

**RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO
POR EMPRESA CONSTRUCTORA PAOLA LAMAS Y
CIA. LIMITADA, EN CONTRA LA RESOLUCIÓN
EXENTA N°1510, DE 2022.**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1635

Santiago, 22 de septiembre de 2022

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N°20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”); en la Ley N°19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Ley N°20.600, que crea los Tribunales Ambientales; en el Decreto Supremo N°40, del Ministerio del Medio Ambiente, publicado con fecha 12 de agosto de 2013, que fija el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; en la Ley N°19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, “Ley N°19.880”); en la Ley N°18.834 que Aprueba el Estatuto Administrativo; en el Decreto con Fuerza de Ley N°3/2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Exento RA N°118894/55/2022, de la Subsecretaría de Medio Ambiente, que establece orden de Subrogación; en la Resolución Exenta N°2124, de 30 de septiembre de 2021, que fija organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N°334, de 20 de abril de 2017 que Aprueba actualización de instructivo para la tramitación de las medidas urgentes y transitorias y provisionales dispuestas en los artículos 3 letra g) y h) y 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N°38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, “D.S. N°38/2011 MMA” o “la norma de emisión de ruido”); y en la Resolución N°7, de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

1º. Que, mediante resolución exenta N°1510, de fecha 5 de septiembre de 2022, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante e indistintamente, la superintendencia o servicio) dictó medidas provisionales pre-procedimentales a la Empresa Constructora Paola Lamas y Cia. Limitada, debido a infracciones a la norma de emisión de ruido asociadas a la “Planta Chancadora Constructora Lamas”, ubicada en Higuera N°6, Sector Maitenco Bajo Trehuaco, comuna de Trehuaco, región de Ñuble.

2º. Que, dicha resolución fue notificada el día 6 de septiembre de 2022, y ordenó la adopción de medidas provisionales de la letra a) del artículo 48 de al LOSMA, por un plazo de 15 días hábiles. A grandes rasgos, ellas consideraron: a) la elaboración de un informe técnico de diagnóstico de problemas acústicos que indique acciones a implementar para volver a un estado de cumplimiento normativo, b) implementación de las medidas propuestas y c) la prohibición de hacer uso de la maquinaria de chancado y procesamiento de áridos en el establecimiento, hasta que no fuesen implementadas dichas medidas.

3º. Que, encontrándose dentro de plazo, y con fecha 13 de septiembre de 2022, doña Paola Lamas Alegría, en representación de la Empresa Constructora Paola Lamas y Cia. Limitada (en adelante, “recurrente”) presentó recurso de reposición en contra de la mencionada resolución, pidiendo la suspensión de la ejecución de la misma alegando, en lo que interesa por relacionarse al caso en comento, que:

- i. El predio donde se ubica el establecimiento corresponde a zona urbana en razón de que la Dirección de Obras Municipales así lo señaló, a pesar de que existe pronunciamiento en contra contenido en el ordinario N° 468, del 29 de julio de 2022, de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de Ñuble;
- ii. El acta levantada por fiscalizadores hace referencia a que la fuente fue medida sin operación de la chancadora, y a la vez indica que el ruido medido correspondería a la chancadora, contradiciéndose. Adicionalmente, el fiscalizador habría incurrido en otra contradicción al evaluar preliminarmente los hechos en su visita en terreno, señalando que el predio se ubicaría en zona urbana;
- iii. La medida sería desproporcionada, al ordenar actos que ya habrían sido realizados por el titular y prohibir la actividad principal de la empresa.
- iv. La medida carecería de la urgencia necesaria para fundar una medida provisional, toda vez que la medición habría sido realizada el día 11 de mayo de 2022, y la medida dictada el día 5 de septiembre del mismo año, y la presentación de denuncias no constituye urgencia.

4º. Que, como cuestión previa, es dable hacer presente que el artículo 22 de la ley N°19.880, faculta a los interesados para actuar por medio de apoderados, quienes deberán contar al efecto con un poder otorgado por escritura pública o documento privado suscrito ante notario.

