

**REPÚBLICA DE CHILE  
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Santiago, siete de mayo de dos mil veinte.

**VISTOS:**

El 30 de mayo de 2019, el abogado señor Leopoldo Francisco Larravide Allende, en representación de Sociedad de Transportes Thomas Limitada (en adelante, "Transportes Thomas" o "la reclamante"), interpuso una reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 423, de 26 de marzo de 2019 y de la Resolución Exenta N° 695, de 20 de mayo de 2019 (en adelante, "Resolución Exenta N° 423/2019" y "Resolución Exenta N° 695/2019"), ambas del Superintendente del Medio Ambiente, (en adelante, "la reclamada"), mediante las cuales se impuso a la reclamante, respectivamente, una multa de 75 Unidades Tributarias Anuales (en adelante, "UTA"), por infringir la normativa contenida en el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece norma de emisión de ruidos generados por fuentes que indica (en adelante, "D.S. N° 38/2011"), y se rechazó su recurso de reposición, por extemporáneo.

La reclamante comparece en virtud de lo dispuesto en los artículos 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA") y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, "Ley N° 20.600").

La presente reclamación fue admitida a trámite el 13 de julio 2019 y se le asignó el Rol R N° 213-2019.

**I. Antecedentes de la reclamación**

La reclamante presta un "Servicio de Grúas y Transporte de Equipos", mediante el arriendo de camiones grúa, de tipo pluma, cuya base de operaciones se encuentra en el establecimiento

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

ubicado en calle Horacio Román Salinas N° 2080, comuna de Cerrillos, Región Metropolitana, en donde se realizan las actividades complementarias de soporte, mantención y estacionamiento de dicha maquinaria.

El 21 de octubre de 2015, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), recibió el Oficio Ordinario N° 900/078/2015 de la Dirección de Gestión Ambiental de la Ilustre Municipalidad de Cerrillos, informando respecto de denuncias interpuestas por las señoras Ana Núñez Herrera y Carmen Soto, en contra de la empresa Improtel, referidas a ruidos molestos por la puesta en marcha de motores y movimiento de flota de camiones, a partir de las 5:00 horas.

El 20 de noviembre de 2015, la División de Sanción y Cumplimiento (en adelante, "D.S.C.") de la SMA remitió Carta N° 2465 a la empresa Improtel, informando respecto de la recepción de denuncias en su contra por la emisión de ruidos generados desde el inmueble ubicado en calle Horacio Román Salinas N° 2080, de la comuna de Cerrillos.

El 14 de diciembre de 2015, Transportes Thomas, se apersonó ante la SMA indicando esencialmente, lo siguiente: (i) que las grúas mencionadas en la referida Carta D.S.C. N° 2465 corresponden a vehículos de su propiedad; (ii) que tras un reclamo de una vecina por ruidos molestos, elevó la altura del muro medianero en más de 1 metro y construyó un nuevo muro; y (iii) que sus actividades sólo se enmarcan en la entrada y salida de camiones grúas, cuyo horario de funcionamiento se extiende de lunes a viernes entre las 7:00 y las 21:00 horas y los días sábados de 8:00 a 13:00 horas.

El 23 de mayo de 2016, la División de Fiscalización remitió a la D.S.C. de la SMA, el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-1055-XIII-NE-IA, en el cual se consignan las actividades de fiscalización realizadas al establecimiento denunciado por funcionarios de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana (en adelante, "Seremi de Salud RM"),

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

encomendada a estos efectos. En dicho informe se establece que su personal técnico habría elaborado Fichas de Información de Medición de Ruido, indicando que el receptor sensible está ubicado en una Zona Residencial Mixta (en adelante, "ZRM") según el instrumento de planificación territorial (en adelante, "IPT") correspondiente al Plan Regulador Comunal (en adelante, "PRC") de Maipú. Luego, procede a homologar dicha ZRM a Zona III de la Tabla N° 1 del artículo 7 del D.S. N° 38/2011. Finalmente, expone que las mediciones de fechas, 23 de febrero y 1 de marzo de 2016, arrojaron excedencias de: (i) 3 dB en horario diurno; y (ii) 20 dB(A) en horario nocturno, respectivamente, en relación a los máximos permitidos en dicha Zona.

El 14 de junio de 2018, mediante Memorándum N°33203/2018, el Jefe de Fiscalización de la SMA aclaró lo siguiente: (i) que *"revisados los antecedentes contenidos en los Instrumentos de Planificación Territorial vigentes para la comuna de Cerrillos, el receptor [...] se encuentra emplazado en la zona Subsector 27 h2 del Plan Regulador Metropolitano de Santiago"*; (ii) que dicho sector contempla *"entre sus usos de suelo permitidos el de vivienda y equipamiento comunal y vecinal, según indica el Artículo 3° Transitorio de la ordenanza de dicho Plan Regulador"*; y (iii) que *"según instrucciones señaladas en Res. Ex. N° 491/2016 SMA, se indica que dicha zona debe ser homologada a Zona II del D.S. N° 38/2011"*.

El 22 de junio de 2018, mediante Resolución Exenta N° 1/D-063-2018, la SMA formuló un cargo en contra de Transportes Thomas por *"[l]a obtención, con fecha 23 de febrero de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 68 dB(A), medido en receptor sensible (Receptor N° 1) ubicado en zona II, en condición externa, en horario diurno; y la obtención, con fecha 01 de marzo de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 70 dB(A), medido en receptor sensible (Receptor N° 1) ubicado en Zona II, en condición externa, en horario nocturno"*. Adicionalmente, indicó que ello constituiría una infracción al artículo 35 letra h) de la LOSMA, en relación con el artículo

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

7 del D.S. N° 38/2011, infracción que se clasificó como "leve", conforme a lo dispuesto en el artículo 36 N° 3 de la LOSMA.

El 4 de julio de 2018, la reclamante solicitó ampliación de plazo y asistencia técnica, lo cual fue otorgado por la SMA, mediante Resolución Exenta N° 2/Rol D-063-2018.

El 23 de julio de 2018, Transportes Thomas presentó un programa de cumplimiento, el cual fue objeto de observaciones por parte de la SMA, mediante Resolución Exenta N° 3/Rol D-063-2018, de 5 de septiembre de 2018. El 11 de septiembre 2018, la reclamante reingresó un programa de cumplimiento refundido, el cual fue rechazado por la autoridad, mediante Resolución Exenta N° 4/Rol D-063-2018, de 3 de octubre de 2018.

El 26 de octubre de 2018, Transportes Thomas presentó sus descargos en el procedimiento sancionatorio. Por su parte, el 8 de enero de 2018, la SMA los tuvo por presentados y le solicitó información para la determinación de las sanciones específicas según la eventual aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

El 23 de enero de 2019, Transportes Thomas presentó un escrito al procedimiento sancionatorio en el cual informaba que, en un corto plazo, dejaría de utilizar el sitio fiscalizado, para lo cual ya habría adquirido otro domicilio.

El 12 de marzo de 2019, el Fiscal Instructor de la SMA, mediante memorándum D.S.C. N° 31/2019, remitió el dictamen correspondiente, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 53 de la LOSMA.

El 26 de marzo de 2019, el Superintendente del Medio Ambiente dictó la Resolución Exenta N° 423, mediante la cual sancionó a Transportes Thomas al pago de una multa equivalente a 75 UTA.

El 12 de abril de 2019, la reclamante interpuso un recurso de reposición en contra de la resolución anterior, el cual fue

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

rechazado por extemporáneo, mediante Resolución Exenta N° 695, de 20 de mayo de 2019.

**II. Del proceso de reclamación judicial**

A fojas 16, Transportes Thomas interpuso, en virtud de los artículos 56 de la LOSMA y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, una reclamación judicial en contra de las Resoluciones Exentas N° 423 y 695, ya citadas. En su libelo, la reclamante solicita al Tribunal, "1) Que se deje sin efecto, por improcedente, la multa de 75 Unidades Tributarias Anuales aplicada por la resolución exenta N° 423, de fecha 26 de marzo del año 2019"; "2) Que se deje sin efecto la resolución exenta N° 695 [...] notificada [...] el 27 de mayo de 2019, por haber desestimado un recurso de reposición en forma improcedente, estableciendo la fecha de notificación de la resolución objeto de tal reposición, el 12 de abril del presente año. En subsidio, que se rebaje prudencialmente la multa"; y "3) Que se condene en costas a la S.M.A. o lo que, en definitiva el tribunal estime en derecho". Luego, a fojas 71, la reclamante solicita tener por enmendado un error de la reclamación y acompaña documentos.

A fojas 73, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 77, la reclamada confirió patrocinio y poder, acompañó documentos y solicitó la ampliación del plazo para informar, el que fue concedido mediante resolución de fojas 78, prorrogándose éste en 5 días contados desde el vencimiento del término original.

A fojas 81, la reclamada evacuó el informe correspondiente, solicitando al Tribunal rechazar la reclamación judicial "en todas sus partes, declarando que la Res. Ex. N'423, de fecha 26 de marzo de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, y la Res. Ex. N'695, del 20 de mayo de 2019, son legales y

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

*fueron dictadas conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas”.*

A fojas 95, el Tribunal tuvo por evacuado el informe dentro de plazo.

A fojas 96, la causa quedó en relación, fijándose como fecha para su vista el 6 noviembre de 2019.

A fojas 97, las partes, de común acuerdo, solicitaron la suspensión del procedimiento, petición que fue acogida por el Tribunal, mediante resolución de fojas 98.

A fojas 99, se fijó como nueva fecha para la vista de la causa el 29 de noviembre de 2019.

En la fecha establecida al efecto, se llevó a cabo la vista de la causa. Alegaron en estrados los abogados señor Leopoldo Larravide Allende, por la reclamante, y señor Benjamín Muhr Altamirano, por la reclamada. La causa quedó en estudio a partir de esta fecha, según constancia de fojas 102.

A fojas 103, el Tribunal decidió, como medida para mejor resolver, oficiar a la Ilustre Municipalidad de Cerrillos para que remitiera al Tribunal, dentro de un plazo de 15 días, la información respecto de: (i) el Instrumento de Planificación Territorial vigente para el período de febrero a marzo de 2016, explicitando su zonificación y acompañando copia del plano respectivo, en lo referido a los inmuebles de las partes reclamante y denunciante; y (ii) las patentes municipales vigentes, con indicación expresa de sus actividades y propietarios, durante los periodos 2015 y 2016, ambos inclusive, en lo referido al inmueble de la reclamante.

A fojas 106, el Tribunal resolvió enviar un nuevo oficio, pidiendo cuenta de la solicitud previamente señalada, ordenando a la mencionada Municipalidad que informara y acompañara copia de los antecedentes solicitados, dentro de tercero día.

**REPÚBLICA DE CHILE  
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

A fojas 107, el Tribunal resolvió dejar sin efecto la citada medida, atendido que los antecedentes requeridos no fueron remitidos dentro de plazo. A su vez, en la misma resolución, la causa quedó en estado de acuerdo.

**III. Fundamentos de la reclamación y del informe**

Conforme a los fundamentos de la reclamación, y a las alegaciones y defensas del informe de la reclamada, los puntos controvertidos se pueden resumir en los siguientes:

**1. La resolución reclamada se basaría en informes técnicos erróneos**

La reclamante alega vicios en la metodología de medición de ruido, en cuanto: i) al ruido de fondo; ii) la duración de la medición; iii) la falta de la debida consideración de las condiciones habituales de funcionamiento del estacionamiento; y iv) que el D.S. N° 38/2011 no le sería aplicable, atendido la actividad que se realiza. La SMA, por su parte, procede a rebatir todas las alegaciones previamente expuestas, según se explicará a continuación.

