 dB(A) respecto del límite normativo. Asimismo, respecto de la cantidad de muestras obtenidas en la actividad realizada el 23 de febrero de 2016, sólo fue posible constatar una ocasión de incumplimiento de la normativa, mediante el instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión; igualmente, en la actividad realizada el 1 de marzo de 2016, sólo fue posible constatar una ocasión de incumplimiento. Por tanto, si realizamos un análisis comprensivo de ambas mediciones, conforme a los antecedentes del



presente procedimiento, se concluye que fue posible constatar dos ocasiones de incumplimiento en el presente procedimiento.

90. En el mismo sentido, respecto de la frecuencia de la actividad, esta fiscal instructora tiene en consideración que, conforme a las máximas de la experiencia, los establecimientos de este tipo desarrollan sus actividades de manera periódica, y, siendo la fuente emisora principal, la actividad de los camiones de que dispone la empresa, debido a las características de la prestación de servicios que esta realiza, debería existir movimiento de vehículos o maquinarias tanto en horario diurno como nocturno, lo que podría implicar la emisión de ruido en ambos horarios.

91. Sin perjuicio de lo señalado, se debe considerar que las denuncias mencionadas en el literal i, del Capítulo III de este Dictamen, indicaron la existencia de la emisión de ruidos, mas no aportaron antecedentes suficientes que dieran cuenta de otras características del hecho infraccional.

92. En lo relativo a las características del riesgo ocasionado, y como se detallará en Capítulos siguientes de este Dictamen, es manifiesto que la exposición al ruido tiene un impacto negativo en la calidad de vida de las personas, sin perjuicio de ello, los antecedentes acompañados en el presente procedimiento, no contienen elementos de hecho relativos al riesgo a la salud de la población, si no que se refieren molestias que genera en los vecinos el ruido emitido por el movimiento de los vehículos o maquinarias que operan en el respectivo establecimiento.

93. Luego, conforme a las características del hecho infraccional expuestas precedentemente y del riesgo ocasionado, no es posible establecer, de manera fehaciente, que el riesgo ocasionado a la salud de las personas tenga la calidad de significativo, ya que no hay antecedentes en el presente procedimiento que permitan llegar a dicha conclusión.

94. Por tanto, de lo expuesto en los Considerandos precedentes se desprende que, para efectos del presente procedimiento sancionatorio, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, por parte de Transportes Thomas, configura un riesgo para la salud de la población, pero que no reviste las características de significativo, de modo que no procede modificar la clasificación de gravedad originalmente imputada, sin perjuicio de que el nivel de riesgo no significativo será ponderado en la sección correspondiente de este Dictamen.

95. Por último, es pertinente hacer presente que, de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LO-SMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

X. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA APLICABLES QUE CONCURREN A LA INFRACCIÓN

i. Rango de sanciones aplicables según gravedad asignada a la infracción

96. El artículo 38 de la LO-SMA establece el catálogo o tipos de sanciones que puede aplicar la SMA, estos son, amonestaciones por escrito,



multas de una a diez mil unidades tributarias anuales (UTA), clausura temporal o definitiva y revocación de la RCA.

97. Por su parte, el artículo 39, establece que la sanción se determinará según su gravedad, en rangos, indicando el literal c) que *“las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales”*.

98. Luego, la determinación específica de la sanción que debe ser aplicada dentro de dicho catálogo, está sujeta a la configuración de las circunstancias indicadas en el artículo 40 de la LO-SMA.

99. En ese sentido, la Superintendencia del Medio Ambiente ha desarrollado un conjunto de criterios que deben ser considerados al momento de ponderar la configuración de estas circunstancias a un caso específico, los cuales han sido expuestos en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización (en adelante, *“Bases Metodológicas”*), aprobadas mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 enero 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente. A continuación, se hará un análisis respecto a la concurrencia de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LO-SMA en el presente caso. En dicho análisis deben entenderse incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas.

ii. Aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA al caso particular

100. El artículo 40 de la LO-SMA, dispone que, para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

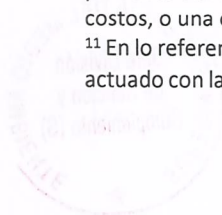
- a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado⁸.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁹.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción¹⁰.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma¹¹.*

⁸ En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

⁹ Esta circunstancia incluye desde la afectación grave hasta el riesgo de menor importancia para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo, sean o no de importancia.

¹⁰ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea por un aumento en los ingresos, o por una disminución en los costos, o una combinación de ambos.

¹¹ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que ésta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico



- e) *La conducta anterior del infractor*¹².
- f) *La capacidad económica del infractor*¹³.
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°*¹⁴.
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado*¹⁵.
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción*¹⁶.

101. En este sentido, corresponde desde ya indicar que las circunstancias de las letras g) y h) del artículo 40 de la LO-SMA, no son aplicables en el presente procedimiento, puesto que, por un lado, si bien la empresa presentó un Programa de Cumplimiento, este fue rechazado conforme a lo expuesto en la Resolución Exenta N° 4/Rol D-063-2018, y por otro, la empresa no se encuentra emplazada en un área silvestre protegida del Estado. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar, a continuación, se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias.

A. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (letra c)

102. El beneficio económico (en adelante, "BE") obtenido por la infracción, equivale al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella. En este sentido, el BE debe ser analizado, en primer lugar, a través de la identificación de su origen, es decir, si fue originado por el retraso o por el completo ahorro de costos por motivo de la infracción, u originado a partir de un aumento de ingresos. Estos costos o ingresos deben ser cuantificados, así como también deben configurarse los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, a través de la identificación de las fechas reales o estimadas que definen a cada uno. Luego, se debe valorizar la magnitud del beneficio económico obtenido a partir del modelo de estimación que la SMA utiliza para este fin, el cual se encuentra explicado en el documento que describe las Bases Metodológicas.

en la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. También se considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuricidad asociada a dicha contravención. Por último, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

¹² La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente, de la unidad de proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

¹³ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

¹⁴ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de ejecución de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio.

