

**RESUELVE LO QUE SE INDICA EN PROCEDIMIENTO
ROL D-063-2018 EN CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA
DE 7 DE MAYO DE 2020, ROL R-213-2019, DEL ILUSTRE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL E INCORPORA
ANTECEDENTES**

RESOLUCIÓN EXENTA N°2587

Santiago, 31 de diciembre de 2020

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LOSMA); la Ley N° 19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (LBPA); en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (D.S. N° 38/2011); en 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 DS N° 38/2011; en la Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del DS N° 38/2011; en la Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; el Decreto Supremo N° 31, de 08 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a don Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 894, de 28 de mayo de 2020, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 287, de 13 de febrero de 2020, que Establece orden de subrogancia para el cargo de Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (D.S. N° 30/2012); en la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC) y dicta instrucciones generales sobre su uso (Res. Ex. N° 166/2018); en el expediente sancionatorio Rol D-063-2018; en la Res. Ex. N°2516 de 2020, que fija la Organización interna de la Superintendencia de Medio Ambiente; y en la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. **IDENTIFICACIÓN DEL PRESUNTO INFRACTOR Y DE LA UNIDAD FISCALIZABLE**

1. El 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.

2. 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.

II. **ANTECEDENTES GENERALES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO**

i. **Antecedentes generales**

3. 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 "Improte"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 Núñez 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.

4. Posteriormente, mediante los ORD. D.S.C. N° 2466 y 2467, ambos de 20 de noviembre de 2015, esta Superintendencia informó a la denunciante, Carmen Soto y Ana Núñez Herrera, respectivamente, 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.

5. En la misma fecha indicada en el considerando precedente, 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.

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 "Improte".

6. 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 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, construido 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. Se acompañaron documentos junto a la presentación.

ii. Actividades de fiscalización

7. 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 de la Región 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.

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

9. 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 de la Región Metropolitana, a la unidad fiscalizable denominada Sociedad de Transportes Thomas Limitada, encomendada por esta SMA.

10. 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.

11. 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

concurrieron 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.

12. 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.

13. 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

14. Posteriormente, con fecha 11 de junio de 2018, mediante el Memorándum N° 32280/2018, la entonces 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 del 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 encontraría 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.

15. 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; y (iii) que,

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.

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.

16. 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); y (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).

17. Luego, en razón de lo aclarado, se debe reemplazar lo indicado en la Tabla N° 1 inserta en el considerando 26 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 Memorándum N° 33203/2018, de 14 de junio de 2018, del Jefe de la División de Fiscalización de la SMA.

iii. Instrucción del procedimiento sancionatorio

18. 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 LOSMA, según el cual, constituye infracción el incumplimiento de normas de emisión cuando corresponda.

19. 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.

20. 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 LOSMA, 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.

21. 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 Núñez Herrera y Carmen Soto.

22. 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.

23. Con fecha 23 de julio de 2018, encontrándose dentro del plazo ampliado, Alexis Emparan 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 Emparan Toro, con fecha 7 de noviembre de 2017.

24. 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, por los motivos que en dicho acto se indicaron.

25. 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.

26. Con fecha 8 de enero de 2019, mediante la Resolución Exenta N° 5/Rol D-063-2018, se tuvieron por presentados 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.

27. Respecto del requerimiento de información contenido en la Resolución Exenta N° 5/Rol D-063-2018, con fecha 23 de enero de 2019, Alex Pérez 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.

III. DICTAMEN.

28. Con fecha 12 de marzo de 2019, mediante MEMORANDUM D.S.C. – Dictamen N° 31/2019, la Instructora remitió a este Superintendente el dictamen del presente procedimiento administrativo sancionatorio, conforme lo dispuesto en el artículo 53 de la LOSMA.

IV. CARGO FORMULADO.

29. 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	<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 LOSMA, 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						

Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma de emisión	Clasificación de gravedad
externa, en horario nocturno.		

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

30. Como se señaló previamente, 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. En su presentación acompañó documentos.

31. 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 23 de julio 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.

32. En el presente procedimiento, la empresa 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.

33. 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.

34. 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

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.

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 acompañó a sus Descargos ningún medio de prueba que permita acreditar sus afirmaciones, ni solicitó diligencias probatorias pertinentes. De este modo, es posible concluir que los Descargos presentados por Transportes Thomas no tuvieron 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. RESOLUCIÓN SANCIONATORIA, RECURSO DE REPOSICIÓN, SENTENCIA DEL ILUSTRE SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL Y ACTUACIONES POSTERIORES

35. Mediante la Resolución Exenta N° 423, de 26 de marzo de 2019, se sancionó a la empresa, con una multa de 75 Unidades Tributarias Anuales (75 UTA) por la infracción consistente en *"(...) 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 (...)"*.

