

ANT. RESOLUCION EXENTA N° 46,
FECHA 11 DE ENERO 2.022.

MAT: DEDUCE RECURSO DE
REPOSICIÓN O
RECONSIDERACIÓN
ADMINISTRATIVA.

A: SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE
SUPERINTENDENCIA DE MEDIO AMBIENTE
GOBIERNO DE CHILE

DE: EDUARDO ENRIQUE CÁCERES ALISTE
ABOGADO
CONSTRUCTORA JORMAC S.p.A.
IQUIQUE
REGIÓN DE TARAPACA

PRESENTE:

Junto con saludar a usted señor Superintendente, en conformidad a lo dispuesto en los artículos 59 y siguientes de la Ley 19.880, Ley 20.417 Ley Orgánica que crea la Superintendencia de Medio Ambiente, deduzco reposición o reconsideración administrativa, respecto de la resolución Exenta N° 46, de fecha 11 de enero de 2.022, emanada de la Superintendencia del Medio Ambiente y notificada a empresa Jormat S.p.A., con fecha 28 de marzo de los corrientes, respecto de la cual se solicita se deje sin efecto, y en su lugar, se dicte una resolución que absuelva o en su caso sancione con amonestación por escrito a mi representada, por haberse cumplido por la empresa, con observar previo a la aplicación de la sanción, con un todas las medidas de mitigación indicadas por su Superintendencia, ello en conjunto con todos los fundamentos de hecho y de derecho que paso a exponer:

Los cargos formulados en la Resolución Exenta N° 46 / Rol D-099-2021, nacen de existir un error de hecho e inexistencia de infracción de ley, que afectó todo el proceso administrativo que se ha llevado adelante por esta Superintendencia de Medio Ambiente, y que, ha tenido como fuente de inicio, hoy en día de sustento de los cargos formulados, el acta de fiscalización realizada por la Funcionada doña Valeska Muñoz Torres, quien ha errado en la relación que ha efectuado de la

medición de decibeles constatados en el exterior del domicilio de los denunciantes, léase Senama actuando por doña Delia Cejas, y señor Gonzalo Cáceres, obrando por sí, (receptor) de Calle Orella N° 2089 de esta ciudad, respecto a la Zona donde este se emplaza, conjuntamente con el inmueble colindante donde desarrolla trabajos de construcción mi representada de Avenida Salvador Allende N° 1303, ya en etapa de segundo piso hasta 6 piso. En efecto, en la ficha de evaluación de decibeles de fecha 16 de noviembre de 2020, emitida por la indicada, aquella consignó como medición entre las 7 am y 21 pm, 64 DB, fijando como límite 60 DB **como si se tratase de encontrarse en Zona II**, cometiendo dicha funcionaria actuante en esta última parte el **error de origen**, dado que dicha zona pertenece a ZONA III.- correspondiéndole como límite máximo de emisión de ruido 65 DB. Ello consta de los documentos emitidos por la Dirección de Obras Municipales, de la Ilustre Municipalidad de Iquique, encontrándose por tanto la empresa Constructora JORMAC SPA., con sus 64 DB de emisión, dentro de toda la normativa medio ambiental.

Ahora, la propia Resolución Exenta D.S.C. N° 309 de fecha 16 de febrero de 2021 que ofrecía acogerse a una corrección pre-procedimental, en su punto 4, se refiere **correctamente a la Zona III**, teniendo como referencia de niveles máximos de presión sonora en la hora fiscalizada, **el de 65 Db**. Por lo que no es congruente con los puntos 8 y 9, que hacen oídos a la fiscalización y acta de constatación de la funcionaria como eventual infracción, quien solo constato 64 Db (dentro del límite legal).

Pues bien, de poner atención a la ficha de información de ruido como ficha de georreferencia, estas mismas indican como zona de emplazamiento la C ORIENTE 1 PUEBLO NUEVO que se ubica en Zona III.

Ahora, el citado Decreto Supremo N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente, en su artículo 6 punto 30 expresa y define (sic): “30. **Zona III:** aquella zona **definida en el Instrumento de Planificación Territorial respectivo y ubicada dentro del límite urbano**, que **permite además** de los usos de suelo de la Zona II, **Actividades Productivas** y/o de Infraestructura.”