¹⁵ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹⁶ En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios inominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.



103. El escenario de cumplimiento normativo, es el escenario hipotético en que efectivamente se dio cumplimiento satisfactorio a la normativa ambiental. El escenario de incumplimiento, es el escenario real en el cual se comete la infracción. En este sentido, se describen a continuación los elementos que configuran ambos escenarios, para luego entregar el resultado de la aplicación de la metodología de estimación de beneficio económico utilizada por esta Superintendencia. Para efectos de la estimación, se considera una fecha de pago de multa al día 2 de abril de 2019 y una tasa de descuento promedio de un 9,4%, estimada en base a información de referencia con que cuenta esta SMA. Por último, cabe señalar que todos los valores en UTA que se presentan a continuación, consideran el valor de la UTA de marzo del año 2019¹⁷.

(a) Escenario de Incumplimiento

104. En el presente caso, tal como consta en el Capítulo VI de este Dictamen, Transportes Thomas, si bien hizo una presentación correspondiente a Descargos, las circunstancias señaladas en la misma no constituyen, a juicio de esta Fiscal Instructora, alegaciones referidas a la certeza de los hechos verificados en las inspecciones ambientales de 23 de febrero de 2016 y de 1 de marzo de 2016. Tampoco presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados.

105. Por su parte, esta SMA, con fecha 8 de enero de 2019, mediante la Resolución Exenta N° 5/Rol D-063-2018, solicitó a Transportes Thomas informar acerca de la adopción de cualquier medida respecto del cumplimiento de la norma de emisión de ruidos. En relación a este requerimiento, la empresa respondió con su presentación de fecha 23 de enero de 2019, mencionada en el Considerando 51 de este Dictamen.

106. En la presentación de Transportes Thomas referida precedentemente, la empresa se refirió a la toma de eventuales medidas a implementar en base a un informe que realizaría una empresa externa "PROSAC", para luego concluir que la inversión a realizar para disponer dichas medidas *"escapa de la capacidad económica de la empresa, considerando que en un plazo de 6 meses las actuales instalaciones de calle Horacio Román Salinas N° 2080, ya no serán ocupadas por la empresa"*. Agregó que *"en las nuevas instalaciones, se tomarán todas las medidas que la consultora indique, a objeto de anular toda posibilidad de molestia con los vecinos, cumpliendo con los estándares del D.S. N° 38/2011"*.

107. Finalmente, la empresa señaló que, en la búsqueda de una solución integral sobre la emisión de ruidos, generó un alto gasto de inversión al adquirir un nuevo establecimiento, y que desde el momento en que se le notificó la problemática de ruido que generaba, como medida inmediata, se definió, y aún se mantiene en forma rigurosa, el horario establecido en el PdC *"que anula la operación de los camiones en el rango de horario que va desde las 7:00 horas a 19:00 horas, privándose de asignar proyectos nocturnos para no afectar la armonía de la comunidad"*. No obstante, Transportes Thomas no acompañó antecedente alguno referidos a la toma de medidas a las que hizo mención en sus presentaciones, por lo que no fue posible verificar la toma de las mismas.

¹⁷ 1 UTA = \$ 579.660 de acuerdo a http://www.sii.cl/valores_y_fechas/utm/utm2019.htm



108. En definitiva, en consideración a que la empresa no acreditó la implementación de medidas para la mitigación de ruido en la fuente emisora, no es posible acreditar que se el presunto infractor volviera al cumplimiento ni que se efectuaron gastos con dicho objetivo, por lo que el escenario de incumplimiento, con motivo del desarrollo del presente Dictamen, será configurado considerando únicamente la situación existente durante la actividad de fiscalización realizada el día 23 de febrero de 2016 y la del 1 de marzo de 2016, contenida en las Actas de Inspección Ambiental respectivas, que fue fundamento de la Formulación de Cargos.

109. Así, el escenario de incumplimiento en el que se comete la infracción, corresponde al de la situación existente al efectuarse las mediciones de ruido efectuadas por personal técnico de la Seremi de Salud Metropolitana, según consta en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-1055-XIII-NE-IA y sus anexos, donde se consignan incumplimientos al D.S. N°38/2011. En efecto, la medición de fecha 23 de febrero de 2016, en horario diurno, en condición externa, realizada en el Receptor N° 1, ubicado en zona II del D.S. N° 38/2011, registró una excedencia de 8 dB(A) y la medición de fecha 1 de marzo de 2016, en horario nocturno, en condición externa, realizada en el Receptor N° 1, ubicado en zona II del D.S. N° 38/2011, registró una excedencia de 25 dB(A).

110. Se debe señalar que, para efectos de cálculo del Beneficio Económico asociado al presente cargo, se considerará el escenario asociado al incumplimiento constatado con fecha 1 de marzo de 2016, debido a que en dicha medición se obtuvo una mayor excedencia respecto de los límites establecidos en el D.S. N°38/2011, para horario nocturno, en zona II (25 dB(A)), por lo que se estima que las acciones asociadas a mitigar dicha superación serán idóneas y eficaces para lograr el cumplimiento de la normativa respecto de aquellos incumplimientos de menor excedencia, como el constatado con fecha 23 de febrero de 2016, para horario diurno, en zona II (8 dB(A)).

111. De lo señalado, se concluye, razonablemente, que la empresa, al momento de las inspecciones ambientales realizadas, no había efectuado las inversiones relativas a implementar la infraestructura necesaria y suficiente para mitigar el ruido proveniente de su propia actividad, que le permitiese cumplir con la normativa vigente.

(b) Escenario de Cumplimiento

112. Considerando que el beneficio económico equivale al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella, y habiendo identificado ya el escenario de incumplimiento, corresponde a continuación determinar el escenario de cumplimiento. Para ello, se deben identificar los costos o inversiones necesarios para ejecutar acciones o implementar medidas de mitigación de ruido, los que, de haber sido realizados, habrían posibilitado el cumplimiento de los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011, y por tanto, evitado el incumplimiento.