36. Con fecha 12 de abril de 2019, Leopoldo Francisco Larravide Allende, en representación de Sociedad de Transportes Thomas Limitada, dedujo recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 423 antes citada, solicitando en términos generales, que este servicio dejase sin efecto la multa impuesta por las razones allí expresadas, o en subsidio que la rebajara sustancialmente; en su escrito acompañó antecedentes.

37. El mencionado recurso de reposición fue resuelto mediante la Resolución Exenta N° 695, de 20 mayo de 2019, siendo rechazado en todas sus partes en el Resuelvo I de dicha resolución.

38. Posteriormente, la empresa presentó un recurso de reclamación ante el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-213-2019, respecto a la legalidad de la Res. Ex. N° 423/2019 y el posterior rechazo del recurso de reposición, mediante la Res. Ex. N° 695/2019; en subsidio, solicitó la rebaja de la multa impuesta. La sentencia, de 7 de mayo de 2020, acogió parte de la reclamación, dejando sin efecto la Res. Ex. N° 423/2019 y se ordenó a la SMA resolver el presente procedimiento sancionatorio conforme a derecho.

39. Los principales puntos controvertidos fijados por el Tribunal fueron, en primer lugar, que la resolución reclamada se basó en informes técnicos erróneos, respecto: (i) al ruido de fondo, (ii) duración de las mediciones, (iii) condiciones habituales del uso del lugar fiscalizado; y, (iv) el ámbito de aplicación del D.S. N°38/2019 MMA. En segundo lugar, se plantearon puntos respecto a la determinación de la sanción; y finalmente, se discutió la extemporaneidad del recurso presentado.

40. El Tribunal acogió la reclamación respecto al primer punto, dejando sin efecto la Res. Ex. N° 423/2019, principalmente por la existencia de errores de ilegalidad en los informes técnicos que sirvieron de base para la formulación de cargos. En primer lugar, se refirió a la ubicación de la unidad fiscalizable en relación al Instrumento de Planificación Territorial (IPT), lo que incidió en la homologación contenida en el D.S. N°38/2011 MMA, sosteniendo: *"(...) Que, a partir de lo anterior, es posible concluir que, actualmente, la Ilustre Municipalidad de Cerrillos se encuentra sujeta a los siguientes IPTs: (a) el Plan Regulador Metropolitano de Santiago (en adelante, "PRMS"), aprobado mediante Resolución N° 20/1994 y modificado por las Resoluciones N°6/2000, 116/2005 y 118/2016, todas del Gobierno Regional; (b) el PRC de Maipú de 1965, aprobado mediante D.S. N° 1268, del MOP, de 1965, modificado mediante Decreto N° 169/1996; y (c) el PRC de Santiago, aprobado mediante Resolución N°31/1991. A partir del estudio de dichos IPTs, este Tribunal constata que el Receptor N° I, ubicado en calle Román Salinas, desde donde se tomaron las mediciones de ruido, se emplaza en una ZRM y no en una Zona Subsector Geográfico Sur Poniente 27 H2 (en adelante, "Zona 27 H2"), como indica la reclamada en la Resolución Exenta N° 423/2019, en sus considerandos 31 y 32, **dando cuenta de un error en la determinación de zonificación vigente que tuvo por consecuencia el posterior yerro en la homologación a la tabla de límites máximos establecidos en el D.S. N° 38/2011. Lo anterior, supone mayores excedencias ante valores máximos más exigentes, lo que ocasiona un vicio basal en la fundamentación de la resolución sancionatoria, que incide en la determinación de la sanción aplicada (...)**"* (énfasis agregado, considerando vigésimo noveno de la sentencia). El Tribunal continúa señalando *"(...) Que, en atención a las normas, definiciones y criterios previamente expuestos, a juicio del Tribunal es posible concluir que, en la zona donde se emplaza el Receptor N° I -zona ZRM- el IPT vigente que regula el uso de suelo de la comuna de Cerrillos permite el emplazamiento de los siguientes tipos de suelo: R, E q y AP. Por tanto, según la tabla previamente citada, la zona ZRM debe ser homologada a Zona III para efectos de la aplicación del D.S. N° 38/2011, como originalmente se había consignado por los funcionarios de la Seremi de Salud RM, en lugar de zona II, cambio efectuado de oficio por la SMA (...)"* (énfasis agregado, considerando trigésimo sexto de la sentencia). Luego, el Tribunal prosigue indicando que *"(...) Que, por todo lo anterior, el Tribunal ha podido constatar que en la Resolución Exenta N° 423/2019, se afirmó de forma errónea que el PRC de Maipú se encontraría obsoleto, se recalificó de forma equivocada la determinación del IPT vigente, se recalificó de forma errada la Zona de emplazamiento del Receptor N° I, de ZRM a zona 27 H 2; y, en consecuencia, se homologó de forma errónea la zonificación del D.S. N° 38/2011, según la tabla previamente expuesta, de Zona III a Zona II, rebajando equivocadamente el umbral de niveles máximos de presión sonora corregidos permitidos por la norma, en desmedro de Transportes Thomas (...)"* (énfasis agregado, considerando trigésimo octavo de la sentencia).