Luego en el título IV sobre Niveles máximos permisibles de presión sonora corregidos, artículo 7 señala “*Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N° 1: Dicha tabla consigna para la zona III como máximo de decibeles entre las 7 am y 21 pm. 65 dcb.*”

Seguidamente en el artículo 8 se indica “*En caso de ser necesario, corresponderá a la Dirección de Obras de la Municipalidad respectiva, conforme a lo establecido en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, certificar la zonificación del emplazamiento del receptor mediante el Certificado de Informaciones Previas...*”

Pues bien, ESTA ZONA DE ACUERDO A LOS CERTIFICADOS DE INFORMES PREVIOS, en adelante “CIP” emitidos de ambos inmuebles, CPI N° 472 del 07.05.2018 del inmueble de actual construcción de Avenida Salvador Allende N° 1303, como CPI N° 206 del 09.03.201, del inmueble del denunciante de Calle Orella N° 2089 de esta ciudad. Ambos coinciden en corresponder a la zona C 1 SUBSECTOR C-1 PUEBLO NUEVO dentro de la cual se lee en ambos instrumentos como uso de suelos autorizados, LA “ACTIVIDAD PRODUCTIVA” CORRESPONDIENDO POR TANTO A LA ZONA III, ya indicada.

En consecuencia:

1. El único instrumento para el caso y que permite la clasificación para las zonas de niveles máximos permitidos de presión sonora, son los instrumentos de planificación territorial, vale decir los Certificados de Informe Previos, emitido por la Dirección de Obras municipales correspondiente.

2. Que, de acuerdo a lo señalado, el certificado de Informes Previos (CIP) N° 206/2021, emitido para la propiedad vecina rol SII 634-044, (denunciante), se indican usos de suelo permitidos “Residencial; espacio público y áreas verdes; equipamiento de todas las clases; ACTIVIDAD PRODUCTIVA INOFENSIVA.

3. Que, de acuerdo a esto, la actividad constructiva que se desarrolla en el inmueble de Avenida Salvador Allende 1303, lo está siendo en Zona III de la tabla de niveles Max. de presión sonora.

4. Que, de acuerdo a las condiciones indicadas en la tabla ya mencionada, el límite de presión sonora diurno es de 65 dB(A).

5. Que, de acuerdo a las mediciones efectuadas en las fechas y condiciones explicadas en los respectivos instrumentos e informe de la funcionaria actuante, la obra solo emite ruido por 64 dB, y por tanto se ajusta a la normativa ambiental vigente.

Como podrá observar señor Súper Intendente, en definitiva, los cargos, como el procedimiento que le sirven de sustento, adolecen de un grave error de hecho de origen, son que exista infracción de ley, error que ha viciado todo este proceso, las actuaciones y resoluciones derivados del mismo, por lo que corresponde dejar este sin efecto los presentes cargos, en su caso, resolver absolver a mi representada, en

su caso, ordenar el sobreseimiento, o por último, si así lo estima su autoridad sancionar a mi representada con una sanción de “amonestación” toda vez que se trata de la primera infracción (supuesta) causada por mi representada.

Ahora bien, solo resta señalar, que interpretado correctamente el DS N° 38 del año 2011, si bien, por una parte, define la actividad constructiva, pero sin encuadrarla expresamente en ninguna de las zonas que puntualiza, y por la otra, define que se entiende por cada una de las Zonas I, II, III y IV. Dicho decreto en estricto rigor, rige para las fuentes “fijas” de presión de emisión de ruidos, y, la actividad constructiva por naturaleza es transitoria, de tal modo que, su regulación y límites queda entregada a su desarrollo en una u otra zona de las ya definidas, que es la única manera de entender integrada esta normativa. Para este caso, la construcción se desarrolla en Zona III con 65 DB autorizados como límite en el horario fiscalizado, según ha quedado muy claro de la relación y contenido existente de los respectivos Certificados de Informaciones Previas emitidos por la autoridad competente en conformidad al artículo 38 del mentado DS. 38, y que fueran acompañados al proceso de fiscalización por parte del suscrito.-

Por último, es deber hacer saber, que al tiempo en que se procedió a realizar la fiscalización, correspondió a una época en que la construcción se encontraba en fase de “excavaciones” que es aquella donde en el rubro de la construcción se concentra la mayor emisión de ruido. Sin embargo hoy en día, la obra se encuentra en una etapa de levantamiento de pisos, así, lo que se traduce circuitos eléctricos y de agua potable, tablerajes con alza primas, muros, rellenos de hormigón armado. Todo lo que significa una importante o considerable disminución de emisión de ruidos en cotejo con la etapa de excavación, sinceramente el ruido es mínimo. Todo a lo cual debemos sumar aquellas medidas de mitigación que se han adoptado durante todo el curso de la construcción, y de las cuales da cuenta el informe de mitigación que se acompañó previamente en los descargos. Tal es así, esto es, reducción de ruido que no existieron nuevas denuncias, es más, durante todo el tiempo que ha durado la construcción del edificio solo han existido denuncia efectuadas ante su institución por parte de los habitantes del inmueble ubicado en calle Orella N° 2089, mas no de ningún otro vecino o inmueble colindante.