113. Debido a lo anterior, resulta necesario identificar las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas para implementar en una fuente de ruidos como la de Transportes Thomas, que implica la puesta en marcha de los motores y movimientos de una flota de camiones grúas en el patio de maniobras, medidas que deben mitigar la emisión de ruidos molestos hacia los receptores



sensibles hasta un nivel que permita cumplir con la normativa vigente. La determinación de dichas medidas debe considerar que la emisión de ruidos molestos se genera debido a las actividades realizadas en dicho recinto, en horario diurno y nocturno, tomando en cuenta los costos de mercado asociados a su implementación.

114. Luego, como fue señalado en el Considerando 110 precedente, para efectos de cálculo del Beneficio Económico asociado al presente cargo, se considerará el escenario asociado al incumplimiento constatado con fecha 1 de marzo de 2016, debido a que en dicha medición se obtuvo una mayor excedencia respecto de los límites establecidos en el D.S. N°38/2011.

115. En consecuencia, en el presente caso, el beneficio económico fue calculado sobre la base del costo asociado a la implementación de una medida destinada a disminuir o mitigar los ruidos producto del funcionamiento de motores y movimiento de una flota de camiones grúa, en horario nocturno, con excedencia 25 dB(A).

116. En consideración a ello, para la determinación de la medida mitigatoria idónea, y el costo en el que la empresa debió haber incurrido para la ejecución de la misma, se consideró como referencia el procedimiento sancionatorio Rol D-057-2016, en el cual se acreditó la implementación de una barrera acústica, de condiciones similares a las requeridas en el presente caso.

117. Así, se determinó como medida idónea, la instalación de una barrera acústica de 57 metros de largo en los deslindes Norte y Poniente del patio de maniobras de los camiones y maquinarias de Transportes Thomas, esto, considerando los antecedentes que constan en el presente procedimiento, los cuales dan cuenta de la existencia de receptores sensibles en ambos deslindes.

118. Respecto del costo de la medida considerada, en el procedimiento sancionatorio de referencia Rol D-057-2016, se instaló un panel de insonorización cuyo costo fue de \$ 2.350.000, para una estructura de 6,25 m de largo y una altura de 5,4 m. Lo anterior permitió considerar un costo unitario de \$ 376.000 por metro lineal. Luego, para la estimación del BE en el presente Dictamen, se considerará dicho valor adicionando un descuento en razón de la mayor longitud de implementación que implica la barrera en el patio de maniobras de Transportes Thomas, por tanto, para este caso, el costo por metro lineal corresponderá a un 70% del costo unitario de referencia.

119. Luego, para efectos de la estimación del BE, dicho costo tiene el carácter de un costo de inversión, el cual ha sido completamente evitado al 1 de marzo de 2016, fecha en la que se realizó la actividad de inspección mediante la cual se constató el incumplimiento al D.S. N° 38/2011, obteniendo una excedencia de 25 dB(A) y que se considera como fecha de cumplimiento oportuno.

120. Se estima entonces que, en un escenario de cumplimiento, la empresa debió haber incurrido en un costo total de \$15.002.400 en medidas mitigadoras consistentes en la instalación de barreras acústicas en los deslindes norte y poniente, equivalentes a 25,9 UTA, el cual, de haber sido invertido a tiempo por la empresa, habría posibilitado el cumplimiento de los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011, y, por tanto, evitado el incumplimiento. Para efectos de la modelación, se estima que los costos asociados a estas medidas debieron haber sido incurridos al menos a la fecha en que se constata la infracción del día 1 de marzo de 2016.



121. Luego, de acuerdo a las Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a 25,1 UTA, el cual se resume en la Tabla N° 2 siguiente.

Tabla N° 3
Resumen Beneficio Económico Transportes Thomas Limitada

Tipo de gasto	Medida	Costos Evitados (UTA)	Beneficio económico (UTA)
Costo Evitado	Implementación de barrera acústica en costado norte y poniente del patio de maniobras	25,9	25,1

Fuente: SMA, a partir de los resultados obtenidos de la aplicación del modelo de sanción.

122. Por tanto, la presente circunstancia será considerada como un factor en la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción.

B. Componente de afectación

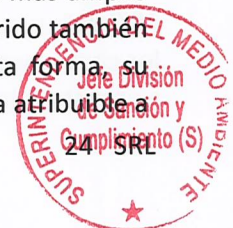
B.1 Valor de seriedad

123. Conforme a las Bases Metodológicas, el valor de seriedad se determina a través de la asignación de un "puntaje de seriedad" al hecho constitutivo de infracción, en forma ascendente, conforme al nivel de seriedad de los efectos de la infracción, o de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental. De esta forma, se procederá a ponderar las circunstancias que concurren en la especie y que constituyen este valor, esto es: la importancia del daño causado o del peligro ocasionado; el número de personas cuya salud pudo afectarse; y el análisis relativo a la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental. Quedan excluidas del análisis, las circunstancias establecidas en las letras g) y h) del artículo 40 de la LO-SMA, pues en el presente caso no resultan aplicable, conforme a lo indicado en el Considerando 101 del presente Dictamen.

a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a)

124. La letra a) del artículo 40 de la LO-SMA se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida, estableciendo dos hipótesis de procedencia: la ocurrencia de un daño, o la ocurrencia de un peligro atribuible a la infracción cometida por el titular. En razón de lo anterior, se debe determinar si en el presente procedimiento sancionatorio se configura un daño, o un peligro atribuible a la infracción cometida, y, en cualquiera de los dos casos, evaluar su importancia.

125. En lo relativo al daño, es importante destacar que el concepto al que alude la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300, referido también en los numerales 1 letra a) y 2 letra a) del artículo 36 de la LO-SMA. De esta forma, su ponderación procederá siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a



la infracción cometida, se trate o no de un daño ambiental. En consecuencia, se puede determinar la existencia de un daño frente a la constatación de afectación a la salud de las personas y/o menoscabo al medio ambiente, sean o no significativos los efectos ocasionados.