41. Lo anterior, se explica en que inicialmente la homologación propuesta por Seremi de Salud de la Región Metropolitana correspondió a la zona III, pero luego de la solicitud de aclaración de la zonificación efectuada por la entonces Jefa de División de Sanción y Cumplimiento se le homologó finalmente según zona II, según se expuso en el capítulo II.

42. En definitiva, el Tribunal estimó respecto a la determinación de la zonificación y posterior homologación *"(...) Que, en este sentido, los errores relacionados con (i) la determinación del IPT vigente ; (ii) la determinación de la zona de emplazamiento del punto de medición; y (iii) la consecuente variación en los límites máximos de presión sonora permitidos, a juicio del Tribunal constituyen vicios esenciales en la motivación de la Resolución Exenta N° 423/2019, los cuales ocasionaron un perjuicio a la reclamante, resultando*

imposible subsanarlos con otra medida que no sea la nulidad del acto, puesto que inciden en la determinación de la sanción (...)” (énfasis agregado, considerando trigésimo octavo de la sentencia); para finalmente concluir “(...) *Que, por tanto, y habida cuenta de la entidad de los vicios en la motivación detectados en la Resolución Exenta N° 423/2019, respecto del cargo formulado por infracción al D.S. N° 38/2011, y por las consideraciones previamente expuestas, se acogerá la reclamación por falta de la debida motivación en la resolución reclamada, debiendo la SMA reformular su resolución sancionatoria de conformidad con lo aquí expuesto, según se señalará en la parte resolutive de esta sentencia (...)*” (considerando cuadragésimo segundo de la sentencia).

43. Respecto a los errores relativos a los informes técnicos, específicamente a la discordancia entre las fechas y horarios en que se realizaron las mediciones durante las inspecciones ambientales de los días 23 de febrero y 1 de marzo de 2016, el Ilustre Tribunal indicó que “(...) *Que, en este contexto, al tener el Fiscal de la SMA el deber de examinar el mérito de los antecedentes y apreciar los hechos conforme a las reglas de la sana crítica (pudiendo incluso solicitar nuevas diligencias probatorias) y, no obstante ello, proponer un dictamen fundado esencialmente en antecedentes incongruentes en cuanto a las fechas y horas en que el funcionario concurre a realizar las mediciones (siendo éstas el elemento probatorio esencial en que se funda la infracción y su sanción), a juicio de este Tribunal, resulta necesario declarar que los errores previamente expuestos no permiten considerar los hechos consignados en el Acta y las Fichas ya referidas como elementos probatorios suficientes para dar cumplimiento a los estándares mínimos requeridos por la LOSMA, en cuanto a la precisión del cargo que se imputa y al deber de examinar el mérito de los antecedentes y apreciar los hechos conforme a las reglas de la sana crítica, debiendo declarar que existen inconsistencias en el acta de fiscalización, lo que genero indefensión en el administrado (...)*” (énfasis agregado, considerando sexagésimo segundo de la sentencia).

44. Con motivo de la sentencia previamente identificada, esta SMA solicitó mediante el Ord. N°1962, de 31 de julio de 2020, a Seremi de Salud de la Región Metropolitana una revisión de las actas de inspección ambiental derivadas mediante el Ord. N° 2070, de 14 de marzo de 2016, en las que existían inconsistencias que habría generado la indefensión a la empresa, según se indicó en el considerando precedente. Específicamente se solicitó aclarar lo siguiente “(...) *En el acta de 1 de marzo de 2016, firmada por el fiscalizador de Seremi de Salud, se señala como hora de inicio las 10:55 y hora de término 11:05 horas. Luego, en la “identificación de los hechos constatados y/o actividades realizadas”, se indica que el 23 de febrero de 2016 a las 18:53 horas se realizan mediciones de ruido desde el patio frontal del domicilio Ramón Salinas N°2080, comuna de Cerrillos. Luego, se indica, en la misma acta, que el 1 de marzo de 2016 a las 06:43 horas se realizan mediciones de ruido en el mismo lugar desde donde se efectuó la medición anterior. Sin embargo, en las fichas de medición que se adjuntan a dicha acta, se indica que la primera medición se efectuó el 23 de febrero de 2016 desde las 6:43 a 6:47 horas y la segunda medición se realizó el mismo 23 de febrero de 2016 desde las 19:24 a las 19:56 horas. En las fichas de medición no se indican mediciones efectuadas el día 1° de marzo de 2016 (...)*”. Cabe indicar, que a la fecha no se ha recibido respuesta por parte del servicio.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

