

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Valdivia, quince de noviembre de dos mil veintitrés.

VISTOS

1. A fs. 1 y ss., el 29 de agosto de 2023, compareció el abogado Sr. Jorge Ignacio García Nielsen, en representación de **BIOMASA SALINAS Y WAEGER SpA**, del giro de su denominación, Rut N° 76.183.693-5, ambos con domicilio en Avenida Andrés Bello N° 2233, oficina 501, comuna de Providencia, Santiago, e interpuso la reclamación del art. 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, en contra de la Res. Ex. N° 4, de 31 de julio de 2023, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) en el procedimiento sancionatorio Rol D-155-2020, la que declaró incumplido el programa de cumplimiento (PdC) presentado por la compareciente el 5 de enero de 2021, aprobado por la Res. Ex. N° 2 de 12 de enero de 2021. La SMA concluyó que se incumplió una de las acciones propuestas por el titular, relativa a una medición en que se constató una superación al D.S. 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente en 2 receptores. Por lo mismo, también se alzó la suspensión del procedimiento sancionatorio.
2. La reclamante solicitó a fs. 23 y 24 de su libelo dejar sin efecto el acto reclamado, declarar el cumplimiento satisfactorio del PdC, o en su defecto, reponer el procedimiento al estado de ejecución del mismo.
3. El proyecto objeto del procedimiento, de acuerdo a lo informado por la SMA a fs. 215, corresponde a una planta procesadora de astillas propiedad de la empresa Biomasa Salinas y Waeger SpA que se ubica en el sector Putabla, comuna de San Pablo, provincia de Osorno.
4. La reclamación se admitió a trámite por resolución de fs. 202, la que además ordenó a la SMA que informe y remita copia del expediente administrativo según dispone el art. 29 de la Ley N° 20.600. La autoridad reclamada, a fs. 215, informó sobre la reclamación, solicitando su rechazo, con costas, y acompañó los antecedentes requeridos, más otros

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

que agregó a fs. 832 y 839 solicitando reserva. Separadamente, a fs. 845, acompañó los antecedentes adicionales ordenados por el Tribunal a fs. 844. Se tuvo por evacuado el informe y por acompañados los documentos, se hizo lugar a la reserva, se trajeron los autos en relación y se celebró la audiencia que consta a fs. 1028, el 26 de octubre de 2023, quedando la causa en acuerdo con la misma fecha.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, el 24 de noviembre de 2020, por medio de la Res. Ex. N° 1 (fs. 234), la SMA inició el procedimiento sancionatorio Rol D-155-2020 contra BIOMASA SALINAS Y WAEGER SpA, formulando cargo por la infracción consistente en: *“La obtención, con fecha 26 de diciembre de 2019, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 54 dB (A), 55 dB(A), 54 dB (A) y 53 dB (A) respectivamente, todos conformes (sic) a las mediciones efectuadas en horario diurno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona Rural”*; infracción clasificada como leve. Este cargo tiene como antecedente una denuncia ciudadana por ruidos molestos de 14 de agosto de 2018 contra el proyecto de la reclamante (a fs. 243 y ss.); requerimiento de información por la SMA al titular el 14 de febrero de 2019 por medio de la Res. Ex. 004 (fs. 271) solicitando mediciones en 3 días distintos por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA); respuesta del titular en carta de 10 de mayo de 2019 (fs. 274) con informe acústico de mayo de 2019 que consta a fs. 276; e Informe de Fiscalización DFZ-2019-2298-XNE, que consta completo a fs. 847 con sus respectivos anexos.

SEGUNDO. Que, a fs. 486, consta la presentación de un programa de cumplimiento (PdC) con sus antecedentes, incluido un estudio de ingeniería acústica a fs. 503 de Carlos Schmalz Gestión Acústica, de enero de 2021, e informe de Medición de Ruido a fs. 550. El PdC fue aprobado con correcciones de oficio por la SMA el 12 de enero de 2021, a fs. 565, por medio de la Res.

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Ex. N° 2, con 6 acciones comprometidas, y se suspendió el procedimiento administrativo sancionatorio.

TERCERO. Que, a fs. 601, la SMA, por medio de la Res. Ex. N° 4 reclamada en autos, declaró incumplido el PdC, alzó la suspensión del procedimiento sancionatorio y requirió a la empresa de diversa información.

