

**RESUELVE SOLICITUD PRESENTADA POR PORTUARIA  
CABO FROWARD S.A.**

RES. EX. N° 10/ROL N° D-037-2017

**SANTIAGO, 12 DE ABRIL DE 2018**

**VISTOS:**

Conforme con lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante D.S. 30/2012); la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente; y la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

**CONSIDERANDO:**

1. Que, con fecha 19 de junio de 2017, de acuerdo a lo señalado en el artículo 47 de la LO-SMA, a través de la Res. Ex. N° 1 (en adelante "FdC"), se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-037-2017, con la formulación de cargos a Portuaria Cabo Froward S.A. (en adelante "Cabo Froward" o "la empresa" o "la portuaria"), Rol Único Tributario N° 96.723.320-K.

2. Que, uno de los hechos constitutivos de infracción fue la obtención de un nivel de presión sonora corregido de 53 dBA, en horario nocturno, con fecha 25 de mayo del año 2017. De esta forma, en la misma FdC se estableció que los receptores desde los cuales se efectuaron las mediciones se encuentran emplazados en el sector correspondiente a la Zona ZRIH-2 del Plan Regulador Comunal de Coronel, lo que es homologable a Zona II, de acuerdo a lo establecido en el D.S. N° 38/2011. Las mediciones indicadas arrojaron los siguientes resultados:

Receptor	Resultados NPC [dBA]	Ruido de Fondo [dBA]	Zona	Límite [dBA]	Excedencia respecto del límite [dBA]
Receptor N° 1 (exterior domicilio particular)	53	N/A	(Zona ZRIH-2) Zona II	45	8

3. Que, con fecha de 28 de junio de 2017, estando dentro de plazo legal, don Gonzalo Rojas Salcedo, en representación de Cabo Froward, solicitó aumento de plazo para la presentación de un Programa de Cumplimiento, la cual fue acogida mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-037-2017. En consecuencia, fue otorgado un plazo adicional de 5 días hábiles, contado desde el vencimiento del plazo original. Además en la misma Res. Ex. N° 2/Rol D-037-2017, se solicitó a don Gonzalo Rojas Salcedo que acredite el poder para representar a la Portuaria, ante esta Superintendencia, acompañando los antecedentes que permitan acreditar dicho poder, bajo apercibimiento de no tenerse por acreditada la personería.

4. Que, con fecha 4 de julio de 2017, en cumplimiento a lo ordenado a través de Res. Ex. N° 2/Rol D-037-2017, don Gonzalo Rojas Salcedo, presentó ante esta Superintendencia un documento privado suscrito ante el notario don Raúl Undurraga Laso, en el cual consta su poder para representar a la empresa, ante esta Superintendencia.

5. Que, con fecha 14 de julio de 2017, dentro de plazo, Cabo Froward, presentó un Programa de Cumplimiento (en adelante "PdC"), adjuntando un CD con la información y proponiendo acciones para la infracción imputada.

6. Que, los antecedentes del PdC, fueron analizados y derivados a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, a través de Memorándum D.S.C. N° 450, de 24 de julio del año 2017.

7. Que, con fecha 24 de julio de 2017, mediante la Res. Ex. N°4/ Rol D-037-2017, se realizaron observaciones al PdC presentado por la portuaria.

8. Que, con fecha 9 de agosto de 2017, estando dentro de plazo, la empresa, presentó ante esta Superintendencia el PdC refundido, recogiendo las observaciones realizadas por esta Superintendencia;

9. Que, con fecha 12 de octubre del año 2017, a través de Res. Ex. N° 9/Rol D-037-2017, se resolvió aprobar el PdC presentado por Cabo Froward y suspender procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-037-2017, el cual podrá reiniciarse en cualquier momento, en caso de incumplirse con las obligaciones contraídas en el programa de cumplimiento, en virtud del artículo 42 de la LO-SMA.