126. En el presente caso, no existen antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al medio ambiente o uno o más de sus componentes, ni afectación a la salud de las personas. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

127. En cuanto al concepto de peligro, los Tribunales Ambientales han indicado que *“De acuerdo al texto de la letra a) del artículo 40, existen dos hipótesis diversas que permiten configurarla. La primera de ellas, es de resultado, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, es una hipótesis de peligro concreto, de ahí que el precepto hable de “peligro ocasionado”, es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de lesión, más no la producción de la misma”*¹⁸. Vale decir, la distinción que realizan los Tribunales entre el daño y el peligro indicados en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, se refiere a que en la primera hipótesis –“daño”- la afectación debe haberse producido, mientras que en la segunda hipótesis –“peligro ocasionado”- basta con que exista la posibilidad de una afectación, es decir, un riesgo. En razón de lo anterior, para determinar el peligro ocasionado, se debe determinar si existió o no un riesgo de afectación.

128. Conforme a lo ya indicado, el SEA —en el marco de una evaluación del riesgo para la salud de la población— definió el concepto de riesgo como la *“probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”*¹⁹. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro²⁰; b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible²¹, sea esta completa o potencial²². El SEA ha definido el peligro como la *“capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”*²³. Conforme a lo anterior, para determinar si existe un riesgo, a continuación, se evaluará si en el presente procedimiento los antecedentes permiten concluir que existió un peligro, y luego, si existió una ruta de exposición a dicho peligro.

129. En relación al primer requisito relativo a la existencia de un peligro, entendido como capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto

¹⁸ Ittre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

¹⁹ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea:

http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

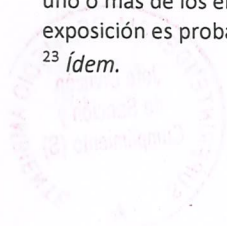
²⁰ En este punto, debe indicarse que el concepto de “peligro” desarrollado por el SEA se diferencia del concepto desarrollado por los tribunales ambientales de “peligro ocasionado” contenido en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA.

²¹ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea:

http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

²² Véase Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. Al respecto, una ruta de exposición completa, es la que se configura cuando se presentan todos los elementos enlistados en la página 39 del documento, y una ruta de exposición potencial es aquella a la que le falta uno o más de los elementos indicados, pero respecto de la cual existe información disponible que indica que la exposición es probable.

²³ *Ídem*.



o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor, el conocimiento científicamente afianzado²⁴ ha señalado que los efectos adversos del ruido sobre la salud de las personas, reconocidos por la Organización Mundial de la Salud y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de EEUU, y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCA), son: efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormonas de estrés) y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y sistema inmune, rendimiento en el trabajo y la escuela, molestia, interferencia en el comportamiento social (agresividad, protestas y sensación de desamparo), interferencia con la comunicación oral, efectos sobre fetos y recién nacidos y efectos sobre la salud mental²⁵.

130. Respecto al peligro específico del ruido nocturno, se puede señalar que existe evidencia suficiente de sus efectos inmediatos sobre el sueño y calidad de vida y bienestar. Respecto a la calidad del sueño, el ruido nocturno, genera efectos como: despertares nocturnos o demasiado temprano, prolongación del período del comienzo del sueño, dificultad para quedarse dormido, fragmentación del sueño, reducción del período del sueño, e incremento de la movilidad media durante el sueño. Respecto a la calidad de vida y bienestar, existe evidencia relativa a efectos como molestias durante el sueño y uso de somníferos y sedantes. También, el ruido nocturno puede afectar condiciones médicas, provocando insomnio (diagnosticado por un profesional médico). Además de efectos directos en el sueño, el ruido durante el sueño provoca: incremento de la presión arterial, de la tasa cardíaca y de la amplitud del pulso, vasoconstricción, cambios en la respiración, arritmias cardíacas, incremento del movimiento corporal, además de procesos de excitación de los sistemas nervioso central y vegetativo²⁶.

131. Luego, la exposición al ruido tiene un impacto negativo en la calidad de vida de las personas por cuanto incide en la generación de efectos emocionales negativos, tales como irritabilidad, ansiedad, depresión, problemas de concentración, agitación y cansancio, siendo mayor el efecto cuanto más prolongada sea la exposición al ruido²⁷.

132. Conforme a lo indicado en los Considerandos anteriores, el ruido es un agente con la capacidad intrínseca de causar un efecto adverso sobre un receptor, por lo que se configura el primer requisito del riesgo.

133. En relación al segundo requisito del riesgo, relativo a determinar si se presentó una ruta de exposición completa²⁸, es posible afirmar que

²⁴ World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications. Disponible online en: http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0017/43316/E92845.pdf

²⁵ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

²⁶ *Ídem*, páginas 22-27.

²⁷ *Ídem*.

²⁸ Una ruta de exposición se define como el proceso por el cual una persona se ve expuesta a contaminantes que se originan en alguna fuente de contaminación. La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una **fuente contaminante**, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un **mecanismo de salida o liberación del contaminante**; **medios para que se desplace el contaminante**, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte; un **punto de exposición** o un lugar específico en el que la población puede entrar en contacto con el contaminante; **una vía de exposición** por medio de la que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], ingestiva [p. ej., suelo, polvo, agua, alimentos] y contacto dérmico [p. ej., suelo, baño en agua]); y una **población**

existe una fuente contaminante de ruido y mecanismos de salida identificados, que en este caso corresponden al establecimiento de Transportes Thomas y sus actividades generadoras de ruido como son el funcionamiento de los motores y el movimiento de los camiones grúa en el patio de maniobras; que, se identifica un **receptor cierto**²⁹, **en este caso el denunciante, y un punto de exposición**, que en este caso es el receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como R1, del domicilio ubicado en Horacio Román Salinas N° 2071, de la comuna de Cerrillos, región Metropolitana; y **un medio de desplazamiento que en este caso es la atmósfera**. En otras palabras, se puede afirmar que, al constatarse la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma, se configura una ruta de exposición completa y, **por tanto, se configura, a su vez, un riesgo**.

