

PROCEDIMIENTO: Reclamación por el Artículo 17° N°3 de la Ley 20.600.

RECLAMANTE: David Marcial López Aránguiz

RUT: 13.061.047-1

DOMICILIO: Pasaje Callejón Villa Las Torres, Parcela n°22, San Antonio Lamas, Linares

APODERADO 1: Gabriela Burdiles Perucci

RUT: 15.366.111-1

APODERADO 2: Nelson Rodrigo Pérez Aravena

RUT: 15.429.576-3

DOMICILIO APODERADOS: Lord Cochrane 417, Santiago

RECLAMADO: Superintendencia del Medio Ambiente

REPRESENTANTE: Cristián Franz Thorud

DOMICILIO: Teatinos 280, pisos 8 y 9, Santiago

TRIBUNAL AMBIENTAL

SANTIAGO

31 AUG '17 13:17

EN LO PRINCIPAL: Interpone reclamación por el artículo 17° N° 3 de la Ley 20.600; **EN EL PRIMER OTROSÍ:** Acompaña Documentos; **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** Solicita medida cautelar; **EN EL TERCER OTROSÍ:** Señala forma de notificación; **EN EL CUARTO OTROSÍ:** Patrocinio y Poder.

ILUSTRE SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

DAVID MARCIAL LÓPEZ ARÁNGUIZ, chileno, dependiente, cédula de identidad N°13.061.047-1, domiciliado en Pasaje Callejón Villa Las Torres, Parcela N°22, San Antonio Lamas, comuna de Linares, a S.S. Ilustre respetuosamente digo:

Que, encontrándome dentro del término legal y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 17, número 3 de la Ley 20.600 de Tribunales Ambientales, vengo en interponer acción de reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 6 dictada en procedimiento sancionatorio ROL N°: D- 016-2017 de la **SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE** (en adelante "SMA") con fecha 03 de

agosto de 2017, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 20.417, resolución que aprobó el plan de cumplimiento y suspendió el procedimiento sancionatorio en contra de Sociedad Comercial Antillal Limitada (en adelante "Antillal" o "el infractor"), en razón de los argumentos de hecho y derecho que a continuación se exponen.

I. TRIBUNAL COMPETENTE

Según señala el artículo 17 N°3 de la Ley 20.600, el Tribunal Ambiental es competente para *"Conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. Será competente para conocer de estas reclamaciones el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado la infracción"*.

En virtud de que el lugar donde se ha originado la infracción que motiva el procedimiento sancionatorio impugnado, y en definitiva la reclamación de autos, corresponde a la comuna de Linares, Región del Maule, la competencia para conocer de la presente causa, de conformidad al literal b) del artículo 5° de la ley 20.600, radica exclusivamente en este Ilustre Segundo Tribunal Ambiental.

II. ACTO RECLAMADO

La resolución en contra de la cual se interpone la presente reclamación, es la Resolución Exenta N°6 Rol D- 016- 2017 que aprobó el plan de cumplimiento presentado por Sociedad Comercial Antillal Limitada, con relación a los cargos contenidos en la Resolución Exenta N°1 Rol- D- 016- 2017, con correcciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, acto que a su vez resolvió suspender el procedimiento administrativo sancionatorio en contra de la Sociedad Comercial Antillal Limitada.

III. LEGITIMACIÓN ACTIVA

La legitimación activa para interponer la acción de autos, me corresponde en aplicación del artículo 18, número 3 de la Ley 20.600, que crea los Tribunales Ambientales la que en su encabezado señala: *"Los organismos de la Administración del Estado y las personas naturales o jurídicas que se señalan, podrán intervenir como partes en los asuntos de competencia de los Tribunales*

Ambientales, que en cada caso se indican, conforme con la enumeración del artículo 17"; señalando a continuación en el numeral 3 que gozarán de legitimación activa:

"3) En el caso del número 3), las personas naturales o jurídicas directamente afectadas por la resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente".

Lo anterior, en relación con el artículo 17 número 3° de la misma Ley, que señala: *"Los Tribunales Ambientales serán competentes para: 3) Conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. Será competente para conocer de estas reclamaciones el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado la infracción".*

En efecto, por ser quien comparece uno de los principales afectados por la Resolución Exenta N°6 Rol N° D-016-2017 de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba el plan de cumplimiento presentado por la Sociedad Comercial Antillal Ltda., gozo de plena legitimación activa, toda vez que siendo vecino, y teniendo mi domicilio aledaño al frigorífico perteneciente a la mencionada Sociedad, me he visto afectado no sólo por los constantes ruidos molestos que han sido denunciados en diferentes oportunidades, sino que también, me he visto perjudicado con la aprobación del Programa de Cumplimiento mediante la resolución que por este acto se reclama y que, como se demostrará en la presente reclamación, no cumple con la normativa ambiental vigente.

IV. PLAZO

El plazo de interposición se encuentra establecido de acuerdo con lo señalado en el artículo 56 de la Ley 20.417, que crea la Superintendencia del Medio Ambiente. El artículo 56 señala que *"Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental."*

En cuanto a la naturaleza del plazo, si bien, la ley 20.417 no se refiere a ello expresamente, si nos permite aplicar de manera supletoria lo dispuesto en la ley sobre Bases de Procedimientos Administrativos, que en su artículo 62 señala:

"Artículo 62.- En todo lo no previsto en la presente ley, se aplicará supletoriamente la ley N° 19.880".

La resolución en contra de la cual se reclamada en estos autos, fue dictada con fecha 03 de agosto del año 2017 y notificada mediante recepción de carta certificada con fecha 09 de agosto del mismo año, como señala el siguiente recuadro que puede obtenerse desde el sitio web de Correos de Chile, en que se detalla el seguimiento en línea del sobre que contiene la carta certificada, cuyo código es el N° 1170134549702:

Datos de la entrega

Envío	1170134549702	Entregado a	
Fecha Entrega	09/08/2017 13:11	Rut	

Numero de envío: 1170134549702

ESTADO DEL ENVIO	FECHA	OFICINA
ENVIO ENTREGADO	09/08/2017 13:11	SANTIAGO CDP 01
ENVIO EN REPARTO	09/08/2017 8:42	SANTIAGO CDP 01
RECIBIDO EN OFICINA DE CORREOSCHILE	09/08/2017 7:42	SANTIAGO CDP 01
DESPACHADO A OFICINA DE CORREOSCHILE	09/08/2017 2:59	CEN CENTRO TECNOLOGICO POSTAL
EN OFICINA DE TRANSITO	08/08/2017 3:17	CEN CENTRO TECNOLOGICO POSTAL
RECIBIDO EN OFICINA DE CORREOSCHILE	08/08/2017 3:17	CEN CENTRO TECNOLOGICO POSTAL
DESPACHADO A OFICINA DE CORREOSCHILE	07/08/2017 18:46	SUCURSAL MONEDA
RECIBIDO POR CORREOSCHILE	07/08/2017 15:52	SUCURSAL MONEDA

De este modo, es posible concluir de manera inequívoca que la presente reclamación ha sido debidamente interpuesta dentro del plazo legal.

V. AUTORIDAD RECLAMADA

El órgano contra la cual se reclama es la Superintendencia del Medio Ambiente, órgano contemplado en la Ley 20.417, a quién le correspondió la dictación de la Resolución Exenta número 6 correspondiente al expediente de procedimiento sancionatorio Rol- D- 016- 2017, institución que es representada por el superintendente, don Cristián Franz Thorud, y que, por tanto, goza actualmente de personería para representar a este servicio en la materia de autos.

VI. LOS HECHOS

1. El Frigorífico Antillal y las problemáticas ambientales originados a partir de su funcionamiento.

En el sector rural de Callejón Villa Las Torres s/n (ruta L-425), parcela N°22, Lote 1, San Antonio Lamas, comuna de Linares, funciona un complejo de manufactura y conservación de frutas y alimentos congelados, de propiedad de la Sociedad Comercial Antillal Ltda; donde opera un frigorífico encargado de su conservación. Dicha instalación tiene como actividad principal el almacenamiento y venta de productos congelados, principalmente frutas, los cuales se mantienen en etapa de congelación durante gran parte del año, implicando aquello en una significativa actividad de los generadores de energía que abastecen al frigorífico.

