

**RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO
POR SOCIEDAD AGRÍCOLA HUERTOS CAROLINA LTDA.
EN CONTRA DE LA RES. EX. N° 279/2017 DE LA SMA**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1238

Santiago,

23 OCT 2017

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley N° 20.417, que dispone la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LO-SMA); en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA); en el expediente administrativo sancionador Rol D-002-2015 de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

1° Que, con fecha 03 de agosto de 2016, mediante la Res. Ex. N°1/ Rol D-044-2016, se procedió a formular cargo a Sociedad Agrícola Huertos Carolina Ltda. por un incumplimiento asociado al D.S. N° 38/11 del MMA ("Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica"), consistente en la obtención, con fecha 24 de junio de 2015, de un nivel de presión sonora corregido de 55 dB(A), en horario diurno, medido desde un receptor ubicado en una Zona Rural, cuyo nivel de ruido de fondo es de 32 dB(A).

2° Que, con fecha 09 de mayo de 2017, mediante la Res. Ex. N° 410, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente, se procedió a sancionar a Sociedad Agrícola Huertos Carolina Ltda. por un total de 13,6 UTA, producto de la infracción al mencionado al D.S. N° 38/11 del MMA.

3° Que, con fecha 02 de junio de 2017, y dentro del plazo establecido en el artículo 55 de la LO-SMA, el Sr. Pedro Escobar Vásquez, en representación de Sociedad Agrícola Huertos Carolina Ltda., presentó un escrito mediante el cual deducía, en lo principal, recurso de reposición en contra de la resolución sancionatoria recientemente individualizada; en el primer otrosí, acompañaba documentos; en el segundo otrosí, hacía presente reserva de derechos y acciones; y en el tercer otrosí, designaba apoderados.

4° Que, sobre la base de la siguiente síntesis de antecedentes de hecho y de derecho, Sociedad Agrícola Huertos Carolina Ltda. solicitó a esta Superintendencia acoger en todas sus partes el recurso deducido, absolverla de la multa impuesta o en su defecto rebajándosela al máximo que en derecho corresponda:

a) Derecho a formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento y proponer cualquier clase de prueba e intervenir en ellas.

b) Artículo 40 letra a) de la LO-SMA:

• Inconsistencia técnica en el razonamiento sobre el riesgo ocasionado, contenida en los considerandos 62 y 63 de la Res. Ex. N° 410/2017 (determinación de la existencia de efectos, pero no de su cuantificación).

• Falta de fundamentación lógica y técnica de la probabilidad de ocurrencia del riesgo ocasionado, contenida en los considerandos 64 a 68 de la Res. Ex. N° 410/2017 (falta de antecedentes impiden determinar concurrencia, importancia y posibilidad de concreción del peligro).

• Inconsistencia metodológica en la forma de medir el ruido de fondo (medición del ruido de fondo se hizo un día distinto al de la fiscalización).

c) Artículo 40 letra c) de la LO-SMA: Errónea estimación del beneficio económico asociado a costos evitados (insonorización fuente emisora), y falta de argumentación al respecto. En otrosí acompaña antecedentes relativos a las medidas adoptadas.

d) Artículo 40 letra e) de la LO-SMA: Inconsistente ponderación de la conducta anterior positiva (irreprochabilidad de la conducta solo debe ser analizada a la luz de sanciones aplicadas).

e) Artículo 40 letra i) de la LO-SMA: Ponderación de conducta posterior a partir de nuevos antecedentes proporcionados (imágenes satelitales) para acreditar la fecha de implementación de medidas correctivas.

f) Infracción al principio de proporcionalidad de la multa, ya que en otros procesos sancionatorios similares SMA ha aplicado multas inferiores, incluso con superaciones de norma mayores a las del presente caso.

5° Que, con fecha 04 de julio de 2017, mediante la Res. Ex. N° 700, se notificó al interesado en el procedimiento Rol D-044-2016 sobre la interposición del recurso de reposición por parte de Sociedad Agrícola Huertos Carolina Ltda. en contra de la Res. Ex. N° 410/2017, confiriéndole un plazo de cinco días hábiles para que alegue cuanto considere procedente en defensa de sus intereses, en conformidad con artículo 55 de la Ley N° 19.880, sin que el interesado hiciera llegar sus alegaciones dentro de aquel término.

6° Que, con fecha 26 de julio de 2017, mediante Memorándum N° 158, Fiscalía le solicitó a la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA efectuar un análisis respecto de la argumentación contenida en el recurso de reposición, lo cual fue respondido mediante el Memorándum D.S.C. N° 622/2017 de fecha 27 de septiembre de 2017.

