



Santiago, Junio 25, 2018

Sra. María Isabel Mallea Álvarez
Jefa Oficina Región Metropolitana
Superintendencia del Medio Ambiente

Ref.: Resolución Exenta N° 574 de esa oficina, de 18 de mayo
2018

De nuestra consideración:

1. Mi nombre es Mario Ferrario Barriga, médico cirujano, chileno, casado, cédula nacional de identidad N° 8.447.961-6, domiciliado para estos efectos en Golf Lomas de la Dehesa 9241, casa 22, Lo Barnechea, Santiago. Comparezco en este procedimiento en representación, según acreditaré, de la sociedad **Agrícola Cristo del Belloto Limitada**, RUT 76.307.011-5, del giro de su denominación y, para estos efectos, de mi mismo domicilio.
2. La resolución de la referencia identificó correctamente el RUT de la sociedad causante del sonido que la motiva (RUT 76.307.011-5), sólo que equivocó el nombre de esa sociedad, al identificarla como Ferrario y Argüello Ltda. en vez de Agrícola Cristo del Belloto Limitada Cabe señalar que el RUT de la sociedad Ferrario y Argüello Ltda. es el N° 77.777.520-0. Acompañamos copia de los RUTs de ambas sociedades a fin de acreditar lo anterior. Dejamos constancia que (a) Ferrario y Argüello Ltda. es dueña de los lotes donde se encuentran instaladas las hélices que causaron dicho ruido y derechos de propiedad en Agrícola Cristo del Belloto Limitada; y (b) Agrícola Cristo del Belloto Limitada ha tomado en arriendo para fines agrícolas dichos lotes para cuyo efecto adquirió, instaló y opera las hélices que provocan el sonido objeto de esta investigación.
3. En los números que siguen, doy respuesta a algunas de las afirmaciones contenidas en la resolución de la referencia y a lo solicitado por ella.

I. Nuestra exigencia de ser requeridos por escrito para entregar información no puede ser considerada como falta de colaboración.

4. El Considerando 6° de la resolución de la referencia afirma que mi representada “*no prestó colaboración con dicho procedimiento [de fiscalización ambiental]*”, porque frente a un “*contacto telefónico*” que le hizo la entidad fiscalizadora, ella habría solicitado “*todo por escrito y no permitiendo explicación o detalles de actividad de fiscalización*”. El Considerando 7°, por su parte, explicita “*como criterio relevante*”

para la determinación de una sanción, la falta de cooperación". El Considerando 8º, finalmente, califica la actitud de mi representada (consistente en no entregar información frente a un requerimiento telefónico) como "*negativa*".

5. No ponemos en duda que la Resolución Exenta N° 85 de 22-01-2018 considere la falta de colaboración en una investigación ambiental como un criterio agravante a la hora de determinar la intensidad de la sanción a imponer, en caso de acreditarse infracción. Lo que resulta a todas luces excesivo, sin embargo, es calificar como "*falta de cooperación*" nuestra plausible exigencia de ser requeridos por escrito al efecto. No teníamos modo de saber si el llamado telefónico recibido provenía efectivamente de funcionarios del SEREMI de Salud RM o si, por el contrario, se trataba de una estafa o broma telefónica, más aún cuando, dada la naturaleza de nuestras actividades (explotación de predio agrícola), no tenemos un contacto fluido y permanente con esa entidad estatal. La respuesta que dimos al llamado telefónico en cuestión, según consigna el Considerando 6º, fue solicitar "*todo por escrito*". Lo anterior no es falta de colaboración. Por el contrario, es exigir identificación para colaborar. Equivale a pedirle al carabinero sin uniforme que practica un control de identidad que exhiba su placa. Así, calificar la exigencia de requerimiento escrito como falta de colaboración implica asumir que esa exigencia fue simplemente una excusa para no colaborar. Vale decir, importa presumir la mala fe de mi representada, lo que infringe el principio general de nuestro derecho consagrado en el artículo 707 del Código Civil: "*La buena fe se presume, excepto en los casos que la ley establece la presunción contraria. En todos los otros la mala fe deberá probarse.*"