Desde la instalación del Frigorífico Antillal, el año 2010, hasta ahora, los habitantes de dicha localidad comenzamos a sufrir problemas debido a los molestos ruidos que emanan constantemente de las instalaciones. Junto con ello, y en particular en mi caso, he debido lidiar con desechos, basura, y residuos en general que son depositados en mi predio.

La continuidad en la emisión del ruido es un hecho evidente, ya que es permanentemente percibido por este reclamante, constituyéndose como principal problemática, las alteraciones del sueño que me generan estos ruidos, propiciándome cuadros de estrés, irritabilidad y fatiga al no permitirme descansar adecuadamente. Por lo tanto, las altas emisiones de ruido del frigorífico producen un considerable riesgo a mi salud y a la de todos los vecinos del sector.

2. Denuncia ante la Superintendencia del Medio Ambiente y formulación de cargos.

Siendo vecino colindante de la planta en cuestión, soy uno de los principales afectados por el ruido permanente que emana del frigorífico, lo cual me llevó el día 13 de julio del año 2015, a

interponer ante la Superintendencia del Medioambiente de la Región del Maule una denuncia en contra de Antillal, debido a los ruidos molestos, señalando los hechos que se describen a continuación:

*“El frigorífico tiene pozos donde acumula agua de los procesos, los cuales vaciaron en mi predio, sin permiso, poniendo unas mangueras en mi sitio. De esto di parte en carabineros lo cual quedo registrado en el N° 1.072, el cual se despachó a la fiscalía de Linares. **Además del ruido permanente que nunca se ha solucionado**, a pesar de la multa, de la multa levantada por la SMA, a la cual se suma la basura que dejan abandonada en el terreno”.*

Con motivo de la denuncia interpuesta, y en el marco del procedimiento investigativo abierto para dichos efectos, los días 19 de octubre de 2016 y 17 de marzo del año 2017, funcionarios de la SMA se constituyeron en el lugar de emplazamiento del frigorífico para efectuar una serie de mediciones acústicas. Producto de dicha fiscalización la SMA, mediante Resolución Exenta N° 1 del 5 de abril de 2017, resolvió la apertura del procedimiento sancionatorio en contra de Sociedad Antillal Ltda, Rol D-16-2017 y procediendo consecutivamente a la formulación de los siguientes cargos:

1. *El siguiente hecho, acto u omisión que constituye una infracción conforme al artículo 35 h) de la LO – SMA, en cuanto incumplimiento de normas de emisión:*

Hechos que se estima constitutivos de infracción	Norma de emisión
<i>La obtención, con fecha 19 de octubre del 2016 de nivel de presión sonora corregido (NPC) nocturno de 47 dB (A) medidas en el receptor L1, ubicado en la zona rural con nivel máximo permisible de 45 dB (A); y la obtención con fecha 17 de marzo de 2017 de NCP nocturno de 49 dB (A) medidas en el receptor L1, ubicado en una zona rural con un nivel máximo permisible de 45 dB (A).</i>	<i>D.S. 38/2011 MMA, artículo 9º, título IV: Para zonas rurales se aplicará como nivel máximo permisible de presión sonora corregida (NPC), el menos valor entre: A) Nivel de ruido de fondo + 10 dB (A). B) NPC para zona III de la tabla 1.</i>

	<i>Este criterio se aplicará tanto para el periodo diurno como nocturno de forma separada.</i>
--	--

La misma resolución, en virtud de lo establecido en el artículo 36 de la LO-SMA, califica como grave las infracciones incurridas por Antillal. Finalmente, en su parte resolutive, y en virtud de lo dispuesto en el Art. 42 de la ley 20.417 se le otorgó un plazo al infractor para presentar descargos, o bien para presentar un programa de cumplimiento dentro de un plazo de 10 días, puesto que se verificó una excedencia de 4 dB(A), sobre el límite establecido en zona rural establecido en el D.S N°38 del año 2011.

3. Presentación de un Programa de Cumplimiento por parte de Antillal.

El 10 de mayo del 2017 la empresa, a través de su representante legal don Marcelo Rojas, presentó un programa para dar cumplimiento al DS 38 del Ministerio del Medioambiente respecto de la emisión de ruidos molestos y así evitar la sanción impuesta. Este programa de cumplimiento se dividió en las siguientes etapas señaladas del siguiente modo:

- I) ***Evaluación Inicial***, en las peores condiciones de trabajo, realizadas en los horarios más complejos. Esta evaluación será realizada por personal competente en esta materia y utilizando equipos calibrados y certificados.
- II) ***Diseño y construcción de método de control***, para evitar la propagación de ruidos molestos hacia nuestros vecinos del sector rural.
- III) ***Medición Final***, proceso que debiese realizarse después de 45 días, a contar de esta fecha de emisión del presente programa, una vez autorizado por la S.M.A.

Mediante la Resolución Exenta N° 4/Rol D-016-2017, el 11 de julio de 2017, se tuvo por presentado el programa de cumplimiento de fecha 10 mayo de 2017, en el cual se consideraron ciertas observaciones. En el Resuelvo II de la antedicha resolución se estableció que el titular debía presentar un programa de cumplimiento refundido. Es así como el 03 de agosto del 2017, el infractor presenta un nuevo programa de cumplimiento, el cual contiene una serie de acciones por ejecutar a partir de su aprobación. Tales como:

- a) *Construcción de barreras acústicas que mitiguen el exceso de ruido, cuyo medio de verificación es 30 días después de aprobado el programa, se acompañarán fotografías fechadas y georreferenciadas del lugar de emplazamiento de las barreras propuestas.*
- b) *Construcción modular con láminas metálicas perforadas sobrepuestas en lana mineral y el conjunto sobrepuesto sobre una estructura metálica que resista su peso. Este diseño tipo "semicierro" se instalará a una distancia de 4 metros de las fuentes y su extensión de al menos 20 metros.*
- c) *Medición de ruido de acuerdo con el OS N°38/2011 MMA, que acredite el cumplimiento de normativa, dando cuenta de la eficacia de las acciones de abatimiento de ruido propuestas.*

Reporte Final: Entrega de Informe de medición de ruido en el marco del DS N°38/2011 MMA; Copias de facturas, boletas u órdenes de compra que den cuenta del servicio utilizado en la acción. El titular debe entregar la información requerida de acuerdo con la metodología establecida en el DS 38/2011 MMA, teniendo en especial consideración lo dispuesto en el artículo 16 del DS 38/2011 MMA, en relación a que "las mediciones para obtener el nivel de presión corregido (NPC) se efectúan en la propiedad donde se encuentra el receptor, en el lugar, momento y condición de mayor exposición al ruido, de modo que represente la situación más desfavorable para dicho receptor. El plazo de entrega del reporte final será posterior a la acción" constatación de resultados mediante mediciones acústicas" es decir posterior a 45 días hábiles".

Cabe destacar que el plan de cumplimiento refundido no presenta ninguna acción alternativa en caso de ocurrencia de algún impedimento que imposibilite la ejecución de una acción principal.

Finalmente, mediante Resolución Exenta N°6 del 3 de agosto del año en curso, la SMA decidió aprobar el programa de cumplimiento de fecha 10 de mayo del 2017, además de corregir el Programa en los siguientes términos:

- A) *En la sección 2.2 sobre Acciones de Ejecución: Se elimina la referencia a "Mediciones de niveles de ruido para establecer la condición de emisión de la planta "DIAGOSTICO" Y "500.000", indicados en la página 2 el programa de cumplimiento refundido.*

B) *Indicador N°3, columnas indicadoras de cumplimiento: Se modifica por "entrega de informe técnico que da cuenta de los resultados de la medición realizada en el marco DS N° 38/2011 MMA", en la página 3 del programa de cumplimiento refundido.*

C) *Plan de seguimiento de acciones y metas y cronogramas: Se establece que el plazo para el reporte final será de 60 días hábiles.*

Finalmente, la resolución reclamada, junto con aprobar el programa de cumplimiento resuelve suspender el procedimiento administrativo sancionatorio de Rol D-016-2017, pudiendo reiniciarse en cualquier momento en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el plan de cumplimiento.