Por otra parte, el mismo punto 32 de la Resolución Exenta N° 46 que por este acto se repone, señala que debe entenderse como “Actividades productivas inofensivas” las permitidas en Zona III, como “*Aquellas como uso de Equipamientos*” y precisamente el excedente de 4 decibeles establecidos por su institución y

respecto de lo cual se sanciona a mi representada se debió precisamente al uso de forma puntual y momentáneo de “Equipamientos” por parte de Constructora Jormat.

En este acápite, y para mejor entendimiento dable es hacer presente que, como es sabido por su institución, el sonido se vuelve dañino a los 75 dB y doloroso alrededor de los 120 dB. De 55 a 75 dB es un nivel de ruido considerable, pero no dañino ni perjudicial para la salud, tenga presente además que mi representada emitió los sonidos objetados durante el día, en horario de 09:00 a 18:00 horas, de forma ocasional y no permanente. Señor súper Intendente, estamos hablando acá de un nivel de 64 Db. una aspiradora genera 65 dB. Por lo que el exceso de 4 Db (siendo 60 Db los permitidos según la fiscalizadora), no resulta en ningún caso dañino o perjudicial para la salud o bienestar del ser humano, es más, el lugar donde se encuentra ubicado el inmueble afectado y tomado como punto de medición de ruido por la fiscalizadora, esto es calle Orella N° 2089 ese encuentra ubicado en una de las esquinas más concurridas y transitadas de esta ciudad, puesto que está ubicada en la intersección de Avenida Salvador Allende con Orella, recorrido de varias líneas de transporte público o micros y el solo tránsito de estos móviles alcanza de por si un aproximado de 75 dB. Siendo este ruido mucho más elevado y permanente que el producido por mi representada. Por lo que es aceptable pensar, que “la actividad productiva” de mi representada resulta en consecuencia **inofensiva.**

Por lo que si bien en la resolución exenta que por este medio se impugna, se tuvo por configurada la infracción N° 1, Consistente en “*La obtención, con fecha 16 de noviembre de 2020, de un nivel de presión sonora corregido (NPC) de 64 db (A), medición efectuada en horario diurno*”, ésta fue efectuada en un sector denominado, como Sector III, mismo que según la Dirección de Obras Municipales de la ciudad de Iquique, lo habilitaba a efectuar una presión sonora de hasta 65 db, alegación que fuera desestimada por su institución de Resolución Exenta N° 46, pero que sin duda justifica el actuar de mi representada, toda vez ante la documentación obtenida y lo permisos otorgados, cumplieron con la norma de construcción existente en nuestro país, y siempre ha actuado de forma legítima.

El artículo 40 de la LOSMA, señala que entre otras cosas, para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias: a) **La importancia del daño causado o del peligro ocasionado.** b) **El número de personas cuya salud pudo**

afectarse por la infracción. c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción. d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma. e) La conducta anterior del infractor. f) La capacidad económica del infractor.

Pues, si bien estos puntos fueron razonados en la Resolución Exenta N° 46, creemos que en pro de una correcta administración de justicia, correspondía que su institución bien sobreseyera, la infracción denominada como “Infracción N° 1” o bien aplicara como sanción la amonestación, pues como se detalló en cuanto a la importancia del daño o peligro ocasionado éste fue mínimo, existiendo solo un exceso de 4 Db a los permitidos por su propia institución.

En cuanto al número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción, si bien esto fue analizado en el considerando N° 108 y siguientes, y luego de un análisis matemático exhaustivo en relación al censo del año 2.017 determinó que la infracción “pudo” haber afectado a 20 personas, pero señor súper intendente **NO EXISTEN MAS RECLAMACIONES** que las de esta familia, como ya señale el lugar de medición es uno donde el ruido ordinario alcanza los 70 decibeles por estar ubicado en una intersección de gran circulación vial, si el ruido emanado de mi representada, hubiese sido tan dañino, elevado o insoportable lo más probable es que su institución hubiera recibido por lo menos uno o dos reclamos más, cosa que no sucedió en la época de la medición y que no ha ocurrido durante todo este tiempo que se ha seguido trabajando en la obra de mi representada.

En cuanto al beneficio económico reportado a mi representada, la Resolución Exenta N° 46, en sus considerandos N° 81 y siguientes lo avalúa en la suma de \$4.702.450.- luego de analizar, el costo, que según su institución hubiera reportado la obtención de las medidas de mitigación a su juicio necesarias para haber evitado la presente multa, pero señor Súper Intendente, le reitero que a juicio de la Dirección de Obras Municipales, y de las normas de construcción vigente, mi representada se encontraba dentro de la norma de emisión de ruidos, puesto que el Sector denominado Sector III, donde se encuentra emplazado el edificio, los habilitaba para efectuar ruidos de hasta 65 decibeles, lo que no justificaría tal gasto en aparatos de mitigación, en razón de lo anterior mi representada nunca tuvo en vista este gasto ni presupuestado en su obra, por lo que mal podría ser considerado como “un beneficio económico” por cuanto nunca estuvo en su presupuesto ni de gasto ni como un ahorro.