6. Finalmente, nuestra exigencia de que la autoridad nos requiera por escrito como condición precedente (de seriedad) para prestar nuestra colaboración se encuentra en línea con:

(a) Lo dispuesto por el artículo 5º de la Ley 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado. Dicha norma dispone:

Artículo 5º. Principio de escrituración. El procedimiento administrativo y los actos administrativos a los cuales da origen, se expresarán por escrito o por medios electrónicos, a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia. (énfasis agregado); y

(b) Las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, que señalan que el análisis de la falta de cooperación "*implica ponderar si el infractor ha tenido un comportamiento o conducta que va más allá del legítimo uso de los medios de defensa que le concede la Ley*" (pág. 47). En base a lo expuesto respecto del principio de escrituración y de la imposibilidad de verificar la

identidad de quien llamó por teléfono, resulta del todo razonable y legítima la solicitud de presentar el requerimiento por escrito.

7. En conclusión, es **contrario a derecho colegir falta de colaboración de nuestra parte por haber nosotros exigido requerimiento escrito para colaborar en la presente investigación.**

II. No hemos sido notificados válidamente ni del requerimiento de información de 4 de abril ni de la resolución de la referencia.

8. Es efectivo que, como indica el Considerando 9° de la resolución de la referencia, no dimos respuesta al requerimiento de información solicitado por esa Superintendencia por carta certificada de 4-04-2018. También es efectivo que no hemos suministrado la información requerida por esa Superintendencia en el Resolutivo Primero de la resolución de la referencia dentro del plazo allí indicado.
9. Más importante, es asimismo efectivo que ambos requerimientos fueron notificados a mi representada (i) dentro de un procedimiento en el que mi representada no había participado en modo alguno y le era, por consiguiente, desconocido; y (ii) en una dirección que no fue indicada por mi representada como su domicilio para los efectos de ese procedimiento (¡cómo podría hacerlo, si no había participado en él!).
10. La norma que, en principio, regula las notificaciones de los actos de la administración es el artículo 46 de la citada Ley 19.880, que dispone:

Artículo 46 de la ley 19.880. Procedimiento. Las 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.

Las notificaciones podrán, también, hacerse de modo personal por medio de un empleado del órgano correspondiente, quien dejará copia íntegra del acto o resolución que se notifica en el domicilio del interesado, dejando constancia de tal hecho. (énfasis agregados).

11. El supuesto de aplicación de la notificación fijada por el inciso 1° del art. 46 Ley 19.880 es el de un procedimiento administrativo iniciado por una persona

(*interesado*) que fija una dirección para que se le notifique a ella misma (¡nunca a un tercero!) del desarrollo de ese procedimiento. Sólo en ese contexto, la notificación del inciso 1° art. 46 resulta plenamente concordante con el principio del debido proceso denominado “derecho de audiencia”, vale decir, el derecho de toda persona a saber que existe un procedimiento que lo afecta, de manera de poder hacer valer sus derechos en ese procedimiento. En efecto, el *interesado* no puede menos que saber que existe tal procedimiento, ya que él mismo lo inició. Es porque hay plena certeza de que el interesado sabe del procedimiento que es posible relajar, en aras de la eficiencia, el sistema de notificación de actos posteriores insertos en el mismo procedimiento.