VII. EL DERECHO

1. Naturaleza jurídica de la resolución reclamada y susceptibilidad de ser objeto de la presente acción.

Previo a entrar al análisis de fondo de la cuestión que se ventila en autos es necesario señalar que la Resolución N° 6 goza de todas las cualidades establecidas por el ordenamiento jurídico administrativo, que la hacen meritoria u objeto de una acción como la de autos.

En el marco del procedimiento sancionatorio establecido en la LOSMA, debemos identificar cual es la naturaleza jurídica de la Resolución Exenta N° 6 que aprueba el Programa de Cumplimiento presentado por Antillal para reconocer su susceptibilidad de ser objeto de impugnación. La resolución reclamada constituye un acto de mero trámite en vista de que su principal efecto no es poner fin al procedimiento sancionatorio bien sea condenando u absolviendo al infractor, es decir, no corresponde a una resolución cuya finalidad principal sea resolver ni poner fin a dicho procedimiento. Al respecto el destacado profesor Jorge Bermúdez ha señalado que: "son actos trámites aquellos que se dictan en un Procedimiento Administrativo y que dan curso progresivo al mismo"¹. En vista de ello, se considera este acto como de mero trámite.

Sin embargo, y para efectos de su impugnabilidad, es necesario considerar los efectos que en el procedimiento genera la Resolución Exenta N°6, esto es:

¹ BERMUDEZ SOTO, Jorge; "Derecho Administrativo General", Editorial Legal Publishing, 1° Edición, Año 2010, Pag 83.

- i) Aprobar un Programa de Cumplimiento.
- ii) Suspender el Procedimiento Sancionatorio.

Al respecto cabe señalar que, en cuanto a la capacidad de los actos de mero trámite de poder ser impugnados, el artículo 15 de la ley 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos señala que:

"Todo acto administrativo es impugnable por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales. Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión. La autoridad que acogiere un recurso interpuesto en contra de un acto administrativo podrá dictar por sí misma el acto de reemplazo".

De conformidad a la normativa citada un acto de mero trámite es susceptible de impugnación cuando no permitan la continuación de este o produzcan indefensión. En ese sentido, la resolución reclamada goza de un doble efecto:

- i) Suspende el procedimiento sancionatorio, condicionando su reanudación al evento de que el infractor no ejecute su Programa de Cumplimiento; y
- ii) Genera indefensión a esta reclamante, en cuanto aprueba una medida propuesta por el infractor, dentro del procedimiento sancionatorio, impidiéndome reclamar en contra de dicha decisión.

Pero además, rige en esta materia una norma especial contemplada en el artículo 56 de la Ley 20.417 que establece un reclamo de ilegalidad en favor de los afectados por las resoluciones de la SMA:

"Artículo 56.- Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental."

En vista de ello, es inequívoco concluir que la Resolución reclamada goza de plena susceptibilidad para ser objeto de la presente acción.

2. Infracción al Artículo 49 de la Ley 20.417 de Superintendencia de Medio Ambiente: El programa de cumplimiento se funda en una Formulación de Cargos incompleta.

La Resolución Exenta N°6 consolida un procedimiento sancionatorio viciado por cuanto este se inició a partir de la Formulación de Cargos efectuada en contra de Sociedad Antillal Limitada, la cual es abiertamente parcial e insuficiente para efectos de que el infractor cumpla debidamente con la normativa ambiental vulnerada.

Tal como se ha señalado en los antecedentes de hecho que fundan esta reclamación, la SMA, mediante Resolución Exenta N° 1, procedió a la Formulación de Cargos en contra de la Sociedad Comercial Antillal, señalando respecto de ello, el haberse incurrido en infracción al DS N°38 del año 2011 que establece la Norma de Emisión de Ruido. Precisa además que los efectos de la superación a los límites máximos de emisión sonora (45 db (A)) se radican en el punto denominado como "L1".

Como veremos a continuación la formulación de cargos efectuada por la SMA se derivó a partir de las mediciones efectuadas durante los días 19 de agosto de 2016 y 17 de marzo de 2017, sin embargo, éstas no se efectuaron de un modo suficiente como para poder identificar la magnitud de la infracción incurrida, así como sus efectos negativos en el resto de las personas que habitan el sector, incluida esta reclamante.

Previo al análisis de fondo, es necesario reiterar y precisar algunas circunstancias de hecho aplicables a este punto.

Con fecha 19 de octubre de 2016 la SMA se constituyó en el lugar correspondiente al domicilio en que funciona la empresa infractora para efectos de realizar mediciones en el lugar. En dicha ocasión se establecieron dos puntos receptores de ruido denominados "L1" (correspondiente al domicilio de la denunciante Cecilia Espinoza); y el punto "L2" (correspondiente al domicilio de esta parte reclamante). El resultado de las mediciones se plasmó en el informe de fiscalización, y en la resolución N°1 exhibiendo los siguientes niveles de presión sonora:

Tabla N° 1. Evaluaciones de mediciones de ruido desde el exterior de los Receptores L1 y L2

Fecha de medición	Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de fondo	Zona D.S. N° 38/2011 MMA	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
19 de octubre de 2016	L1	Diurno	47	41	Zona Rural	51	0	Conforme
19 de octubre de 2016	L1	Nocturno	47	35	Zona Rural	45	2	No conforme
19 de octubre de 2016	L2	Nocturno	45	35	Zona Rural	45	0	Conforme

Tabla de elaboración propia, en base a la información proporcionada por División de Fiscalización

Como podemos apreciar en la Tabla N°1 contenida en la Resolución N°1 que formuló cargos a Antillal, el resultado de la medición nocturna realizada con fecha 19 de agosto de 2016 señala respecto del punto "L1" la superación del límite máximo permitido en 2 decibeles, es decir, con un resultado de 47 decibeles. Por su parte el punto denominado "L2" arrojó como resultado 45 decibeles, encontrándose por ello dentro de la norma.

Sin embargo, en una segunda medición realizada con fecha 17 de marzo, únicamente fue el punto "L1" sujeto a medición, el cual arrojó un sobrepaso en la norma de 4 decibeles, es decir, 49 decibeles. Cabe agregar que para ambos acaso se establece como límite máximo el de 45 db (A), señala la Resolución en la Tabla N° 2 respecto de este punto:

Tabla N° 2. Evaluación de medición de ruido desde el exterior de Receptor L1

Fecha de medición	Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de fondo	Zona D.S. N° 38/2011 MMA	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
17 de marzo de 2017	L1	Nocturno	49	35	Zona Rural	45	4	No conforme

Tabla de elaboración propia, en base a la información proporcionada por División de Fiscalización

En vista de la existencia de dos eventos de infracción a la norma en comento, la SMA procedió a formular cargos enfocados únicamente en la superación de la norma en el punto "L1".

Como S.S. podrá apreciar a continuación, la gestión de medición efectuada por la SMA carece de la rigurosidad necesaria para determinar la real magnitud de la infracción, generando como consecuencia que el infractor, al momento de proponer un Programa de Cumplimiento, establezca medidas parciales, insuficientes y que sólo conllevan a un cumplimiento aparente de la norma, pero absolutamente ineficaz. Lo anterior se afirma debido a dos importantes motivos:

- I. En primer lugar, la autoridad reclamada sólo establece mediciones en dos puntos y nada dice respecto del resto de los habitantes que cercanos o colindantes al frigorífico. Debido a ello es que la medición realizada es parcial y no representativa, luego que la reclamada, descarta de plano y sin justificación alguna, la posible afectación a otros habitantes del sector que puedan considerarse como receptores de ruido.
- II. En segundo lugar, y relacionado a esta parte reclamante, no se efectuó una segunda medición, manteniéndose únicamente la medición efectuada con fecha 19 de agosto de 2016, la que arrojó el resultado de 45 db (A), es decir, justo en el límite de la norma de ruido. Como puede apreciarse el resultado obtenido en la segunda medición en el punto "L1" mostró un incremento aún mayor de decibeles por sobre la Norma. Por ende, no se explica cómo no se efectuó una segunda medición al punto "L2" existiendo a lo menos una presunción de que en dicho punto también se estuviera sobrepasando la norma. Encontrándose el punto L2 justo en el límite máximo de emisión, descartar la presunción grave de que en dicho punto también se haya superado la norma es a lo sumo inadmisibile.

