

**ACOGES RECURSO DE REPOSICIÓN, PREVIO A
RESOLVER EL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO Y
RESUELVE LO QUE INDICA**

RES. EX. N°4 / ROL D-154-2020

Santiago, 9 de junio de 2022

VISTOS:

Conforme con lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante "LO-SMA"); 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; la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; el Decreto con Fuerza de Ley N°29/2005, que Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N°18.834, sobre Estatuto Administrativo, del Ministerio de Hacienda; el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio de Medio Ambiente, que establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (en adelante "D.S. N° 38/2011 MMA"); la Resolución Exenta N° 491 de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para la homologación de zonas del D.S. N° 38/2011 MMA; la Resolución Exenta N° 867 de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del D.S. N° 38/2011 MMA; la Resolución Exenta N° 693 de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; la Resolución Exenta N° 2124, de fecha 30 de septiembre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA 119123/129/2019, de fecha 6 de septiembre de 2019, que nombra el cargo de Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N°287, de 13 de febrero de 2020, que Establece el Orden de Subrogación para el cargo de Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 30 de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante "D.S. N° 30/2012 MMA"); la Resolución Exenta N° 166 de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema de Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC) y dicta instrucciones generales sobre su uso (en adelante "Res. Ex. N° 166/2018 SMA"); la Res. Ex. N° 549, de fecha 31 de marzo de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dispone funcionamiento especial de Oficina de Partes y Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana; la Resolución Exenta N° 1.270, de 3 de septiembre de 2019, de la Superintendencia del Medioambiente; y en la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

**I. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO
SANCIONATORIO ROL D-154-2020**



1° Que, con fecha 10 de diciembre de 2020, y de acuerdo con lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-154-2020, con la formulación de cargos a SOCIEDAD EXPORTADORA HUBER LTDA., (en adelante, “la titular”), titular “Plantación Huber Export” en virtud de una infracción tipificada en el artículo 35, letra h), de la LO-SMA, en cuanto al incumplimiento de Normas de Emisión.

2° Que, encontrándose dentro de plazo puesto que la Res. Ex. N°2/ Rol D-154-2020, tuvo por notificado al titular con fecha 03 de mayo de 2021, Renato Pablo Huber Acuña, en representación del titular, presentó un programa de cumplimiento, acompañando los documentos que indicó.

3° Que, mediante Res. Ex. N°2/ Rol D-154-2021, de 20 de agosto de 2021, esta SMA resolvió rechazar el programa de cumplimiento presentado por el titular, por no dar cumplimiento a los criterios de aprobación

4° Que, con fecha 15 de septiembre de 2021, Sebastián Alejandro Leiva Astorga, sin acreditar poder de representación del titular, presentó un recurso de reposición, y en subsidio un recurso jerárquico, en contra de la Res. Ex. N°2/ Rol D-154-2020, solicitando tenerlo por interpuesto y dejar sin efecto dicha resolución, dictando en su reemplazo una que incluya observaciones al PdC presentado, argumentando, resumidamente, lo siguiente:

- a) En cuanto a la naturaleza y finalidad de los programas de cumplimiento: El titular señaló que la lectura que efectúe el instructor de los criterios establecidos por el D.S. N°30/2012, del MMA, a efecto de aprobar el programa de cumplimiento, debe siempre considerar la máxima relativa a la finalidad del programa de cumplimiento, esto es, la protección del medio ambiente.
- b) En cuanto a la concurrencia de la causal de “Inexistencia de motivo legal o motivo invocado”: El titular señaló que la motivación es un requisito formal de toda actuación administrativa, elevada por la jurisprudencia al carácter de derecho fundamental, cuya finalidad es doble. Por una parte, busca que la autoridad subordine sus decisiones a la ley, y por otra parte, implica sustraer a la Administración de cualquier razonamiento arbitrario.
- c) En cuanto a la infracción del principio de protección de la confianza legítima: El titular señaló que existen procedimientos en curso que contienen resoluciones de observaciones a programas de cumplimiento, otorgando la posibilidad de corregir y mejorar los programas de cumplimiento presentados.
- d) En cuanto a la falta de fundamentación de la resolución impugnada: El titular señaló que el rechazo de su programa de cumplimiento fue de carácter cualitativo, y no cuantitativo, puesto que éste se habría fundado en la ineficacia de las medidas propuestas, sin contar con un respaldo empírico que lo justifique.