**a) Respecto del ruido de fondo**

Transportes Thomas alega que la Resolución Exenta N° 423 se basaría en informes técnicos erróneos e ilegales. Se funda en el hecho de que no se habrían realizado las correcciones por ruido de fondo, requeridas, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 19 y demás pertinentes del D.S. N° 38/2011. Añade que el punto de medición se encuentra próximo a otras fuentes de ruido, tales como dos importantes avenidas y una línea de tren de carga. Adicionalmente, reclama que la medición diurna se habría realizado en un horario de alta congestión vehicular, con la contaminación acústica que ello genera y, no obstante, se habría omitido efectuar las correcciones pertinentes

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

derivadas del ruido de fondo. Finalmente, respecto de los valores medidos que superarían los máximos permitidos en periodo nocturno, Transportes Thomas niega haber estado funcionando a esas horas, no pudiendo en consecuencia, ser responsable de ello.

Por su parte, y contrariamente a lo señalado por la reclamante, la SMA informa que artículo 19 del D.S. N° 38/2011 dispone que, sólo en el caso de que el ruido de fondo afecte significativamente a las mediciones, se deberá realizar una corrección a los valores obtenidos. Luego, descarta que el ruido de fondo deba siempre ser medido, e indica que en el Acta de Fiscalización Ambiental, y sus respectivas fichas técnicas, los funcionarios de la Seremi de Salud RM consignaron que el *"ruido de fondo no afecta de forma significativa a las mediciones"*, dando así cumplimiento a lo requerido por el D.S. N° 38/2011, ya citado.

**b) Respecto de la duración de las mediciones**

La reclamante alega que las mediciones habrían tenido una duración excesivamente corta, lo cual haría imposible descartar la ocurrencia de eventuales ruidos ocasionales, vulnerando lo dispuesto en el artículo 17, literal c), del D.S. N° 38/2011.

Por el contrario, la SMA niega dicha alegación e indica que la duración de las mediciones está regulada en el artículo 17, letra b), de dicho cuerpo normativo, disponiendo que se deben realizar tres mediciones de un minuto, mientras que el mismo artículo, en su literal c), regula los ruidos ocasionales, disponiendo que su apreciación deberá ser realizada por los fiscalizadores a cargo de la actividad. Con todo, la SMA afirma que los fiscalizadores dieron cabal cumplimiento al protocolo metodológico para realizar las mediciones, tanto en cuanto al tiempo de duración como respecto de su obligación de descartar eventuales ruidos ocasionales.

**REPÚBLICA DE CHILE  
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

**c) Respecto de las condiciones habituales de uso del lugar fiscalizado**

Transportes Thomas añade en sus alegaciones el hecho que ambas fiscalizaciones se realizaron un día martes, día en que una feria libre se instala a aproximadamente 50 metros del punto de medición, lo que habría afectado significativamente las mediciones realizadas, así como también rechaza haber estado operando antes de las 7:00 horas. A su juicio, lo anteriormente expuesto daría cuenta de otra omisión, en contravención a lo dispuesto en el artículo 17 letra a) del D.S. N° 38/2011, por cuanto se establece como requisito que las mediciones sean realizadas encontrándose el lugar fiscalizado en sus condiciones de uso habituales.

Por su parte, la SMA expone que el punto de medición - identificado como Receptor N° 1- se ubica directamente frente al establecimiento de la reclamante, por lo que los fiscalizadores, antes de iniciar las mediciones, constataron que éste se encontraba operando. Es más, consignaron que el ruido medido correspondería a *"motores, bocinas y alarmas de retroceso asociadas a actividades de salida de camiones desde esta actividad"*. Atendido lo anterior, la SMA afirma que *"la medición se realizó en un momento de uso habitual de la instalación"*, debiendo el Tribunal descartar las alegaciones previamente planteadas por la reclamante.

**d) Respecto del ámbito de aplicación del D.S. N° 38/2011**

Finalmente, la reclamante cuestiona la aplicación del D.S. N° 38/2011 en el presente procedimiento sancionatorio, atendido que, según lo dispuesto en su artículo 5, los ruidos generados por tránsito vehicular no estarían comprendidos dentro de su ámbito de aplicación. Adicionalmente, expone que los camiones -en condiciones normales de funcionamiento- pueden llegar a emitir hasta 90 dB(A) de presión sonora, por lo que, de no existir la excepción contemplada en el citado artículo 5, no sería posible utilizar camiones en forma legal.

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Por el contrario, la SMA informa que dichos cuestionamientos serían erróneos. Expone que, sin perjuicio de que la norma excluye expresamente de su ámbito de aplicación la circulación vehicular a través de redes de infraestructura de transporte, ello no obsta a que el establecimiento ubicado en calle Horacio Román Salinas N° 2080, comuna de Cerrillos, y objeto de fiscalización en el procedimiento sancionatorio, se encuentre comprendido dentro del ámbito de aplicación de la norma, por tratarse de una fuente fija, que emite ruidos desde su interior.

**2. Respecto de las circunstancias consideradas para la determinación de la sanción**

En segundo lugar, Transportes Thomas alega vicios en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA en la determinación de la sanción aplicada.

**a) Respecto de la importancia del peligro ocasionado**

La reclamante, a propósito de la circunstancia referida a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado (artículo 40 letra a) de la LOSMA), niega haber generado un riesgo a las personas. Ello, por cuanto los niveles de ruido que se le imputan serían inferiores a los producidos en las avenidas cercanas. Finalmente, agrega que todas las disputas con la denunciante señora Julia Muñoz y demás involucrados, estarían solucionadas, tras haber llegado a un acuerdo en la justicia vecinal pertinente.

Contrariamente a lo señalado por Transportes Thomas, la SMA expone que pudo constatar la generación de un riesgo leve a la salud de la población, mediante la configuración de un peligro y una ruta de exposición completa. Así, específicamente fueron identificadas (i) la fuente emisora, el establecimiento; (ii) el receptor cierto, las denunciantes; y (iii) la ruta de exposición, la atmósfera. Además, la reclamada aclara que un

**REPÚBLICA DE CHILE  
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

eventual acuerdo económico alcanzado con algunos vecinos no tendría la entidad de modificar el riesgo generado en la salud de toda la población potencialmente expuesta.

**b) Respecto del número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción**

Respecto del literal b) del artículo 40 de la LOSMA, la reclamante alega que el área de influencia fijado en un rango de 340 metros de radio sería "*manifiestamente exagerado y arbitrario*", por lo que el acto no habría sido debidamente motivado.

Por su parte, la SMA informa que para determinar el área de influencia de los ruidos se realizó una modelación de dispersión en campo libre, modelación que habría sido efectuada correctamente.

**c) Respecto del beneficio económico obtenido con motivo de la infracción**

Transportes Thomas se refiere a la estimación del beneficio económico (artículo 40 letra c) de la LOSMA), alegando que el monto de la sanción impuesta -75 UTA- sería exagerado, más aun considerando que, en un caso similar, utilizado como referencia, se aplicó una multa de sólo 5,9 UTA.

Por el contrario, la SMA informa que la diferencia entre ambos valores se funda esencialmente en dos razones. La primera, que en el presente caso la superficie de la barrera de ruidos requerida sería mayor. La segunda, que en el caso de referencia se estimó que éste correspondía a un 'costo retrasado', en circunstancias que en el presente caso fue considerado como un 'costo evitado', con las implicancias que de ello derivan.

**REPÚBLICA DE CHILE  
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

**d) Respecto de la capacidad económica del infractor**

Finalmente, en lo referido a la ponderación de la circunstancia contenida en el literal f) del artículo, la reclamante alega que su capacidad económica no fue debidamente considerada, pues simplemente se catalogó como una "empresa mediana", sin tener en cuenta sus utilidades reales.

Por su parte, la SMA informa que la reclamante no entregó la información expresamente requerida respecto de estas materias, debiendo por ende, utilizar la información pública disponible en el Servicio de Impuestos Internos.

**3. Respecto del rechazo del recurso de reposición.**

Por último, Transportes Thomas reclama la ilegalidad de la Resolución Exenta N°695, mediante la cual la SMA rechazó su recurso de reposición. Alega que la resolución sancionatoria le fue notificada el día 5 de abril de 2019, por lo que su recurso se habría interpuesto dentro de plazo.

Por su parte, la SMA informa que la notificación de la Resolución Exenta N° 423 se realizó mediante carta certificada, cuyo seguimiento en línea da cuenta de que la Carta fue recibida en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Cerrillos, el día 29 de marzo y entregada el día 3 de abril, ambos de 2019, por lo que el recurso de reposición fue debidamente rechazado por extemporáneo.

**CONSIDERANDO:**

**Primero.** Conforme a los argumentos de la reclamante y las alegaciones y defensas de la reclamada, para la resolución de la controversia de autos, la parte considerativa de esta sentencia comprenderá las siguientes materias:

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

- I. Respecto del recurso de reposición
- II. Respecto del ámbito de aplicación del D.S. N° 38/2011
- III. Respecto de los informes técnicos en que se basa la resolución sancionatoria
  - 1. Eventuales errores e ilegalidades en los informes técnicos
  - 2. Respecto de las actividades de fiscalización
- IV. Respecto de las demás alegaciones

**I. Respecto del recurso de reposición**

**Segundo.** Que, en primer lugar, cabe señalar que en su reclamación, Transportes Thomas se dirige en contra de la Resolución Exenta N° 695/2019, mediante la cual la SMA rechazó en todas sus partes el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución sancionatoria, por haberse interpuesto en forma extemporánea. Al respecto, la reclamante alega que, *“consta en el seguimiento en línea del código de correo de entrega de Correos de Chile, que el mismo se entregó a José Narváez, [...] el cartero que entrega toda la correspondencia de correo en la zona del domicilio [...], por lo que queda de manifiesto que existe una evidente discordancia y no se puede dar fe de la fecha de entrega que se asumió como verdadera para desestimar el recurso de reposición en referencia”*. Atendido lo anterior, solicita al Tribunal que *“deje sin efecto la resolución exenta N° 695 [...] por haber desestimado un recurso de reposición en forma improcedente, estableciendo la fecha de notificación de la resolución objeto de tal reposición [Resolución Exenta N° 423], el 12 de abril del [2019]”*.

**Tercero.** Que, por el contrario, la SMA informa que la Resolución Exenta N° 423/2019, le fue notificada mediante carta certificada. Así, y según lo indicado en el sistema de seguimiento en línea de Correos de Chile, el sobre habría sido recibido en la oficina de correos de la comuna del domicilio de Transportes Thomas -comuna de Cerrillos- el día 29 de marzo

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

de 2019. A partir de lo anterior, desprende que la reclamante habría sido notificada el día 5 de abril de 2019, por lo que el plazo para interponer el recurso respectivo vencía el día 10 de abril de 2019, en lugar del día 12 de abril del 2019, fecha en la cual la reclamante interpuso el recurso. Adicionalmente, la SMA expone que la reclamante no aporta ningún medio probatorio que respalde sus dichos, por lo que éstos fueron adecuadamente descartados en la Resolución Exenta N° 695, de 20 de mayo de 2019, que rechazó en todas sus partes el recurso por extemporáneo.

**Cuarto.** Que, a juicio del Tribunal, para despejar la controversia previamente expuesta, es menester tener presente, en primer lugar, que en el expediente administrativo consta que la Resolución Exenta N° 423/2019, le fue remitida a Transportes Thomas mediante carta certificada, envío N° 1180571334939. Luego, es posible observar que a fojas 298 del expediente administrativo -corroborado además en el sistema de seguimiento en línea disponible en el sitio web de Correos de Chile- se consigna que dicho sobre fue recibido en la oficina de correos de la comuna de Cerrillos, el día 29 de marzo de 2019 y entregado al Sr. José Narváez el 3 de abril de 2019. Lo anterior, permite al Tribunal comprobar la efectividad de los hechos afirmados por las partes en cuanto a (i) la fecha de recepción del sobre en la oficina de correos del domicilio del notificado; y (ii) la fecha en que se entregó a una persona de nombre José Narváez. Adicionalmente, cabe señalar que el recurso de reposición en cuestión, cuenta con un timbre de recepción de la oficina de partes de la SMA, fechado 12 de abril de 2019, no siendo este último, un hecho controvertido por las partes.