Al respecto el artículo 49 de la LOSMA señala:

"La instrucción del procedimiento sancionatorio se realizará por un funcionario de la Superintendencia que recibirá el nombre de instructor y se iniciará con una formulación precisa de los cargos, que se notificarán al presunto infractor por carta certificada en el domicilio que tenga registrado ante la Superintendencia o en el que se señale en la denuncia, según el caso, confiriéndole un plazo de 15 días para formular los descargos.

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 norma, medidas o

condiciones eventualmente infringidas y la disposición que establece la infracción, y la sanción asignada" (lo destacado es nuestro).

De la lectura de la norma en comento, es claro que la descripción de los hechos constitutivos de infracción no son precisos, puesto que se basan en una medición parcial de la zona afectada. Por lo tanto, construir una formulación de cargos sin una medición acabada y rigurosa, no cumple con los estándares normativos por los cuales debe ceñirse el actuar de la SMA.

Dicho de otro modo, la Resolución reclamada, al aprobar un Programa de Cumplimiento basado en una formulación de cargos deficiente, viene en consolidar el vicio en el que se incurre, y por ende el perjuicio que afecta a esta reclamante.

Y como corolario evidente, cualquier medida propuesta por el infractor, se limitará exclusivamente a la descripción de la infracción establecida en la formulación de cargos, por lo que las medidas propuestas serán insuficientes dado que no se han efectuado gestiones suficientes para determinar la real magnitud de la infracción a la norma del DS 38 que establece la Norma de Emisión de Ruido.

3. Infracción al Artículo 42 de la Ley 20.417, Artículos 7° y 9° del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento.

a) Cuestiones Previas: Los programas de cumplimiento en el ordenamiento jurídico ambiental.

La ley 20.417 implementó como parte de una nueva institucionalidad ambiental, las competencias de fiscalización y de sanción, depositadas ambas en la Superintendencia del Medio Ambiente y estructuradas en correspondientes procedimientos administrativos que tienen por finalidad que este organismo pueda velar efectivamente por el cumplimiento de la normativa ambiental. En dicho contexto, ante el evento del incumplimiento de la legislación, como en este caso las normas contenidas en el DS N° 38 del año 2011 del Ministerio del Medio Ambiente que establece la Norma de Emisión de Ruido, la SMA ejercita su potestad sancionatoria, la que se manifiesta a través de un procedimiento regulado específicamente por la ley.

Sin perjuicio de dichas potestades, la ley 20.417 permite a los titulares que han incurrido en conductas vulneradoras de la legislación ambiental, la posibilidad de proponer un Programa o Plan de Cumplimiento para efectos de restablecer el imperio de la normativa ambiental. El artículo 42 de la Ley Orgánica SMA, en su inciso primero, define el Programa de Cumplimiento (en adelante "PDC" o "Programa" o "Plan de Cumplimiento") como *"el plan de acciones y metas presentado por un infractor, para que, dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique"*.

De acuerdo a su definición, el Programa o Plan de Cumplimiento tiene por finalidad que el infractor cese en la infracción o incumplimiento de la normativa, estableciendo medidas por parte del titular, tendientes a que los estándares ambientales fijados en leyes, reglamentos e instrumentos de gestión ambiental, vuelvan a ser debidamente observados. De este modo, en el marco del cumplimiento de una Norma de Emisión, el Programa de Cumplimiento implica un compromiso voluntario del infractor de adecuarse a los estándares de generación de impactos o de emisión de contaminantes, de acuerdo a lo exigido en dicho instrumento. Sin embargo, el procedimiento sancionatorio se reiniciará en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa, evento en el cual se podrá aplicar hasta el doble de la multa que corresponda a la infracción original dentro del rango señalado en la letra b) del artículo 38, salvo que hubiese mediado auto denuncia².

El Reglamento sobre Programas de Cumplimiento contenido en el DS 30 del año 2013 del Ministerio del Medio Ambiente, establece los requisitos que deben contener un programa de cumplimiento, así como los criterios para que el órgano sancionador apruebe dichos instrumentos. En cuanto a los requisitos mínimos que debe contener todo programa de cumplimiento señala el artículo 7° del Reglamento:

"Contenido. El programa de cumplimiento contendrá, al menos, lo siguiente:

a) Descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, así como de sus efectos.

b) Plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, incluyendo las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento.

c) *Plan de seguimiento, que incluirá un cronograma de las acciones y metas, indicadores de cumplimiento, y la remisión de reportes periódicos sobre su grado de implementación.*

d) *Información técnica y de costos estimados relativa al programa de cumplimiento que permita acreditar su eficacia y seriedad*. (lo destacado es nuestro)

Por su parte, el mismo cuerpo normativo en su Artículo 9°, señala los criterios por los cuales la SMA podrá aprobar un programa de cumplimiento:

“Criterios de aprobación. La Superintendencia para aprobar un programa de cumplimiento deberá atenerse a los siguientes criterios:

a) *Integridad: Las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos.*

b) *Eficacia: Las acciones y metas del programa deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción.*

c) *Verificabilidad: Las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento.*

En ningún caso se aprobarán programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios.

La Superintendencia se pronunciará respecto al programa de cumplimiento y notificará su decisión al infractor. En caso de ser favorable, la resolución establecerá los plazos dentro de los cuales deberá ejecutarse el programa y, asimismo, deberá disponer la suspensión del procedimiento administrativo sancionatorio. En caso contrario, se proseguirá con dicho procedimiento”. (lo destacado es nuestro)

A mayor abundamiento, la SMA establece directrices basados en los criterios normativos ya señalados, los cuales se contienen en la “*Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental*”, de la SMA, y estos dicen relación con la descripción de los hechos, de los actos u omisiones objeto de la infracción.

b) Infracción al Artículo 7° del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento: El Programa de cumplimiento no satisface los contenidos mínimos exigidos en el Reglamento.

Tal como podremos apreciar a continuación, el programa de cumplimiento ingresado por la Sociedad Comercial Antillal Ltda., para efectos de ajustarse a la normativa ambiental vulnerada, no cumple debidamente con los contenidos mínimos del artículo 7° del DS N°30, que establece el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, de modo que la resolución de la SMA que lo aprueba y que aquí se reclama, infringe el mencionado artículo 7°. A continuación, realizaremos una breve revisión de dichos contenidos mínimos respecto de los cuales el programa de cumplimiento de ningún modo satisface:

i) Respecto de la descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, así como de sus efectos:

En este punto es necesario señalar a S.S. que si bien el titular efectúa una descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción, no es menos cierto que el relato efectuado por la infractora restringe la infracción a un espacio geográfico acotado, el cual vendría siendo el punto denominado como "L1" en la resolución Exenta N°1 que formuló cargos contra Antillal Ltda. De este modo la descripción es incompleta y circunscribe las medidas del plan únicamente a dicha zona, esto debido a que las mediciones de ruido no se han efectuado de una manera completa, ni que tampoco conste que se hayan medido a otros receptores de emisiones sonoras además de los denunciantes, ni menos sus efectos conforme ya se ha explicado en relación a la formulación de cargos. Por lo tanto, la descripción de la infracción es también insuficiente.

ii) Plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, incluyendo las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento.

Tal como podemos apreciar de la lectura del Programa de Cumplimiento que se acompaña en un otrosí, Antillal propone una medida consistente en la construcción de una barrera acústica de una extensión de 20 metros, diseñada a partir de láminas metálicas perforadas superpuestas en lana mineral e instalada a una distancia de 4 metros de las fuentes emisoras.

Es de total y evidente lógica señalar que la construcción propuesta no constituye en lo absoluto una medida satisfactoria para el cumplimiento de la norma de emisión de ruido. Esto es así debido a que al haberse restringido los efectos de la infracción de la Norma de Emisión de ruido, únicamente al punto receptor denominado "L1", sin considerar el resto del área, no es posible que dicha estructura cumpla la finalidad de reducir todos los efectos negativos para el resto de los receptores que no fueron medidos, así como respecto de esta parte reclamante, a quien sólo se le efectuó una sola medición por parte de la SMA, tal como consta en la Resolución Exenta N°1 que formuló cargos. De este modo, el programa de cumplimiento falla también en este punto al no cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental incluyendo medidas suficientes para reducir o eliminar todos los efectos generados por el incumplimiento.

d) Información técnica y de costos estimados relativo al programa de cumplimiento que permita acreditar su eficiencia y seriedad.