CUARTO. Que, como fundamento de lo anterior, se indica en el considerando 25 de la resolución reclamada que en las mediciones de 23 de junio de 2021 por la ETFA Acustec, en horario diurno, en condición externa, se constató superación a la norma de emisión de ruido en 2 de los 3 receptores sensibles, en 1 dbA y 8 dbA. En este sentido, conforme consta a fs. 607 del acto reclamado, la acción no ejecutada satisfactoriamente es la Acción N° 3 del PdC, que corresponde a: *"Una vez ejecutadas todas las acciones de mitigación de ruido, se realizará una medición de ruido con el objetivo de acreditar el cumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA. La medición de ruidos deberá realizarse por una Entidad de Fiscalización Ambiental (ETFA), debidamente autorizada por la Superintendencia, conforme a la metodología establecida en el DS 38/2011 del MMA, desde el domicilio de los receptores sensibles de acuerdo a la formulación de cargos, en el mismo horario en que constó la infracción y mismas condiciones. En caso de no ser posible acceder a la ubicación de dichos receptores, la empresa ETFA realizará la medición en un punto equivalente a la ubicación del receptor, de acuerdo a los criterios establecidos en el D.S. N° 38/2011 del MMA. En caso de no ajustarse lo dispuesto a lo recién descrito la medición no será válida"*.

QUINTO. Que, a fs. 614 y ss., consta Informe Técnico de Fiscalización Ambiental DFZ-2021-153-X-PC, relativo al PdC, de julio de 2021, donde en particular se acompaña acta de inspección ambiental de 31 de marzo de 2021 (fs. 657), diversas fotografías y documentos tributarios dirigidos al titular y también emitidos por éste (fs. 661 y ss.); acta de inspección ambiental de 30 de junio de 2021 (fs. 679); Reporte de

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Inspección Ambiental Acustec de 25 de junio de 2021 (fs. 698); PdC a fs. 746; e informe de verificación al PdC (fs. 752).

SEXTO. Que, a fs. 795 consta acta de reunión de asistencia para orientar al regulado, por videoconferencia, el 17 de agosto de 2023 y, a fs. 796, presentación de descargos por el titular.

I. DISCUSIÓN ENTRE LAS PARTES

A. Argumentos de la Reclamante

SÉPTIMO. Que, la reclamante solicitó que se acoja su reclamación fundada, en síntesis, en los siguientes argumentos. En primer lugar, señaló que existió una errada ponderación del incumplimiento del PdC y que ejecutó de buena fe las medidas de éste. Resaltó que la ETFA Acustec 059-01, en que se fundamenta el acto reclamado, incluyó mediciones a dos nuevos receptores que no formaron parte de la formulación de cargos. Cuestionó que estos nuevos receptores y la supuesta excedencia de 8 db en el receptor N° 3 nunca formó parte del procedimiento sancionatorio (fs. 10). Alegó que se acompañó en el primer otrosí de la reclamación una nueva evaluación acústica que acredita el pleno cumplimiento normativo.

OCTAVO. Que, en segundo lugar, acusó la vulneración de una serie de principios del derecho administrativo (debido proceso, congruencia, contradictoriedad, conservación del acto, motivación, proporcionalidad). Sobre la falta de congruencia, alegó que se le formuló cargo exclusivamente por una excedencia en el receptor N° 1, por lo que la SMA no podría sancionar respecto de otros receptores y, de igual forma, haber reiniciado el procedimiento y rechazar la ejecución satisfactoria del PdC (fs. 11). Sobre el debido proceso y principio de contradictoriedad, expuso que no tuvo conocimiento que se le estaba imputando una supuesta infracción por receptores que no formaron parte de la formulación de cargos (fs. 13), por tanto correspondía que se le informe cualquier eventual incumplimiento del PdC con audiencia previa. A propósito de la conservación del acto, alegó a fs.

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

16 que se deberían mantener todas las acciones que iban en la dirección del cumplimiento (implementadas según expuso) e incluir nuevas acciones que se hagan cargo de las excedencias. Sobre la falta de motivación, alegó que la SMA no justificó por qué se basó en una supuesta excedencia de un receptor que no formó parte de la formulación de cargos, ni tampoco justifica por qué decidió reiniciar el procedimiento y no modificar el PdC ya aprobado. Acotó a fs. 19 que los límites permitidos son distintos en la medición que fundó la formulación de cargos (50 dBA) de la medición que funda el reinicio del procedimiento sancionatorio (56 dBA). Cuestionó que no hay análisis de otras fuentes emisoras de ruido como ser la Ruta 5 y otro aserradero. Alegó que la SMA se basa en el art. 16 del DS 38, el cual en ningún momento avala la posibilidad de realizar mediciones únicamente externas (fs. 19).