Es del caso que, doña Paola Lamas Alegría ha comparecido sin presentar poder alguno que le confiera facultades suficientes para que actúe como representante de Empresa Constructora Paola Lamas y Cia. Limitada, mas para efectos de la tramitación del presente recurso, se considerarán vigentes los antecedentes que fueron presentados previamente, en actividad de fiscalización realizada en razón de la denuncia 56-XVI-2021.

5º. Que, analizados los antecedentes expuestos por el recurrente, cabe hacer presente lo siguiente:

El artículo 8 de la norma de emisión de ruido, contenida en el decreto supremo N° 38, de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, establece que la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo competente será la encargada de resolver y determinar la zonificación definitiva que corresponde a los casos en los que el Certificado de Informaciones Previas emitido por la Dirección de Obras de la Municipalidad respectiva de pie a dudas, en atención a lo que dispone el artículo 4 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Así las cosas, en lo que se refiere a toda alegación de que el servicio habría actuado fuera de la norma al ignorar el pronunciamiento de la Municipalidad de Trehuaco, cabe señalar que sólo se dio cumplimiento irrestricto a la normativa aplicable sobre la base de antecedentes suficientes para realizar correctamente la diligencia, por lo que esta alegación resulta impertinente para el presente caso.

Por el otro lado, el hecho de que faltara certeza respecto de la zonificación aplicable al momento de realizar la medición no es contrario al procedimiento de medición que establece el título V de la citada norma de emisión de ruido, dado que ello es un dato que se utiliza al momento de la realización del informe técnico de fiscalización ambiental, y mediante el cual se determina la existencia, o no, de una infracción normativa basándose en una medición ya obtenida.

En lo referido a que la actividad de fiscalización en la que se levantó la infracción que da pie a la dictación de la resolución recurrida presentaría una inconsistencia, cabe reconocer que el acta de fecha 11 de mayo del año en curso efectivamente se refiere en el punto 1.5 “Estado operacional de la Unidad Fiscalizable” a que la chancadora no estaría en operación al momento de la fiscalización, y a la vez que en el punto 8 “Hechos Constatados y/o Actividades Realizadas” que dicha maquinaria estaría en funcionamiento, dando pie a una *contradicción de forma*. De esta manera, aquél punto no se identifica por el recurrente -ni de oficio por parte de esta superintendencia- como una falta que afecte la actividad a un nivel que pueda realmente dar pie para entender que la misma carece de mérito, o que ponga en duda la calidad técnica la labor allí plasmada.

En lo que concierne a la proporcionalidad de las medidas ordenadas, según se explicó previamente, el titular no acompañó antecedentes que sean capaces de desvirtuar la medición realizada mediante la cual se constató la superación de la norma de emisión en la cual se sustentan las medidas ordenadas, por lo que a este punto del análisis queda indisputada la infracción, y consiguientemente, el daño que se está generando a las personas que habitan en torno a la fuente.

Así las cosas, efectivamente existe un riesgo en contra del cual deben ponderarse las limitaciones que cada una de las medidas representan para el titular.

En segundo lugar, y en razón de que es el único punto que se levanta con alguna medida de desarrollo argumental, cabe referirse a las presentaciones previas realizadas por el requirente, en especial al estudio preparado por Daniel Mendoza Mercado, con fecha junio de 2022, que sostiene se daría cumplimiento a la primera medida ordenada por la resolución recurrida.

Ahora bien, no corresponde en un recurso como el presente emitir pronunciamientos técnicos de fondo, mas si viene al caso referirse a que el mismo consideró, de manera errada a la luz del citado pronunciamiento de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, que el receptor se ubica en zona IV, haciendo que las conclusiones de cumplimiento a las que llega, sean a todas luces erradas.