En cuanto a la intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma, si bien obviamente se trató de un hecho efectuado por mi representado, la empresa Jormac nunca tuvo la intención de caer en algún incumplimiento medio ambiental, durante todo su proceso trató de apegarse a la normativa legal vigente en materia de urbanismo y construcción cumpliendo con todos los requerimientos de las autoridades para obtener los permisos correspondientes, jamás tuvo intención de cometer infracción alguna.

En cuanto a la conducta anterior del infractor, consta en su institución y así lo señala la Resolución Exenta N° 46, que mi representada no había sido fiscalizada ni sancionada por alguna infracción semejante, por lo que el considerando 152 de dicha resolución señaló que se tendría en cuenta como factor de disminución de la afectación para los efectos de la sanción impuesta, pero señor súper intendente, y considerando que mi representada tiene una irreprochable conducta anterior, habría sido más justo aplicar una amonestación.

En cuanto a la capacidad económica del infractor, la resolución exenta n° 46 a partir del considerando N° 153 y siguiente, y analizando los documentos e información de mi representada obtenida a partir de los registros presente en el servicio de Impuestos Internos, llega a la conclusión de que Constructora jormac Spa, corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de tamaño económico micro 3, es decir, presenta ingresos por ventas anuales entre UF 200,01 y UF 600, es decir, entre \$6.345.400.- y \$19.036.200.- de ingresos anuales, entonces, no será excesiva la aplicación de 2 multas, una por 1 UTA (marzo 2022 \$ 668.448) y otra por 1,1 UTA, lo que correspondería al día de hoy a una suma aproximada de \$1.403.740.- monto que llega casi al 8% de las ganancias de mi representada en un año, en el mejor de los casos y al 25% en el peor de los casos.

Señor superintendente, la situación descrita en el acápite anterior, es uno de los principales motivos para interponer el presente recurso, pues, la aplicación de la sanción impuesta podría significar la quiebra o el incumplimiento por parte de mi representada de otras obligaciones pecuniarias, y siendo las infracciones cometidas de una gravedad mínima, sin repercusiones o consecuencias tanto en la salud y vida de los seres humanos como consecuencias en el territorio donde se dicen haberse ocasionado, y sin haber provocado otras secuelas a nivel medio ambiental del lugar donde se produjeron, es que solicito a usted, en consecuencia reconsiderar las sanciones impuestas, por esta vez, y resolver sobreseer a mi

representada de los dos cargos impuestos, o en último caso reemplazarlas por amonestaciones escritas, toda vez que tiene todas las facultades legales para aquello.

Por último, en cuanto a la *“Infracción N° 2 consistente en el incumplimiento del requerimiento de información que la Superintendencia realizó mediante la Res. Ex. D.S.C. N° 309, de fecha 16 de febrero de 2.021, de conformidad al art. 35 j) de la Losma, donde se aplicó una multa de una coma una Unidad Tributaria Anual”*, haciendo presente que incorporo como alegaciones todas las ya referidas respecto de la infracción N° 1, además debo señalar respecto de ésta, que el requerimiento de información ocurrió en una época en que la ciudad se encontraba en cuarentena por estado de catástrofe por Covid-19, y todos nuestros trabajadores administrativos, estaban con *“Teletrabajo”* por lo que las notificaciones dejadas en la obra fueron frecuentemente extraviadas, puesto que los pocos jornaleros que podían asistir atendidos los aforos y los *“permisos”* de trabajo que se debían obtener, no guardaban o se percataban de ellas, razón por la cual el suscrito, al momento de efectuar los descargos, en el presente procedimiento acompañó e incorporó al mismo, casi la totalidad de los documentos e información que le fueran requeridos por su entidad fiscalizadora, razón por la cual insisto y reitero la solicitud antes hecha, atendida la realidad en que se encontraba nuestra ciudad, que acceda a modificar la sanción impuesta, sobreseyéndola también respecto de esta infracción N° 2 o bien reemplazándola por la de una amonestación escrita, toda vez que esta infracción en particular, lo es meramente de procedimiento, sin alterar en ningún caso la vida, la salud o el bienestar de ningún individuo y además fue subsanada, como ya adelanté al momento de efectuar los descargos en la presente.

Sin otro particular, se despide atentamente, esperando una respuesta favorable



Eduardo Cáceres Aliste
Abogado

EDUARDO ENRIQUE CACERES ALISTE
ABOGADO