134. En razón de lo anterior, se presentan los dos requisitos para configurar la existencia de un riesgo a la salud de la población. Una vez determinado esto, corresponde ponderar su importancia. La importancia alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos generados por la infracción, o infracciones, atribuidas al infractor. Esta ponderación permitirá que este elemento sea incorporado en la determinación de la respuesta sancionatoria que realiza la SMA.

135. Conforme a lo ya expuesto en los Capítulos anteriores del presente Dictamen, en las respectivas Fichas de Medición de Ruido, correspondientes a la inspección de fecha 23 de febrero de 2016 y 1 de marzo de 2016, se registró en el Receptor N° 1, en condición externa, en horario diurno, un NPC de 68 dB(A), es decir, una excedencia de 8 dB(A), y en el mismo Receptor N° 1, en condición externa, en horario nocturno, un NPC de 70 dB(A), es decir, una excedencia de 25 dB(A), considerando su ubicación en una zona definida como Subsector 27 h2 del Plan Regulador Metropolitano de Santiago, la cual es homologable a zona II de acuerdo al D.S. N°38/2011.

136. Considerando el registro de excedencia mayor (25 dB(A)), conforme al valor establecido en la normativa vigente, éste implica al menos un incremento de la presión sonora en 17,8 veces³⁰ respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. En razón de ello, es posible afirmar razonablemente que a mayor nivel de presión sonora por sobre el límite normativo, mayor es la probabilidad de ocurrencia de efectos negativos sobre el receptor, es decir, mayor es el riesgo ocasionado.

137. En este mismo sentido, uno de los elementos que incide en la probabilidad de ocurrencia de estos efectos, en el caso concreto, es la frecuencia de exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, tal como se ha mencionado en el presente Dictamen, el titular desarrollaría sus actividades durante horario diurno y nocturno, con una frecuencia regular, considerando lo constatado en las inspecciones ya referidas realizadas por personal técnico de la Seremi de Salud Metropolitana. Por lo demás,

receptora que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes. Al respecto, véase “Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”, página 39.

²⁹ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”, página N°20.

³⁰ Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html



el presunto infractor no aportó información verificable que permitiera ponderar de forma diversa el funcionamiento del establecimiento de la empresa.

138. Que, en razón de lo expuesto, si bien no se ha constatado de manera concreta un perjuicio en la salud del receptor sensible debido al ruido, los antecedentes disponibles en el presente procedimiento sancionatorio permiten concluir que se configuró un riesgo a la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a dicha fuente, pero que dicho riesgo no reviste las características de significativo, razón por la cual será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.

b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (letra b)

139. En primer lugar, es menester aclarar que la afectación concreta o inminente a la salud atribuida al comportamiento de un infractor, determina la gravedad de la infracción, mientras que el número de personas que pudieron verse afectadas determinará la entidad y cuantía de la sanción a aplicar, sin perjuicio de la clasificación que se asignó con anterioridad. Se introduce así, un criterio numérico de ponderación.

140. En ese orden de ideas, si bien los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han permitido constatar la existencia de un peligro de afectación a la salud de las personas, esta circunstancia, al utilizar la fórmula verbal "pudo afectarse", incluye el riesgo significativo y el riesgo que no es significativo para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas y la generación de condiciones de riesgo, circunstancia que permite evaluar no sólo el número de personas cuya salud se vio afectada de manera cierta, sino también el número de potenciales afectados.

141. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de fecha 04 de junio de 2015, dictada en autos caratulados "Sociedad Eléctrica Santiago S.A contra Superintendencia del Medio Ambiente", Rol N° 25931-2014, que estableció que *"a juicio de estos sentenciadores, no requiere probar que se haya afectado la salud de las personas, sino que debe establecerse la posibilidad de la afectación, cuestión que la SMA realizó en monitoreos nocturnos en que quedó establecida la superación de los niveles establecidos en el Decreto Supremo N° 146 del año 1997"*.

142. En consecuencia, con el objeto de determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde la fuente emisora, se procedió a evaluar el número de habitantes que se ven potencialmente afectados debido a las emisiones de dicha fuente. Para lo anterior se procedió, en primera instancia, a establecer un Área de Influencia ("AI") de la fuente de ruido, considerando que ésta se encuentra en una zona definida como Subsector 27 h2, conforme al Plan Regulador Metropolitano de Santiago.

143. Para determinar el radio del AI, se procedió en primera instancia a cuantificar la distancia entre la fuente emisora y el receptor. Así, considerando que la propagación de la energía sonora se realiza de forma esférica; que el entorno inmediato de la empresa corresponde a zona urbana; que la infraestructura que rodea dicha empresa es mayoritariamente casas de 1 o 2 pisos, las cuales cumplen indirectamente el rol de barrera acústica, ya que si bien no están construidas para fines mitigatorios, sí aportan en la absorción y difracción de las ondas sonoras; y, la correspondiente atenuación por



distancia, se estimó que las personas cuya salud pudo haberse afectado, se encuentra dentro del radio de 340 metros alrededor de la fuente emisora, distancia en que la onda alcanzaría el nivel de cumplimiento de la norma según el DS N° 38/2011.

144. Así, se determinó un AI, o Buffer, cuyo centro corresponde al domicilio de la fuente emisora, el que fue determinado mediante las coordenadas geográficas indicadas en el Acta de Fiscalización correspondiente a las mediciones realizadas el 23 de febrero y el 1 de marzo de 2016, circunstancia que se grafica en la siguiente imagen:



Ilustración N°1

Determinación del Área de Influencia con un radio de 340 metros
(en color amarillo se puede observar el perímetro del área de influencia determinada para Grúas Thomas). Fuente: Elaboración propia en base a software Google Earth

145. Una vez determinada el AI, se identificó que la misma intercepta 51 manzanas censales, según base de datos del Censo del año 2017. Luego, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea y obteniendo la proporción del AI, fue posible determinar el número total de personas potencialmente afectadas, según se detalla en la tabla a continuación.