7° Que, en lo relativo a una **posible inconsistencia técnica en el razonamiento sobre el riesgo ocasionado**, contenida en los considerandos 62 y 63 de la Res. Ex. N° 410/2017, es necesario señalar que para determinar el peligro ocasionado, se analizó el peligro intrínseco en las emisiones de ruido. Para tal efecto, se tomó como referencia el estudio titulado "*Noise Effects Handbook. A Desk Reference to Health and Welfare Effects of Noise*", realizado por la Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos, el cual está citado en el numeral 63 de la resolución sancionatoria. Dicho documento contiene un resumen sobre los efectos

en las personas como consecuencia de diversos niveles de ruido exterior, indicando que a una magnitud de 55 dB(A) los estudios afirman la existencia de una relación entre el ruido y efectos en la salud de las personas asociados al estrés, pero que esta relación no ha sido cuantificada todavía (original en inglés: “*Research implicates noise as a factor producing stress-related health effects such as heart disease, high blood pressure and stroke, ulcers and other digestive disorders. The relationships between noise and these effects have not yet been quantified, however*”¹).

8° Lo anterior alude a que, hasta la fecha de ese estudio, no había sido comprobada una relación teórica numérica exacta entre el ruido y ciertos efectos relacionados con el estrés. No obstante, el mismo texto afirma que existe una relación entre ambos, en una relación de factor y efecto.

9° De esta forma, fundado en el estudio mencionado, se razonó que el ruido, en el nivel de 55 dB(A), es un factor que contribuye a que se generen ciertas enfermedades, por lo cual existe un peligro que debía ser ponderado en base a los antecedentes disponibles en este caso concreto.

10° Queda así de manifiesto que la SMA no “*asume la existencia de ciertos efectos a raíz de la superación*” –como lo indica la recurrente– lo que equivaldría a sostener que hubo daño o afectación en la salud de las personas, cuestión que no se planteó en la resolución sancionatoria. Únicamente se señaló que, en el caso concreto, existe un riesgo, a partir de una investigación teórica del ruido, sumado a un análisis de la fuente emisora, la ruta de exposición y los receptores sensibles de éste.

11° A mayor abundamiento, es necesario hacer presente que la palabra “cuantificar”, según la Real Academia Española², significa en su primera acepción “*expresar numéricamente una magnitud de algo*”. En cambio, el significado de “Acreditar”, en su primera acepción, según la misma institución, es “*hacer digno de crédito algo, probar su certeza o realidad*”.

12° Que, en lo relativo a una **posible falta de fundamentación lógica y técnica de la probabilidad de ocurrencia del riesgo ocasionado**, contenida en los considerandos 64 a 68 de la Res. Ex. N° 410/2017, el análisis del peligro ocasionado, en el caso concreto, fue realizado en base a máximas de la experiencia y a los dichos del denunciante, concluyéndose que se generó un riesgo, pero no significativo. El análisis se hizo teniendo en consideración que la fuente de ruido se trataba de una motobomba de agua utilizada para riego de un predio agrícola y que éste se encuentra en la comuna de Colina, Región Metropolitana. Teniendo como base dichos antecedentes, acreditados en el procedimiento sancionatorio, se estudió el funcionamiento de las motobombas de agua usadas para riego. Al mismo tiempo, fue analizado el tipo de clima presente en el lugar en que se ubica la fuente, determinándose que éste posee un clima de tipo mediterráneo, que se destaca por su baja cantidad de lluvias durante el verano, lo que conlleva un uso intensivo de las motobombas para el riego de predios agrícolas, especialmente durante los meses más secos y calurosos. El razonamiento indicado se encuentra explicitado en la resolución sancionatoria, por lo que no se advierte una falta de fundamentación lógica ni técnica.

13° Que, en lo relativo a una **posible inconsistencia metodológica en la forma de medir el ruido de fondo**, es necesario hacer presente que el procedimiento de medición se encuentra establecido en el artículo 19 del D.S. N° 38/2011, y sus

¹ Noise Effects Handbook. A Desk Reference to Health and Welfare Effects of Noise. Office of the Scientific Assistant Office of Noise Abatement and Control U.S. Environmental Protection Agency (revisado en julio 1981). [en línea] <http://www.nonoise.org/library/handbook/handbook.htm>

² Diccionario en línea de la Real Academia Española, disponible en <http://www.rae.es/>

criterios técnicos se encuentran contenidos en la Res. Ex. N° 867, de 16 de septiembre de 2016, de esta SMA, que “Aprueba Protocolo Técnico para la Fiscalización del D.S. MMA 38/2011 y Exigencias asociadas al Control del Ruido en Instrumentos de Competencia de la SMA”.