10. Que, con fecha 15 de enero del año 2018, Cabo Froward, presentó un escrito ante esta SMA, haciendo presente una posible divergencia detectada respecto a la aplicación de herramientas y criterios establecidos en la Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre del año 2016, de la SMA, que "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". Al respecto la empresa estima que en la Res. Ex. N° 1/Rol D-037-2017, se habría cometido un error de interpretación en el proceso de Homologación de Zonas, al momento de definir los límites que una fuente debe cumplir, en relación al Instrumento de Planificación Territorial (en adelante "IPT") que rige la ubicación del receptor, donde fue evaluado el cumplimiento de la Norma de Emisión, según los siguientes argumentos:

i) Según las mediciones efectuadas por la empresa, una vez implementadas las medidas comprometidas en el PdC, se ha logrado reducir las emisiones de ruidos, de manera que la inmisión medida en el receptor, ha disminuido considerablemente en relación a las mediciones realizadas en la

fiscalización que originó la superación de norma individualizada en el Hecho N° 3, de la Formulación de Cargos, al punto que en 5 de las 14 configuraciones controladas, se logró cumplir el límite nocturno de la Norma de Emisión establecido en el PdC, correspondiente a Zona II (dB(A) 45), y en 8 mediciones, se cumplió con los límites establecidos para Zona III (dB(A) 50).

ii) Lo anterior pondría de manifiesto la divergencia que habría detectado la empresa en cuanto a los criterios de homologación, puesto que la Zona II, impone un límite demasiado estricto para las emisiones de ruido de las operaciones de la Portuaria. En efecto, la Zona ZRIH-2 del PRC Coronel, no coincidiría con la definición contemplada en la Norma de Emisión (D.S. N° 38/2011) para Zona II, correspondiendo en realidad a la definición de Zona III. Por lo tanto, según la empresa el límite de emisión de ruidos aplicables al Hecho N° 3, correspondería aquellos establecidos para la Zona III.

iii) A mayor abundamiento la empresa indica que el terreno donde se ubica la vivienda del receptor, correspondería a una "toma" de terrenos públicos por parte de los habitantes actuales y en el cual procedieron a construir sus viviendas de manera ilegal. Las familias habitantes de dichas viviendas estarían actualmente sometidas a un plan de erradicación por parte de la Ilustre Municipalidad de Coronel, debido a que la zona en donde se encuentran dichas viviendas se han considerado como de "zona de alto riesgo". De esta manera, se solicita que se tengan en cuenta dichos antecedentes, debido a que en la zona afectada por las emisiones de ruido no debería existir población expuesta a dichas emisiones, y en el futuro no habrá, con lo que se eliminaría cualquier posibilidad de afectación o riesgo para la salud de la población por emisiones o ruidos molestos.

iv) Por otro lado la empresa señala que, en cuanto al derecho, el Plan Regulador de la comuna de Coronel (en adelante "PRC"), dictado por el Decreto N° 2.465/2013 de la Ilustre Municipalidad de Coronel, estableció, que la zona donde se encuentra ubicado el receptor, interesado en el presente procedimiento, corresponde a una "Zona con riesgos generados por intervención humana 2, ZRIH-2. Así las cosas el PRC define para esa zona ZRIH-2 las siguientes Normas de Uso de Suelo, a saber: Tipos de uso permitidos: Uso habitacional, excepto hogares de acogida y edificaciones destinadas a hospedaje, prohibiéndose las actividades productivas, industria, bodegajes y talleres, calificadas como peligrosa, molesta o inofensiva, exceptuando talleres artesanales. Por su parte el D.S. 38/2011 define los niveles máximos permisibles de Presión Sonora Corregidos, según las zonas donde se ubique el receptor y establece los límites aplicables:

*"28. Zona I: aquella zona definida en el Instrumento de Planificación Territorial respectivo y ubicada dentro del límite urbano, que permite exclusivamente uso de suelo Residencial o bien este uso de suelo y alguno de los siguientes usos de suelo: Espacio Público y/o Área Verde.*

*29. Zona II: 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.*

*30. Zona III: 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 II, Actividades Productivas y/o de Infraestructura.*