Tabla N°4

Distribución de la población correspondiente a manzanas censales identificadas en el AI y cálculo del total potencialmente afectadas.

ID Manzana Censal	CODIGO DISTRITO	ZONA CENSAL	MANZANA	TOTAL PERSONAS	Área (m2)	% de Afectación	N° personas afectadas
13102031001017	3	1	17	147	20490	0	0
13102031001034	3	1	34	97	4605	31	29
13102031001035	3	1	35	114	4924	100	114
13102031001036	3	1	36	50	2672	100	50
13102031001037	3	1	37	47	2579	58	27
13102031001038	3	1	38	144	6630	82	117
13102031001039	3	1	39	264	12105	10	25
13102031002001	3	2	1	89	4914	100	89
13102031002002	3	2	2	44	6026	100	44
13102031002003	3	2	3	86	5798	100	86
13102031002004	3	2	4	52	3924	100	52
13102031002005	3	2	5	39	3174	100	39
13102031002006	3	2	6	76	4790	100	76
13102031002007	3	2	7	89	4121	100	89
13102031002008	3	2	8	42	3760	100	42
13102031002009	3	2	9	25	2396	100	25
13102031002010	3	2	10	45	3964	90	40
13102031002011	3	2	11	77	4547	100	77
13102031002012	3	2	12	34	1597	5	1
13102031002013	3	2	13	36	2053	64	23
13102031002014	3	2	14	29	2463	100	29
13102031002015	3	2	15	41	2602	100	41
13102031002016	3	2	16	36	2039	100	36
13102031002017	3	2	17	44	2405	100	44
13102031002018	3	2	18	94	5116	100	94
13102031002019	3	2	19	46	2336	75	34
13102031002020	3	2	20	63	5089	81	50
13102031002021	3	2	21	84	4599	79	66
13102031006008	3	6	8	249	8826	100	249



ID Manzana Censal	CODIGO DISTRITO	ZONA CENSAL	MANZANA	TOTAL PERSONAS	Área (m2)	% de Afectación	N° personas afectadas
13102031006009	3	6	9	171	6640	100	171
13102031006010	3	6	10	34	2811	100	34
13102031006011	3	6	11	115	5726	100	115
13102031006012	3	6	12	119	4945	100	119
13102031006013	3	6	13	106	2482	100	106
13102031006014	3	6	14	120	6130	100	120
13102031006015	3	6	15	77	4455	100	77
13102031006017	3	6	17	119	4842	55	64
13102031006018	3	6	18	159	6403	100	159
13102031006019	3	6	19	68	2569	100	68
13102031006020	3	6	20	61	4793	100	61
13102031006021	3	6	21	118	16240	100	118
13102031006022	3	6	22	126	14936	100	126
13102031006023	3	6	23	79	14844	100	79
13102031006024	3	6	24	192	16650	70	134
13102041001901	4	1	901	12	154334	0	0
13102041002044	4	2	44	92	115117	0	0
13102041005003	4	5	3	14	627243	100	14
13102041005005	4	5	5	833	22735	57	475
13102041005006	4	5	6	610	8675	46	282
13102041005009	4	5	9	308	23724	100	308
13102041005901	4	5	901	808	248058	37	300



146. En base a lo anterior, se estimó que el número de personas potencialmente afectadas por la fuente emisora, alcanza al menos a 4.618 personas dentro del área de influencia.



Ilustración N°2

Manzanas censales identificadas dentro del Área de Influencia determinada para la fuente de ruido, Grúas Thomas. Fuente: *web-gis Resultados Censo 2017*³¹.

147. En conclusión, si bien no existen antecedentes que permitan afirmar con certeza que existan personas cuya salud se vio afectada producto de la actividad de Transportes Thomas, si existen antecedentes de riesgo respecto de potenciales afectados, es decir, de personas cuya salud podría haberse visto afectada por la ocurrencia de la infracción.

148. Por lo anterior, la presente circunstancia será considerada como factor para la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción.

c) La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (letra i)

149. La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental es una circunstancia que permite valorar la relevancia que un

³¹ <https://www.arcgis.com/apps/webappviewer/index.html?id=357ca028567246958c8778148cf6147d>



determinado incumplimiento ha significado para el sistema regulatorio ambiental, más allá de los efectos propios que la infracción ha podido generar. La valoración de esta circunstancia permite que la sanción cumpla adecuadamente su fin preventivo, y que se adecúe al principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

150. Cada infracción cometida afecta la efectividad del sistema jurídico de protección ambiental, pero esta consecuencia negativa no tendrá siempre la misma seriedad, sino que dependerá de la norma específica que se ha incumplido, así como la manera en que ha sido incumplida. Al ponderar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental se deben considerar aspectos como: el tipo de norma infringida, su rol dentro del esquema regulatorio ambiental, su objetivo ambiental y las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma.

151. Dado que se trata de una circunstancia que se refiere a la importancia de la norma infringida y las características de su incumplimiento, concurre necesariamente en todos los casos en los cuales la infracción es configurada. Esto se diferencia de las circunstancias que se relacionan con los efectos de la infracción, las que pueden concurrir o no, dependiendo de las características del caso.

152. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el D.S. N° 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, la cual tiene por objetivo *“proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula”*³². Los niveles máximos de emisión de ruidos se establecen en términos del nivel de presión sonora corregido, medidos en el receptor sensible. Estos límites son diferenciados de acuerdo a la localización del receptor, según la clasificación por zonas establecida en la norma, así como por el horario en que la emisión se constata, distinguiendo horario diurno y nocturno.

