

Santiago, 25 de enero de 2023.

MAT: DESCARGOS EXPEDIENTE D-221-2022.

ANT: RES. EX. N° 2/ROL D-221-2022.

Sra.

MONTSERRAT STRAUCH F.

Fiscal instructora

Departamento de Sanción y Cumplimiento

Superintendencia del Medio Ambiente

EN LO PRINCIPAL: Descargos.

OTROSÍ: Acompaña documentos.

Jorge Niemann Figari, en representación de **Guzmán y Larraín Viviendas Económicas SpA (G y L)**, Rol Único Tributario **86.715.400-0**, ambos con domicilio en Av. Marchant Pereira 201, 3er Piso, Providencia, Santiago, en relación con la formulación de cargos realizada por la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) a través de su Resolución Ex. N°1/Rol D-221-2022, de fecha 13/10/2022, solicito respetuosamente a usted, tener en consideración los siguientes antecedentes y argumentos que paso a exponer como descargos.

Se nos han notificado de la Res. Ex. N° 2 / Rol D-221-2022, de fecha 7 de noviembre, que rechaza el programa de cumplimiento presentado por nuestra empresa en el procedimiento sancionatorio iniciado por haber excedido los niveles de presión sonora contemplados por el DS N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente que establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que indica respecto de la unidad fiscalizable que correspondería a una faena constructiva denominada Edificio Rotterdam.

En tales circunstancias es que venimos en efectuar descargos solicitando se absuelva, o en su defecto, se consideren las circunstancias atenuantes que proceden en el presente caso y se imponga la sanción de amonestación por escrito o, en subsidio, la multa mínima establecida en la ley.

I. Antecedentes.

Guzmán y Larraín es titular del proyecto que considera la construcción de una obra denominada Edificio Rotterdam ubicado en Calle Presidente Salvador Allende Gossens N° 2250, en la comuna de Iquique, y se trata de una obra localizada en la manzana rodeada por la vía Avenida Salvador Allende, al oriente y también por vía Francisco Bilbao, al poniente, ambas vías de alto tráfico con doble calzada, considerada esta última como vías troncal.

Con fecha 2 de noviembre de 2020 nuestra empresa inicia obras materiales de acuerdo al permiso de edificación 044, otorgado con fecha 28/02/2012. Las características del proyecto corresponden a un edificio de 167 departamentos y 179 estacionamiento con 22 pisos. De acuerdo al diseño de las obras se da cumplimiento con el Plan Regulador Comunal que admite para el sitio de emplazamiento un uso de suelo residencial denominado M3 Chipana, en la Ordenanza y que tiene las características señaladas en la siguiente tabla, determinando así las compatibilidades territoriales de la obra. Actualmente el proyecto se encuentra finalizando su fase de construcción.