Si bien ello por si solo es suficiente para cuestionar el mérito de aquél documento, resulta necesario destacar que la medida ordenada que se entiende cumplida por el requirente por su sola presentación, establece que deberán ser propuestas medidas a implementar para retomar un estado de cumplimiento normativo. Dicha presentación se limita a señalar que *“Se recomienda implementar una barrera acústica en el perímetro de la planta canchadora, tal como se muestra en la figura.”*, acompañando una figura sobreimpuesta en fotografía de chancadora, sin referirse de ninguna manera a la materialidad, dimensiones o estructura que la misma deberá contar para cumplir con el objeto propuesto de disminuir las emisiones a las que somete a las personas que habitan en torno al establecimiento. Consecuentemente, no puede entenderse que esta presentación constituye nada más que un documento de escaso valor probatorio, de poca integridad técnica y que no ofrece las respuestas que sugiere el recurrente.

Finalmente, en lo que a la urgencia se trata, la certeza de que la superación existió, sólo llegó por el ya mencionado ordinario N° 468, de 2022, de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de Ñuble, recibido por este servicio el día 2 de agosto de 2022, toda vez que -como ya se indicó- sólo en ese momento se pudo determinar la zona en el que se encontraba el receptor desde donde se realizó la medición de fecha 11 de mayo de 2022.

En forma adicional, la aseveración de que la presentación de denuncias no podría constituir urgencia para efecto de la dictación de una medida provisional que hace el recurrente, no sólo carece de cualquier semblanza de fundamento en el escrito, sino que además es contraria al principio que enuncia el considerando 13 de la reclamada resolución exenta N° 1510, de 2022, a saber, el *fumus bonis iuris*.

Al momento en que fue recibido el documento que permitió determinar el grado de incumplimiento -y consiguientemente el riesgo al que se exponía la población- este servicio ya había recibido 4 denuncias por ruidos por sobre la norma, y luego, con fecha 29 de octubre de 2022, fue recibida la quinta presentación reiterando que la situación de riesgo ya constatada se mantenía en el tiempo, haciendo necesaria la actuación urgente por parte de este servicio, en atención a los antecedentes que constaban en el expediente a ese momento.

Adicionalmente, cabe señalar que es de todo sentido entender que la urgencia no sólo existió al momento de dictación de la medida, si no que persiste en el tiempo debido a las tácticas dilatorias empleadas por el titular al recurrir sin fundamentos sólidos en contra de una resolución fundada que pretende resolver una situación que pone en riesgo la salud de múltiples personas expuestas a niveles de ruido que incluso la Organización Mundial de la Salud estima dañinos.



6º. Que, en razón de las argumentaciones expuestas por el recurrente, sumadas al análisis indicado precedentemente, dicto la siguiente

RESOLUCIÓN:

PRIMERO: RECHÁZASE el recurso de reposición interpuesto por doña Paola Lamas Alegría, en representación de Constructora Paola Lamas y Cia. Limitada, en contra de la resolución exenta N°1510/2022, de fecha 5 de septiembre de 2022, en consideración de los argumentos expuestos en el cuerpo del presente acto.

SEGUNDO: TÉNGASE PRESENTE que los plazos considerados por la resolución exenta N°1510/2022, de fecha 5 de septiembre de 2022, deben ser observados, y todas sus medidas cumplidas estrictamente, en atención a lo que la misma dispone, en especial su considerando primero, en lo que respecta a la dictación de una resolución que, con autorización del Tribunal Ambiental correspondiente, ordene la efectiva detención total del funcionamiento de la faena.

TERCERO: NOTIFÍQUESE a la interesada esta resolución por correo electrónico, conforme lo dispuesto en el artículo 30 letra a) de la ley N°19.880.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE

**EMANUEL IBARRA SOTO
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)**

ODLF/LMS

Notifíquese por correo electrónico:

- jcanifru@hotmail.com
- constructoralama@hotmail.com

Distribución:

- Gabinete
- División de Fiscalización y Conformidad Ambiental
- Fiscal
- Departamento Jurídico
- Oficina Regional de Ñuble
- Oficina de Partes y Archivos

Exp. N° 20.083/2022