153. La relevancia de este instrumento para el sistema regulatorio ambiental chileno radica en que la emisión de niveles de presión sonora por sobre los límites establecidos en la norma vulnera el objetivo de protección a la salud de la población de los riesgos propios de la contaminación acústica, encontrándose en todos los casos un receptor expuesto al ruido generado, ocasionándose un riesgo a la salud y potencialmente un detrimento en la calidad de vida de las personas expuestas. Cabe agregar, asimismo, que esta corresponde a la única norma que regula de forma general y a nivel nacional los niveles generados por fuentes emisoras de ruido, a los cuales se expone la comunidad, aplicándose a un gran número de actividades productivas, comerciales, de esparcimiento y de servicios, faenas constructivas y elementos de infraestructura, que generan emisiones de ruido.

154. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra determinada por una magnitud de excedencia de 8 dB(A) en horario diurno y de 25 dB(A) en horario nocturno por sobre el límite establecido en la norma en zona II. Cabe señalar, sin embargo, que, dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, ha sido ponderada en el marco de la letra a) del art. 40.

³² D.S. N° 38/2011, artículo N° 1.

B.2 Factores de incremento

155. A continuación, se ponderarán aquellos factores que pueden aumentar el componente de afectación, y que han concurrido en la especie.

d) Intencionalidad en la comisión de la infracción (letra d)

156. La intencionalidad, al no ser un elemento necesario para la configuración de la infracción, actúa en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la LO-SMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar a cada caso.

157. En este caso, a diferencia de como se ha entendido en el Derecho Penal, donde la regla general es que exista dolo para la configuración del tipo, la LO-SMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador, no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia e intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional o mera negligencia.

158. La intencionalidad se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional. La concurrencia de intencionalidad implicará que el reproche de la conducta es mayor, lo cual justifica que esta circunstancia opere como un factor de incremento de la sanción. Por el contrario, cuando la infracción fue cometida sólo a título culposo o negligente, esta circunstancia no será considerada.

159. Ahora bien, en el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 por parte del titular, en el establecimiento de Transportes Thomas, ubicado en calle Horacio Román Salinas N° 2080, de Cerrillos, región Metropolitana.

160. En consecuencia, la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en la fuente emisora, como único hecho constitutivo de infracción, no permite afirmar que los actos del infractor reflejen una intención de incumplir la norma, o en su defecto, una intención de omitir acciones tendientes a cumplir la norma. Por ese motivo, esta circunstancia no será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción.

e) Conducta anterior negativa (letra e)

161. La evaluación de procedencia y ponderación de esta circunstancia, tiene relación con la existencia de infracciones cometidas por el infractor en el pasado y sus características. Para estos efectos, se consideran aquellos hechos infraccionales cometidos con anterioridad a la verificación del hecho infraccional objeto del procedimiento sancionatorio actual, vinculados a las competencias de la SMA o que tengan una dimensión ambiental, verificados en la(s) unidad(es) fiscalizable(s) objeto del



procedimiento, y que hayan sido sancionados por la SMA, un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional.

162. Al respecto, no se tienen antecedentes en el actual procedimiento que den cuenta de infracciones cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente dictamen, por lo cual esta circunstancia no será considerada como un factor de incremento del componente de afectación para la determinación de la sanción.

f) Falta de cooperación (letra i)

163. Esta circunstancia evalúa si el infractor ha realizado acciones que han dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias o sus efectos, así como también la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

164. La falta de cooperación opera como un factor de incremento de la sanción a aplicar en el marco de la letra i) de dicho artículo. Su análisis implica ponderar si el infractor ha tenido un comportamiento o conducta que va más allá del legítimo uso de los medios de defensa que le concede la Ley. Algunas de las conductas que se consideran para valorar esta circunstancia son las siguientes: (i) El infractor no ha respondido un requerimiento o solicitud de información; (ii) El infractor ha proveído información incompleta, confusa, contradictoria, sobreabundante o manifiestamente errónea, ya sea presentada voluntariamente, en respuesta a un requerimiento o solicitud de información, o en el marco de una diligencia probatoria; (iii) El infractor no ha prestado facilidades o ha obstaculizado el desarrollo de una diligencia; (iv) El infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

165. En el presente caso, el titular respondió a la solicitud de información realizada por esta Superintendencia, mediante la Resolución Exenta N° 5/Rol D-063-2016, de 8 de enero de 2019, en forma oportuna, sin embargo, en cuanto al contenido de dicha respuesta, la información entregada no fue útil, en modo alguno, para realizar la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, por lo cual será considerado como un factor de incremento del componente de afectación para la determinación de la sanción.

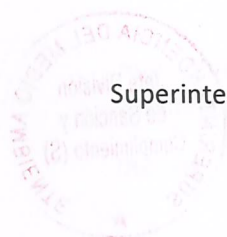
B.3 Factores de disminución

g) El grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de infracción (letra d)

166. Respecto al grado de participación en la infracción configurada, no corresponde extenderse en este Dictamen, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio, corresponde únicamente a la Sociedad de Transportes Thomas Limitada, titular de la fuente emisora.

h) Cooperación eficaz (letra i)

167. Conforme al criterio sostenido por esta Superintendencia, para que esta circunstancia pueda ser ponderada en un procedimiento



sancionatorio, es necesario que la cooperación brindada por el sujeto infractor sea eficaz, lo que guarda relación con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados por el mismo. A su vez, tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas, algunos de los elementos que se consideran para valorar esta circunstancia, son los siguientes: (i) el infractor se ha allanado al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos (dependiendo de sus alcances, el allanamiento podrá ser total o parcial); (ii) el infractor ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados; (iii) el infractor ha prestado una colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA; (iv) el infractor ha aportado antecedentes de forma útil y oportuna, que son conducentes al esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, o para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

168. En el caso en cuestión, conforme se indicó en anteriormente en este Dictamen, la empresa respondió oportunamente la solicitud de información realizada por esta SMA mediante la Resolución Exenta N° 5/Rol D-063-2018, sin embargo, el contenido de la respuesta no fue útil, en modo alguno, para los objetivos de la referida solicitud. Al respecto se concluye que no concurre ninguno de los elementos que se consideran para valorar esta circunstancia del artículo 40 de la LO-SMA, por lo que no será considerada para efectos de disminuir el monto de la sanción a aplicar.

i) Aplicación de medidas correctivas (letra i)

169. La SMA ha asentado el criterio de considerar, en la determinación de la sanción, la conducta del infractor posterior a la infracción o su detección, específicamente en lo referido a las medidas adoptadas por este último, en orden a corregir los hechos que la configuran, así como a contener, reducir o eliminar sus efectos y a evitar que se produzcan nuevos.