A fs. 20 resaltó que no se cumple con los requisitos del principio de proporcionalidad ya que: (1°) El reinicio del procedimiento sancionatorio no aparece idóneo para la promoción del cumplimiento; (2°) el reinicio resulta innecesario, teniendo en cuenta que se implementaron medidas adicionales que han permitido el cumplimiento normativo; y (3) tampoco se verifica la gravedad de la infracción, puesto que por 1 dBA se estaría declarando toda la ejecución del PdC como insatisfactoria. Desarrolló estas aseveraciones con los fundamentos de fs. 20 a 23 y destacó que implementó un nuevo cierre acústico.

NOVENO. Que, también, a fs. 15, formuló una alegación de infracción al deber de asistencia al cumplimiento. Explicó que conocida la excedencia de 8 dB en el Receptor N° 3 y aportados los resultados a la SMA, se puso en contacto con el fiscal instructor por medio de un correo electrónico de 1 de julio de 2021, solicitando asistencia al cumplimiento, sin obtener respuesta. Afirmó que si se hubiese considerado su solicitud hubiese podido formular las respectivas observaciones.

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

B. Argumentos de la Reclamada

DÉCIMO. Que, la SMA, en su informe de fs. 215, defendió la legalidad de la resolución reclamada solicitando el rechazo de la reclamación con costas.

UNDÉCIMO. Que, alegó que la presentación de un informe ETFA no basta para tener por cumplida la acción N°3 comprometida, porque existieron dos superaciones a la norma de emisión de ruido en receptores 1 y 3 el 23 de junio de 2021. Indicó que las medidas adicionales (encierro acústico) fueron identificadas con antecedentes concretos en sede de descargos, lo que deberá ser analizado y ponderado por la SMA en la resolución terminal y de igual manera el informe elaborado por Gestión Acústica, de 25 de agosto de 2023. En suma, que no existe ilegalidad porque la decisión de la SMA es consecuencia de incumplir un PdC conforme al art. 42 inciso 5° de la LOSMA y art. 10 del DS 30/2012.

DUODÉCIMO. Que, expuso que no hay infracción al principio de congruencia ni contradictoriedad porque en el expediente sancionatorio existen antecedentes de la propia empresa que dan cuenta de 3 receptores sensibles. Ilustró que en el propio informe final del PdC, de junio de 2021, la reclamante informó que realizó las mediciones en los tres receptores. Sin perjuicio, resaltó que se declaró incumplido el PdC no sólo por la superación constatada en el receptor N°3, sino también por la excedencia en el receptor N° 1, respecto del cual se imputó la infracción (fs. 225). A juicio de la SMA, ello era suficiente para dictar la resolución reclamada, lo que elimina la esencialidad del supuesto vicio y vuelve fútil la discusión sobre el receptor N°3 (fs. 225).

DECIMOTERCERO. Que, respecto del principio de contradictoriedad, alegó que no existe ninguna nueva infracción imputada, y que en todo caso la empresa ha tenido instancias para hacer valer sus derechos y aportar antecedentes. Sobre el grado de ejecución del PdC, indicó que son aspectos que la LOSMA ha reservado para la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA en el acto final. Expuso que la ley no contempla el trámite de dar

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

audiencia previa al análisis de ejecución satisfactoria de un PdC. Añadió que el acto reclamado está debidamente motivado y que las dos superaciones (en R1 y R3) no son controvertidas por la reclamante, sino que sólo se cuestiona la ponderación de las mismas. En lo que se refiere a la proporcionalidad, reiteró que se trata de alegaciones relativas al art. 40 de la LOSMA. Puntualizó que no existe ninguna infracción al deber de asistencia o al incentivo al cumplimiento, toda vez que ello se materializó con la aprobación del PdC (fs. 228); que la tesis de la reclamante significaría un ciclo sin fin de incentivos al cumplimiento, y que el correo electrónico de 1 de julio de 2021 de la reclamante no corresponde a una solicitud de asistencia al cumplimiento. No obstante, alegó que sí cumplió con este deber conforme al listado de acciones que detalló a fs. 230 del informe.

II. CONTROVERSIAS

DECIMOCUARTO. Que, para una mejor decisión del asunto, el Tribunal se abocará a la resolución de las siguientes controversias:

1. Vulneración al principio de congruencia y contradictoriedad.
2. Sobre el incumplimiento de la meta asociada al PdC.
3. Vulneración al PdC como incentivo al cumplimiento y deber de asistencia al regulado.
4. Falta de motivación y proporcionalidad.