14° El ruido de fondo corresponde, según el artículo 6 N° 22 del D.S. N° 38/2011, a *“aquel ruido que está presente en el mismo lugar y momento de medición de la fuente que se desea evaluar, en ausencia de ésta”* (énfasis agregado). En consecuencia, lógicamente deben ser medidos en tiempos distintos, ya que técnicamente no es posible eliminar el ruido de fondo de una medición. Por su parte, el procedimiento de medición del ruido de fondo se encuentra contenido en el artículo 19 del mismo decreto, estableciéndose que se debe medir bajo las mismas condiciones de medición a través de las cuales se obtuvieron los valores para la fuente emisora de ruidos.

15° Este procedimiento ha sido con posterioridad detallado por esta SMA en su Protocolo Técnico. Conforme a éste, en su numeral 7.3.3. iii, se establece que *“Se debe considerar esta medición como una evaluación del ruido de fondo en condiciones equivalentes a las existentes cuando se midió o medirá la fuente”* (énfasis agregado). De esta forma, desde un punto de vista técnico, la medición del ruido de fondo puede hacerse válidamente antes o después, asegurando siempre que las condiciones sean equivalentes.

16° Siguiendo estos criterios, el funcionario de la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana realizó la medición en días distintos, debido a que en ese momento la fuente no se encontraba en funcionamiento, por lo que era posible medir el ruido de fondo. El ruido de fondo, como quedó registrado en las Fichas respectivas, correspondió a pájaros, perros y un arroyo cercano, y fue medido a una hora cercana a la que fue realizada la medición de ruidos de la fuente. Finalmente, se hace presente que el nivel de ruido de fondo obtenido fue de 32 dB(A) y no de 42 dB(A), como menciona la recurrente.

17° Que, en lo relativo a un **supuesto error en la estimación del beneficio económico asociado a costos evitados (insonorización fuente emisora), así como a una supuesta falta de argumentación al respecto (en otrosí acompaña antecedentes relativos a medidas adoptadas)**, en primer lugar es necesario hacer presente que los antecedentes que acreditarían la implementación de las medidas de mitigación no fueron presentados por la empresa durante el procedimiento sancionatorio, ni siquiera ante la solicitud expresa de esta Superintendencia por Res. Ex. N° 2/Rol D-044-2016. Debido a lo anterior, no se tuvieron en cuenta para la dictación de la resolución sancionatoria.

18° Sin perjuicio de lo señalado, se procederá a efectuar el análisis del beneficio económico bajo estas nuevas circunstancias. En este sentido, el desplazamiento de la fuente emisora de ruidos en más de 89 metros desde su posición original, bajo el análisis contenido en los numerales 72 y 73 de la resolución sancionatoria, bastaría como única medida de mitigación para calcular el beneficio económico, lo cual implica eliminar la medida de encapsulamiento, ya que no sería necesaria atendida estas nuevas circunstancias. Finalmente, dado que en la resolución sancionatoria se consideró que la medida consistente en el alejamiento de la fuente no representó un costo monetario para la empresa, el beneficio económico debe estimarse como cero.

19° Finalmente, en cuanto a la alegación de la recurrente respecto a que no habría sido expuesta la metodología para calcular el beneficio económico, se hace presente que en el numeral 56 y siguientes de la resolución sancionatoria se encuentra desarrollada la metodología aplicada al caso en concreto.

20° Que, en lo relativo a la **presunta inconsistencia en la ponderación de la conducta anterior positiva del infractor**, se ha efectuado una búsqueda en relación a si existen procedimientos sancionatorios previos de los órganos de competencia ambiental sectorial dirigidos contra Sociedad Agrícola Huertos Carolina Ltda. por sus instalaciones ubicadas en Parcela N° 5, Santa María La Copa, Liray, Colina, Región Metropolitana, respecto a incumplimientos de normas de emisión de ruidos. Del examen de aquella información, es posible concluir que la infractora exhibe una irreprochable conducta anterior, lo que será considerado como una circunstancia que procede en su favor como un factor de disminución del componente de afectación, correspondiendo recalcular la multa aplicada.

21° Que, en lo relativo a la ponderación de la **conducta posterior**, los nuevos antecedentes proporcionados (imágenes satelitales) para acreditar la fecha de implementación de las medidas correctivas, dan cuenta de que la infractora implementó medidas de mitigación para cumplir con los niveles establecidos en el D.S. N° 38/2011, desplazando la fuente en al menos 210 metros en sentido sur poniente. Como fecha de implementación se considerará el 29 de enero de 2016, por constar así en la imagen de *google earth*.

22° La medida de alejamiento de la fuente resulta una medida idónea, dado que la amplitud del nivel de presión del sonido emitido desde una fuente puntual es, en cada punto, inversamente proporcional a la distancia a la fuente. Por tanto, se produce una disminución de su intensidad, a medida que se aleja la fuente.