45. Atendiendo, a los vicios esenciales a los que se refirió el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, previamente indicados, asociados al presente procedimiento sancionatorio en las inspecciones realizadas con fecha 23 de febrero de 2016 y 1

de marzo de 2016, es que no resulta posible configurar la infracción, del tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LOSMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 MMA.

46. Específicamente referido al valor de las actas de fiscalización, y a la presunción de legalidad consagrada en el artículo 8 de la LOSMA, efectivamente como se indicó en la sentencia de 7 de mayo de 2020 por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental en la causa Rol R-213-2019, cabe tener presente, *“(...) Que, al respecto, es necesario aclarar que, si bien los hechos establecidos por el funcionario de la Seremi de Salud RM que lo suscribe, en cuanto ministro de fe, cuentan con presunción legal, dicha presunción admite prueba en contrario y no permite tener por acreditados hechos que pugnen con los principios de identidad y de no contradicción, de lo contrario estaríamos ante una vulneración de las reglas de la lógica (...)”*(énfasis agregado, considerando sexagésimo primero de la sentencia).

47. En este sentido, especialmente la inconsistencia de la prueba que permite sostener el cargo, en este caso las actas de inspección, no permite destruir la presunción de inocencia, minando el medio de prueba principal que permite sostener la infracción. Por ende, no resulta posible tener por acreditada la superación de la normativa.

48. En este sentido, el artículo 13 de la Ley N° 19.880, aplicable en virtud de lo dispuesto en el artículo 62 de la LOSMA, sostiene en su inciso segundo que *“(...) El vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado (...)”*, siendo en este caso un vicio esencial, tal como fue analizado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental en los considerandos sexagésimo segundo y sexagésimo tercero de su sentencia de 7 de mayo de 2020.

49. De este modo, teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que **no se tiene por probado el hecho que funda la Formulación de Cargos** contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-063-2018.

50. Considerando que la infracción no ha sido configurada, no resulta procedente analizar la clasificación de la infracción y las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

51. En virtud de lo anteriormente expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente:

RESUELVO:

PRIMERO: Atendido lo expuesto en la presente resolución, respecto al hecho infraccional consistente en 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, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011; **se tiene por no**

configurada la infracción en contra de Sociedad de Transportes Thomas Limitada, Rol Único Tributario N° 76.030.114-0, titular de la actividad descrita en el considerando primero precedente; procediéndose por tanto a absolver del hecho infraccional.

SEGUNDO: Incorpórense al procedimiento Rol D-063-2018, la sentencia de 7 de mayo de 2020 del procedimiento del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental Rol R-213-2019, y el Ord. N° 1962 de la Superintendencia de medio Ambiente, remitido a Seremi de Salud de la Región Metropolitana, el 31 de julio de 2020.

TERCERO: Recursos que proceden contra esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56 de la LOSMA. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LOSMA, en contra la presente resolución procede el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución, según lo dispone el artículo 55 de la misma Ley. La interposición de este recurso suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad, siempre que se trate de materia por las cuales procede dicho recurso.

Asimismo, ante la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, según lo establecido en el artículo 56 de la LOSMA.

ANÓTESE, NOTIFIQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



EMANUEL BARRA SOTO
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)



PTB/CSS

Notifíquese por carta certificada:

- Alex Pérez Salas, representante legal de Sociedad de Transportes Thomas Limitada, domiciliado en calle Horacio Román Salinas N° 2080, comuna de Cerrillos, Región Metropolitana de Santiago.
- Ana Núñez Herrera, domiciliada en calle Horacio Román Salinas N° 2070, comuna de Cerrillos, región Metropolitana de Santiago.
- Carmen Soto, domiciliada en calle Horacio Román Salinas N° 2071, comuna de Cerrillos, región Metropolitana de Santiago.

C.C.:

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional Metropolitana de Santiago, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Equipo Sancionatorios, Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol D-063-2018