III. Resolución de las controversias

1. Vulneración al principio de congruencia y contradictoriedad

DECIMOQUINTO. Que, la Reclamante a fs. 11 y siguientes, alegó la vulneración al principio de congruencia, el que hizo consistir en que se habría formulado cargos por una excedencia

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

en el Receptor de ruido N°1, pero para efectos de determinar el incumplimiento del PdC y reiniciar el procedimiento sancionatorio se consideró otro receptor adicional. Ello daría cuenta de una incongruencia entre la formulación de cargos y la resolución que reinicia el procedimiento. Añadió, adicionalmente a fs. 13, que la resolución reclamada se adoptó sin la audiencia previa, a pesar que esta tenía un contenido desfavorable o de gravamen. Indicó que ello vulneró el art. 10 y 17 de la Ley N° 19.880. Citó al efecto una sentencia del Segundo Tribunal Ambiental para avalar su tesis.

DECIMOSEXTO. Que, la SMA, a fs. 233 y siguientes, solicitó el rechazo de esta alegación. Expresó que en el expediente sancionatorio sí existen antecedentes que dan cuenta de los tres receptores sensibles, dado que la empresa en presentación de 10 de mayo de 2021, acompañó un informe acústico elaborado por Algoritmo SpA, en el cual se identifican los tres receptores indicados. Añadió a fs. 224, que la empresa, en la presentación de PdC de 05 de enero de 2021, acompañó un nuevo informe de ruidos elaborado por Gestión Acústica, de enero de 2021, en el que presentó a la SMA un estudio de ingeniería acústica sobre las medidas que propuso en su PdC. En este informe también se identificaron tres receptores. Agregó que la misma empresa acompañó en su informe final de PdC mediciones en los tres receptores antes identificados. Sostuvo a fs. 225, que, aun cuando se eliminase el Receptor N°3, de igual forma habría excedencia en el Receptor N°1, lo que habilita a la SMA a reiniciar el procedimiento. Continuó señalando que el principio de congruencia en el procedimiento administrativo sancionatorio dice relación con la similitud entre el cargo formulado y la imposición la eventual sanción, cuestión que en la especie se ha respetado pues la reanudación del procedimiento no ha tenido el efecto de modificar la imputación inicial. A fs. 226, finalmente agregó que las defensas de la empresa, respecto al grado de ejecución del PdC, el nivel de superación en el Receptor N°1 y las medidas ejecutadas con posterioridad al plazo obligatorio del programa, son aspectos que la LOSMA ha reservado para la ponderación de las circunstancias del art. 40 de dicha norma.

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

DECIMOSEPTIMO. Que, en relación a la alegación de falta de audiencia previa, la SMA solicitó su rechazo. Argumentó a fs. 226 y 227, que dicho trámite resulta improcedente pues el legislador no lo ha previsto, no siendo exigible fuera de los casos establecidos en la ley. Citó doctrina y jurisprudencia a su favor e indicó que el legislador estableció la obligación de fundamentar los actos administrativos, pero en ningún caso ha establecido la necesidad de dar audiencia previa en los actos de gravamen. Finalizó indicando a fs. 228 que no es efectivo que mediante la resolución reclamada se vulneró el principio de contradictoriedad, ya que, respecto a la ejecución del PDC, mediante la presentación del informe final, de 30 de junio de 2021, comprometido como Acción N°4, el titular pudo hacer presente todas las consideraciones que estimó necesarias respecto a la ejecución del programa.

DECIMOCTAVO. Que, para efectos de resolver esta controversia, debe considerarse lo siguiente:

- a) A fs. 234 y siguientes, consta la Res. Ex. N° 1/Rol D-155-2020, de 24 de noviembre de 2020, que formuló cargos a la Planta de Biomasa Salinas y Waeger. El cargo, según consta a fs. 236, consistió en "La obtención, con fecha 26 de diciembre de 2019, de Niveles de Presión Sonora Corregidos **(NPC) de 54 dB(A), 55 dB(A), y 53 dB(B) respectivamente,** todos conformes a las mediciones efectuadas en horario diurno, en condición externa, **en un receptor sensible en Zona Rural**" (destacado del Tribunal).
- b) A fs. 346, en el DFZ-2019-2298-X, consta la Tabla de Evaluación de medición de ruido en Receptor N°1. Esta tabla es utilizada en la formulación de cargos a fs. 235, indicándose "las mediciones realizada (sic) **desde el Receptor N° 1,** realizadas con fecha 26 de diciembre de 2019, en condición externa, durante horario diurno (07.00 hrs. a 21.00 hrs.), registraron excedencias de 4 dB(A), 5 dB(A), 4 dB(A) y 3 dB(A), respectivamente" (Destacado es del Tribunal).
- c) A fs. 419, consta el Acta de Inspección Ambiental de 26 de diciembre de 2019, conforme a la cual se realizó

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

medición de ruido desde el receptor denunciante en las afueras de una vivienda (fs. 420).