CONDICIONES DE USOS DE SUELO									
Usos de Suelo Permitidos ⁶³				Residencial; Equipamientos de todas las clases; Espacio Público; Áreas Verdes.					
Usos de Suelo Prohibidos				Todos los no mencionados como permitidos.					
CONDICIONES DE SUBDIVISION PREDIAL Y EDIFICACIÓN									
VIVIENDA EN EXTENSIÓN HASTA 2 PISOS ó 1 PISO + MANZARDA									
SUP PRED MINIMA M²	FRENTE PREDIAL MINIMO m.	COEF. DE OCUPACION SUELO	COEF. MAXIMO CONSTRUCC T.	SISTEMA AGRUP.	ALTURA MAXIMA EDIF.	RASANTE Grados sexagesimal es	PROFUND. MAXIMA DE CONTINUIDAD	DISTANCIA M MINIMO A MEDIANERO (m)	ANTEJARDIN MINIMO (m)
160	No Exigible	0.7	1.3	A-P	7 m.	70° fachada c/vano 80° fachada s/vano	---	O.G.U.C.	3
VIVIENDA EN ALTURA 3 ó MAS PISOS									
SUP PRED MINIMA M²	FRENTE PREDIAL MINIMO m.	COEF. DE OCUPACION SUELO	COEF. MAXIMO CONSTRUCC T.	SISTEMA AGRUP.	ALTURA MAXIMA EDIF.	RASANTE Grados sexagesimal es	PROFUND. MAXIMA DE CONTINUIDAD	DISTANCIA M MINIMO A MEDIANERO (m)	ANTEJARDIN MINIMO (m)
1.000	No Exigible	0.7 hasta 3 P 0.5 4 P y más P	3.0	A-P	Según rasante	70° fachada c/vano 80° fachada s/vano	---	O.G.U.C.	3
EQUIPAMIENTO									
SUP PRED MINIMA M²	FRENTE PREDIAL MINIMO m.	COEF. DE OCUPACION SUELO	COEF. MAXIMO CONSTRUCC T.	SISTEMA AGRUP.	ALTURA MAXIMA CONTINUA PAREADA	RASANTE Grados sexagesimal es	PROFUND. MAXIMA DE CONTINUIDAD	DISTANCIA M MINIMO A MEDIANERO (m)	ANTEJARDIN MINIMO (m)
500	No Exigible	0.7	2.0	A-P	Según rasante	70° fachada c/vano 80° fachada s/vano	---	O.G.U.C.	3

Durante la fase de construcción la SMA procedió a fiscalizar el cumplimiento del DS N° 38/2011 del MMA, conforme al Acta de Inspección Ambiental de fecha 1 de junio de 2021. La hora de inicio es a las 11:00 y la hora de término es a las 11:40. Se realizaron mediciones de ruido en tres puntos de una casa contigua a la obra de uno de los denunciantes.

Cabe indicar que no se entregó Reporte Técnico del DS N° 38/2011 del MMA y tampoco se encuentra para ser verificado en el SNIFA, cuestión que ocasiona indefensión en un procedimiento sancionatorio respecto de un documento que debía ser acompañado tal cual lo establecen las

órdenes de la SMA para el Protocolo Técnico para la Fiscalización de la norma de ruido (Res. Ex. N° 867/2016).

El procedimiento de medición comenzó a las 11:08 y terminó a las 11:40, es decir, teóricamente tuvo una duración de 32 minutos hasta el término de la inspección. Según da cuenta el acta no se consideró el ruido de fondo y tampoco se dejó constancia de las razones para tal decisión, en circunstancias que el área de emplazamiento se encuentra circundada por vías de alto tráfico vehicular, los cuales incluso pueden tener emisiones superiores a los 70 dBA, e incluso que llegan a los 80 dBA para NPSmáx, conforme a la Tabla N° 1 de la Norma de Emisión de Ruido para Vehículos Livianos, Medianos y Motocicletas, DS N° 7/2015 del MMA. Entonces, en lo que respecta al ruido de fondo existe una omisión de la cual no se dejó constancia y por lo mismo no hay corrección por ruido de fondo.

El acta identifica 3 puntos de medición, sin embargo, la misma da cuenta de que se realizó *“...la medición desde un punto interior del domicilio, específicamente una habitación localizada en el segundo piso de la vivienda, señalada por el denunciante como el punto con mayor exposición al ruido.”*. En consecuencia – y conforme al video que se ha subido al expediente- el punto sería uno solo y no los tres puntos de medición que exige igualmente el Protocolo Técnico.

En estos términos, la que pasaría a ser la primera fiscalización con medición resulta objetada en estos descargos.

No obstante que la fiscalización se realiza con fecha 1 de junio de 2021, dos días más tarde se remite el Ord N° 120/2021 informando la denuncia por *“...emisión de ruidos molestos generados desde la construcción de Edificio Rotterdam, localizado en Calle Presidente Salvador Allende N° 2250, comuna de Iquique, Región de Tarapacá, lo cual podría implicar eventuales infracciones a la Norma de Ruido...”* En consecuencia, pese a haberse efectuado una fiscalización anterior – que hoy sustenta los cargos- no existe imputación alguna por parte de la SMA y tampoco se señala una infracción. Se indica primero que *“podría implicar eventuales infracciones”* y, posteriormente que sí es una infracción, cuestión que implica actos erráticos.