**Quinto.** Que, en segundo lugar, se debe tener presente que el artículo 62 de la LOSMA dispone que "*[e]n todo lo no previsto en la presente ley, se aplicará supletoriamente la ley N° 19.880*". Por su parte, la Ley N° 19.880 contiene norma expresa, tanto en lo referido al cómputo de plazos, como en lo referido a la notificación de los actos administrativos. En efecto, en

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

su artículo 25, en lo pertinente, dispone que “[l]os plazos de días establecidos en esta ley son de días hábiles, entendiéndose que son inhábiles los días sábados, los domingos y los festivos”; y en su artículo 46 incisos 1° y 2° dispone que “[l]as notificaciones se harán por escrito, mediante carta certificada dirigida al domicilio que el interesado hubiere designado en su primera presentación o con posterioridad. Las notificaciones por carta certificada se entenderán practicadas a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de Correos que corresponda”.

**Sexto.** Que, teniendo presente los antecedentes de hecho y de derecho previamente expuestos, a juicio del Tribunal es posible dar por acreditado que la carta certificada que contenía la Resolución Exenta N° 423/2019, fue ingresada a la oficina de Correos de Chile de la comuna de Cerrillos con fecha 29 de marzo de 2019. Adicionalmente, y atendido que la reclamante no aportó antecedentes que acreditaran una fecha distinta de notificación, la reclamada procedió conforme a derecho al aplicar la presunción del artículo 46 de la Ley N° 19.880 ya citado, entendiéndose debidamente que ésta fue practicada el día 3 de abril de 2019, fecha que además coincide con aquella consignada como ‘envío entregado’ en el sistema de seguimiento en línea del sitio web de Correos de Chile. En consecuencia, la determinación del 10 de abril de 2019 como fecha de vencimiento del plazo para interponer el recurso en cuestión, fue una decisión correcta.

**Séptimo.** Que, por tanto, a juicio del Tribunal, la Resolución Exenta N° 695/2019, mediante el cual la reclamada rechazó por extemporáneo el recurso de reposición interpuesto el día 12 de abril de 2019, se encuentra debidamente fundamentada y conforme a derecho, de forma que los vicios alegados por la reclamante respecto de este acto son desestimados.

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

**II. Respecto del ámbito de aplicación**  
**del D.S. N° 38/2011**

**Octavo.** Que, un segundo aspecto alegado por Transportes Thomas se refiere a la improcedencia de la aplicación del D.S. N° 38/2011 al procedimiento sancionatorio, atendido que *"consta en autos que los ruidos objeto de este proceso son generados por el ruido de funcionamiento de camiones, esto es por tránsito vehicular"*. En efecto, la reclamante expone que el hecho de aplicarle una sanción por dichos ruidos sería ilegal, en atención a que el artículo 5, literal a), del mencionado decreto exceptúa expresamente de su ámbito de aplicación los ruidos emanados del tránsito vehicular.

**Noveno.** Que, adicionalmente, la reclamante indica que sostener lo contrario implicaría que los camiones *"no podrían ser utilizados [...] en forma legal pues ellos generan, por su normal funcionamiento, un nivel de emisión de presión sonora de 70 a 85 dBA para camiones de hasta 150 kW de potencia y de hasta 90 dBA para camiones de una potencia superior [...]. Y debe considerarse que a 100 metros del punto en que se hicieron las mediciones de autos existe una pendiente considerable, lo que, dado que hay consenso en la doctrina que la gradiente afecta los niveles de ruido a razón de una contribución de 5dBA por 15% de pendiente, hace necesario aumentar los valores antes señalados. Lo precedente no puede ser ignorado, pues es acorde a los mapas de ruido de la ciudad de Santiago difundidos por el propio Ministerio del Medio Ambiente"*.

**Décimo.** Que, por su parte, la SMA informa que dicha alegación debiera ser descartada, pues si bien el artículo 5 del D.S. N° 38/2011 excluye *"[l]a circulación a través de las redes de infraestructura de transporte, como, por ejemplo, el tránsito vehicular [...]"*, lo determinante de dicha excepción sería la utilización de redes de infraestructura de transporte y no el hecho de que los ruidos sean emitidos por vehículos.

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

**Undécimo.** Que, asimismo, la SMA se refiere a las definiciones contenidas en el artículo 6° de la norma, en cuanto a instalaciones destinadas a 'infraestructura de transporte' (numeral 10, literal a); y 'fuente emisora de ruido' como "[...] *toda actividad productiva, comercial, de esparcimiento y de servicios, faenas constructivas y elementos de infraestructura que generen emisiones de ruido hacia la comunidad*" (numeral 13). Finalmente, concluye que el establecimiento operado por la reclamante, al producir ruidos desde su interior, y no en la red de caminos o carreteras, sí se encuentra sujeto al D.S. N° 38/2011.

**Duodécimo.** Que, a juicio del Tribunal, para resolver la alegación de la reclamante, es menester tener presente que las partes no controvierten el supuesto de hecho, en cuanto a que el establecimiento operado por Transportes Thomas consiste esencialmente en un sitio con cabida suficiente para el estacionamiento de camiones grúa que circulan, saliendo e ingresando de él, en forma habitual.

**Decimotercero.** Que, asentado lo anterior, es necesario señalar que la propia norma, en su parte considerativa, indica que "[s]e hizo necesario definir de mejor manera el universo de fuentes afectas a la normativa, para evitar interpretaciones incorrectas. Así, se elaboró una definición de fuente emisora de ruido para esta norma, señalando un listado de excepciones, con otras fuentes emisoras de ruido que nunca estuvieron afectas a esta regulación, como las fuentes móviles, las conductas ruidosas, etc. Dichas fuentes emisoras de ruido, también deben ser reguladas, ya sea por normativas específicas o por normas complementarias, como las ordenanzas municipales".

**Decimocuarto.** Que, en efecto, el artículo 6° numeral 13 del D.S. N° 38/2011 contempla una definición amplia respecto del concepto de "fuente emisora de ruido", señalando que comprende "*toda actividad productiva, comercial, de esparcimiento y de servicios, faenas constructivas y elementos de infraestructura*

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

que generen emisiones de ruido hacia la comunidad". A continuación, señala expresamente que "[s]e excluyen de esta definición las actividades señaladas en el artículo 5°".

**Decimoquinto.** Que, por su parte, el encabezado del citado artículo 5°, dispone que "La presente norma no será aplicable al ruido generado por: [...]", dando cuenta de que las normas contempladas en el D.S. N° 38/2011 tienen por vocación abarcar la generalidad de las fuentes emisoras de ruido, salvo aquellas que en forma expresa y excepcional, se enmarquen dentro de los supuestos contemplados en un listado taxativo de excepciones, debiendo éstas últimas, como tales, interpretarse en sentido estricto. De esta forma, no es posible a este Tribunal extender su aplicación en forma analógica a situaciones nuevas que no estén comprendidas expresamente en dicho listado.

**Decimosexto.** Que, asentado lo anterior, y en miras a aclarar la procedencia de aplicar una sanción a la reclamante por incumplimiento al D.S. N° 38/2011, cabe destacar que la reclamante funda su argumentación en la primera de las excepciones establecidas en el artículo 5°, referida a "[l]a circulación a través de las redes de infraestructura de transporte, como, por ejemplo, el tránsito vehicular, ferroviario y marítimo", la cual -a su juicio- se habría verificado en el caso de autos.

**Decimoséptimo.** Que, al respecto, es necesario tener presente que el artículo 6° N° 20 del D.S. N° 38/2011 define las "Redes de infraestructura de transporte" como aquellos "trazados destinados a la circulación de medios de transporte, tales como carreteras, autopistas, caminos, calles y vías de circulación vehicular en general, así como líneas de ferrocarril, rutas marítimas, y similares", a partir de lo cual no es posible afirmar -a juicio de este Tribunal- que la actividad comercial fiscalizada que realiza Transportes Thomas se encuentre comprendida dentro de dichas figuras de excepción. Ello, por cuanto el soporte a su operación comprende el aparcamiento de camiones grúas, con sus respectivas alarmas de retroceso, así

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

como de taller mecánico, que se desarrolla al interior de un establecimiento que tiene la calidad de recinto privado, no siendo posible subsumirlo dentro de la excepción referida a los *"trazados destinados a la circulación de medios de transporte"*, que se contempla en el artículo 5° letra a) del D.S. N° 38/2011.

**Decimoctavo.** Que, a mayor abundamiento, y en la misma línea de lo previamente expuesto, cabe tener presente que el concepto legal de tránsito se encuentra definido en el artículo 2 numeral 44 de la Ley de Tránsito, establecida mediante Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2007, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones; Subsecretaría de Transportes; Ministerio de Justicia; y Subsecretaría de Justicia que fija el *"texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Tránsito"*, como aquel *"[d]esplazamiento de peatones, animales o vehículos por vías de uso público"*.

**Decimonoveno.** Que, atendido el análisis previamente expuesto, no es posible subsumir, a juicio de este Tribunal, la actividad desarrollada por Transportes Thomas dentro de la excepción contemplada en la letra a) del artículo 5° del D.S. N° 38/2011 como fuera alegado por la reclamante. Por el contrario, y atendida la amplia definición de *"fuente emisora de ruido"* contemplada en la norma, el establecimiento fiscalizado constituye una *"fuente emisora de ruido"* que no es posible subsumir en ninguna de las excepciones expresamente contempladas en ella, debiendo necesariamente concluirse que aquél sí se encuentra sujeto al ámbito de aplicación de la norma citada.

**Vigésimo.** Que, por tanto, el Tribunal concluye que la autoridad actuó correctamente al considerar que el establecimiento fiscalizado debía cumplir con la normativa establecida en el D.S. N° 38/2011, razón por la cual se rechazará la alegación de la reclamante en este aspecto.

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

**III. Respecto de los informes técnicos en que se basa la  
resolución sancionatoria**

**1. Eventuales errores e ilegalidades en los informes técnicos**

**Vigésimo primero.** Que, a continuación, y habiendo descartado las alegaciones previas, el Tribunal procederá a analizar los argumentos de Transportes Thomas para sostener que la Resolución Exenta N° 423 *“se basa en informes técnicos manifiestamente erróneos e ilegales”*. En efecto, la reclamante se refiere a eventuales ilegalidades cometidas por la SMA solicitando que se deje sin efecto la multa aplicada, alegando la violación de las máximas de la lógica y la experiencia en lo referido a la debida consideración del ruido de fondo, de eventuales ruidos ocasionales, de la duración de las mediciones y de las condiciones habituales de uso del lugar fiscalizado.

**Vigésimo segundo.** Que, por su parte, la SMA informa que la resolución reclamada es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente. Expone que los cargos se fundan en actividades de fiscalización efectuadas por funcionarios de la Seremi de Salud RM los días 23 de febrero y 1 de marzo, ambos de 2016, las cuales se encuentran descritas en el Acta de Fiscalización Ambiental y sus respectivas fichas técnicas. Agrega que dichas fiscalizaciones se habrían ajustado a la metodología contemplada en el *“Protocolo Técnico para la fiscalización del D.S. MMA N°38/2011 y exigencias asociadas al control del ruido en instrumentos de competencia de la SMA”*, aprobado mediante Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, la cual *“no comenzó a ser aplicada con la entrada en vigencia del mencionado Protocolo [...], ni con la entrada en funciones de la SMA, sino que era previamente aplicada por la Seremi de Salud, ya que se encontraba descrita en el “Manual de Aplicación: Norma de emisión de ruidos molestos generados por fuentes fijas DS N° 146/97 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia” elaborado el año 2000 por la Comisión Nacional del Medio Ambiente”*.