170. Para la procedencia de la ponderación de esta circunstancia, es necesario que las medidas correctivas que se hayan aplicado sean idóneas y efectivas para los fines que persiguen, y deben ser acreditadas en el procedimiento sancionatorio, mediante medios fehacientes.

171. Por otro lado, esta circunstancia será ponderada sólo respecto de aquellas acciones que hayan sido adoptadas de manera voluntaria por el infractor, por lo que no se consideran las acciones que se implementen en el marco de la dictación de medidas provisionales, la ejecución de un Programa de Cumplimiento o que respondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios públicos y/o tribunales de justicia.

172. En relación a este punto, y como ya se expuso detalladamente en Capítulos precedentes del presente Dictamen, en este procedimiento no constan antecedentes relativos a acreditar la implementación de medidas correctivas por parte del titular, ya que, habiendo respondido el requerimiento de información efectuado mediante la Resolución Exenta N° 5/Rol D-063-2016, 8 de enero de 2019, y habiendo presentado Descargos, no acreditó la implementación de ninguna medida asociada al cargo formulado destinadas a corregir el hecho constitutivo de la infracción.

173. En base a lo anterior, y considerando que durante el presente Procedimiento Sancionatorio no se acreditó la implementación de medidas



idóneas y efectivas para la disminución de los Niveles de Presión Sonora emitidos por la fuente, esta circunstancia no resulta aplicable al infractor para disminuir el monto de la sanción a aplicar.

j) Irreprochable conducta anterior (letra e)

174. La concurrencia de esta circunstancia es ponderada por la SMA en base al examen de los antecedentes disponibles que dan cuenta de la conducta que, en materia ambiental, ha sostenido en el pasado la unidad fiscalizable. Se entiende que el infractor tiene una irreprochable conducta anterior cuando no se encuentra en determinadas situaciones que permiten descartarla, entre las cuales se cuenta la conducta anterior negativa -en los términos descritos anteriormente-, entre otras situaciones señaladas en las Bases Metodológicas.

175. En el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan descartar una conducta irreprochable anterior, por lo que esto será considerado como una circunstancia que procede como un factor de disminución del componente de afectación para efectos de la sanción correspondiente a la infracción ya verificada.

k) Otras circunstancias del caso específico (letra i)

176. En virtud de esta circunstancia, la SMA está facultada, en cada caso particular, para incluir otros criterios innominados que estime relevantes para la determinación de la sanción.

177. Para el presente caso, se ha estimado que no existen otras circunstancias a considerar para la determinación de la sanción.

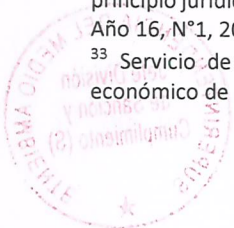
178. En conclusión, esta circunstancia no será considerada como un factor que incida en la sanción específica aplicable a la infracción.

C. La capacidad económica del infractor (letra f)

179. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, y dice relación con la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública³³. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

³³ CALVO Ortega, Rafael, curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, "El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España" Revista Ius et Praxis, Año 16, N°1, 2010, pp. 303-332."

³³ Servicio de Impuestos Internos (SII), base de datos para empresas jurídicas sobre clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes, año tributario 2018.



180. Con el objeto de contar con información actualizada relativa al tamaño económico de la empresa, por medio de la Resolución Exenta N°5/ROL D-063-2016, de 8 de enero de 2019, se solicitaron a la empresa los Estados Financieros (a saber, Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo Efectivo), Balance Tributario o cualquier documentación que acredite los ingresos anuales para los años 2016 y 2017, el Formulario N° 22 en su versión completa enviado al SII durante el año 2018 y el Formulario N° 29 correspondiente a los meses de enero a diciembre del año 2018. Al respecto, como fue señalado anteriormente en este Dictamen, la empresa, si bien realizó ante esta SMA una presentación como respuesta a dicho requerimiento de información, no acompañó la información requerida, razón por la cual para efectos de determinar esta circunstancia del artículo 40 de la LO-SMA, se utilizó información de referencia proporcionada por el SII³⁴ correspondiente a la clasificación por tamaño económico y realizada en base a información autodeclarada de cada entidad para el Año Tributario 2018. Así, la Sociedad de Transportes Thomas Limitada, Rol Único Tributario N° 76.030.114-0, detenta un tamaño económico de Segundo Rango Mediana Empresa, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre las 50.000 UF y las 100.000 UF.

181. En base a lo descrito anteriormente, se concluye que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda aplicar a la infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

XI. PROPONE AL SUPERINTENDENTE

182. En virtud del análisis realizado en el presente Dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá la siguiente sanción que a juicio de esta Instructora corresponde aplicar a Sociedad de Transportes Thomas Limitada, Rol Único Tributario N° 76. 030.114-0.

183. Respecto al hecho infraccional consistente en la obtención, con fecha 23 de febrero de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) nocturno de 68 dB(A), medido en un receptor sensible ubicado en zona II, y con fecha 1 de marzo de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) nocturno de 70 dB(A), medido en un receptor sensible ubicado en zona II, esta fiscal instructora propone aplicar una multa de setenta y cinco Unidades Tributarias Anuales (75 UTA).


Daniela Estay Vega
Fiscal Instructora División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

CEL
Rol D-063-2018

³⁴ Servicio de Impuestos Internos (SII), base de datos para empresas jurídicas sobre clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes, año tributario 2018.