5° Que, con fecha 20 de septiembre de 2021, José Miguel Duarte Velozo, en representación del titular, presentó un escrito de descargos, mediante el cual solicitó tenerlos por presentado y desestimar el cargo formulado.

6° Que, mediante Res. Ex. N°3/ Rol D-154-2021, de 13 de diciembre de 2021, esta SMA resolvió que, previo a proveer el recurso de reposición, viniera en forma el poder otorgado a Sebastián Leiva Astorga, Cristián Méndez Narváez y José Miguel Duarte Veloso, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 22 de la Ley N°19.880.



7° Que, con fecha 23 de diciembre de 2021, el titular dio cumplimiento a lo ordenado mediante la Res Ex. N°3/ Rol D-154-2021, acompañando un escrito que confiere poder a Sebastián Alejandro Leiva Astorga y Cristián Ignacio Narváez, cuya firma se encuentra autorizada ante Juan Armando Bustos Bonniard, Notario Público de la Tercera Notaría de Chillán, con fecha 23 de diciembre de 2021, ratificando todo lo obrado por los mandatarios en el presente procedimiento.

8° Que, con fechas 05 de mayo, 19 de julio y 07, 08 y 15 de septiembre de 2021, esta SMA, recibió nuevas denuncias singularizadas, presentadas por la Junta de Vecinos R-20 Lautaro Chillán, donde se indicó que se estaría sufriendo de ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas por “Agrícola El Toro – Plantación de Cerezos Camino a Pinto”, principalmente por el funcionamiento de hélices antiheladas.

9° Que, con fecha 29 de septiembre de 2021, la División de Fiscalización y Conformidad Ambiental derivó al Departamento de Sanción y Cumplimiento, ambos de esta SMA, el Informe de Fiscalización DFZ-2021-2743-XVI-NE, el cual contiene el acta de inspección ambiental de fecha 08 de septiembre de 2021 y sus respectivos anexos. Así, según consta en el Informe, en dicha fecha, un fiscalizador de esta SMA, se constituyó en el domicilio de un receptor sensible, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental.

10° Que, según indica la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consignó un incumplimiento a la norma de referencia contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, la medición realizada desde los receptores N°1 y N°2, con fecha 08 de septiembre de 2021, en las condiciones que indica, durante horario nocturno (21.00 hrs. a 07.00 hrs.), registra una excedencia de 06 dB(A). El resultado de dicha medición de ruido se resume en la siguiente tabla:

Tabla N° 1: Evaluación de medición de ruido en Receptor N°1 y N°2

Fecha de la medición	Receptor	Horario de medición	Condición	NPC dB(A)	Ruido de Fondo dB(A)	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
08 de septiembre de 2021	Receptor N° 1	Nocturno	Interna con ventana abierta	56	No afecta	Rural	50	06	Supera
08 de septiembre de 2021	Receptor N°2	Nocturno	Externa	56	No afecta	Rural	50	06	Supera

II. ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS PRESENTADOS POR EL TITULAR EN SU RECURSO DE REPOSICIÓN

A. De la naturaleza del programa de cumplimiento



11° Que, al respecto el titular indicó que la lectura que efectúe el instructor de los criterios establecidos por el D.S. N°30/2012, del MMA, a efecto de aprobar el programa de cumplimiento, debe siempre considerar la máxima relativa a la finalidad del programa de cumplimiento, esto es, la protección del medio ambiente.

12° Que, por otra parte, el literal b) del artículo séptimo del Reglamento, dispone que el programa de cumplimiento contendrá, al menos, el 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.

13° Que, conforme con lo establecido en la “Guía para la presentación de un Programa de Cumplimiento. Infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos”, aprobada mediante la Res. Ex. N° 1.270 de la SMA, de fecha 3 de septiembre de 2019, el programa de cumplimiento debe considerar acciones de mitigación directa, las que serán priorizadas por la SMA ya que, en general, son las más efectivas e implican una solución definitiva para cumplir con la norma y, por tanto, *“no serán consideradas como medidas apropiadas, todas aquellas acciones que sólo sean de gestión (...)”*.

14° Que, el D.S. N°30/12 establece tres requisitos que debe cumplir un programa de cumplimiento, copulativamente, para ser aprobado por esta SMA, a saber: (i) integridad, (ii) eficacia y (iii) verificabilidad.