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

**Vigésimo tercero.** Que, para una mejor comprensión de la controversia, el Tribunal estima necesario analizar, en primer lugar, los antecedentes que constan en el expediente administrativo respecto a lo acontecido durante las actividades de fiscalización y medición de ruidos, en forma previa a la formulación del cargo. En efecto, una vez revisados dichos antecedentes, es posible observar que mediante Oficio Ordinario N° 2.070, de 14 de marzo de 2016, el Departamento de Acción Sanitaria de la Seremi de Salud RM informó a la SMA respecto de la actividad de fiscalización encomendada en materia de emisión de ruido, adjuntando un *"informe técnico asociado a la evaluación del D.S. N° 38/11 del MMA, Certificado de Calibración de Sonómetros [...] y Acta de Inspección Ambiental asociada a las acciones de fiscalización. Además se informa que de acuerdo al Plan Regulador Comunal (PRC) de Cerrillos, la zona donde se emplaza el receptor corresponde a la "Zona Residencial Mixta" según IPT aplicable, el cual correspondería al Ex PRC de Maipú"*. Adicionalmente, expone que se habrían constatado incumplimientos al D.S. N° 38/2011, por cuanto las mediciones registraron excedencias de 3 dB(A) y 20 dB(A), en horario diurno y nocturno, respectivamente. Ambas excedencias se calcularon a partir de la comparación entre los resultados de las mediciones y el límite máximo permitido en zona ZRM, homologable a Zona III de la Tabla N° 1 del artículo 7° del D.S. N° 38/2011.

**Vigésimo cuarto.** Que, en el considerando 25 de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-063-2018, de 22 de junio de 2018 (formulación de cargos a Transportes Thomas), la SMA sostiene que, *"en atención a que el referido ex Plan Regulador Comunal de Maipú se encuentra obsoleto, se solicitó aclarar la zonificación del área"* -entre sus propias divisiones internas- respecto del Receptor N° 1 y su homologación de zona, conforme a la Tabla N° 1 del artículo 7 del D.S. N° 38/2011 y la Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo de 2016, de la SMA que *"Dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del Decreto Supremo N° 38, de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente"*.

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

**Vigésimo quinto.** Que, a continuación, en su considerando 27°, la citada resolución describe que, el 14 de junio de 2018, mediante Memorándum N° 33203/2018, el Jefe de Fiscalización de la SMA aclara lo siguiente: (i) que *“revisados los antecedentes contenidos en los Instrumentos de Planificación Territorial vigentes para la comuna de Cerrillos, el receptor [...] se encuentra emplazado en la zona Subsector 27 h2 del Plan Regulador Metropolitano de Santiago”*; (ii) que dicho sector contempla *“entre sus usos de suelo permitidos el de vivienda y equipamiento comunal y vecinal, según indica el Artículo 3° Transitorio de la ordenanza de dicho Plan Regulador”*; y (iii) que *“según instrucciones señaladas en Res. Ex. N° 491/2016 SMA, se indica que dicha zona debe ser homologada a Zona II del D.S. N° 38/2011”*.

**Vigésimo sexto.** Que, finalmente, la SMA formuló un cargo en contra de Transportes Thomas, dada *“[l]a obtención, con fecha 23 de febrero de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 68 dB(A), medido en receptor sensible (Receptor N° 1) ubicado en zona II, en condición externa, en horario diurno; y la obtención, con fecha 01 de marzo de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 70 dB(A), medido en receptor sensible (Receptor N° 1) ubicado en Zona II, en condición externa, en horario nocturno”*.

**Vigésimo séptimo.** Que, atendido lo anteriormente descrito, el Tribunal pudo constatar que la SMA procedió a corregir de oficio la zonificación determinada en la *“Ficha de Información de Medición de Ruido”* elaborada por los funcionarios de la Seremi de Salud RM, estimando que, a su juicio, por corresponder a Zona II -en lugar de Zona III-, procedería aplicarle un estándar más estricto en cuanto al máximo de decibeles permitidos, procediendo a recalcular las superaciones, pasando de: (i) 3 dB(A) en horario diurno y 20 dB(A) en horario nocturno; a (ii) 8 dB(A) en horario diurno y 25 dB(A) en horario nocturno.

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

**Vigésimo octavo.** Que, al respecto, es menester tener presente que el Decreto N° 1.268 de 1965, del Ministerio de Obras Públicas (en adelante, "MOP"), que aprueba el PRC de Maipú se encuentra actualmente vigente y, sin perjuicio de haber sido objeto de modificaciones en los años 1985, 1989, 1991, 1996 y 2012, no es posible sostener -como expuso la SMA- que éste se encuentra "obsoleto".

**Vigésimo noveno.** 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°s 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° 1, 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 H 2 (en adelante, "Zona 27 H 2"), 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.

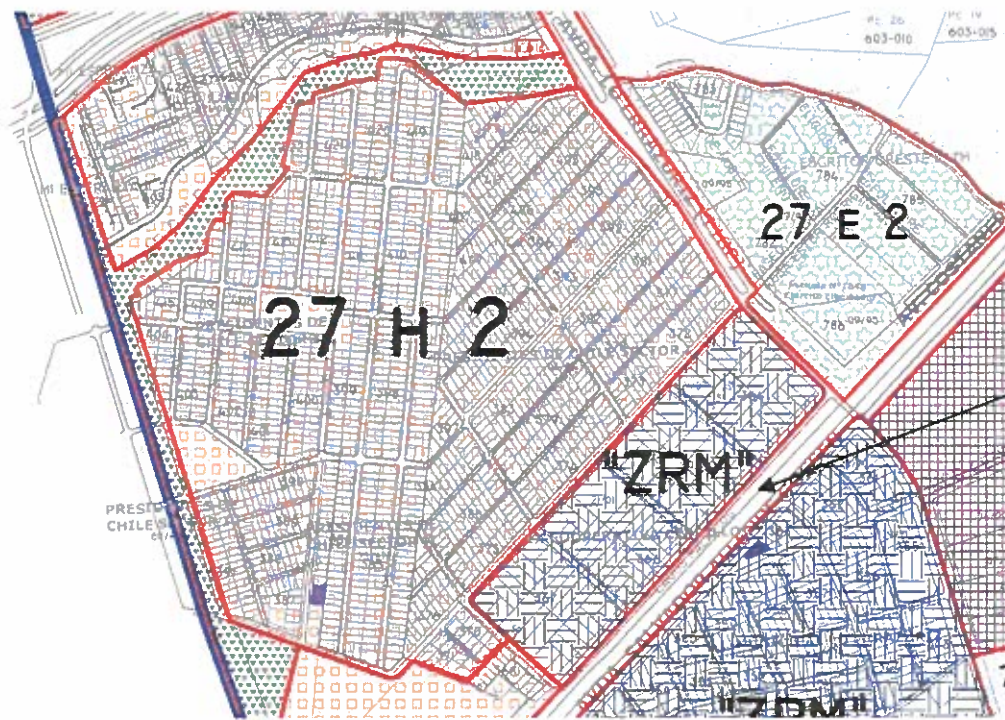
**Trigésimo.** Que, además, es menester tener presente que en la época en que se realizaron las actividades de fiscalización, se encontraba vigente la Resolución Exenta N° 693, dictada el 21 de agosto de 2015, mediante la cual la SMA "Aprueba contenido y formatos de las fichas para informe técnico del procedimiento

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

*general de determinación del nivel de presión sonora corregido”, en el cual se indica que, respecto a la identificación del receptor, “se debe señalar la ubicación del receptor, tanto su dirección, como coordenadas [...]. La homologación de zonas debe ser realizada a partir de la información contenida en el instrumento de Planificación Territorial correspondiente y vigente al momento de la medición y en caso de ser necesario, se deberá adjuntar el Certificado de Informaciones Previas correspondiente a la ubicación del receptor evaluado”.*

**Trigésimo primero.** Que, a mayor abundamiento, cabe señalar que, posteriormente, mediante Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, la SMA aprobó *“el protocolo técnico para la fiscalización del DS MMA N° 38/2011 y exigencias asociadas al control de ruido en instrumentos de competencia de la SMA”,* vigente en la actualidad. En dicho documento, se dispone en lo pertinente, lo siguiente: *“Zonificación y límites: para validar las zonas en las cuales se ubique uno o más receptores, debe fijarse el instrumento de planificación Territorial a partir del cual corresponda homologar, el que puede ser de carácter comunal, intercomunal o regional. Esta información se puede obtener desde los sitios web de municipio, Seremi de Vivienda, observatorio urbano, geoportal, página de IPT del MINVU, entre otros. Sin embargo, debe corroborarse que la información utilizada [...] se encuentre vigente”.* En efecto, por aplicación de dicho protocolo, las conclusiones previamente expuestas por este Tribunal en el considerando vigésimo noveno pueden ser corroboradas y visualizadas en el documento elaborado por la Ilustre Municipalidad de Cerrillos denominado *“Plano de Uso de Suelo Comunal de Cerrillos -Escala 1/5000”,* de 1 de junio de 2018 -también elaborado en forma previa a la formulación del cargo- el cual se encuentra actualmente disponible en el sitio web de dicha municipalidad. A continuación se presenta un extracto ampliado de dicho Plano, específicamente respecto de la zona de emplazamiento del Receptor N° 1, cuya ubicación aproximada se destaca con una flecha en la siguiente imagen:

REPÚBLICA DE CHILE  
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL



Fuente: Detalle del "Plano de Uso de Suelo Comunal de Cerrillos -Escala 1/5000".

**Trigésimo segundo.** Que, el error previamente detectado incide en los usos de suelo permitidos, pues, la zona ZRM permite los siguientes usos de suelo: "Vivienda, Equipamiento Educación y Religioso, Comercio de Consumo Diario y de Abastecimiento, Oficinas de Atención, Profesional, Bomberos, Carabineros, Atención Médica, Centros de Madres, etc., Usos Sociales tipo Club o Sede, Restaurantes, Talleres Artesanales e Industria Casera no Molesta, Bodegas Inofensivas, Estaciones de Servicio para Automóviles", mientras que la zona 27 h 2 es más restrictiva, pues permite sólo los siguientes usos de suelo: "Vivienda, Equipamiento Comunal y Vecinal, con excepción de moteles".

**Trigésimo tercero.** Que, habiendo establecido lo anterior, a juicio del Tribunal, es menester tener presente que el D.S. N° 38/2011 define la Zona II como "aquella zona definida en el Instrumento de Planificación Territorial respectivo y ubicada dentro del límite urbano, que permite además de los usos de suelo de la Zona I, Equipamiento de cualquier escala" (artículo 6 N° 29); y Zona III como "aquella zona definida en el Instrumento de Planificación Territorial respectivo y ubicada

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

dentro del límite urbano, que permite además de los usos de suelo de la Zona II, Actividades Productivas y/o de Infraestructura" (artículo 6 N° 30).

**Trigésimo cuarto.** Que, por su parte, el D.S. N° 47/1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que fija nuevo texto de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, "D.S. N°47/1992"), dispone en su artículo 2.1.24 que "Corresponde a los Instrumentos de Planificación Territorial, en el ámbito de acción que les es propio, definir los usos de suelo de cada zona. Para la fijación y aplicación de dichos usos de suelo, éstos se agrupan en los siguientes seis tipos de uso, susceptibles de emplazarse simultáneamente en la misma zona, lo cual deberá ser reglamentado por el Instrumento de Planificación Territorial correspondiente, en orden a compatibilizar los efectos de unos y otros", correspondientes a los siguientes seis tipos de usos de suelo: (1) Residencial: el cual "contempla preferentemente el destino vivienda, e incluye hogares de acogida, así como edificaciones y locales destinados al hospedaje, sea éste remunerado o gratuito, siempre que no presten servicios comerciales adjuntos, tales como bares, restaurantes o discotecas, en cuyo caso requerirán que en el lugar donde se emplazan esté admitido algún uso comercial" (artículo 2.1.25 y, en adelante, "R"); (2) Equipamiento: el cual contempla "construcciones destinadas a la prestación de servicios necesarios para complementar el resto de las actividades, como son las residenciales y las productivas, incluyendo las interrelaciones y actividades anexas que se generan a partir de ellas" (artículo 2.1.27 y, en adelante, "Eq"); (3) Actividades Productivas: el cual contempla "todo tipo de industrias y aquellas instalaciones de impacto similar al industrial, tales como grandes depósitos, talleres o bodegas industriales[...]" (artículo 2.1.28 y en adelante, "AP"); (4) Infraestructura: el cual contempla "edificaciones o instalaciones y a las redes o trazados destinadas a: Infraestructura de transporte, [...] sanitaria, [y] energética" (artículo 2.1.29 y, en adelante, "Inf"); (5) Área Verde:, el

**REPÚBLICA DE CHILE  
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

cual contempla "parques, plazas y áreas libres destinadas a área verde, que no son Bienes Nacionales de uso público, cualquiera sea su propietario, ya sea una persona natural o jurídica, pública o privada (artículo 2.1.31 y, en adelante, "AV"); y (6) Espacio Público, definido como aquel "bien nacional de uso público destinado a la libre circulación, como calles, aceras, plazas, áreas verdes públicas, riberas, playas, entre otros, y la vía pública en general." (artículo 6° N° 11 del D.S. N° 38/2011 y, en adelante, "EP").