23° En relación a su efectividad, sin perjuicio de que la infractora no haya acompañado nuevas mediciones de ruido que permitan acreditar que la medida de alejamiento permitió bajar los niveles bajo el límite establecido para la zona, es posible sostener que, considerando que el fenómeno de disminución de la intensidad sonora (disminución de 6 dB(A) cada vez que se duplica la distancia a la fuente), a una distancia de 89 metros la emisión se encuentra bajo el límite establecido en el D.S. N° 38/2011. En consecuencia, la medida de alejamiento indicada, resultaría efectiva y suficiente por sí sola para volver al cumplimiento de la normativa infringida, por lo que esto será considerado como una circunstancia que procede como un factor de disminución del componente de afectación, correspondiendo recalcular la multa aplicada.

24° Que, en relación a una **supuesta vulneración al principio de proporcionalidad** en relación a otros 7 procedimientos sancionatorios iniciados por esta Superintendencia por infracciones al D.S. N° 38/2011, debe indicarse, en primer lugar, que la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA obedece a las particularidades de cada caso, las que deben ser atendidas cada una en su mérito. Adicionalmente, en el presente procedimiento sancionatorio se evidencia una diferencia importante en materia de capacidad y tamaño económico del infractor en relación a los 7 precedentes citados por la recurrente: en todos aquellos casos los infractores eran micro o pequeñas empresas (incluso había uno que no tenía fines de lucro), mientras que en el presente procedimiento sancionatorio la empresa Sociedad Agrícola Huertos Carolina Ltda. fue categorizada como "Grande 2". Lo anterior tuvo una incidencia significativa en la determinación de la multa aplicada en cada caso, ya que, según las "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales", la capacidad económica del infractor actúa como agente multiplicador en la configuración del componente de afectación.

25° Que, en definitiva, actuarán como factores de ajuste a la sanción originalmente impuesta la no obtención de beneficio económico alguno (medida de alejamiento de la fuente no reportó beneficio económico y excluye a la medida de insonorización de la fuente mediante encapsulamiento, establecida como costo evitado en el beneficio económico

obtenido producto de la infracción en la resolución sancionatoria), la conducta posterior de la infractora (aplicación de medidas correctivas) y su irreprochable conducta anterior.

26° Que, en virtud de lo recientemente expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: Acoger parcialmente el recurso de reposición interpuesto en lo principal por el Sr. Pedro Escobar Vásquez, en representación de Sociedad Agrícola Huertos Carolina Ltda., en contra de la Res. Ex. N° 410, de 09 de mayo de 2017, de esta Superintendencia, por los motivos expuestos en los considerandos de la presente resolución. Al primer otrosí, ténganse por acompañados; al segundo y tercer otrosí, ténganse presente.

De esta forma, la sanción que a través de este acto se aplica a Sociedad Agrícola Huertos Carolina Ltda. en el marco del procedimiento sancionatorio D-044-2016, corresponde a la siguiente:

a) En relación a la infracción consistente en la obtención, con fecha 24 de junio de 2015, de un nivel de presión sonora corregido de 55 dB(A), en horario diurno, medido desde un receptor ubicado en una Zona Rural, cuyo nivel de ruido de fondo es de 32 dB(A), se sanciona a Sociedad Agrícola Huertos Carolina Ltda. con una multa de nueve coma ocho unidades tributarias anuales (9,8 UTA), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA.

SEGUNDO: Recursos que proceden contra la Resolución Exenta N° 410/2017 y el beneficio del inciso final del artículo 56 de la LO-SMA. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LO-SMA, en contra de la Res. Ex. N° 410/2017 procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del remanente del plazo de quince días hábiles, el cual fuera suspendido con ocasión de la presentación del recurso de reposición aludido, según lo establecido en los artículos 55 y 56, en cuyo caso, no será exigible el pago mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta.

Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la presente resolución, se le reducirá un 25% del valor de la multa. Dicho pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.

TERCERO: Del pago de las sanciones. De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la LO-SMA, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo.

El monto de las multas impuestas por la Superintendencia serán a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado. El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada. El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en

conformidad a la ley, devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario.

Si el infractor fuere una persona jurídica, las personas naturales que la representen legalmente o que actúen en su nombre, serán subsidiariamente responsables del pago de la multa.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



DHE/RPL

Notifíquese por carta certificada y correo electrónico:

- Sociedad Agrícola Huertos Carolina Ltda., Isidora Goyenechea N° 3250, piso 9, Las Condes, RM.
- Sr. Walter Felipe Williams Jeldres, correo electrónico personal.

C.C.:

- SEREMI de Salud, Región Metropolitana, Miguel de Olivares N° 1229, Santiago, RM.
- Ilustre Municipalidad de Colina, Av. Colina N° 700, Colina, RM.
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional Metropolitana, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.

Expediente Rol N° D-044-2016