12. Como lo indica explícitamente el Considerando Cuarto de la resolución de la referencia, el presente procedimiento se inició por denuncia de un tercero **sin que mi representada haya nunca realizado actuación alguna en él**. Mal podría entonces mi representada haber fijado domicilio para efectos de notificación. Por lo anterior, la primera notificación que se le hizo a mi representada de este procedimiento debió haber sido una que **asegurara** que mi representada tomaba efectivamente conocimiento del mismo. En otras palabras, lo que correspondía era efectuar la notificación indicada en el **inciso final del art. 46**, recién transcrito. Solamente ese tipo de notificación, en el contexto de un procedimiento iniciado por un tercero, cumple con las exigencias del debido proceso, exigible a las actuaciones de la Administración, según lo ha señalado reiteradamente nuestro Tribunal Constitucional¹.
13. Todas las notificaciones a mi representada en este procedimiento (i.e., notificación de requerimiento de información de 4-04-2018 y de la resolución de la referencia) fueron efectuadas por mera carta certificada a un domicilio que no fue aportado por mi representada, por lo que dichas notificaciones se encuentran viciadas de nulidad y no deben ser consideradas como tales. **En consecuencia, corresponde en derecho que mi representada se considere notificada (tácitamente) de este procedimiento solamente a partir de la presente respuesta, por lo que las informaciones que suministramos a continuación deben ser tenidas como oportunamente efectuadas**. Adicionalmente, haber dado respuesta a dichos requerimientos en esta carta y no previo a ella no puede ser considerado como falta de colaboración de nuestra parte.
14. A mayor abundamiento, la dirección a la que fueron dirigidas las cartas certificadas por medio de las cuales mi representada fue supuestamente notificada del requerimiento de información de 4-04-2018 y de la resolución de la referencia, a saber, Estoril N° 450, Comuna de Las Condes, Santiago, **corresponde a la dirección general de Clínica Las Condes** (para corroborarlo basta mirar la información al pie de la página web de inicio de esa clínica), una entidad de salud con más de 1.200 trabajadores, de los cuales 590 son profesionales equivalentes a quien fue notificado en representación de esta parte (el suscrito, Mario Ferrario

¹ Navarro, Enrique y Carmona, Carlos (editores). Recopilación de jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1981-2011), Cuaderno del Tribunal Constitucional, N° 45, Año 2011, pp. 111-112.

B.)². Dadas las dimensiones de esa clínica, la posibilidad de que mi representada permaneciera ignorante del procedimiento en su contra, a pesar de una notificación por carta certificada a esa dirección, es simplemente enorme³. Así, exigir un tipo de notificación que asegure la toma de conocimiento por mi representada del procedimiento seguido en su contra (en oposición a aceptar como notificación válida el mero envío de una carta certificada a una dirección no aportada por el notificado y que, además, corresponde a una empresa de grandes dimensiones) es especialmente relevante para que en el caso concreto que nos ocupa se cumpla efectivamente con las garantías del debido proceso.

III. Información solicitada por Resolutivo 1° de resolución de la referencia.

15. En cuanto a la información solicitada en la letra a) del Resolutivo Primero de la resolución de la referencia, los sistemas de calefacción ubicados en los predios indicados en el Considerando 3° de la misma resolución, consistentes en dos hélices de dos aspas cada una, son utilizados durante el período en que los frutos de los árboles allí plantados (cerezos y nectarines) se encuentran entre el estado de “yema hinchada” y el de “cuajados”. Ese período corresponde a los meses de agosto a septiembre. Cabe señalar que los sistemas de calefacción recién referidos solamente operan en caso de helada o peligro cierto de helada, a fin de salvar la cosecha. Según consta en la tarjeta electrónica de cada una de esas hélices, el uso total de las mismas asciende a:

(a) 26,35 horas el aspa ubicada en la siguiente coordenada geográfica 33°51'54.83"S y 70°55'16.18"O⁴, para los nectarines; y

(b) 61,45 horas el aspa ubicada en la siguiente coordenada geográfica 33°51'53.22"S y 70°55'26.96"O⁵, para los cerezos.

² Ver <https://www.clinicalascondes.com/conozcanos/administracion.html>

³ El procedimiento seguido por esa institución hospitalaria con la correspondencia física que llega a su personal médico es centralizarla en su Departamento de Mensajería, quien luego la distribuye a los casilleros de los distintos médicos. Los médicos accedemos a esa correspondencia cuando revisamos nuestros casilleros. Pues bien, es un hecho notorio que la correspondencia física ha perdido la importancia y frecuencia que antaño tenía, producto del advenimiento de la correspondencia electrónica. En mi caso, prácticamente toda la correspondencia física que he recibido en los últimos tres años ha sido spam o irrelevante. Por esa razón, no revisé mi casillero con la frecuencia necesaria para responder oportunamente el requerimiento de cuatro de abril ni el Resolutivo Primero de la resolución de la referencia. Lo anterior llevó a que ignorara la existencia de los requerimientos de esa Superintendencia sino hacia fines de mayo.