**Trigésimo quinto.** Que, por otra parte, cabe señalar que mediante Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, la SMA aprueba "protocolo técnico para la fiscalización del D.S MMA 38/2011 y exigencias asociadas al control del ruido en instrumentos de competencia de la SMA", estableciendo criterios de homologación respecto de "aquellas combinaciones de usos de suelo que no pueden ser homologadas a algunas de las zonas definidas por la Norma de Emisión", según la siguiente Tabla:

**Tabla 8 - Homologación de combinaciones de uso de suelo.**

Zonas	Zona I	Zona II	Zona III	Zona IV
<b>Combinaciones de usos de suelo</b>	R	R + Eq	R + Eq + AP	AP
	R + EP + AV	R + Eq + EP + AV	R + Eq + EP + AV + AP	AP + EP
	R + EP	R + Eq + EP	R + Eq + EP + AP	AP + EP + AV
	R + AV	R + Eq + AV	R + Eq + AV + AP	Inf
	EP + AV	Eq	Eq + AP	Inf + EP
	EP	Eq + EP + AV	Eq + EP + AV + AP	Inf + EP + AV
	AV	Eq + EP	Eq + EP + AP	AP + Inf
		Eq + AV	Eq + AV + AP	AP + Inf + EP
			R + Eq + Inf	AP + Inf + EP + AV
			R + Eq + EP + AV + Inf	
			R + Eq + EP + Inf	
			R + Eq + AV + Inf	
			Eq + Inf	
			Eq + EP + AV + Inf	
			Eq + EP + Inf	
			Eq + AV + Inf	
			R + Eq + AP + Inf	
			R + Eq + EP + AV + AP + Inf	
			R + Eq + EP + AP + Inf	
			R + Eq + AV + AP + Inf	
		Eq + AP + Inf		
		Eq + EP + AV + AP + Inf		
		Eq + EP + AP + Inf		
		Eq + AV + AP + Inf		

Fuente: "Protocolo técnico para la fiscalización del D.S MMA 38/2011 y exigencias asociadas al control del ruido en instrumentos de competencia de la SMA", p. 34.

**REPÚBLICA DE CHILE  
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

**Trigésimo sexto.** 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° 1 -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, Eq 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.

**Trigésimo séptimo.** Que, a continuación, es menester tener presente que el artículo 7° del D.S. N° 38/2011 establece que *“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”,* la cual se presenta a continuación:

<b>Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) En db(A)</b>		
	<b>de 7 a 21 horas</b>	<b>de 21 a 7 horas</b>
Zona I	55	45
Zona II	60	45
Zona III	65	50
Zona IV	70	70

**Trigésimo octavo.** 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° 1, 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.

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

**Trigésimo noveno.** Que, al respecto, cabe tener presente que los errores previamente señalados no inciden en la configuración de la infracción, pues en ambos escenarios nos encontraríamos ante una superación al D.S. N° 38/2011. Por otra parte, tampoco afectan a su clasificación, pues en ambos escenarios se trataría de una infracción leve, de acuerdo con el artículo 36 N° 3 de la LOSMA. No obstante ello, el Tribunal ha podido constatar la veracidad de lo alegado por la reclamante en cuanto a que la resolución reclamada *"se basa en informes técnicos manifiestamente erróneos"*, atendido el cúmulo de errores contenidos en su motivación.

**Cuadragésimo.** Que, aclarado lo anterior, es necesario analizar si los errores previamente expuestos constituyen vicios que alcancen una entidad tal que pudiera eventualmente incidir en la legalidad del acto, como sostiene la reclamante. Al respecto, cabe señalar que la LBPA contiene el principio de permanencia o conservación de los actos jurídicos administrativos. Dicho principio impide la extinción del acto administrativo por cualquier vicio, exigiendo *"la concurrencia de ciertos requisitos de gravedad o trascendencia para afectar la validez del acto"* (BERMÚDEZ, Jorge. *Derecho Administrativo General*, Valparaíso: Thomson Reuters. 2014. p. 166). Por su parte, la Corte Suprema *"ha sostenido en forma reiterada que revistiendo la nulidad el carácter de remedio excepcional frente a la ilegalidad de un acto administrativo, ella sólo será procedente si el vicio es grave y esencial. Efectivamente, no cualquier irregularidad o defecto justifica la declaración de nulidad sino cuando dicha anomalía conculque las garantías de los administrados"* (SCS, sentencia de casación, 10 de diciembre de 2014, Rol N° 16.706-2014, c. décimo sexto). Tal principio, también ha sido recogido por el Tribunal en diversas sentencias, a saber: R N° 40-2014, de 31 de octubre de 2017 (c. trigésimo y siguientes), R N° 72-2015, de 12 de junio de 2017 (c. sexagésimo cuarto y siguientes), R N° 157-158 (acumuladas)- 2017, de 17 de agosto de 2018 (c. trigésimo sexto

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

y siguientes), y R N° 172-2018, de 6 de noviembre de 2019 (c. vigésimo noveno y siguientes).

**Cuadragésimo primero.** 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.

**Cuadragésimo segundo.** 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.

## **2. Respecto de las actividades de fiscalización**

**Cuadragésimo tercero.** Que, a mayor abundamiento, cabe destacar que Transportes Thomas también alega vicios en las actividades de fiscalización que sirvieron de base para la formulación del cargo, indicando, por ejemplo, que sólo se consigna que el ruido de fondo no afecta la medición, sin indicar ningún valor que permita corroborarlo. Cuestiona la veracidad de dicha afirmación, alegando que el punto de medición se encuentra próximo a dos importantes avenidas y a una línea de tren de carga, cuya contaminación acústica debió haberse considerado, calificando lo anterior como "*arbitrario e inaceptable*".

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

**Cuadragésimo cuarto.** Que, por su parte, la SMA informa al Tribunal que los cargos se fundan en actividades de fiscalización efectuadas por funcionarios de la Seremi de Salud RM los días 23 de febrero y 1 de marzo, ambos de 2016, actividades descritas en el Acta de Fiscalización Ambiental y en sus respectivas fichas técnicas. Agrega, en su punto 58, que “[d]ebe tenerse en cuenta que las constataciones realizadas, tanto por funcionarios de la Seremi de Salud como por funcionarios de la SMA, tienen una presunción legal de veracidad, al ser estos (sic) ministros de fe. En el caso de la SMA, la regla se encuentra consagrada en el artículo 8 de la LOSMA, mientras que en el caso de los funcionarios de la SEREMI de Salud, la regla se encuentra consagrada en el artículo 156 del Código Sanitario”. La SMA continúa su exposición afirmando que “[e]n el reclamo deducido por Transportes Thomas Limitada no se aporta prueba alguna para desvirtuar la constatación realizada por los funcionarios de la Seremi de Salud, y por lo tanto, desvirtuar dicha presunción de legalidad”, punto 59.

**Cuadragésimo quinto.** Que, sin perjuicio de lo ya expuesto en el considerando cuadragésimo segundo, a juicio del Tribunal, en virtud del principio *iura novit curia*, se hace necesario dilucidar el deber de diligencia exigible a cada una de las partes, con relación a la valoración de un Acta de Fiscalización emitida por un ministro de fe, de aquellos comprendidos en el artículo 8° de la LOSMA, precisando el sentido y alcance de las normas que regulan la materia. En efecto, el inciso segundo de dicha norma prescribe que “[e]l personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”.

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

**Cuadragésimo sexto.** Que, siguiendo en este punto a los profesores Jaime Jara y Cristián Maturana, una de las características más relevantes de las Actas de Fiscalización consiste en *“la presunción de certeza o veracidad que el Derecho les reconocería, de manera que los hechos reflejados en el acta serían ciertos, salvo prueba en contrario. Dicho de otra manera, deben tenerse por verdaderos a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad”*. En consecuencia, puede sostenerse que las actas de fiscalización constituyen *“un simple medio probatorio de cargo, eminentemente controvertible por el interesado y siempre sometido a exigentes requisitos formales y objetivos”*, (JARA SCHNETTLER, J. y MATURANA MIQUEL, C. Actas de Fiscalización y debido procedimiento Administrativo, Revista de Derecho Administrativo N°3. 2009. pp. 1-28).

**Cuadragésimo séptimo.** Que, como medio probatorio de que se trata, la presunción contenida en el artículo 8° inciso 2° de la LOSMA no implica que el administrado deba probar su inocencia, pues dicha carga permanece en la administración. En efecto, puede señalarse que la presunción del artículo 8° requiere esencialmente que: i) la sanción se funde en actos o medios que permitan imputar la conducta reprochada; ii) en cuanto a la carga de la prueba, se respete el principio de inocencia; y iii) si las pruebas, valoradas libremente por el órgano sancionador fueran insuficientes para tener por acreditada conducta reprochada, ello debe necesariamente traducirse en un pronunciamiento absolutorio. *“En consecuencia, la presunción de inocencia, [...] impone en los procesos sancionatorios instruidos por la Administración una doble concurrencia de certeza, tanto de los hechos imputados como en el juicio de culpabilidad efectuado”*, (ibídem).

**Cuadragésimo octavo.** Que, a la luz de lo señalado precedentemente, es posible colegir que dichas Actas cumplen una función de certeza hacia el administrado, debiendo asegurar la debida imparcialidad y objetividad del órgano administrativo, atendido que éstas *“no obligan al órgano*

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

*decisor a resolver en el sentido establecido en ellas, por regir en el procedimiento administrativo un sistema de libre apreciación de la prueba en conciencia o sana crítica, que exige su ponderación fundada y conjunta de acuerdo con reglas de lógica y máximas de experiencia" (ibídem).*

**Cuadragésimo noveno.** Que, en este contexto y volviendo sobre la controversia de autos, cabe señalar que el artículo 32 literal h de la LOSMA, establece el deber de los organismos con competencia ambiental de proporcionar a la SMA los antecedentes y datos sobre mediciones, análisis y pruebas que los titulares de las fuentes deban realizar de conformidad a las normas de emisión. Por su parte, el artículo 156 del Código Sanitario dispone, respecto de las actividades de inspección, que "[e]stas actuaciones serán realizadas por funcionarios del Servicio Nacional de Salud. Cuando con ocasión de ellas se constatare una infracción a este Código o a sus reglamentos, se levantará acta dejándose constancia de los hechos materia de la infracción. El acta deberá ser firmada por el funcionario que practique la diligencia, el que tendrá el carácter de ministro de fe", (destacado del Tribunal). Finalmente, el artículo 8° de la LOSMA, al referirse a la materia, dispone en su inciso final que "[l]os hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal".

**Quincuagésimo.** Que, no obstante lo anterior, es menester tener presente que la LOSMA no sólo regula el deber de los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental de proporcionar a SMA antecedentes y datos sobre mediciones, análisis y pruebas de los titulares de las fuentes que deban realizar de conformidad a las normas de emisión (artículo 32 literal h) sino que también establece un estándar mínimo respecto de su deber de diligencia, en lo referido a la instrucción del procedimiento sancionatorio, disponiendo que (i) "se iniciará con una formulación precisa de los cargos [...]" artículo 49 inciso 1°; (ii) "La formulación de cargos señalará una descripción clara y precisa de los hechos que se estimen constitutivos de infracción y la fecha de su verificación, la

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

*norma, medidas o condiciones eventualmente infringidas y la disposición que establece la infracción, y la sanción asignada” (destacado del Tribunal), artículo 49 inciso 2°, reiterando en dos oportunidades la precisión exigida respecto de la formulación de cargos, dando cuenta de lo indispensable de dicho requisito.*

**Quincuagésimo primero.** Que, en cuanto a la instrucción del procedimiento sancionatorio, la LOSMA dispone: (i) en su artículo 50 que “la Superintendencia examinará el mérito de los antecedentes, podrá ordenar la realización de las pericias e inspecciones que sean pertinentes y la recepción de los demás medios probatorios que procedan”; (ii) en su artículo 52, que “[l]os hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica. Los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento”; y (iii) en su artículo 53, que “[c]umplidos los trámites señalados en los artículos anteriores, el fiscal instructor del procedimiento emitirá, dentro de cinco días, un dictamen en el cual propondrá la absolución o sanción que a su juicio corresponda aplicar” (destacado del Tribunal).