15° Que, el programa de cumplimiento presentado por el titular, no cumple con los requisitos mencionados supra, según se resolvió en la Res. Ex. N°2/ Rol D-154-2021. Las razones de ello se reiteran a continuación:

- a) Respecto de la acción N°1 propuesta por el titular, constituye una acción de mera gestión, por cuanto ésta consiste en la modificación de desplazamiento de Nebulizadores en periodo nocturno, indicando que no se desplazarán a menos de 200 metros del receptor N°1 y N°2 en periodo nocturno, por lo que se llevarían a cabo capacitaciones para los operarios para el cumplimiento de dicha medida, por lo que no puede considerarse ésta como una medida eficaz del programa de cumplimiento.
- b) Respecto de la acción N°2 propuesta por el titular, consistente en la inhabilitación de la máquina de viento N°1 en el cuartel N°1, ésta constituye una medida de naturaleza mitigatoria de ruidos molestos, por cuanto implica la exclusión del funcionamiento de dicha máquina, por lo que a juicio de esta Superintendencia, esta medida es útil para la atenuación del ruido emitido.
- c) Respecto de la acción N°3 propuesta por el titular, es decir, la instalación del Sistema Pulsar, en el cuartel N°1, el cual consiste en el control de heladas mediante la aplicación de agua en forma de lluvia en los cultivos frutales, esta constituye una medida de naturaleza mitigatoria de ruidos molestos, por cuanto implica el cambio de sistema de control de heladas, pasando de uno por hélices a otro que utiliza el agua en forma de lluvia por lo que a juicio de esta Superintendencia, esta medida es útil para la atenuación del ruido emitido,
- d) Respecto de la acción N°4 propuesta por el titular, consistente en la disminución de la potencia de funcionamiento de la máquina de viento N°4 de 2.250 RPM a 1.800 RPM, ésta constituye una medida de naturaleza mitigatoria de ruidos molestos, por cuanto implica la reducción de RPM de la máquina de viento, por lo que a juicio de esta Superintendencia,



esta medida es útil para la atenuación del ruido emitido, cumpliendo con el criterio de eficacia.

- e) Si bien las acciones propuestas por el titular de los identificadores N°2 a N°4 constituyen medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos molestos, esta Superintendencia considera que, en base a los resultados de un análisis integral de efecto conjunto de las torres antiheladas por sobre los receptores sensibles, considerando una dispersión de campo libre isotrópicas para fuentes fijas y la adición de ruido conjunto del funcionamiento de las torres en modo ultra silencioso, aun con la implementación y ejecución de las acciones propuestas por el titular, éstas no son suficientes para retornar al cumplimiento del límite normativo establecido por el D.S. N°38/11, debido a que incluso con el retiro de una de las torres, se estima un Nivel de Presión Sonora por sobre los 55 dB(A) en cada uno de los receptores sensibles generado por las torres restantes.

16° En atención a lo dispuesto por los distintos cuerpos normativos reseñados, y lo dicho sobre el programa de cumplimiento presentado por el titular, en cuanto a no cumplir con el estándar de aprobación establecido por el D.S. N°30/12, no es posible observar una transgresión a la naturaleza y finalidad de los programas de cumplimiento.

17° En efecto, muy por el contrario, esta SMA ha realizado un acucioso análisis de las propuestas de mitigación de efectos negativos generadas por la actividad del titular, concluyendo que éstas no son suficientes para el retorno al cumplimiento del D.S. N°38/11.

18° En conclusión, y en atención a lo señalado precedentemente, esta SMA rechazará esta alegación del titular, sin perjuicio de lo que se resolverá.

B. Sobre la supuesta falta de fundamentación de la resolución impugnada

19° Que, al respecto, el titular señaló que la motivación es un requisito formal de toda actuación administrativa, elevada por la jurisprudencia al carácter de derecho fundamental, cuya finalidad es doble. Por una parte, busca que la autoridad subordine sus decisiones a la ley, y por otra parte, implica sustraer a la Administración de cualquier razonamiento arbitrario.

20° Agregó que, la resolución impugnada adolece de falta de fundamentación por cuanto el análisis efectuado por esta SMA habría considerado sólo un carácter cualitativo, más no cuantitativo, puesto que el rechazo del programa de cumplimiento se habría fundado en la ineficacia de las medidas propuestas, sin contar con un respaldo empírico que lo justifique.