DECIMONOVENO. Que, a fs. 565, consta la Res. Ex. N° 2/Rol D-155-2020, de 12 de enero de 2021 de la SMA donde se aprueba el PdC presentado por Biomasa Salinas y Waeger SpA. En esta resolución, a fs. 567 y 568, se encuentran indicadas, en lo que interesa, cada una de las acciones que debía ejecutar el titular:

- a) Cambio de la antigua máquina chipeadora marca ECASO 1450 e implementación de una nueva máquina chipeadora marca BRUKS 2000 (Acción N°1);
- b) Reubicación de equipos o maquinaria generadora de ruido: realizar la reubicación de los equipos o maquinaria, desplazando el instrumento emisor de ruido a un sector donde no genere superaciones al DS N° 38/2011 en receptores cercanos, ubicando la nueva máquina chipeadora (BRUKS 2000) en un lugar alejado de los receptores sensibles cercanos (Acción N°2);
- c) Realizar una medición de ruido con el objetivo de acreditar el cumplimiento del DS N° 38/2011. La medición de ruidos deberá realizarse por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA), debidamente acreditada por la Superintendencia, conforme a la metodología establecida en el DS N° 38/2011, **desde el domicilio de los receptores sensibles de acuerdo a la formulación de cargos**, en el mismo horario en que constó la infracción y mismas condiciones (Acción N°3) (destacado del Tribunal).

VIGÉSIMO. Que, en relación al cumplimiento del criterio de eficacia, la Resolución que aprueba el PdC, a fs. 569, señala: *"Que, respecto a las acciones propuestas en el programa de cumplimiento, las acciones que implican medidas de mitigación de emisión de ruido se realizarán de manera previa a la acción que implica la medición final de ruidos. Esta última será realizada por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA), conforme al DS N°38/2011, desde el domicilio de los receptores sensibles de acuerdo a la formulación de cargos, en*

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

el mismo horario en que constó la infracción y en las mismas condiciones en un plazo no mayor a tres meses, contados desde la notificación de resolución de aprobación del Programa de Cumplimiento (Destacado es del Tribunal).

VIGÉSIMO PRIMERO. Que, a fs. 601, consta la Res. Ex. N° 4/Rol D-155-2020, de 31 de julio de 2023 de la SMA. En esta resolución la SMA determinó el cumplimiento de las acciones N°1, 2°, 4°, 5° y 6°. Luego, señala que la acción N°3 del PdC ha sido incumplida. Sobre el particular, se indica a fs. 606: "*respecto a la acción N°3°, el IFA PdC señala que, el titular acompañó con fecha 30 de junio de 2021, el Reporte de Inspección Ambiental Acustec ETFA 059-01, de cuya revisión de los medios de verificación da cuenta que se realizó por parte de la ETFA Acustec una medición de nivel de presión sonora durante el día 23 de junio de 2021, los resultados **arrojaron superación de norma de emisión en los receptores 1 y 3.** A mayor detalle, conforme a las mediciones efectuadas en horario diurno, en condición externa, en tres receptores sensibles ubicados en zona rural los Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) obtenidos fueron **R1 de 57 dB(A), R2 de 48 dB(A) y R3 de 61 dB(A)**".*

VIGÉSIMO SEGUNDO. Que, de los antecedentes descritos precedentemente se desprende lo siguiente:

- 1) La superación a la norma de emisión de ruido que motivó los cargos materia del procedimiento solo se produjo respecto de uno de los receptores sensibles, esto es, el Receptor N°1. Los demás receptores no aparecen indicados ni citados en la formulación de cargos.
- 2) De igual forma, de acuerdo al PdC aprobado, el presunto infractor tenía la obligación de realizar una medición final de ruidos desde los receptores identificados en la formulación de cargos, vale decir, desde el Receptor N°1.
- 3) Efectivamente en la medición efectuada por Acustec ETFA 059-01, para corroborar la eficacia del PdC, existieron dos excedencias a la norma de emisión de ruidos: una en el R1 de 1 dB(A), y otra en el R3 8 dB(A). Sin embargo,

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

este último receptor no aparece en la formulación de cargos.

VIGÉSIMO TERCERO. Que, atendido lo recién indicado, la excedencia del Receptor N° 3, no será considerada por el Tribunal para efectos de determinar el eventual incumplimiento del PdC, pues, dicho receptor no formó parte de la formulación de cargos y el presunto infractor solo comprometió acciones de medición en relación a los receptores en los que se constató el incumplimiento imputado. En consecuencia, esta alegación será acogida por el Tribunal.