**Quincuagésimo segundo.** Que, atendido lo anterior, y dado que la presunción de autos se trata de una presunción “simplemente legal”, no sólo es admisible la prueba en contrario, sino que, conforme a las normas previamente citadas, el Fiscal Instructor de la SMA cuenta con la facultad/deber de: (i) examinar el mérito de los antecedentes; (ii) apreciar los hechos conforme a las reglas de la sana crítica; y (iii) proponer un dictamen, en base a lo que, a su juicio, corresponda aplicar como sanción en el caso específico.

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

**Quincuagésimo tercero.** Que, al respecto, la doctrina ha señalado que "*[e]n el procedimiento administrativo [...] rige el principio de la libre valoración de la prueba por el órgano decisor con sujeción a las reglas de la sana crítica; reglas que en cuanto criterios de lógica y razón en la apreciación de la prueba practicada, de exclusión de soluciones incoherentes o, aun, absurdas y disparatadas [...] encuentran fundamento en el principio de interdicción de la arbitrariedad de los Poderes Públicos, límite infranqueable en la apreciación de las pruebas por propio imperativo constitucional y plenamente aplicable, por consecuencia, en éste ámbito*" (BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción, *La Prueba en el Procedimiento Administrativo*. Navarra: Thomson-Aranzadi. 2006. p. 261).

**Quincuagésimo cuarto.** Que, como corolario de dicho cometido, la LOSMA le entrega a la SMA la facultad de ordenar la realización de las pericias e inspecciones que estime pertinentes. Atendido lo anterior, es necesario recalcar que dicho organismo cuenta con un estándar de diligencia elevado en cuanto a la apreciación del mérito de la prueba contenida en el expediente, no pudiendo convertirse en un mero intermediario de los antecedentes y datos técnicos proporcionados por otros organismos del Estado, respecto del eventual incumplimiento de normas de emisión.

**Quincuagésimo quinto.** Que, en línea con lo anterior, cabe tener presente que, en forma previa al primer semestre del año 2016, la SMA había emitido los siguientes pronunciamientos: (i) Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 2015 que "*Aprueba contenido y formatos de las fichas para el informe técnico del procedimiento general de determinación del nivel de presión sonora corregido*"; y (ii) Resolución Exenta N° 1184, de 14 de diciembre de 2015, que "*Dicta e instruye normas de carácter ambiental y deja sin efecto las resoluciones que indica*", ambas con el objeto de uniformar formatos y criterios, en aras de la eficiencia en la apreciación de la prueba contenida en el expediente, haciendo uso de sus facultades legales.

**REPÚBLICA DE CHILE  
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

**Quincuagésimo sexto.** Que, dicho lo anterior, es preciso señalar que, analizados los antecedentes que constan en el expediente administrativo, el Tribunal pudo constatar que una 'Ficha de Información de Medición de Ruido' suscrita por un funcionario de la Seremi de Salud RM, da cuenta de que éste concurrió a fiscalizar a Transportes Thomas, mediante una medición externa en el patio frontal de una vivienda emplazada en zona ZRM, según el IPT vigente.

**Quincuagésimo séptimo.** Que, así, en cuanto al periodo de horario nocturno ésta consigna lo siguiente:

<i>Fecha medición</i>	<b>23 de febrero de 2016</b>
<i>Hora inicio medición</i>	<b>6:43</b>
<i>Hora término medición</i>	<b>6:47</b>

Fuente: "Ficha de Información de Medición de Ruido", fojas 37 del expediente administrativo.

**Quincuagésimo octavo.** Que, luego, en una segunda 'Ficha Información de Medición de Ruido' suscrita por el mismo funcionario de la SEREMI de Salud RM, se consigna que concurre a fiscalizar el mismo punto, esta vez realizando mediciones al periodo diurno según figura siguiente:

<i>Fecha medición</i>	<b>23 de febrero de 2016</b>
<i>Hora inicio medición</i>	<b>19:24</b>
<i>Hora término medición</i>	<b>19:56</b>

Fuente: "Ficha de Información de Medición de Ruido", fojas 53 del expediente administrativo.

**Quincuagésimo noveno.** Que, por otra parte, en la página 1 del Acta de Inspección Ambiental suscrita por el mismo funcionario de la SEREMI de Salud RM, se consigna lo siguiente: "1. ANTECEDENTES. 1.1. Fecha de Inspección: 01/03/2016. 1.2. Hora de inicio: 10:55. 1.3. Hora de término: 11:05. 1.4. Identificación [...] fuente fiscalizada: Sociedad Transportes

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

*Thomas Limitada". Luego, en su página 2 consigna lo siguiente:*

*"6. HECHOS CONSTATADOS Y/O ACTIVIDADES REALIZADAS. (1) Con fecha **23 de febrero de 2016**, siendo las 18:50 horas, personal técnico de la Seremi de Salud RM, visitó domicilio ubicado en [...]. Al momento de la visita, se constata el funcionamiento de esta actividad, por lo que, siendo las **18:53** horas se realizan mediciones de ruido [...] desde el patio frontal del domicilio antes citado (medición externa), y el ruido medido correspondía a motores (de camiones) y alarmas de retroceso asociadas a la entrada de camiones perteneciente a esta actividad. (2). Posteriormente, con fecha **01/03/2016**, [...] personal técnico visitó nuevamente el domicilio antes identificado, constatando la operación de esta actividad dentro del horario nocturno [...], por lo que, siendo las 06:43 horas se realizan mediciones de ruido en el mismo lugar donde se hicieron las mediciones del día 23/02/2016 (patio frontal de la vivienda) y el ruido medido correspondió a motores, bocinas y alarmas de retroceso asociadas a actividades de salida de camiones desde esta actividad" (destacado del Tribunal).*

**Sexagésimo.** Que, a partir de lo expuesto, es posible constatar discordancias: (i) en cuanto a las fechas de las mediciones (en horario diurno y nocturno o ambas) se realizaron el 23 de febrero de 2016, o una se realizó el 23 de febrero y la otra el 1 de marzo del mismo año; y (ii) en cuanto al horario de la medición en horario diurno, o se realizó a las 18:53 horas, o entre las 19:24 y las 19:56 horas.

**Sexagésimo primero.** 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.

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

**Sexagésimo segundo.** 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 generó indefensión en el administrado.

**Sexagésimo tercero.** Que, en consecuencia, y atendida la potestad conferida a la SMA de dirigir y supervisar las fiscalizaciones que encomienda o subprograma, como habría acontecido en el presente caso, es necesario relevar que, si bien ello le permite valerse de las actuaciones de otros órganos, lo anterior no la exime de verificar el cumplimiento de ciertos estándares mínimos seguidos en ellos, tales como no atentar en contra de las reglas de la lógica, atendido el deber de debida diligencia en el ejercicio de las facultades que le confiere la ley, evitando dejar al ente fiscalizado en una eventual posición desmejorada, disminuida e incluso, en el peor escenario, derechamente en una situación de indefensión.

#### **IV. Respecto de las demás alegaciones**

**Sexagésimo cuarto.** Que, con motivo de los fundamentos y la entidad de los vicios previamente expuestos, el Tribunal no se pronunciará respecto de las demás alegaciones, atendido lo que se resolverá, por innecesario.

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

**POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE**, lo dispuesto en los artículos 29 de la Ley N° 20.600; 8, 32, 35, 36, 40, 49, 50, 52, 53 y 62 de la LOSMA; 5, 6, 7, 17 y 19 del D.S. N° 38/2011; 25 y 46 de la Ley N° 19.880; 2.1.24, 2.1.25, 2.1.27, 2.1.28, 2.1.29, y 2.1.31 del D.S. N°47/1992; 156 del Código Sanitario y 47 del Código Civil, y en las demás disposiciones citadas pertinentes, se resuelve:

**1. Acoger la reclamación** interpuesta por Sociedad de Transportes Thomas Limitada conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia. En consecuencia, se deja sin efecto la Resolución Exenta N° 423 de 26 de marzo de 2019, del Superintendente del Medio Ambiente, y se ordena a la Superintendencia del Medio Ambiente, resolver el procedimiento sancionatorio Rol D-063-2018 conforme a derecho.

**2.** Cada parte pagará sus costas.

**Se previene** que el Ministro Sabando concurre a la decisión, sin compartir lo señalado en los considerandos 37 al 39 y 41, pues tal como se señaló en el considerando 26, en ambos casos se produce una excedencia sobre el límite permisible de presión sonora, diurno y nocturno, configurando de todos modos una infracción al D.S. N° 38/2011, resultando en un error que no tiene la entidad de alterar la configuración de la infracción, como tampoco su clasificación de "leve", pues es la menor categoría establecida en el artículo 36 de la LOSMA, por tanto, no genera perjuicio a la reclamante, tratándose de un vicio no esencial, debiendo aplicarse el principio de conservación del acto administrativo.

Tampoco comparte lo señalado en el capítulo III del presente fallo, pues las diferencias e imprecisiones observadas en el acta, fichas y notas de campo carecen de la entidad para configurar un vicio esencial, pudiendo ser aclaradas a requerimiento de parte, cuestión que no ocurrió, y que lo referido al procedimiento de medición no incurre en vicio alguno como se señaló en el considerando 22, al proceder

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

conforme lo establece el D.S. N° 38/2011 y los protocolos respectivos, por lo que estas alegaciones deben también ser rechazadas.

Con todo, el Ministro Sabando concurre a la decisión del fallo, por manifiesta falta de fundamentación e infracción a las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba en lo referido a la determinación de la sanción, particularmente del beneficio económico y del componente de afectación, fundado en los siguientes argumentos:

1. La determinación de la sanción específica debe considerar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, lo que se realiza a través de la adición de dos factores: el beneficio económico, obtenido con motivo de la infracción y que corresponde al literal c) del artículo citado, y, el componente de afectación, que comprende los demás literales del artículo 40, teniendo como base las letras a) "*La importancia del daño causado o del peligro ocasionado*", b) "*El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción*" y h) "*El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado*", que están directamente vinculadas con la infracción y sus efectos en la salud y el medio ambiente. Las restantes circunstancias, relacionadas con el comportamiento y condición del infractor, actúan como factores de ajuste que pueden aumentar o disminuir la base del componente de afectación o la sanción total (Guía de la SMA, p. 30).

2. Primero, sobre el beneficio económico la Guía de la SMA señala que corresponde "*al beneficio que el infractor obtiene por el hecho de retrasar el incurrir en determinados costos asociados al cumplimiento, o de evitar completamente el incurrir en ellos. De esta forma, este tipo de beneficio puede ser asociado a costos retrasados o a costos evitados*" (ibíd., p. 24).

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

3. A continuación, señala que el "beneficio por costos retrasados: corresponde al beneficio asociado al hecho de incurrir en determinados costos vinculados al cumplimiento con posterioridad al momento en que la normativa lo requería. En términos concretos, es el beneficio económico obtenido con motivo del retraso, ya sea en la realización de inversiones en activo fijo o en el incurrir en costos de tipo no recurrentes y no depreciables necesarios para el cumplimiento de las exigencias legales" (ibíd., p. 24). Adicionalmente, señala que **"Se consideran como costos retrasados aquellas inversiones en activo fijo -sujetas a depreciación- o aquellos costos no depreciables y no recurrentes necesarios para el cumplimiento normativo, que fueron incurridos en una fecha posterior a la debida.** Cabe señalar que en el caso que al momento de la estimación del beneficio económico el infractor aun no haya dado cumplimiento a la normativa, para efectos del cálculo se asume, en general, que el infractor incurrirá en los costos o inversiones pertinentes en una fecha determinada" (destacado del Ministro, ibíd., p. 51).