El Programa de Cumplimiento de Antillal no satisface en absoluto este requisito, ya que entrega información parcializada que es insuficiente para determinar plenamente el grado de eficiencia y seriedad que la medida propuesta pueda tener. Al respecto, cabe recordar que el plan únicamente menciona:

"b) Construcción modular con láminas metálicas perforadas sobrepuestas en lana mineral y el conjunto sobrepuesto sobre una estructura metálica que resista su peso. Este diseño tipo "semiencierro" se instalará a una distancia de 4 metros de las fuentes y su extensión de al menos 20 metros."

En primer lugar, el Programa de Cumplimiento no incorpora ningún tipo de antecedente ni información técnica de carácter acústico que permita obtener, a lo menos, una presunción de que la medida consistente en la construcción de un muro de contención genere el resultado deseado de reducir el efecto negativo de las emisiones de ruido, es decir, de que se trate de una medida eficaz para lograr dicho objetivo. Asimismo, no hay ningún tipo de referencia que otorgue certeza suficiente o que establezca relaciones satisfactorias entre las características de dicha estructura (como los materiales utilizados para su construcción, la medida, el grosor o la distancia entre puntos de emisión de ruidos y puntos receptores); y la capacidad que este pudiese tener para

reducir la emisión sonora. En segundo lugar, tampoco se señala cuáles los costos totales estimados de la medida, esto también permitiría estimar la seriedad y viabilidad de la medida.

Por otra parte, Antillal no ha acompañado ningún antecedente que permita obtener una convicción de que la estructura que se propone construir tiene una viabilidad, desde el punto de vista urbanístico al no acompañarse ningún plano de emplazamiento que nos identifique la forma en que estará instalada la barrera dentro del predio, lo que es un indicio de su falta de seriedad e incluso posible inviabilidad, tal como se demostrará a continuación. Esto debido a que, al ser una edificación, ésta deberá dar cumplimiento a las normas correspondientes. Por ejemplo, al artículo 116º del DFL N°458 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones nos señala que:

"La construcción, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación y demolición de edificios y obras de urbanización de cualquier naturaleza, sean urbanas o rurales, requerirán permiso de la Dirección de Obras Municipales, a petición del propietario, con las excepciones que señale la Ordenanza General". (Lo subrayado es nuestro)

De este modo, la estructura propuesta requiere del pronunciamiento de una autoridad en materia urbanística, la cual se verifica previa tramitación de un permiso de edificación de obra nueva otorgado por la Dirección de Obras de la Municipalidad respectiva. Además, para poder obtener dicho permiso, deberá cumplir con lo establecido en el Decreto N°47 que fija nuevo texto de la Ordenanza General de Urbanismo y construcciones, que establece normas por ejemplo, respecto de la altura de la barrera y de la rasante (Artículo 2.6.2), todo lo cual requeriría que Antillal brinde mayor información para ver si cumple o no, como vendría a ser el plano del terreno², ya que esto depende no solo de la ubicación de la barrera sino que también con determinar con claridad cómo estará instalada, lo cual es fundamental para determinar si se le debe aplicar o no lo señalado en el artículo 2.6.2 del Decreto N°47³.

² Artículo 5.1.6 numeral 7 letra a) del Decreto N°47 que fija nuevo texto de la ordenanza general de la ley general de urbanismos y construcciones.

"7. Planos de arquitectura numerados, que deberán contener:

a) Ubicación del predio, señalando su posición relativa respecto de los terrenos colindantes y espacios de uso público. Esta información gráfica podrá consultarse dentro del plano de emplazamiento."

³ Artículo 2.6.2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior y como una norma complementaria de los tres tipos de agrupamiento indicados, se entenderá por adosamiento, para los efectos de la aplicación de este artículo, la edificación no subterránea que se ubica contigua a los deslindes, o bien aquella inscrita en la envolvente que describen los puntos que se señalan a continuación:

1. "La longitud del adosamiento no podrá exceder del 40% de la longitud total del deslinde común con el vecino. Cuando la edificación existente sea pareada o continua, a la longitud total de dicho deslinde debe

El problema es que con la foto acompañada en el plan de cumplimiento (único antecedente gráfico) no se puede establecer claramente cómo sería el emplazamiento de la barrera. Además, al estar el frigorífico en un terreno colindante con el terreno del reclamante, para su construcción se debería verificar el deslinde en donde estaría construida ésta para efectos de dar cumplimiento a las normas urbanísticas ya mencionadas. Sin embargo, Antillal, en su plan de cumplimiento, únicamente señala que la barrera estará instalada a cuatro metros de las fuentes, y que tendrá una extensión de al menos veinte metros, pero al no especificar el tamaño del terreno ni su emplazamiento, no podemos saber si se aplican o no estas normas. De este modo, el Programa de Cumplimiento no ofrece certeza suficiente ni siquiera para determinar la viabilidad o seriedad de la medida en aspectos urbanísticos, como por ejemplo si se le debe aplicar una rasante de 45°.

c) Infracción al artículo 9° letra b) del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento: El Programa de Cumplimiento aprobado por la SMA no cumple debidamente con el criterio de eficacia.

Las medidas propuestas por el titular no cumplen el criterio de **eficacia** como para haberse aprobado el plan de cumplimiento. En cuanto a este criterio, debemos recordar que éste significa que las *"acciones y metas del programa deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida,*

descontarse el tramo ocupado por la parte pareada o continua. El adosamiento no podrá en ningún caso ocupar el antejardín. El Plan Regulador Comunal podrá determinar la distancia mínima de los adosamientos respecto de la línea de edificación.

El porcentaje de adosamiento podrá excederse, tanto para construcciones nuevas como para regularizaciones, con autorización expresa del propietario del predio vecino, suscrita ante Notario. No obstante, cuando el adosamiento coincida con una edificación existente aprobada con mayor porcentaje de adosamiento, se podrá contemplar una mayor longitud, siempre que no sobrepase la edificación vecina existente".

2. "La altura del adosamiento en el deslinde no sobrepasará los 3,5 m. No obstante, cuando el adosamiento coincida con una edificación existente aprobada, de mayor altura, ubicada en el predio vecino a partir del deslinde común, se podrá contemplar una mayor altura para dicho adosamiento, siempre que no sobrepase la de la edificación vecina existente".

3. "Las alturas se medirán desde el nivel del suelo natural. Si el nivel de los predios fuere inclinado, la altura máxima permitida deberá medirse desde el punto promedio entre aquellos en que los extremos de la construcción que se adosa corten al deslinde a nivel de terreno natural. Si los predios no se encontraren en un mismo plano, la altura máxima permitida se medirá desde el punto que fije la diferencia media de altura entre los predios".

"El adosamiento deberá inscribirse dentro de un ángulo no superior a 45 grados sexagesimales, aplicado en el deslinde común, desde la altura máxima de adosamiento permitida."

así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción" (artículo 9° del Reglamento letra b).

Sobre este punto, cabe reiterar lo ya planteado al referirnos a la vulneración del artículo 49 de la LOSMA y artículo 7° del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, pues a partir de dichas infracciones se colige precisamente que la autoridad reclamada realiza una errónea aplicación del criterio de eficacia para efectos de aprobar el programa de cumplimiento.

Lo anterior se afirma a partir de tres importantes razones: i) No son eficaces las medidas propuestas en el Programa de Cumplimiento, dado que este se basa en una Formulación de cargos deficiente, ii) sin perjuicio de lo anterior, el Programa de Cumplimiento no cumple con los requisitos mínimos del artículo 7° del Reglamento como para gozar a lo menos de una presunción de eficacia; y iii) La resolución condiciona la eficacia a gestiones futuras del infractor.

i) Ineficacia por deficiente Formulación de Cargos

En este punto cabe reiterar lo señalado respecto de la vulneración del artículo 49 de la LOSMA, en términos de que la formulación de cargos contenida en la Resolución N° 1, no establece una relación precisa de las infracciones en las que incurre Sociedad Comercial Antillal Limitada, en atención a que no se efectuaron todas las mediciones que correspondía realizar por parte de la entidad fiscalizadora.