Una segunda medición se realiza el día 1° de septiembre de 2022, más de un año después de la primera fiscalización y también solo respecto de un solo punto de medición, no en tres puntos como corresponde que se efectúen las mediciones, y no se considera el ruido de fondo, cuestión que es de relevancia si tenemos en consideración las vías que rodean el área de emplazamiento del proyecto y teniendo en consideración que el edificio se encontraba en un 94% terminado, correspondiendo las obras restantes a terminaciones, que no deberían emitir mayores ruidos.

Considerando las escuetas mediciones, es que se nos formulan cargos con la Res. Ex. N° 1 de fecha 13 de octubre.

Cabe señalar que, previamente se había dado respuesta a los Ord N° 120/2021 y 190/2022 de la SMA, Región de Tarapacá, mediante cartas que daban cuenta de las actividades y medidas adoptadas por la empresa.

II. Improcedencia de la sanción.

a) No se dan supuestos de hecho para configurar la infracción.

En primer lugar, sostenemos la improcedencia de la sanción por no configurarse los supuestos de hecho para imputar técnicamente un incumplimiento del DS N° 38/2011 y, consecuentemente, no se ha incurrido en una falta conforme al artículo 36 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA).

La imputación de sobrepasar los niveles de NPC sin mediciones en 3 puntos conforme a las instrucciones de la misma SMA y no ponderar el ruido de fondo implican necesariamente una falta de sustento técnico en los cargos. Técnicamente, las mediciones son objetables y por lo mismo resulta arbitraria la formulación de cargos.

No considerar el ruido de fondo y no evaluar, justificar o ponderar su exclusión implica arbitrariedad, más aún considerando las avenidas y calles circundantes que son de alto tráfico y, además, los vehículos que las utilizan, los que pueden llegar a emitir ruido en niveles que llegan a los 80 dBA, conforme a la norma de emisión del DS N° 7/2015 del MMA que establece la Norma de Emisión de Ruido para Vehículos Livianos, Medianos y Motocicletas. Considerando estos antecedentes no resulta razonable excluir las mediciones de ruido de fondo, o bien no justificar la exclusión. Esta situación implica aplicar la norma de emisión como una norma de calidad imputando el incumplimiento en una sola fuente, es decir, haciendo responsable de la contaminación que existe en el ambiente, a una sola persona. Esto sería lo mismo que se sancionara a una empresa de Santiago por sus emisiones de material particulado basado en la norma de calidad del mismo contaminante y atribuirle la responsabilidad de la saturación en la Región Metropolitana.

En vista de lo anterior, estimamos que, no hay motivo para fundar una sanción por infracción a la norma de emisiones.

b) En subsidio, se tengan en cuenta atenuantes y circunstancias del artículo 40 LOSMA.

Para el improbable caso que la Sra Fiscal decida aplicar sanciones, se solicita tener en consideración las siguientes circunstancias atenuantes en conformidad al artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA:

i. Importancia del daño causado.

Cabe indicar que, las imputaciones en ningún caso dan cuenta de daño, daño ambiental, daño físico o de otra naturaleza que se haya ocasionado más allá de ruidos molestos propios de las faenas constructivas y propios de toda obra de esta naturaleza, como son los que se puedan dar en todas las faenas que tuvieron lugar en el sector.

Por otro lado, el hecho de que existan vía de alto tráfico en el lugar igualmente implica la exposición a fuentes de mayor ruido que no son atribuibles a al titular de este proyecto. En consecuencia, habida cuenta que no existen daños o peligros ocasionados adicionales a lo que ya



existen en el lugar estimamos plenamente aplicable esta circunstancia fundada en la ausencia de daño o peligro.