4. Luego, la misma Guía señala que el "beneficio por costos evitados: corresponde al beneficio asociado al hecho de obtener un ahorro económico al evitar incurrir en determinados costos vinculados al cumplimiento de la normativa. En términos concretos es el beneficio económico obtenido por no incurrir en costos de tipo recurrente, como son los costos de operación y mantenimiento de las inversiones necesarias para el cumplimiento, los cuales, al no realizarlos durante el período de incumplimiento, fueron evitados completamente. Asimismo, **corresponden a costos evitados aquellas inversiones en activo fijo y costos de tipo no recurrente y no depreciables, en los casos en que no se ha incurrido ni podrá incurriarse en ellos, para dar cumplimiento a la normativa que lo requiere"** (destacado del Ministro, ibíd., p. 25). Adicionalmente, señala que **"Se consideran como costos evitados aquellas inversiones en activo fijo o aquellos costos no depreciables en los cuales definitivamente no se incurre debido a que no es factible o**

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

que, en términos de oportunidad, no tiene ya sentido para el objetivo de la normativa. Asimismo, constituyen costos evitados todos aquellos costos recurrentes necesarios para dar cumplimiento a la normativa, como son los costos de operación y mantenimiento asociados a las inversiones en activo fijo realizadas con retraso, o no realizadas, en los cuales el infractor dejó de incurrir durante el período de incumplimiento" (destacado del Ministro, ibíd., p. 53).

5. Así, la Guía de la SMA fundamenta metodológicamente la estimación del beneficio económico para "el infractor [como] la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella", cuantificando para ambos escenarios la variación en el flujo de caja de incurrir o no en costos asociados al cumplimiento, en una fecha determinada, y los ingresos adicionales obtenidos de una actividad no autorizada en un determinado período de tiempo, incorporando las utilidades o retornos derivados de ellos. Para esto, se basa en diferentes consideraciones, tales como los efectos tributarios de los costos e ingresos involucrados, efectos de la inflación y el tipo de cambio y, como concepto clave, el costo de oportunidad del dinero (cfr. ibíd., p. 31).

6. Para mayor abundamiento, cabe señalar que la Guía actualizada de la SMA (Ed. diciembre 2017) se refiere expresamente a la posibilidad de que los costos o ingresos, según corresponda, sean estimados "en base a la mejor información disponible, la cual puede provenir de los antecedentes presentes en el mismo u otros procedimientos sancionatorios, información públicamente disponible, cotizaciones, requerimientos o solicitudes de información al infractor, así como de otras fuentes de información que permitan realizar las estimaciones o proyecciones que correspondan" (ibíd., p. 28), consistente con las máximas de la experiencia en cuanto a las técnicas para realizar estimaciones de costos.

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

7. En efecto, es menester recordar que la reclamada debe fundamentar sus actuaciones conforme a lo indicado en su Guía, puesto que, como señala el profesor Soto Delgado, una "de las operaciones que la aplicación de sanciones administrativas requiere es la determinación o cuantificación del monto preciso cuyo pago se impone al infractor como consecuencia de haber incumplido la regulación. La LOSMA solo contempla, al efecto, en su artículo 40, un conjunto de circunstancias relativas a las características o consecuencias del hecho que da lugar a la infracción, o bien, asociadas a la conducta del infractor, sin definir cada uno de esos elementos, ni ordenar de qué modo deben ser evaluados por la SMA. Esto significa que al regulador ambiental el legislador le ha garantizado amplia discrecionalidad para la cuantificación de la sanción pecuniaria, lo cual le permite, como se explicará luego, interpretar y definir las circunstancias para determinar la sanción específica, así como optar -dentro de los límites legales- entre aplicar multas y sanciones no pecuniarias, y recorrer desde la base hasta el tope de la multa por cada tipo de infracción calificada según su gravedad" (SOTO DELGADO, Pablo, "Determinación de sanciones administrativas: disuasión óptima y confinamiento de la discrecionalidad del regulador ambiental", Anuario de Derecho Público 2016, Universidad Diego Portales, Primera edición: septiembre de 2016, ISBN 978-956-314-367-6, p. 375). Continúa señalando que "en el caso de la SMA, como se dijo, existe autorización legal expresa para que este órgano administrativo dicte normas e instrucciones generales en el ejercicio de las atribuciones conferidas por la ley, entre las cuales debe incluirse la determinación o cuantificación de la sanción administrativa. En este sentido, no debe aplicarse la calificación de soft law a las BMDSA [Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales o Guía de la SMA] para negarles obligatoriedad" (ibíd., p. 394). Así, la dictación de la Guía de la SMA trae "consecuencias directas en la revisión judicial del acto administrativo sancionador dictado por la SMA, aumentando la intensidad de control del Tribunal Ambiental en la reclamación respectiva" (ibíd., p. 393), puesto que "el estándar de

REPÚBLICA DE CHILE  
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

fundamentación en la determinación de la sanción no es el de la Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos, sino el conjunto de reglas y operaciones dispuestas en aquellas" (ibíd.), constituyéndose en una garantía para el administrado.

8. Habiendo asentado lo anterior, cabe señalar que en el caso de autos Transportes Thomas alega que el monto de la sanción impuesta -75 UTA- sería muy elevado atendido que el procedimiento utiliza como referencia otro procedimiento sancionatorio, Rol D-057-2016, referido a un taller mecánico que genera un ruido constante, en el cual se aplicó una multa equivalente a 5,9 UTA, en circunstancias que en su caso el ruido sería sólo ocasional, por utilizar su domicilio como centro administrativo y para estacionar algunos vehículos de su propiedad, vehículos que generalmente se encuentran fuera del predio, por lo que no emite ruidos en forma habitual.

9. Por el contrario, la SMA señala que no habría vicios en la ponderación de esta circunstancia. Respecto de la comparación realizada con el caso del taller mecánico, indica que existirían "*muchas diferencias entre ambos casos que justifican el que el beneficio económico obtenido y la multa sea finalmente diferente*". En primer lugar, señala que la barrera de ruidos en ambos casos tenía superficies distintas, siendo de menor tamaño aquella requerida en el taller mecánico. A lo anterior, se suma el hecho de que en el caso de la reclamante se considera adicionalmente el costo de construcción de un muro de soporte a la barrera de insonorización, muro que ya existía en el otro caso. Finalmente, destaca que "*el costo de las barreras, en el caso de Transportes Thomas Limitada fue un costo completamente evitado, mientras que en el caso del Taller mecánico, la empresa sí incurrió en 4,2 UTA de las 9,4 UTA en que debía haber incurrido*".

10. Para resolver la presente alegación se debe tener presente que el Superintendente se refiere a la circunstancia del artículo 40 literal c) de la LOSMA, del beneficio económico

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

obtenido con motivo de la infracción, en el Capítulo X de la resolución reclamada, entre los considerandos 102° a 111°. En primer lugar, la resolución reclamada señala que esta circunstancia "equivale al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella", lo cual "debe ser analizado [...] 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."

11. Luego, la resolución reclamada indica que (i) "para efectos de la estimación, se considera una fecha de pago de multa el 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"; y (ii) para configurar el escenario de cumplimiento normativo se considera 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, determinando "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". Agrega que "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 [beneficio económico] en la presente resolución, se considerará dicho valor adicionando un descuento en razón de la mayor longitud de implementación que implica la barrera [...] de Transportes Thomas, [...] dicho costo tiene el carácter de costo de inversión, el cual ha sido completamente evitado al 1 de marzo de 2016, fecha en la cual se realizó la actividad de inspección mediante la cual se constató el incumplimiento al DS N°38/2011, obteniendo una excedencia de 25 dB(A) y que se considera como fecha de cumplimiento oportuno" (destacado del Ministro). Por

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

todo lo anterior y mediante la aplicación del método de estimación, la SMA determina que el beneficio económico asociado a la infracción asciende a 25,1 UTA.

12. En definitiva, analizados los antecedentes del proceso sancionatorio, es posible observar que Transportes Thomas no entrega antecedentes respecto de los costos de implementación de las medidas necesarias para volver al cumplimiento; y que la SMA se encontraba facultada para utilizar como referencia la información recabada en otro procedimiento similar, tal como ocurrió en el presente caso, en lo referido a la cotización de la aislación acústica y el costo de su construcción.

13. No obstante lo anterior, la reclamada no sólo no motiva su decisión de catalogar la construcción de la barrera como 'costo evitado', sino que además yerra al hacerlo, pues según las definiciones ya citadas, contenidas en su propia Guía, las obras no ejecutadas en el caso de autos -construcción de la barrera acústica- constituyen un "retraso" en la inversión o 'costo retrasado', y no un "completo ahorro" o 'costo evitado', como sería por ejemplo el caso de un monitoreo que debió realizarse en un determinado periodo de tiempo, cuya omisión resultaría imposible de subsanar con posterioridad.

14. Incluso más, atendido que al momento de dictarse la resolución sancionatoria el infractor aún no había incurrido en dicho gasto, la Guía de la SMA prescribe que "en el caso en que al momento de la estimación del beneficio económico el infractor aún no haya dado cumplimiento a la normativa, para efectos del cálculo se asume, en general, que el infractor incurrirá en los costos o inversiones pertinentes en una fecha determinada. Para estos efectos, la fecha de cumplimiento con retraso corresponde por defecto a, aproximadamente, el quinto día a partir de la fecha de notificación del término del procedimiento sancionatorio. Asimismo, esta fecha corresponde a la fecha estimada del pago de la multa", por lo que debe estimarse que el infractor incurrirá en los costos de la construcción de la barrera con posterioridad al procedimiento

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

sancionatorio, no siendo lógico considerar este argumento para calificar a tal costo como un "completo ahorro" o evitado (ibíd., p. 51).

15. Además, hace presente que, en el caso de autos, no se explicita si la construcción del techo fue considerado un 'gasto no depreciable', considerando que por tratarse de una estructura asimilable a la construcción de un galpón, la lógica y las máximas de la experiencia normalmente lo definen como una inversión en 'activo fijo depreciable', lo cual puede corroborarse por ejemplo, en la Resolución Exenta N° 43, de 26 de diciembre de 2002, del Director del Servicio de Impuestos Internos, que *"Fija vida útil normal a los bienes físicos del activo inmovilizado para los efectos de su depreciación, conforme a las normas del N° 5 del artículo 31 de la ley de la renta, contenida en el artículo 1° del D.L. N° 824, de 1974"*, y que asigna a este tipo de construcciones una vida útil normal de 20 años y depreciación acelerada de 6 años.

16. Con todo, la resolución reclamada tampoco explica los motivos que la llevarían a estimar que ya no era posible incurrir en dicho costo, o que ya no tendría sentido para el objetivo de la normativa, en abierta contradicción con las definiciones establecidas en la Guía de la SMA, definiciones que además son consideradas estándar en el contexto financiero-tributario. Por ende, el error de considerar la construcción de la barrera como un 'costo evitado' en lugar de un 'costo retrasado', incide significativamente en la correcta determinación del beneficio económico. En efecto, conforme a las consideraciones ya descritas, este sentenciador estima que el 'beneficio económico' obtenido considerando el costo como 'retrasado', esto es con un gasto constructivo depreciable, alcanza una suma de 8,9 UTA aproximadamente, es decir, un valor cerca de un tercio de las 25,1 UTA estimado como 'costo evitado' por la SMA, constatando un error no subsanable en la fundamentación del acto.