VIGÉSIMO CUARTO. Que, en relación al principio de contradictoriedad, a juicio de este Tribunal, si bien el acto que declara incumplido un PdC puede calificarse de contenido desfavorable o de gravamen, dado que reinicia el procedimiento sancionatorio con la posibilidad de que la autoridad aplique el doble de la multa (art. 42 inciso 5 LOSMA), ello no hace exigible audiencia previa para su dictación.

VIGÉSIMO QUINTO. Que, por una parte, la audiencia previa no aparece prevista de modo expreso en la LOSMA para los actos que declaran incumplido un PdC, o en la Ley N° 19.880 para los actos que tienen un contenido desfavorable. La Ley N° 19.880 cuando ha querido establecer la audiencia previa como un trámite obligatorio de la decisión, lo ha dicho expresamente, como en el caso de la invalidación en el art. 53 inciso 1°; para la resolución de las cuestiones conexas en el art. 41 inciso 2° y para la intervención de los interesados frente al ejercicio de recursos administrativos de conformidad al art. 55.

VIGÉSIMO SEXTO. Que, por otro lado, la doctrina nacional está conteste en que una de las características de los actos de contenido desfavorable es que generan un deber de motivación reforzada de la Administración: "los actos de gravamen están sujetos a mayores exigencias desde el principio de legalidad (...) esto supone: (a) los actos de gravamen (desfavorables o limitativos de derechos) forman parte del grupo respecto de los cuales la LBPA exige especial motivación" (Cordero, Luis,

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Lecciones de Derecho Administrativo, Thomson Reuters, 2015, p. 525). Este deber emana del art. 11 inciso 2° de la Ley N° 19.880, que obliga a la autoridad administrativa a expresar los hechos y fundamentos de derecho en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio. Es este el recaudo que ha dispuesto el legislador para la dictación de esta clase de actos.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, por último, no es posible entender que se han infringido los artículos 10 y 17 de la Ley N° 19.880, que consagran derechos o facultades para los interesados, dado que el inculpado en todo momento ha podido formular alegaciones en el procedimiento, sin que se observe que la autoridad administrativa se lo haya prohibido o restringido. Por tales razones, esta alegación será rechazada.

2. Sobre el incumplimiento de la meta asociada al PdC.

VIGÉSIMO OCTAVO. Que, a fs. 9 y siguientes, la Reclamante alegó que cumplió cabalmente con las medidas contempladas en el PdC, habiendo adoptado medidas adicionales. Agregó que efectivamente ejecutó la Acción N°3, mediante una medición de Acustec ETFA 059-01, habiéndose constatado una superación de tan solo 1 dB(A). Añadió a fs. 10, que Acustec ETFA 059-01, incluyó mediciones a dos nuevos receptores, obteniéndose en el N°3, una excedencia de 8 dB(A) pero estos nunca fueron parte de la formulación de cargos. También argumentó que la acción comprometida consiste en la medición de ruidos pero no con la meta asociada pues la aprobación del PdC reconoce que las acciones cumplen con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad. Por último, indicó que, en el informe de Gestión Acústica, acompañado a los autos, se acredita el pleno cumplimiento normativo en el lugar de las faenas.

VIGÉSIMO NOVENO. Que, a fs. 221 y siguientes, la SMA solicitó el rechazo de esta alegación. Argumentó que la meta del programa es regresar al cumplimiento, cuestión que la Reclamante no realizó. Agregó que es totalmente contrario a la

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

meta del PdC y al objetivo de este incentivo al cumplimiento, argumentar que por el solo hecho de presentar un informe ETFA, se tenga por acreditada la acción final de los PdC de ruidos y aún más, que se pueda afirmar que este instrumento se encuentra cumplido, cuando dicho informe da cuenta de superaciones a la norma de emisión de ruidos. Agregó que dicha interpretación contraviene además los principios mismos de este incentivo al cumplimiento, ya que el objeto de este, conforme al art. 42 de la LOSMA, es que los titulares cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental. Finalizó indicando que las medidas adoptadas por el titular solo fueron conocidas por la SMA al momento de los descargos, por lo que malamente puede estimarse que no existió una ponderación de las mismas en el acto reclamado (fs. 222).