21° Que, mediante la Res. Ex. N°2/ Rol D-154-2020 esta SMA rechazó el programa de cumplimiento presentado por el titular, por no dar cumplimiento al criterio de aprobación de eficacia, contenido en la letra b) del artículo 9° del D.S. N°30/2012, el cual indica que las acciones y metas del PdC deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, pero conjuntamente a ello el infractor debe adoptar las medidas para contener y reducir, o eliminar, los efectos negativos de los hechos que constituyen infracciones.



22° Que, el considerando 36° de dicha resolución señala lo siguiente: *“Que, de acuerdo a lo señalado en los considerandos anteriores, si bien las acciones propuestas por el titular de los identificadores N°2 a N°4 constituyen medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos molestos, esta Superintendencia considera que, en base a los resultados de un análisis integral de efecto conjunto de las torres antiheladas por sobre los receptores sensibles, considerando una dispersión de campo libre isotrópicas para fuentes fijas y la adición de ruido conjunto del funcionamiento de las torres en modo ultra silencioso, aun con la implementación y ejecución de las acciones propuestas por el titular, éstas no son suficientes para retornar al cumplimiento del límite normativo establecido por el D.S. N°38/11, debido a que incluso con el retiro de una de las torres, se estima un Nivel de Presión Sonora por sobre los 55 dB(A) en cada uno de los receptores sensibles generado por las torres restantes.”* (Énfasis agregado)

23° Que, en otras palabras, el considerando reseñado indicó que, luego de haber realizado un estudio de efectos de las torres antiheladas sobre los receptores sensibles, considerando: (i) el ruido generado por todas las torres antiheladas que se encuentran en la unidad fiscalizable; (ii) dispersión de campo libre isotrópicas para fuentes fijas; y (iii) ruido conjunto del funcionamiento de las torres en modo ultra silencioso, es decir, a 1.500 RPM, las medidas propuestas por el titular no permiten asegurar el retorno al cumplimiento normativo.

24° Lo anterior, por cuanto, según el análisis efectuado por esta SMA de las medidas propuestas por el titular, en el escenario hipotético que el titular ejecute todas las acciones de su programa de cumplimiento, es posible estimar un NPS sobre los 55 dB(A) en los receptores sensibles, -es decir, una excedencia de probable de 5 dB(A).

25° Así pues, el análisis llevado a cabo por esta SMA, respecto de las medidas propuestas por el titular en su programa de cumplimiento, y al cual se ha referido la resolución impugnada en el considerando previamente citado, es de carácter técnico cuantitativo con fundamento teórico, y suficiente para concluir la ineficacia de las acciones propuestas.

26° En relación con lo anterior, el considerando 37° de la misma resolución concluye que *“(…) sin perjuicio que las medidas propuestas por el titular constituyen medidas de naturaleza mitigatoria, éstas no son eficaces para volver a un escenario de cumplimiento, debido al efecto de ruido conjunto de las torres antiheladas.”*

27° Que, en atención a lo señalado previamente, es posible advertir que la resolución impugnada cumple con el estándar de motivación suficiente, que permite fundamentar jurídica y técnicamente la decisión de rechazar el programa de cumplimiento presentado por el titular.

28° Que, en conclusión, y en atención a lo señalado precedentemente, esta SMA rechazará esta alegación del titular, sin perjuicio de lo que se resolverá.

C. Sobre la supuesta infracción al principio de la confianza legítima

29° Que, al respecto, el titular señaló que, en relación con lo entendido como principio de confianza legítima, existen procedimientos en curso



que contienen resoluciones de observaciones a programas de cumplimiento, otorgando la posibilidad de corregir y mejorar los programas de cumplimiento presentados.

30° Que, en efecto, es posible advertir que sí existen procedimientos que contienen resoluciones que formulan observaciones a los programas de cumplimiento presentados por los titulares. Sin embargo, asimismo, es posible advertir que existen procedimientos en curso que no contienen resoluciones que formulan observaciones a los programas de cumplimiento presentado por los titulares¹, casos que, son bastante similares al de autos, lo cual depende de cada caso en particular, analizado en concreto.