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

17. En definitiva, por todo lo considerado anteriormente, este Ministro constata una manifiesta falta de motivación e infracción a las reglas de la sana crítica en la apreciación de los antecedentes considerados en la resolución reclamada, al catalogar la medida de mitigación de ruido como un 'costo evitado', al no fundamentar la decisión de no considerar dicha medida como 'costo retrasado' conforme a lo establecido en su propia Guía, y, al omitir todo lo relativo a la ponderación de los efectos (i) tributarios, (ii) de inflación y tipo de cambio, y (iii) del costo de oportunidad del dinero para el infractor. De este modo, la resolución sancionatoria no motivó debidamente la determinación del beneficio económico, vulnerando lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 41 de la Ley N° 19.880 -que exige que la resolución final del procedimiento administrativo sea fundada- lo cual la torna en ilegal. Atendido lo anterior, se debe acoger las alegaciones de la reclamante respecto de la ponderación de esta circunstancia, por cuanto se observa una insuficiente y, además, errónea motivación en la determinación del beneficio económico, por lo que la SMA deberá reconsiderar dichos aspectos en la determinación del monto de la multa impuesta a Transportes Thomas, lo cual resulta imposible de subsanar con otra medida que no sea la nulidad del acto, debiendo ponderar adecuadamente la circunstancia del literal c) del artículo 40 LOSMA, conforme a todo lo previamente expuesto.

18. En segundo lugar, en cuanto al componente de afectación, el artículo 2° letra d) de la Ley N° 19.300 señala que contaminante es *"todo elemento, compuesto, sustancia, derivado químico o biológico, energía, radiación, vibración, ruido, luminosidad artificial o una combinación de ellos, cuya presencia en el ambiente, en ciertos niveles, concentraciones o períodos de tiempo, pueda constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental"*.

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

19. En el caso de autos, el contaminante en cuestión es una forma de energía (Cfr. BIES, David A., HANSEN, Colin, HOWARD, Carl. *Engineering Noise Control*. 5a ed. Boca Raton: Taylor & Francis, 2017. p. 27. <https://doi.org/10.1201/9781351228152>, ISBN 9781351228152), reconocida como ruido y denominada como tal en nuestro ordenamiento en el citado literal d) del artículo 2° de la Ley N° 19.300.

20. Así, en cuanto al riesgo a la salud de las personas, y la ponderación del literal a) del artículo 40 de la LOSMA, la reclamante niega haber generado un riesgo de afectación a las personas, pues los niveles de ruido imputados serían inferiores a los producidos en las calles cercanas, como por ejemplo ocurriría con la Avenida Lo Errázuriz, ubicada a escasos metros del punto de medición. Informa que llegó a un acuerdo con la denunciante doña Julia Muñoz Herrera y los demás involucrados, solucionando todas sus disputas en la justicia vecinal pertinente.

21. Luego se refiere al rango de 340 metros de radio establecido como área de influencia dentro de la cual habitarían *"el número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción"*, señalando que éste sería *"manifiestamente exagerado y arbitrario"*, pues no se entregan antecedentes de cómo fue establecido. Luego, al no haber justificado la determinación del área de influencia, tampoco sería posible determinar el número potencial de afectados, no siendo procedente que se hayan considerado 51 manzanas censales, debiendo tratarse de una cifra inferior. Destaca la omisión de la realidad geográfica del lugar en el análisis y expone que, a su juicio, dicha área no debiera exceder el rango de 80 metros.

22. Por el contrario, la SMA afirma que se constata un riesgo leve a la salud de la población, por la superación de lo dispuesto en el D.S. N° 38/2011, atendido la existencia de un peligro y una ruta de exposición completa, constituido por una fuente emisora identificada (el establecimiento), un receptor cierto (las denunciantes), y una ruta de exposición (la

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

atmósfera). Expone que no hay antecedentes respecto de la generación de un daño producto de la infracción, pero que una vez constatada la existencia de riesgo a la salud, la resolución sancionatoria debe ponderar su importancia. Así, y *"considerando que la infracción configurada implica una superación en condición externa, en horario diurno, de 8 dB(A), y otra en horario nocturno, de 25 dB(A) [...]. Se concluye que el riesgo determinado no reviste las características de significativo"*.

23. En lo referido a los *"supuestos arreglos a los cuales se habría llegado con los denunciantes"*, la SMA indica que *"se trata de eventuales acuerdos entre privados que no pueden tener ninguna incidencia en la evaluación de riesgo que realiza la SMA sobre la infracción"*, pues un acuerdo económico no puede modificar de ninguna manera los riesgos a la salud de la población ya generados.

24. En cuanto al número de personas afectadas, la SMA expone que la modelación realizada *"se basa en la determinación de un área de influencia de los ruidos, considerando que la propagación de la energía sonora se manifiesta de manera esférica por la atmósfera y que se atenúa con la distancia, lo que implica que al doblarse la distancia se disminuye 6 dB(A) la presión sonora"*, efectuando una modelación de dispersión en campo libre, que determina el alcance de las superaciones. Agrega que el hecho de que existan otras fuentes de ruido dentro del área no altera, ni la modelación realizada, ni la medición de ruidos, y que los eventuales ruidos generados por la Avenida Errázuriz se sumarían a los ruidos emitidos por la instalación de transportes, pero en ningún caso los neutralizarían.

25. De este modo, para resolver sobre la consideración del componente de afectación se debe analizar primero los literales a), b) y h) del artículo 40 de la LOSMA, para luego verificar la modulación del componente de afectación o de la sanción conforme a los restantes literales d), e), f), g) e i).

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

26. Así, tal cómo se señala en los considerandos 123° a 138° de la resolución reclamada, para la consideración del literal a) "*La importancia del daño causado o del peligro ocasionado*", el peligro es el ruido o la exposición al mismo, mientras que la afectación de la salud una consecuencia. De ahí se sigue, que el riesgo asociado a este peligro es la afectación de la salud de las personas (Cfr. *ibíd.*, p. 1-2), el cual existe y se constata por la sola superación de la norma de ruido; sin embargo, la severidad de dicho riesgo dependerá de factores intrínsecos o características de la población expuesta, todo lo cual puede estimarse conforme a los datos disponibles o las máximas de la experiencia.

27. Pese a lo anterior, se debe hacer presente que en el considerando 136° de la resolución reclamada, la autoridad yerra en la determinación de que una excedencia de 25 dB(A) en el Nivel de Presión Sonora corresponde a un "*exceso de emisión de ruido*" de "*17,8%*", toda vez que la escala de medición utilizada no es aritmética, sino logarítmica; por esta razón la excedencia medida se traduce en una exposición a esta forma de energía en una magnitud 306 veces superior (Cfr. *ibíd.*, p. 30-37). Dicho razonamiento científicamente afianzado ha sido recogido en nuestra normativa, tal como puede apreciarse, por ejemplo, en el Decreto Supremo N° 594, de 15 de septiembre de 1999, del Ministerio de Salud, que aprueba el reglamento sobre condiciones sanitarias y ambientales básicas en los lugares de trabajo, específicamente en su Título IV "De la Contaminación Ambiental", Párrafo III, "De los Agentes Físicos", 1. DEL RUIDO, en los artículos 75 y 80, los cuales determinan los tiempos máximos de exposición de las personas a esta forma de energía, en la misma magnitud anteriormente citada.

28. De este modo, tras clasificar como leve la infracción, acorde a lo señalado en el artículo 36 de la LOSMA, se estimó que la importancia del peligro no era significativa, por lo tanto y aunque esto no es señalado en forma explícita en la determinación de la sanción, la Guía ya citada señala que las

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

circunstancias referidas al peligro ocasionado (letra a del artículo 40 de la LOSMA), está directamente vinculada "*al hecho constitutivo de infracción y sus efectos*" (ibíd., p. 13), debiendo por tanto, descartarse su eventual impacto en la determinación final de la sanción, conforme lo alega el reclamante.

29. Luego, para ponderar el literal b) "*El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción*", en los considerandos 139° y 148° de la Resolución Exenta N° 423, se modeló la emisión de ruido en campo libre, para determinar el área de influencia de este contaminante, a fin de estimar la población que podría verse afectada, sin que el reclamante ofreciera ningún antecedente que permitiera considerar de forma diversa esta circunstancia. Para ello, la SMA utilizó un modelo consistente con los supuestos físicos de propagación de esta forma de energía, en ciertas condiciones ideales. Cabe mencionar que el fin de esta modelación no es determinar cómo afectó en la realidad a las personas, sino estimar la población que pudo afectarse o que estuvo en riesgo; esto implica que no se trata de un modelo físico o matemático que dé cuenta en forma exacta de la realidad, sino que se trata de un modelo idealizado que permita la ponderación sistemática y objetiva de la circunstancia del literal b) del artículo 40 de la LOSMA, como garantía al administrado, por lo cual se considera admisible la adopción de sendos supuestos que no se condicen exactamente con la realidad, como la propagación en forma esférica de la onda sin interrupciones, permitiendo, además, que no se requiera la validación de tal modelo, lo cual requeriría un gran número de mediciones en terreno sobre los potenciales afectados, a un alto costo que debiera asumir el infractor.

30. En efecto, nuevamente es posible observar que, tras clasificar como leve la infracción, acorde a lo señalado en el artículo 36 de la LOSMA, se estimó que ésta no generó un riesgo significativo a la salud de la población, por lo tanto y aunque esto tampoco se haya señalado en forma explícita en la

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

resolución sancionatoria, tal como se indicó en el caso anterior, la Guía señala que la circunstancia referida al número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (letra b del artículo 40 de la LOSMA), está directamente vinculada "*al hecho constitutivo de infracción y sus efectos*" (ibíd., p. 13), debiendo por tanto, descartarse su eventual impacto en la determinación final de la sanción, conforme lo alega el reclamante.

31. Así, pese a no existir perjuicio para el infractor al utilizarse una metodología objetiva que permite considerar fundadamente la circunstancia de la letra b) del artículo 40 de la LOSMA, la reclamada omite la debida fundamentación en lo referido al modo en que la ponderación de dicha circunstancia incidió en la cuantía de la multa, privando a la resolución reclamada del fundamento esencial para la determinación de la sanción, por lo que la alegación a este respecto debe ser acogida.

31. La situación de hecho no involucra un área silvestre protegida, entonces no puede haber detrimento o vulneración a ella, luego tampoco puede haberse considerado el literal h) del artículo 40 de la LOSMA en la resolución reclamada.

32. Respecto de las demás circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, literales d), e), f), g) e i), intencionalidad, conducta anterior del infractor, capacidad económica del infractor, cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3º, y, todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción, respectivamente; tampoco aparecen debidamente fundamentados, haciendo del todo imposible estimar su cuantía o impacto en los cálculos definidos en la Guía, resultando imposible reproducir el razonamiento que llevó a cabo la SMA para determinar la sanción.

33. Por todo lo señalado, este sentenciador concluye que la resolución reclamada adolece de los vicios de manifiesta falta

**REPÚBLICA DE CHILE  
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

de fundamentación e infracción a las reglas de la sana crítica al apreciar los antecedentes del caso, para la determinación de la respectiva sanción específica acorde a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, razón por la que el acto resulta irremediablemente nulo y debe dictarse uno nuevo conforme a derecho según las consideraciones anteriores.

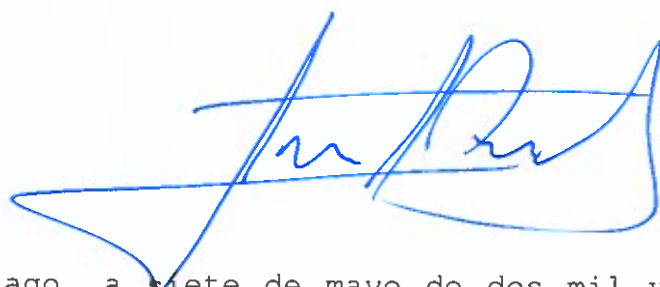
Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 213-2019.

Three handwritten signatures in blue ink, arranged horizontally. The first signature is on the left, the second is in the middle, and the third is on the right.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Cristián Delpiano Lira, Presidente, Sr. Alejandro Ruiz Fabres y Sr. Felipe Sabando Del Castillo.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Cristián Delpiano Lira y la prevenció su autor.

A large, stylized handwritten signature in blue ink, centered on the page.

En Santiago, a siete de mayo de dos mil veinte, autoriza el Secretario Abogado Sr. Leonel Salinas Muñoz, notificando por el estado diario la resolución precedente.