TRIGÉSIMO. Que, a fs. 565, consta la Res. Ex. N° 2/Rol D-155-2020, de 12 de enero de 2021 de la SMA, que aprueba el PdC, y donde se encuentran indicadas (fs. 567 y 568), en lo que interesa, cada una de las acciones que debía ejecutar el titular:

- a) Cambio de la antigua máquina chipeadora marca ECASO 1450 e implementación de una nueva máquina chipeadora marca BRUKS 2000 (Acción N°1);
- b) Reubicación de equipos o maquinaria generadora de ruido: realizar la reubicación de los equipos o maquinaria, desplazando el instrumento emisor de ruido a un sector donde no genere superaciones al DS N° 38/2011 en receptores cercanos, ubicando la nueva máquina chipeadora (BRUKS 2000) en un lugar alejado de los receptores sensibles cercanos (Acción N°2).
- c) Realizar una medición de ruido con el objetivo de acreditar el cumplimiento del DS N° 38/2011 (Acción N°3).

TRIGÉSIMO PRIMERO. Que, para la resolución de la presente controversia se debe indicar que el art. 42 inciso 1° LOSMA dispone que "*Iniciado un procedimiento sancionatorio, el infractor podrá presentar en el plazo de 10 días, contado desde el acto que lo incoa, un programa de cumplimiento*". El inciso

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

2°, de esta norma, señala: *"Para estos efectos se entenderá como programa de cumplimiento, el plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique"*. Por último, el inciso 7°, precisa: *"El Reglamento establecerá los criterios a los cuales deberá atenerse la Superintendencia para aprobar un programa de cumplimiento"*.

TRIGÉSIMO SEGUNDO. Que, por otro lado, el DS N° 30, de 20 de agosto de 2012, que aprueba el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, señala en el art. 7 letra b) que el PdC contendrá un: *"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"*. Por su parte, el art. 9 letra b) establece que los PdC serán aprobados siempre que sean eficaces, entendiéndose que lo son cuando las acciones y metas del programa aseguren el cumplimiento de la normativa infringida, así como contengan y reduzcan o eliminen los efectos de los hechos que constituyen la infracción.

TRIGÉSIMO TERCERO. Que, de la normativa citada, se desprende que al momento de aprobarse el PdC por parte de la autoridad administrativa, esta debió evaluar y constatar que el conjunto de medidas y acciones propuestas por el titular permitían asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, cuestión que a la postre no sucedió. En este sentido, puede decirse que la aprobación del PdC por la autoridad tiene un carácter predictivo, es decir, evalúa la idoneidad (eficacia) de las medidas y acciones propuestas por el infractor, estableciendo que estas, de acuerdo a estándares técnicos, científicos o puramente probabilísticos, van a generar como resultado el cumplimiento normativo. Para satisfacer esa exigencia, el DS 30/2012 le permite, en el art. 8, solicitar fundadamente a los organismos sectoriales que corresponda los informes que juzgue necesarios para resolver.

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

TRIGÉSIMO CUARTO. Que, según consta de la Res. Ex. N° 4/Rol D-155-2020, de 31 de julio de 2023, la SMA determinó el cumplimiento de las acciones N° 1, 2°, 4°, 5° y 6°. La acción N°3 del PdC se estimó incumplida, dado que la medición de los niveles de ruido en el Receptor 1 y Receptor 3, resultaron con excedencias. De estos antecedentes se desprende claramente que el titular dio cumplimiento a las acciones N°s 1 y 2, consistentes en el cambio de la antigua máquina chipeadora por una nueva y la reubicación de equipos o maquinaria generadora de ruido. Con estas dos acciones -de mitigación de ruido- se buscaba retornar al cumplimiento normativo, y la SMA, tal como se indicó, estimó que eran eficaces para cumplir dicha finalidad. Por ende, a juicio del Tribunal, no se configura el incumplimiento, pues la medición que corresponde a la Acción N°3, es coherente con el carácter predictivo de la aprobación del PdC desde que ella buscaba *"corroborar la eficacia de la implementación de las medidas propuestas"* (fs. 569).

TRIGÉSIMO QUINTO. Que, en este sentido, se hace necesario distinguir entre el incumplimiento del PdC, vale decir, la inejecución total o parcial de uno o más medidas, de la circunstancia de que las medidas y acciones propuestas por el titular, analizadas y aprobadas por la autoridad, no hayan generado el resultado esperado. En la especie, el regulado cumplió con las medidas y acciones propuestas y aprobadas por la autoridad, pero no logró el efecto previsto y esperado que era retornar al cumplimiento normativo respecto del Receptor N°1, existiendo una excedencia de solo 1 dB(A). En consecuencia, el Tribunal acogerá esta alegación del Reclamante.