31° Que, de la revisión de los antecedentes aportados por el titular, es posible observar que éste se encuentra en condiciones de robustecer las acciones presentadas en su programa de cumplimiento, de acuerdo a lo señalado por el mismo en presentación de 15 de septiembre de 2021: *“Finalmente, a lo largo de la Resolución latamente analizada, no se da la opción, al Titular, de poder ejercer sus acciones para llevar al cumplimiento, así como tampoco se le dan las instancias para robustecer aún más el respectivo PdC, materializar las medidas. Así, se impide evaluar, en terreno el conjunto de medidas propuestas, y de esa manera comprobar que aquellas son suficientes.”*

32° En consecuencia, considerando que el programa de cumplimiento es perfectible y que el titular expresamente ha señalado que éste se encuentra en condiciones de realizarlo, se resolverá acoger el recurso de reposición, dictando en su reemplazo una resolución que efectúa observaciones al programa de cumplimiento presentado por éste. Al Respecto, debe ser precisado que, atendido el carácter particular de la fuente emisora de ruido en este caso, así como la complejidad de las medidas que han de implementarse para retornar a una situación de cumplimiento normativo, las cuales difieren de las sugeridas en la Guía para la Presentación de Programas de Cumplimiento de Ruidos, remitida a la empresa junto a la resolución de formulación de cargos, resulta oportuno efectuar una resolución de observaciones al PdC presentado por la empresa.

D. Sobre la procedencia del recurso jerárquico, interpuesto en subsidio por el titular

33° Que, resolviéndose la procedencia y acogiendo la petición principal, de acuerdo a lo que se resolverá en el Resuelvo I de la presente resolución, no resulta necesario referirse sobre la procedencia del recurso jerárquico deducido en subsidio.

RESUELVO:

I. ACOGER EL RECURSO DE REPOSICIÓN interpuesto por el titular con fecha 15 de septiembre de 2021, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente acto.

¹ Rol D-149-2020



II. PREVIO A RESOLVER LA APROBACIÓN O RECHAZO

del programa de cumplimiento, el titular deberá incorporar las siguientes observaciones:

- 1) Incorporar al menos una nueva acción en el programa de cumplimiento orientada al retorno al cumplimiento normativo respecto del Receptor N°2, ubicado en las coordenadas WGS 84 UTM 18 S 5.940.851 E 764.695 N.
- 2) Adjuntar a la presentación del nuevo PdC un estudio que incluya una proyección de los Niveles de Presión Sonora en las áreas colindantes a la Unidad Fiscalizable, con especial atención a las proyecciones en los Receptores sensibles cercanos a esta; para un escenario de emisión de ruido en el cual todas las medidas propuestas en el Programa de Cumplimiento se encuentran debidamente ejecutadas.

III. TENER POR INCORPORADOS AL EXPEDIENTE

SANCIONATORIO las denuncias y el informe de fiscalización ambiental, con sus anexos, y todos aquellos actos administrativos de la SMA a los que se hace alusión en la presente resolución, en los considerandos 8° y siguientes.

IV. TENER PRESENTE EL PODER otorgado a Sebastián

Alejandro Leiva Astorga y Cristián Ignacio Narváez, para representar al titular en el presente procedimiento.

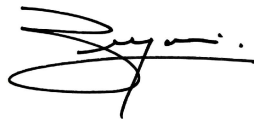
V. TENER POR ACOMPAÑADOS los documentos

presentados por el titular, referidos en la parte considerativa de este acto.

VI. NOTIFICAR POR CORREO ELECTRÓNICO, conforme

a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley N° 19.880 y a lo solicitado por la titular en su presentación de fecha 28 de mayo del año 2021, en las siguientes casillas electrónicas: [REDACTED]

Asimismo, notificar por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a doña Gladys del Carmen Sandoval San Martín, Junta de Vecinos R-20 Lautaro, y a doña Carolina Elizabeth Sandoval Sandoval, domiciliados en [REDACTED]



Benjamín Muhr Altamirano
Fiscal (S)

Superintendencia del Medio Ambiente

DGP / DJS / MEF / NTR

Correo Electrónico:

- Agrícola El Toro Ltda., a la dirección electrónica: [REDACTED]

Carta Certificada:

- Gladys del Carmen Sandoval San Martín, domiciliada en [REDACTED]
- Junta de Vecinos R-20 Lautaro, domiciliado [REDACTED]
- Carolina Elizabeth Sandoval Sandoval [REDACTED]





C.C:

- Oficina regional Superintendencia del Medio Ambiente del Ñuble.

D-154-2020