*31. Zona IV: aquella zona definida en el instrumento de Planificación Territorial respectivo y ubicada dentro del límite urbano, que permite sólo usos de suelo de Actividades Productivas y/o de Infraestructura.*

*32. Zona Rural: aquella ubicada al exterior del límite urbano establecido en el Instrumento de Planificación Territorial respectivo."*

v) Según se evidenciaría de las definiciones de "Zona II" y "Zona III", en la primera no se permiten actividades productivas de ningún tipo, mientras que en la segunda, sí se permiten actividades productivas, como lo son los "*Talleres Artesanales*".

vi) Además la empresa adjunta como antecedentes adicionales una consulta efectuada a la Seremi de Salud de la Región del Biobío, respecto a la homologación de zonificación, la que a través de ORD N° 1.809, del 12 de junio del año 2014, habría informado que la Zona ZRIH-2, correspondería a Zona III del



D.S. 38/2011. Lo anterior sería consistente con la Resolución Exenta N° 867/2016, que indica en su considerando N° 4, *"Que, actualmente, los esfuerzos en la fiscalización de ruido, son realizados por funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente, pero por sobre todo, por funcionarios de las distintas Secretarías Regionales Ministeriales de Salud por medio de un subprograma de fiscalización."* vii) Finalmente, la empresa indica que parece oportuno solicitar la rectificación de la homologación en esta etapa debido a que el PdC se encuentra en ejecución y solicita modificar el PdC, homologando la Zona ZRIH-2 a una Zona III, en la cual las emisiones máximas de ruido nocturno, corresponde a 50 Dba.

Además acompaña los siguientes documentos:

1. Informe de Fiscalización del expediente DFZ-2017-4950-VIII-NE-IA
2. RES. EX. N°1/ ROL D-037-2017, Concepción, 19 de junio de 2017, "Formula Cargos que Indica a Portuaria Cabo Foward S.A. ".
3. ROL D-037-2017 RES. EX. No 9/ROL No D-037-2017 Santiago, 12 de octubre de 2017, "Aprueba Programa de Cumplimiento y Suspende Procedimiento Administrativo Sancionatorio".
4. "INFORME TÉCNICO DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL "PORTUARIA CABO FROWARD", VIII Región del Biobío, MONITOREO DE RUIDO PLAN DE CUMPLIMIENTO Noviembre 2017", SEMAM (ETFA).
5. "INFORME TÉCNICO DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL "PORTUARIA CABO FROWARD", VIII Región del Biobío, MONITOREO DE RUIDO PLAN DE CUMPLIMIENTO Noviembre- Diciembre 2017", SEMAM (ETFA).
6. OF TE N°11473 de SERVIU Región del Biobío de 21 de agosto de 2008.
7. Res. Ex. N°0624 de 30 de enero de 2014, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.
8. Res. Ex. N°2081 de 31 de marzo de 2016, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.
9. Decreto Alcaldicio N° Núm. 2.465.- Coronel, 27 de marzo de 2013, "Aprueba Ordenanza del Plan Regulador Comunal de Coronel", D.O. 22 de abril de 2013.
10. ORD N°1.809 del 12 de junio del año 2014, *"Informa homologación de zonificación para la aplicación del D. S. 38 "Norma de emisión de ruidos generados por fuentes que indica", de acuerdo al nuevo PRC de Coronel."*

11. Que, analizada la presentación y los antecedentes acompañados por la empresa, previo a pronunciarse con respecto a la homologación correcta, se hace necesario pronunciarse con respecto a los siguientes elementos i) Argumentos otorgados en relación a que el sector en que vive el receptor es una "toma", ii) Competencia para homologar las Zonas definidas en los instrumentos de planificación territorial a Zonas definidas en el D.S. 38/11, y iii) Oportunidad para realizar alegaciones con respecto a los hechos y análisis contenidos en la resolución que formula cargos. Una vez analizados los elementos, recién enumerados, se procederá a analizar nuevamente la homologación de la Zona ZRIH-2.