TRIGÉSIMO SEXTO. Que, adicionalmente, se debe indicar que ni la LOSMA ni el DS N°30/2012 contemplan una regulación para la situación producida en autos, esto es, que el regulado cumpla con las medidas aprobadas del programa, pero éstas no logren alcanzar los fines o metas. El PdC tampoco previó -pudiendo hacerlo- una acción para el caso en que su cumplimiento efectivo no lograra el efecto previsto. Sin embargo, a entender del Tribunal, habiéndose cumplido las

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

acciones de mitigación de ruido previstas en el PdC, existiendo una excedencia mínima y habiéndose adoptado por el titular según consta a fs. 31 y siguientes medidas adicionales para mejorar la insonorización del chipeador Bruks 2000, lo razonable es adecuar el instrumento para que éste cumpla con la finalidad ambiental.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, lo indicado en el considerando anterior, ha sido postulado por la doctrina para casos similares, donde lo que se sostiene es intentar conservar el acto administrativo mediante su modificación: *"A nuestro juicio, es preferible optar por modificar la resolución que aprueba un PdC, atendiendo a una interpretación finalista del artículo 42 de la LOSMA, en el sentido de dotar de eficacia al mecanismo de incentivo al cumplimiento creado por el legislador. Además, no es baladí considerar los recursos públicos que se han destinados (sic) a la satisfacción de un interés público, que en este caso se trata de la protección del medio ambiente, necesarios para la adopción de una resolución que aprueba un PdC. Por último, y vinculado a lo anterior, es relevante el principio de conservación de los actos administrativos, que 'obliga a conservar todos aquellos actos que sean capaces de cumplir con su finalidad, incluso en el supuesto de que hayan incurrido en alguna ilegalidad, siempre lógicamente, que la ilegalidad cometida no vulnere algunos de los intereses que el Derecho tiene encomendado proteger'"* (García, William, y Soto, Francisca: "Los programas de cumplimiento en materia ambiental y el problema del impacto del cambio de circunstancias en su eficacia" en *Revista de Derecho Administrativo Económico*, N° 33, 2021, p. 219).

TRIGÉSIMO OCTAVO. Que, en este sentido, si bien el Resuelvo II de la resolución que aprobó el PdC, tiene presente que el análisis fue realizado teniendo a la vista los antecedentes proporcionados por la titular (fs. 571), ello en caso alguno puede eximir del deber que pesa sobre la autoridad administrativa de corroborar, verificar y analizar que las medidas propuestas cumplan con el requisito de eficacia.

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

TRIGÉSIMO NOVENO. Que, atendido lo resuelto, el Tribunal hará lugar la reclamación de autos estimando innecesario pronunciarse expresamente sobre las demás controversias, al tratarse de aspectos contenidos en lo ya decidido por esta sentencia.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los arts. 17 N°3, 18 N°3, 25, 27, 29, 30 y 47 de la Ley N° 20.600; arts. 2, 3, 35, 40, 42, 47, 48, 56, y demás aplicables de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, contenida en la Ley N° 20.417; disposiciones aplicables de la Ley N° 19.300; arts. 1, 7, 8, 9 y demás aplicables del D.S. N° 38/2011, del Ministerio del Medio Ambiente; arts. 3, 10, 17, 41, 53, 55 y demás aplicables de la Ley N° 19.880; arts. 158, 160, 164, 169, 170 y demás aplicables del Código de Procedimiento Civil; el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre la forma de las sentencias, de 30 de septiembre de 1920; y demás disposiciones pertinentes.

SE RESUELVE:

- I. Acoger** la reclamación de fs. 1 y ss., deducida por BIOMASA SALINAS Y WAEGER SpA en contra de la Res. Ex. N° 4, de 31 de julio de 2023, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente en el procedimiento sancionatorio Rol D-155-2020, la que, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia, no es conforme a la normativa vigente y en consecuencia se anula.
- II.** Atendido el mérito de lo resuelto, se ordena a la Superintendencia del Medio Ambiente retrotraer el procedimiento administrativo materia del juicio al estado de pronunciarse sobre el cumplimiento del PdC presentado por la reclamante, debiendo adoptar las medidas que estime pertinentes para complementar las acciones en miras a asegurar la eficacia del instrumento, sin perjuicio de considerar o evaluar las medidas ejecutadas por el titular de acuerdo al considerando Trigésimo sexto de esta sentencia.

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

III. No condenar en costas a la Reclamada, por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Notifíquese y regístrese.

Rol N° R 34-2023

Pronunciada por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Javier Millar Silva, Sr. Iván Hunter Ampuero, y Sr. Carlos Valdovinos Jeldes. No firma el Ministro Sr. Millar por encontrarse en comisión de servicios, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo del fallo.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Iván Hunter Ampuero.

Autoriza el Secretario Abogado Sr. Francisco Pinilla Rodríguez.

En Valdivia, a quince de noviembre de dos mil veintitrés, se anunció por el Estado Diario.