⁴ Esta coordenada de hélice para los nectarines en datum UTM WGS84 (Zona 19H) corresponde a 6251126.39 m S y 322292.64 m E.

⁵ Esta coordenada de hélice para los cerezos en datum UTM WGS84 (Zona 19H) corresponde a 6251170.53 m S y 322014.55m E.

Las hélices en comento fueron instaladas y comenzaron a operar en septiembre de 2016. Acompañamos factura de 9 de agosto de 2016 que corrobora lo anterior. El número de horas indicado es el acumulado desde la instalación de las hélices, que incluye el año 2017 completo así como el margen final del 2016.

Contestando derechamente la pregunta de la letra a) del Resolutivo Primero de la resolución de la referencia y sobre la base de la historia de las hélices en el predio, estimamos que la hélice destinada a calefaccionar los nectarines será usada aproximadamente 22 horas por año; mientras que la hélice destinada a calefaccionar los cerezos, aproximadamente 54 horas por año. Se trata, por supuesto, de estimados, pues depende de las condiciones meteorológicas que varían anualmente.

Adjuntamos a la presente (i) copias de las tarjetas electrónicas correspondientes a la hélice referida a los nectarines y a la hélice correspondiente a los cerezos, que acreditan el uso de esas hélices desde su instalación; y (ii) copia de la factura de compra de las mismas hélices, que acreditan la fecha de su adquisición y sugieren que su instalación ocurrió en el período inmediatamente siguiente (septiembre de 2016).

16. En cuanto a la información solicitada en la letra b) del Resolutivo Primero de la resolución de la referencia, la época de cosecha de los cultivos producidos en los predios indicados en el Considerando 3° del mismo requerimiento son los siguientes: Cerezos (12 hectáreas): noviembre y 1ª quincena de diciembre; Nectarines (4 hectáreas): 2ª quincena de enero. Acompañamos informe de agrónomo del predio certificando lo anterior.
17. En cuanto a la información solicitada en la letra c) del Resolutivo Primero de la resolución de la referencia, los únicos sistemas de calefacción de cultivos que actualmente son utilizados en los predios señalados son las dos hélices de dos aspas cada una referidas precedentemente en esta carta respuesta. Escogimos el sistema de calefacción por hélices precisamente por su eficiencia y menor impacto ambiental al de cualquiera otra alternativa. Adjuntamos a la presente información correspondiente a esas hélices.

Adicionalmente, mi representada acaba de adquirir dos hélices de tres aspas cada una que reemplazarán las hélices de dos aspas actualmente instaladas en los predios. El cambio de hélices obedece significativamente a una menor emisión de sonido. Nos referimos en más detalle a este punto en el N° 22 siguiente.

18. En cuanto a la información solicitada en la letra d) del Resolutivo Primero de la resolución de la referencia, adjuntamos a la presente un croquis realizado en base

a Google Earth que permite observar los límites del predio y la ubicación de las hélices.

IV. Información solicitada por el Resolutivo Segundo del requerimiento de la referencia.

19. En cuanto a la información solicitada en el Resolutivo Segundo de la resolución de la referencia, informamos a ustedes que hemos contratado a la Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA) denominada Inspecciones Ambientales Semam SpA (Semam), a fin de que emita un informe respecto de la emisión de ruidos generados por las hélices instaladas en nuestro predio, en conformidad a la normativa e indicaciones allí indicadas. Por razones de agenda de esa empresa, las mediciones se realizarán aproximadamente dentro de las dos semanas siguientes. Haremos llegar ese informe a ustedes en cuanto llegue a nuestro poder. Acompañamos correspondencia electrónica dando cuenta de nuestra contratación de los servicios de Semam.