En dichos términos, no es posible aseverar eficacia de las medidas propuestas, aun cuando el infractor se esté ciñendo estrictamente a la resolución que establece la infracción. Esto es así porque dicho acto reduce los efectos de la vulneración a la Norma de Emisión de Ruido del único punto que fue medido de debidamente, no incorporando posibles receptores de Emisiones por sobre el límite máximo de presión sonora, incluido este reclamante.

ii) Ineficacia por falta de requisitos mínimos.

Sin perjuicio de lo señalado en el punto anterior, en lo que respecta en particular al Programa de Cumplimiento presentado por Antillal, no es posible aseverar por parte de la reclamada que este goza de plena eficacia para ser aprobado, toda vez que este no cumple estrictamente con los requisitos mínimos del artículo 7° del Reglamento.

En efecto el Programa ni siquiera acompaña información técnica y precisa en materia urbanística o bien información acústica que permita otorgar suficiente convicción de que este cumplirá con la normativa ambiental o bien reducir los efectos negativos.

iii) Condicionamiento del criterio de eficacia a eventos posteriores.

La resolución reclamada, al pronunciarse respecto de la procedencia de los criterios para aprobar el Programa de Cumplimiento de Antillal señala lo siguiente:

*"20. En primer lugar, el criterio de integridad contenido en la letra a) de dicho articulado, precisa que el programa de cumplimiento debe hacerse cargo de las acciones y metas de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido, así como también de sus efectos. En cuanto a la primera parte del requisito de integridad, se señala que en el presente procedimiento se formuló un cargo y se proponen acciones para resolver al cumplimiento de la normativa vigente en materia de ruidos, por medio de a) Una "medición de ruidos como forma de diagnóstico"; b) La construcción de una barrera acústica con láminas metálicas perforadas superpuestas en lana mineral y el conjunto sobrepuesto sobre una estructura metálica que resista su peso, instalada a una distancia de 4 metros de las fuentes, con una extensión de al menos 20 metros; y **c) Una medición final de ruidos de acuerdo al D.S. N° 38/2011 que acredite el cumplimiento de la normativa, dando cuenta de la eficacia de las acciones de abatimiento de ruido propuesta**".*

Como es posible de apreciar, la resolución reclamada importa el condicionamiento de la eficacia a eventos futuros que dependen en exclusiva de la acción del infractor. En otros términos, la resolución señala y reconoce que las medidas no son eficaces en si mismas, sino que ello será objeto de una medición acústica final luego del levantamiento de dicha barrera.

Claramente la resolución confunde el criterio de **eficacia**, estos es la cualidad de la medida para cumplir con la normativa ambiental, así como reducir los efectos negativos; con el criterio de **verificabilidad**, esto es, la adopción de mecanismos que acrediten su cumplimiento.

De esta manera, la resolución reclamada yerra al considerar que la medición final de impacto acústico es un equivalente de eficacia, en términos de que dicha medición obedece a un instrumento de verificabilidad de cumplimiento una vez que la obra se materialice. Por lo tanto, considerar que la eficacia es un criterio de determinación *ex post* es condicionar a un hecho incierto que depende exclusivamente del modo en que se ejecute la medida.

En ese sentido, la norma del Artículo 9 letra b) es clara en cuanto a que el criterio de eficacia mide la capacidad de las medidas propuestas para **asegurar** el cumplimiento de la normativa, por lo que el examen de suficiencia de la medida es *ex ante* y de ningún modo condicionada a mediciones finales que no necesariamente puedan arrojar un resultado positivo. Señalar lo contrario implica que los Programas de Cumplimiento no guardan el debido cumplimiento con el principio preventivo que funda nuestra institucionalidad ambiental.

En vista de todo ello, el Programa de Cumplimiento no satisface el criterio de eficacia.

d) Infracción al Artículo 9° letra a) del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento: El plan de cumplimiento aprobado por la SMA no satisface el criterio de integridad.

i) El criterio de integridad y su relación con el riesgo para la salud de las personas.

Según el presente artículo 9° el artículo 9 del DS N° 30, que señala los criterios de aprobación de un programa de cumplimiento, dentro de los cuáles establece que *"criterio de integridad es aquel referente a las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos"*.

De conformidad a lo ya expuesto en los puntos anteriores, la empresa Antillal ha propuesto una solución parcial e ineficaz consistente en la construcción de la barrera acústica que sólo aminora la emisión de ruido que afecta el domicilio de la denunciante doña Cecilia Espinoza (denominado en la Resolución Exenta N° 1 como punto "L1") y no hacia el resto de los destinatarios de la emisión sonora, como en el caso de mi domicilio, y del resto de los vecinos que colindan con el predio de Antillal. Por otro lado, cabe reiterar que no se acompañan mínimos antecedentes técnicos que acrediten de que aspectos como la altura de la barrera, cumplen la función efectiva de reducir o eliminar en su totalidad el ruido.

Sumado a ello, es claro que las medidas y acciones tomadas por la empresa no son integrales. De hecho, con la escasa información aportada en el plan se hace imposible determinar si la medida de barrera presentada en el plan de cumplimiento establece medidas suficientes para contener, reducir o eliminar todos los efectos provocados por el frigorífico a los vecinos. En ese sentido, la falta de integridad se manifiesta en términos de que, por ejemplo, el programa de cumplimiento no aborda los potenciales riesgos en la salud de las personas.

En efecto, tras ser fiscalizada la empresa, se concluyó que estaba incumpliendo el Decreto Supremo N°38 debido a la medición del nivel de presión sonora, en el cuál se excedía el nivel permitido. Además, se hicieron llegar por parte de los denunciantes, como es el caso de Doña Cecilia Espinoza algunos antecedentes respecto del daño que podría estar causando el nivel de ruido en la salud. Sin embargo, a pesar de ser una infracción grave como así lo señala la resolución en el considerando N°22, se descartó la existencia de efectos negativos:

*“Si bien se calificó como infracción grave, no existen antecedentes en el procedimiento sancionatorio que evidencien la existencia de efectos negativos derivados de la infracción, por lo que no fue necesaria la adopción de medidas provisionales por daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas. En definitiva, en general, lo señalado por la titular, resulta, a juicio de esta Superintendencia suficiente, razonable y proporcional en relación a la naturaleza del cargo formulado, a su clasificación y a potenciales efectos que de él se podría haber derivado. Lo anterior sumado a que la ausencia de nuevas denuncias a contar del inicio del procedimiento sancionatorio”.*⁴ (lo subrayado es nuestro)

Es decir, la Superintendencia del Medio Ambiente pasó por alto la existencia de efectos negativos a la salud, en razón del número de denunciantes.

Al respecto debemos considerar que el Decreto Supremo N°38 en su artículo 1 establece que:

“El objetivo de la presente norma es proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula”. (lo subrayado es nuestro)

Esto significa que la Superintendencia del Medio Ambiente como organismo que se rige por este Decreto Supremo, debió tener en cuenta su espíritu, esto es, su finalidad de asegurar de modo general la salud de todas las personas. Es por esto que la resolución dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente aprobando un plan de cumplimiento incompleto que no considera los efectos del ruido en la salud de los vecinos, no respeta el sentido del Decreto Supremo N°38, y en razón del mismo, debió establecer una protección íntegra a la salud de las personas y no establecer medidas de mitigación de carácter inferior que no otorgan una seguridad completa de que dicha afectación no existirá.

⁴ Res. Ex.N°6/ ROL D-016-2017

Existe abundante evidencia respecto a los efectos de la exposición al ruido en la salud de las personas. Al respecto, el estudio "*Auditory and non-auditory effects of noise on health*", realizado por un equipo de investigadores de la Universidad de Pennsylvania, determinó diferentes consecuencias e impactos del ruido sobre los indicadores de salud, como la pérdida auditiva, enfermedades cardiovasculares, alteraciones del rendimiento cognitivo, de la salud mental y trastornos del sueño.