12. Que, en primer lugar con respecto a los argumentos señalados por la empresa, en relación a que el terreno donde se ubica la vivienda del receptor, correspondería a una "toma" de terrenos públicos por parte de los habitantes actuales y en el cual procedieron a construir sus viviendas de manera ilegal y que serían trasladados, esta SMA, debe hacer presente que la empresa debe dar cumplimiento a los límites del D.S. 38/11, sin perjuicio de la naturaleza del título de propiedad que tengan los receptores de las emisiones de la empresa. De esta forma, el hecho de que los receptores estén en un proceso de erradicación no influye en la modificación de los límites establecidos en las Zonas del D.S. 38/11. El único acto que podría modificar dichos límites es que existiera un cambio al plan regulador comunal de Coronel, cambio que, por los antecedentes acompañados por la empresa como por los antecedentes que dispone esta SMA, no ha ocurrido hasta la fecha.

13. Que, en segundo lugar, en relación a la homologación de Zonas definidas en el D.S. 38/11 y el pronunciamiento de 12 de junio del año 2014,

de la Seremi de Salud acompañado en la presentación de la empresa, se debe indicar que según lo dispuesto en el artículo 2 de la LO-SMA, la SMA es la competente para ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Norma de Emisión y en efecto una actividad esencial de la fiscalización de la norma, es la determinación del límite respecto del cual se considera el cumplimiento, para lo cual la determinación de la Zona en que se ubique la fuente emisora del ruido es determinante.

14. A través de Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo del año 2016 (en adelante Res. Ex. N° 491/2016), la SMA dictó Instrucciones de Carácter General sobre criterios para homologación de Zonas del D.S. 38/11, siendo aquellos los que fueron aplicados en el Informe DFZ-2017-4950-VIII-NE-IA, para determinar la homologación de Zona de las mediciones de 25 de mayo del año 2017.

15. Que, finalmente, tal como lo establece la Resolución Exenta N° 867/2016, los funcionarios de la Seremi de Salud, a través de subprogramaciones y encomendados por las SMA, realizan fiscalizaciones de ruido, pero lo anterior, no implica que tengan la competencia para definir zonas.

16. Que, en tercer lugar, en su presentación la empresa señala que sería una buena oportunidad para hacer presente el supuesto error, dado que el PdC se encontraría en plena ejecución y debido a que en el momento de presentar la primera versión del PdC, la Fiscal instructora del procedimiento estimó que no era la oportunidad para presentar descargos. En este sentido se reitera, que al momento de la FdC, se informó a la empresa que tenía dos opciones, una formular descargos y la segunda presentar un PdC, siendo la empresa la que voluntariamente optó por la segunda. Así, se considera inoportuno que alegue sobre supuestos errores de la FdC, pues al cuestionar la homologación, se pone en duda un elemento central para determinar la obligatoriedad de la fuente, lo que se debió haber hecho a través de descargos y no en la etapa actual del procedimiento.

17. Que, no obstante lo anterior, esta SMA, de igual forma, reiterará el análisis efectuado en el Informe DFZ-2017-4950-VIII-NE-IA, para definir la Zona aplicable:

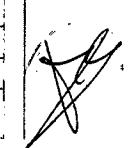
-Para realizar la homologación de la Zona ZRIH-2, del Plan Regulador de la comuna de Coronel, se han determinado los usos permitidos según el Instrumento de Planificación Territorial vigente. Así, se observó que, de acuerdo Artículo N° 4.1 del Plan Regulador de la comuna, los usos de suelo permitidos en la Zona ZRIH-2 son de tipo Habitacional, Actividades Productivas de carácter inofensivo y equipamiento de diversas clases. Detalladamente, la única Actividad Productiva autorizada, a la que el mismo Plan Regulador de la comuna de Coronel le da la categoría de inofensiva, son los talleres artesanales. Lo anterior se visualiza en la siguiente imagen:

#### Zonificación Plan Regulador Comunal de Coronel

##### ZONA CON RIESGOS GENERADOS POR LA INTERVENCION HUMANA 2, ZR IH-2

###### NORMAS DE USOS DE SUELO

TIPO DE USO	Permitidos - Prohibidos	
HABITACIONAL	Permitidos, excepto Hogares de acogida y Edificaciones destinadas al hospedaje	
<b>ACTIVIDADES PRODUCTIVAS</b>		
Industria, bodegaje y Talleres	Peligrosa, Molesta	Prohibidos
	Inofensiva	Prohibidos, excepto talleres artesanales



-Con los usos de suelo permitidos identificados, se ha aplicado de manera conjunta las definiciones de zonas presentes en el D.S. 38/11 y, el criterio de homologación N° 5, de la Instrucción de Carácter General dictada por la Res. Ex. N° 491/2016, de la SMA. El criterio de homologación N° 5 indica lo siguiente: *"De acuerdo con el Artículo 2.1.28 O.G.U.C., las actividades asociadas al tipo de uso Actividades Productivas pueden ser calificadas por la SEREMI de Salud respectiva, como inofensivas, molestas, insalubres, contaminantes o peligrosas. De las inofensivas se señala que pueden ser asimiladas al tipo de uso Equipamiento de clase comercio o servicios, previa autorización del Director de Obras Municipales que corresponda, cuando se acredite que no producirán molestias al vecindario. Dado lo anterior y considerando que en general los IPT señalan en las definiciones de usos permitidos o prohibidos si se permiten Actividades Productivas y su calificación, únicamente para efectos de homologación y cuando expresamente se señalen como permitidas las Actividades Productivas Inofensivas, estas deberán entenderse como uso de tipo Equipamiento, debido a que no se admitirían en dicha zona cualquier otra calificación"*

-Así, según lo establecido en el criterio N° 5, recién detallado, las actividades productivas inofensivas, en este caso los talleres artesanales, se considerarán como un uso de tipo equipamiento. De esta manera se ha determinado que la Zona ZRIH-2, del Plan Regulador de la comuna de Coronel, es homologable a Zona II del D.S. 38/11, debiendo aplicarse un límite máximo permisible de 60 dBA en el periodo diurno y de 45 dBA en el periodo nocturno.

18. Que, se debe recalcar que las condiciones y normativa aplicable para la determinación de la homologación efectuada en la FdC, no ha variado hasta la fecha, confirmándose el criterio detallado en el considerando previo y utilizado por la SMA. Según el análisis realizado, se rechazará la solicitud de rectificación o modificación del PdC de Cabo Forward, reiterando que la Zona ZRIH-2 del Plan Regulador de la comuna de Coronel, es homologable a Zona II del D.S. 38/11.

#### **RESUELVO:**

I. **INCORPORAR**, al expediente sancionatorio Rol N° D-037-2017, los antecedentes indicados en el considerando N° 10 de esta Resolución.

II. **ESTESE A LO INDICADO**, en el considerando N°18 de esta Resolución, en relación lo solicitado por Portuaria Cabo Froward S.A., en su presentación de 15 de enero de 2018.

III. **RECURSOS QUE PROCEDEN EN CONTRA DE ESTA RESOLUCIÓN**. De conformidad a lo establecido en el Párrafo 4º del Título III de la LO-SMA, en contra la presente Resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, así como los recursos establecidos en el Capítulo IV de la Ley N° 19.880 que resulten procedentes.

IV. **NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA**, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a don Gonzalo Rojas Salcedo, domiciliado en calle Urriola N° 87, piso 3, comuna de Valparaíso, Región de Valparaíso.



Asimismo, notificar por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a don Ricardo Andrés Durán Mococain domiciliado en calle Ongolmo N° 588, oficina N° 12, comuna de Concepción, Región del Biobío y a don Juan Carlos Gómez Méndez domiciliado en calle San Ramón N° 197, sector La Colonia, comuna de Coronel.



C.C.:

- Emelina Zamorano Ávalos. Jefa de la Oficina Regional del Biobío de la SMA. Avenida Prat N° 390, piso N° 16, oficina 1604, Concepción.

INUTILIZADO