V. Nuestras hélices no superan la norma de ruido que les es aplicable.

20. Hacemos presente a esa Superintendencia que es nuestro convencimiento que el ruido producido por nuestras hélices **está por debajo del estándar fijado por el artículo 9º del Decreto Supremo N° 38 del Ministerio de Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que indica.** A fin de dar certeza y precisión técnica a lo anterior, hemos solicitado a Semam lo confirme. Les haremos llegar los resultados de las mediciones de Semam en cuanto contemos con ellos.
21. De acuerdo a nuestro mejor entendimiento, con la excepción de solamente uno de ellos, ninguno de nuestros vecinos ha manifestado molestia por el sonido de nuestras hélices. Acompañamos a la presente una declaración en ese sentido de doña Deysi Oriana Muñoz Soto, residente de Los Hornos parcela 26, sitio A, la vivienda más cercana a nuestras hélices.

VI. Medidas de mitigación.

22. Sin perjuicio de nuestro derecho a ejercer la actividad económica de tipo agrícola en nuestros predios, respetando al hacerlo toda la legislación vigente aplicable, no es nuestra intención perturbar a nuestros vecinos, todo lo contrario. En línea con lo anterior y no obstante estar convencidos de que nuestras hélices cumplen con la normativa sobre ruido recién referida, acabamos de adquirir nuevas hélices de una empresa neozelandesa, de tres aspas, que reemplazarán a las hélices de dos aspas en actual operación. La finalidad de este reemplazo es, precisamente,

instalar hélices que provoquen el menor ruido razonablemente posible a la par de evitar que nuestras futuras cosechas se pierdan o mermen por heladas.

Acompañamos copia de la factura de adquisición de estas nuevas hélices por nuestra empresa, así como de un folleto explicativo que resalta el menor ruido que producen en comparación con las de dos aspas.

El poder de Ferrario y Arguello Limitada para representar a Agrícola Cristo del Belloto Limitada consta en la cláusula cuarta de la escritura de constitución social de la misma, que acompañamos a la presente.

Por su parte, el poder del suscrito para representar a Ferrario y Arguello Limitada consta en escritura pública de 13 de mayo de 2002 otorgada en la Notaría de Santiago de don Iván Torrealba.

Para efectos de notificaciones de actos posteriores en este mismo procedimiento, fijo por medio de la presente el domicilio de mi representada Agrícola Cristo del Belloto Limitada en Avda. Apoquindo 4775 oficina 1001, Las Condes, Santiago, Chile.

Saluda atentamente a ustedes,



Mario Ferrario B.

Se acompañan a la presente los siguientes documentos a través de un formato digital:

1. Rut de Ferrario y Arguello Limitada.
2. Rut de Agrícola Cristo del Belloto Limitada.
3. Tarjeta de hélice instalada para los cerezos.
4. Tarjeta de hélice instalada para los nectarines.
5. Factura N° 2884 de Agroimec Limitada de fecha 9 de agosto de 2016 por la compra de máquinas de viento motor Ford V10 Marca Amarillo.
6. Informe de don Gabriel Fernández R., agrónomo, de fecha 20 de junio de 2018.
7. Información sobre hélices de 2 aspas.
8. Croquis realizado en Google Earth de los límites prediales y ubicación de las hélices.

9. Correo electrónico donde consta la aceptación del presupuesto enviado por Semam.
10. Propuesta N°COT1354-V1-2018.DOC enviado por Semam.
11. Declaración de la Sra. Deysi Muñoz Soto.
12. Factura N° 6 de Sociedad Comercial Terra Verde SpA de fecha 19 de junio de 2018 por la adquisición de Hélice Modelo C39 Marca New Zealand Frot Fans.
13. Folleto explicativo de Hélices Modelo C39 Front Boss.
14. Escritura pública de Constitución de Agrícola Cristo del Belloto Limitada, otorgada en la Notaría de Santiago de doña María Gloria Acharán Toledo con fecha 28 de mayo de 2013.