"The most investigated non-auditory health end pointed for noise exposure are perceived disturbance and annoyance, cognitive impairment (mainly in children), sleep disturbance, and cardiovascular health. WHO estimated that in high-income western European countries (population about 340 million people), at least 1 million healthy life-years (disability-adjusted life years) are lost every year because of environmental noise".⁵

Ante esta situación es pertinente hacer hincapié en que el Ministerio del Medioambiente define al ruido como:

"un agente preponderante del estrés, afecta la recuperación de pacientes, el descanso, la mantención y conciliación del sueño, entre muchos otros efectos, los que atentan progresivamente contra la calidad de vida de la población expuesta."⁶

Para el caso de este reclamante, he sido objeto de un efecto negativo en mi salud, en razón del ruido permanente, provocado por el funcionamiento del frigorífico, el cual se produce de manera constante, a través de los motores que utilizan las maquinarias del Frigorífico. Actualmente el ruido me continúa provocando una afectación, en especial en la noche, cuando las necesidades de descanso son mayores, el ruido se hace más evidente. Esto ha alterado profundamente mi día a día con somnolencia e irritabilidad, llegando a afectar el entorno donde me relaciono, teniendo en especial consideración que mi labor requiere estar atento y tener un descanso intelectual importante.

⁵ Basner M., Babisch W., Davis A., Brink M., Clark C., Janssen Sabine, Stansfeld Stephen, NIH Public Access, Auditory and non-auditory effects of noise on health. *The Lancet*, 2014, Apr 12:383 (9925): 1325-1332. Disponible en: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3988259/> (30/08/2017)

⁶ Ministerio del Medio Ambiente, 2011, Informe del Estado del Medio Ambiente 2011, Capítulo 4: El ruido, p.169. Disponible en: <http://www.mma.gob.cl/1304/articles-52016> (30/08/2017)

Por lo tanto, la medida aprobada en el programa de cumplimiento respecto al ruido que genera la empresa, es insuficiente y afecta el criterio de integridad por no considerar todos los impactos que causa en la salud de las personas, los cuales fueron denunciados y no hacerse cargo de éstos.

ii) Riesgo a la salud y el Principio Preventivo

La resolución reclamada vulnera el principio preventivo consagrado en nuestra legislación y que obliga en materia ambiental a actuar antes para suprimir o aminorar los efectos ambientales que pudieran derivarse de la actividad humana, ya sea incorporando medidas que vayan en tal sentido. Este principio se encuentra consagrado en la Declaración de Río de 1992, recogido implícitamente en la Constitución Política de la República esto se consagra en el art. 19 N° 8, el cual establece que es deber del Estado tutelar por la preservación de la naturaleza, y consagrado expresamente en el art. 2 letra q) de la ley 19.300.

De acuerdo a Drbas de Clément *"en el mundo actual, los efectos de los ruidos son cada vez mayores debido al progreso acelerado con que han crecido las fuentes de emisión, lo cual produce la degradación del ambiente, creando una situación de riesgo, un deterioro gradual"*.⁷ Sin embargo, como se señalaba en el apartado anterior, se trata de un riesgo conocido y cierto, cada vez más se conocen los efectos del ruido en la salud y la OMS ha publicado numerosos estudios al respecto, así como importantes universidades a nivel mundial. Sin embargo, la Superintendencia de Medio Ambiente no consideró los efectos negativos que causa diariamente la empresa infractora a los vecinos de la localidad, los cuales pueden conllevar o derivar a enfermedades más graves incluso crónicas, produciendo un deterioro irreparable a la salud de las personas. Como se ha señalado, el ruido impacta la calidad de vida de las personas porque afecta su rendimiento diario, en el desarrollo de sus tareas cotidianas originado por la ausencia de sueño, produciendo fatiga, estrés u otros cuadros derivados que afectan su salud.

Por lo tanto, la Superintendencia del Medio Ambiente al aprobar un plan de cumplimiento ineficiente e incompleto, vulnera el principio preventivo, ya que las acciones y metas comprometidas por la empresa no se hacen cargo de todos sus efectos, debido a que como se explicó no se entrega antecedente alguno por ejemplo de dónde se va a construir la barrera acústica exactamente, cuáles son sus especificaciones técnicas, cuál es su altura, grosor, eficacia,

⁷ Drbas de Clément, Z. 2009. El principio de precaución ambiental. La práctica argentina. Argentina; LERNER. p. 246.

etc., información toda que es esencial en un programa de cumplimiento como este, ya que así se puede verificar si se está protegiendo efectivamente o no a los vecinos y denunciantes a través de las obras necesarias y tener certeza de si los efectos negativos serán subsanados o no.

iii) Riesgo a la Salud y Principio Precautorio.

El principio precautorio también se ve vulnerado por la resolución reclamada, el cual se encuentra consagrado en la Declaración de Río de 1992, en su principio 15, en importantes tratados Internacionales ratificados por Chile⁸ y en la Ley General de Pesca y Acuicultura⁹. En él se señala que, con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución, cuando haya peligro de daño grave o irreversible, y que la falta de certeza científica absoluta, no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente¹⁰. El Estado está en la obligación de intervenir a través de la autoridad competente frente a un riesgo grave o irreversible pero incierto, en este caso la SMA, que sin embargo resolvió que no era indispensable tomar medidas en el marco del programa de cumplimiento para abordar efectos en la salud de los vecinos por falta de pruebas y denuncias, sin perjuicio de que los habitantes que se encuentran en las cercanías manifestaron malestares en su salud por el ruido incesante que produce el frigorífico.

Bajo este principio, la falta de certeza científica absoluta no se debe utilizar para descartar la adopción de las medidas óptimas para la protección del medio ambiente, en este caso, la falta de un diagnóstico médico respecto de víctimas individualizadas respecto de los efectos del ruido del frigorífico. Es decir, no es aceptable bajo el principio precautorio, el no exigir por parte de la

⁸ CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA señala en su Preámbulo: "Observando también que cuando exista una amenaza de reducción o pérdida sustancial de la diversidad biológica no debe alegarse la falta de pruebas científicas inequívocas como razón para aplazar las medidas encaminadas a evitar o reducir al mínimo esa amenaza..."; la CONVENCION MARCO DE NACIONES UNIDAS SOBRE CAMBIO CLIMÁTICO en su artículo 3.3 señala: 3. Las Partes deberían tomar medidas de precaución para prever, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos. Cuando haya amenaza de daño grave o irreversible, no debería utilizarse la falta de total certidumbre científica como razón para posponer tales medidas, teniendo en cuenta que las políticas y medidas para hacer frente al cambio climático deberían ser eficaces en función de los costos a fin de asegurar beneficios mundiales al menor costo posible."; y el CONVENIO DE ESTOCOLMO SOBRE CONTAMINANTES ORGÁNICOS PERSISTENTES (2001) en su Preámbulo señala: "Reconociendo que la idea de precaución es el fundamento de las preocupaciones de todas las Partes y se halla incorporada de manera sustancial en el presente Convenio (.)"

⁹ Artículo 1°.

¹⁰ Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo. 1992. Pág. 4.

SMA, medidas para evitar el riesgo a la salud de los vecinos por el ruido constante, producto de la falta de estudios médicos pertinentes, diagnósticos o "nuevas denuncias" individuales.

Como está altamente comprobado, el ruido es una alteración en la atmosfera, onda que se propaga por el aire, y esas ondas que se transfieren a través de uno de los sistemas ambientales (aire), pueden o no provocar un daño en cada persona afectada por el ruido, según la tipología e intensidad de la onda. Esa alteración no es un daño únicamente individual, pues no necesariamente altera la salud de alguien determinado, sino que crea molestias en una serie indeterminada de personas¹¹. Como se mencionó con anterioridad, el frigorífico superó la normativa vigente, pues supera los niveles de ruido permitido. Por lo que se presume la existencia de un agravio a la salud de las personas que se encuentran en la cercanía de la empresa y se infringe el principio precautorio si no se adoptan las medidas para abordar esos efectos en el respectivo programa, como ocurrió en el presente caso.

4. Infracción a las normas que regulan la motivación de los actos administrativos. Insuficiencia de la motivación de la resolución reclamada.

El art. 11 de la Ley N° 19.880 de Procedimientos Administrativos, se refiere al deber de expresar en los actos administrativos de gravamen los motivos o elementos de hecho que se tuvieron para su dictación (...) como asimismo, la causa legal justificatoria del acto administrativo (...).¹² Lo mismo respecto de actos de contenido favorable, por exigencia del art. 41 inciso 4 y 6 de la misma ley¹³.

Pese a que no se haya establecido en la ley un estándar determinado de motivación, la mayor parte de la doctrina ha reconocido la facultad que tiene el juez de verificar no solo la existencia de motivos, sino también la suficiencia de los mismos¹⁴. Así según Bermúdez, estos motivos deben

¹¹ Drbas de Clément, Z., 2009. El principio de precaución ambiental. La práctica argentina. Argentina; LERNER., p. 267.