Haciendo un símil, en relación a impactos, debe considerarse que, prácticamente todas las obras en zonas urbanas solo ingresan a evaluación ambiental como declaraciones de impacto ambiental dado que no existen impactos significativos, es decir, los aspectos ambientales no generan impactos de consideración y por lo mismo ni siquiera llegan a umbrales de daño.

ii. El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.

Sobre esta circunstancia, estimamos, que no se produjeron afectaciones a la salud de las personas, más allá de molestias ocasionales, propias de la vida dentro de un radio urbano y en el cual se levantan construcciones permanentemente, v.gr., el mismo edificio Ámsterdam o los barrios construidos alrededor de nuestra obra y las mismas vías que admiten vehículos con emisiones de hasta 80 dBA, por lo que hablar de potencial afectación a la salud de las personas en circunstancias que los mismos niveles de riesgos de las normas son permisivos implicaría una falta de congruencia en la gestión ambiental que tampoco se condice con el principio de eficiencia y realismo.

Nuevamente reiteramos que, dado que no hay impactos significativos en obras de esta naturaleza, malamente se puede sostener un riesgo, o derechamente, posibilidad de afectación de personas.

A mayor abundamiento, considerando potenciales afectados que se encuentren en alguna condición especial, no hay constancia de que se haya afectado a receptores ubicados en establecimientos educacionales u hospitales, hogares de ancianos, etc.

iii. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.

En la especie no concurre la obtención de un beneficio económico derivado de la supuesta infracción.

El efecto preventivo no tiene mayor incidencia en los hechos que configuran la supuesta infracción, considerando las medidas que se han adoptado y otras posibles de ser implementadas en consideración a aquellas que se han ofrecido en el programa de cumplimiento. En este sentido, la eventual implementación de otras medidas no alteran sustantivamente los costos de las obras y tampoco los tiempos de faenas, por lo que damos por descartado un beneficio económico derivado de la eventual infracción.

Sin perjuicio de lo anterior, y conforme a las respuestas que se han ido entregando a los Ord. N° 120 y 190 ya indicados de la SMA, se da cuenta de gastos en monitoreos que se han solicitado a raíz de las fiscalizaciones que dan cuenta también de la inexistencia de un beneficio económico en esta supuesta infracción y dejan en evidencia solamente en un ánimo permanente de mejorar la gestión ambiental y evitar cualquier tipo de molestias a los vecinos.

iv. La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión.

Conforme hemos ido señalando no existe una “intencionalidad” propiamente tal en la comisión de una infracción, muy por el contrario, hay una intención de mejora permanente en la gestión ambiental interna, pese a la existencia de fuentes de ruido externas y las dificultades que podrían existir en el cumplimiento de la norma en las faenas constructivas. De hecho basta ver que, la gran mayoría de la fiscalización de la SMA se reconduce a materias de ruido y, particularmente, hacia el rubro de la construcción, por las dificultades que existen y que fueron levantadas en el proceso normativo al momento de dictarse el DS N° 38/2011.

v. Conducta anterior del infractor

Sobre este punto solo resta indicar que, nuestra empresa no tiene sancionatorios anteriores en la materia por lo que podemos dar cuenta de una irreprochable conducta en el cumplimiento ambiental. En este sentido, podemos dar cuenta que en el caso del Edificio Ámsterdam, obra también de nuestra autoría, no existieron sancionatorios o reproches anteriores.

vi. Capacidad económica del infractor, cumplimiento del programa de cumplimiento.

Estas circunstancias deben ser tenidas en consideración y ponderadas también con las circunstancias económicas generales y la sustentabilidad futura de la empresa en el escenario económico global, situación que influye en la determinación de los ingresos potenciales anuales los cuales se verán reflejados para el 2022 y 2023, circunstancia que es de público conocimiento y ha sido explicitado por el rubro de la construcción.

También debe considerarse la presentación de un programa de cumplimiento y la intención del supuesto infractor por en dar solución pronta a los cargos imputados.

vii. El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado

No existe detrimento o vulneración de áreas silvestres.

viii. Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción.