¹² Bermúdez Soto, Jorge: "Derecho Administrativo General", Edit. Abeledo Perrot, Legal Publishing, Santiago, 2014, p. 149.

¹³ Luego el art. 41 inciso 4 en relación a las resoluciones que ponen fin al procedimiento señala que éstas "contendrán la decisión, que será fundada (...)". Además, en caso de aceptarse informes o dictámenes que sirvan de motivación de la resolución, el inciso 6 del mismo artículo dispone que ellos deberán incorporarse "al texto de la misma".

¹⁴ Pierry Arrau, Pedro, El control de la discrecionalidad administrativa, Revista Chilena de Derecho, Volumen 11, p. 486.

ser de fondo o sustantivos, es decir, que “demuestren que la decisión no se funda en la sola voluntad de quien la adopta” y si ellos se omiten en la decisión “(...) se pondrá de cargo de la Administración el peso de demostrar que el acto cuenta con una motivación sustantiva que justifique la actuación”¹⁵.

La suficiencia de la motivación reviste particular importancia en materia del control del ejercicio de potestades discrecionales¹⁶, como ocurre en este caso donde es la SMA quien tiene bajo ciertos criterios la potestad de aprobar el plan de cumplimiento de Antillal. Esto porque la motivación de la decisión de la SMA permite controlar su razonabilidad, es decir, su coherencia con los hechos determinantes tenidos a la vista y el fin público perseguido¹⁷.

Entonces, de ahí que se podrá anular la decisión en términos generales, en dos hipótesis: cuando carece de motivación o esta es deficiente, o cuando “el acto carece de toda explicación racional o se aparta de las más elementales reglas del razonamiento”¹⁸. Al respecto, en opinión de la E. Corte Suprema, a propósito del caso de la “Comisión de Libertad Condicional”¹⁹, cuando el acto administrativo depende de un expediente en donde constan los antecedentes y las solicitudes de un interesado, se impone a la autoridad la exigencia de un control del “ejercicio argumentativo”, en base a los antecedentes del expediente administrativo que le sirven para adoptar su decisión.

En vista de lo anterior, es posible sostener que la resolución reclamada de la SMA de aprobar el presente programa de cumplimiento carece de una motivación suficiente y de razonabilidad, ya que como ha sido demostrado en los apartados anteriores:

- 1) Se basa en antecedentes insuficientes, esto es en una formulación de cargos basada en una medición insuficiente de los niveles de ruido;
- 2) El programa presentado aporta escasa información técnica que permita determinar la eficiencia de la única medida propuesta; y
- 3) No aborda todos los efectos generados por la infracción en la salud de los vecinos conforme a los antecedentes tenidos a la vista en el expediente.

En consecuencia, no es posible encontrar coherencia alguna, razonabilidad, ni explicación suficiente en los antecedentes de la resolución ni del expediente administrativo, que permitan

¹⁵ Ibid, p. 152.

¹⁶ Cordero, Luis. Lecciones de Derecho Administrativo, Thomson Reuters, 2015, p. 90 y 91.

¹⁷ Ibid, p. 88 y 89.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ SCS Rol N° 27467-2014.

sostener sin duda alguna la eficacia de la medida a partir de los escasos antecedentes aportados por el infractor respecto de la misma, como para justificar la decisión de aprobarla. Por tanto, la resolución recurrida infringe el artículo 11 de la Ley 19.880.

5. Conclusiones

Dado todo lo ya expuesto, es evidente que el procedimiento sancionatorio que motiva la reclamación de autos no resiste análisis jurídico que lo haga sostenible dentro del ordenamiento jurídico. Ello es así dado que los vicios incurridos son transversales desde el acto de formulación de cargos, persisten en el Programa de Cumplimiento y se consolidan en la Resolución Exenta N° 6 generando el perjuicio a esta parte reclamante.

El programa presentado por la sociedad comercial Antillal Limitada es deficiente, en términos que no logra subsanar las infracciones al artículo 9° del D.S N° 38/2011 MMA, ya que plantea la implementación de una barrea acústica de la cual no hay certeza alguna de su real eficacia.

En vista de lo anterior se requiere la autoridad reclamada, en ejercicio de sus potestades fiscalizadoras, rechace dicho programa y vuelva a efectuar mediciones en el sector aledaño a las instalaciones de Sociedad Comercial Antillal Limitada, ampliando el universo de receptores de emisiones sonoras para efectos de determinar fehacientemente la real dimensión de los efectos de la infracción incurrida por la empresa.

POR TANTO;

RUEGO A S.S. ILUSTRE acoger a tramitación la presente reclamación del artículo 17, número 3 de la Ley 20.600, interpuesta en contra de la Resolución Exenta N°6, Rol D-016-2017, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente, que resolvió aprobar el plan de cumplimiento y suspendió el procedimiento sancionatorio en contra de la Sociedad Comercial Antillal Ltda. Acogerla a tramitación y, en definitiva, resolver dejar sin efecto la resolución Exenta N°6 reclamada, y como consecuencia la reapertura del el procedimiento sancionatorio en contra de la Sociedad Comercial, en virtud de los argumentos ya expuestos por el reclamante.

PRIMER OTROSÍ: Ruego a SS. tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Resolución Exenta N°06 de fecha 03 de agosto de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que suspende procedimiento administrativo sancionatorio y aprueba programa de cumplimiento en contra de la Sociedad Comercial Antillal Limitada, D-016-2017.
2. Resolución Exenta N°04 de fecha 06 de enero de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que resuelve procedimiento administrativo sancionatorio D-008-2014, seguido en contra de la Sociedad Comercial Antillal Limitada.
3. Resolución Exenta N°1 de fecha 05 de abril de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que resuelve formular cargos que indica a Sociedad Comercial Antillal Limitada.
4. Informe de salud "Auditory and non-auditory effects of noise on health" del National Institutes of Health, publicado por The Lancet, el 30 de octubre de 2013, Vol. 383, No. 9925, p.1325-1332. Editado por última vez, el 12 de abril de 2014.

POR TANTO;

RUEGO A S.S. ILUSTRE; tener por acompañados los documentos señalados.

SEGUNDO OTROSÍ: Ruego a SS., en ejercicio de las atribuciones que el artículo 24 le otorga a este Ilustre Tribunal, decretar la suspensión de los efectos de la Resolución Exenta N°6, Rol D-016-2017 de la Superintendencia del Medio Ambiente de fecha 03 de agosto de 2017 y decretar además, la suspensión temporal de funcionamiento del Frigorífico perteneciente a la Sociedad Comercial Antillal Ltda., en atención a la inminente afectación u amenaza que se genera por este acto administrativo a los diversos intereses jurídicos tutelados que ya se han señalado. Esto, mientras se encuentre pendiente la causa de autos.

POR TANTO;

RUEGO A S.S.; acceder a lo solicitado decretando la medida cautelar señalada.

TERCER OTROSÍ: Ruego a S.S. Ilustre tener presente que vengo en señalar como forma de notificaciones que deban realizarse en estos autos, la **vía electrónica** a través de las siguientes casillas de e-mail: **gabrielaburdiles@gmail.com** y **r.perez.aravena@gmail.com**.

POR TANTO;

RUEGO A S.S. ILUSTRE; Tener por señalada la forma de notificación.

CUARTO OTOSI: Solicito a S.S. Ilustre tener presente que confiero patrocinio y poder a los abogados **GABRIELA BURDILES PERUCCI**, cédula de identidad N° 15.366.111-1, y don **NELSON RODRIGO PÉREZ ARAVENA**, cédula de identidad N°15.429.576-3, en calidad de Profesores de la Clínica Jurídica de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad Central, ambos domiciliados para estos efectos en Calle Lord Cochrane 417, Santiago, para que me representen en la presente causa, y quienes firman a continuación en señal de aceptación

POR TANTO;

RUEGO A S.S. ILUSTRE; tener por conferido el patrocinio y poder.


13 061 047 - 1


15.429.576 - 3

Gabriela B.
15.366.111.-1

Acreditada la calidad de abogado(a) / Habilitado(a),
se autoriza(n) poder(es).
Santiago 31 AGO 2017
Tribunal Ambiental de Santiago