Sobre estas circunstancias, es necesario tener presente que, se han cumplido con los límites de la norma de ruido, especialmente en horarios de mayor sensibilidad – como es el horario nocturno-, se ha imputado una infracción de carácter leve y deben ser considerados ciertos elementos o consideraciones en relación a los criterios de la SMA sobre el particular para la determinación de la seriedad de la infracción por infracción de la norma que pasamos a detallar en la siguiente tabla:

Criterios	Consideraciones
Objetivo y relevancia de la exigencia ambiental infringida	La exigencia ambiental supuestamente infringida, no reviste mayor riesgo en consideración a la existencia de otras fuentes circundantes.
Magnitud y nivel de la excedencia cuantificada en número de decibeles sobre el límite.	Conforme a los NPC detectados (y cuya medición objetamos), estos no exceden mayormente a niveles de riesgo e incluso no sobrepasan niveles que se exigen en otras normas de ruido.
Reiteración de la excedencia y frecuencia de funcionamiento de la actividad que genera ruido.	Conforme a registros y evidencia de nuestra empresa, no hay mayores excedencias posteriores a la primera inspección que realizó la SMA, por lo que esta sería de carácter puntual. En cuanto a la frecuencia de funcionamiento esta es de carácter puntual en relación solamente a ciertas obras puntuales y herramientas específicas, no es efectivo que la “faena constructiva” sea una fuente propiamente tal sino que los elementos que existen al interior de ella y que son objeto de medidas puntuales en los PDC son los que se consideran en la norma, por lo que la frecuencia de funcionamiento no calza con la fase de construcción de la “faena constructiva”, sino solamente a propósito de la utilización puntual de martillos, esmeriles, etc.
Número de personas potencialmente afectadas	Ya nos referimos anteriormente a estos, y se trata de circunstancias que ya están incluidas en el tipo infraccional puesto que la misma norma regula la infracción y considera los niveles de riesgo aceptables al interior del radio urbano, incluso en base al uso de suelo, por lo que no debería agravar la situación del imputado. El nivel de cuidado exigido siempre será el mismo.
Afectación y/o daño ocasionado a la salud de las personas y/o el medio ambiente.	No existen antecedentes de daño ocasionado a la salud de las personas conforme se ha explicado, es más, los niveles de ruido de las fuentes asociadas a las calles y avenidas son mayores que las constatadas en el área de emplazamiento del proyecto, que enmascaran el ruido constituyen una fuente de mayor riesgo y peligro permanente a la salud de las personas.

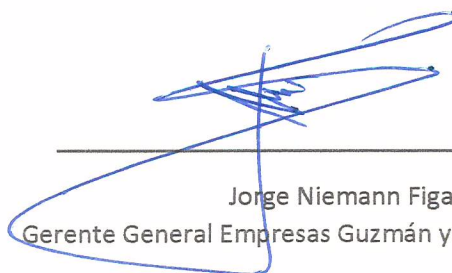
III. Conclusiones.

Finalmente, y en atención a lo señalado en estos descargos sostenemos la improcedencia de la falta y solicitamos se absuelva de los cargos.

Objetamos las mediciones que se han realizado por parte de la SMA y la falta de fundamentación y motivación que encontraría en una sanción que elimina el ruido de fondo sin motivo y de manera errónea en circunstancia de que existen fuentes de ruido conocidas en las inmediaciones de los receptores que son más permisivas y con niveles de riesgo bastante más "altos" que los que se han detectado a nuestra empresa, sin perjuicio de las medidas que hemos ofrecido y que pueden ser decretadas por la SMA.

En subsidio de lo anterior y considerando las circunstancias contempladas en la misma LOSMA que fehacientemente concurren venimos en solicitar se nos imponga una amonestación o se condene al mínimo.

Saluda atte a UD.



Jorge Niemann Figari
Gerente General Empresas Guzmán y Larraín Spa