

Santiago, 23 de febrero de 2023.

MAT.: Presenta descargos.

ANT.: Resolución Exenta N° 1 de fecha 12 de diciembre de 2022.

REF.: Rol D-261-2022.

**SEÑORA
MONSERRAT ESTRUCH FERMA
FISCAL INSTRUCTORA
DEPARTAMENTO DE SANCIÓN Y CUMPLIMIENTO
SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE**

EN LO PRINCIPAL: presenta descargos; **PRIMER OTROSÍ:** se tengan presente las circunstancias que se explican, y **SEGUNDO OTROSÍ:** Cumple lo ordenado.

**SEÑORA FISCAL INSTRUCTORA DE LA SUPERINTENDENCIA
DEL MEDIO AMBIENTE**

Francisco Javier Rivadeneira Domínguez, cédula nacional de identidad [REDACTED], en representación de **Rhino Demoliciones SpA** (“Empresa”), rol único tributario N°77.060.304-2, ambos domiciliados para estos efectos en Apoquindo N°3.500, piso 16, comuna de Las Condes, Región Metropolitana, en relación con la formulación de cargos realizada por la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”) a través de la Resolución Exenta N°1, de 12 de diciembre de 2022 (“Resolución 1/2022”), en expediente Rol **D-261-2022**, solicito respetuosamente a Ud. tener en consideración los antecedentes y argumentos de descargos que se exponen a continuación y ponderándolos debidamente, exima a mi representada de los cargos formulados o, en su defecto, aplique la menor sanción que el ordenamiento jurídico establece.

I. ANTECEDENTES

A. Faenas realizadas por la Empresa

El 16 de febrero de 2022, Rhino Demoliciones SpA celebró un contrato con Constructora Paz SpA, para la demolición total de las instalaciones de Ex Universidad Gabriela Mistral, ubicada en Av. Ricardo Lyon N°1177, comuna de Providencia, Región Metropolitana (“Faena”).

La Faena de demolición comprendía trabajos de gestión y obtención del certificado de desratización, la gestión y obtención del certificado de permiso de demolición, ejecución de las obras de demolición de los edificios existentes, carguío y retiro de escombros, retiro de todas las fundaciones, certificado de botadero y el retiro de especies de árboles. Para la ejecución de la Faena, se realizaron cierres perimetrales en calles Lyon, Ladislao Errazuriz, Mar del Plata y, en especial, en el deslinde poniente que debía contar con barrera acústica, entre otros.

La Empresa dio cabal e íntegro cumplimiento al contrato que suscribió voluntariamente e implementó medidas adicionales, como el establecimiento de horarios restringidos de trabajo y los cierres de 5 metros de altura con estructuras de acero y placas OSB en los límites poniente y sur de la Faena.

B. Fiscalizaciones realizadas a la Faena

El 24 de junio y 5 de agosto de 2022, producto de una denuncia presentada en contra de la Faena por supuestamente superar los límites de inmisión de ruidos establecidos 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 (“DS 38/2011”), se realizaron dos fiscalizaciones a la Faena, conforme se detalla a continuación:

1) Fiscalización de 24 de junio de 2022

El 30 de junio de 2022, conforme los antecedentes contenidos en el expediente electrónico que contiene el procedimiento sancionatorio instruido en contra de la Empresa bajo el Rol D-261-2022¹, el Sr. Cristián Orobia Carmona (“Denunciante”) presentó una denuncia en contra de la Faena por superar el DS 38/2011.

Esta denuncia ingresó bajo el número 24477 y se individualizó en el expediente sancionatorio con el código 1361XIII2022.

Ahora bien, según lo señalado en el Informe DFZ-2022-2891-XIII-NE de septiembre de 2022 (“Informe 1”), producto de esta denuncia, 6 días antes se realizó una inspección las Faenas por el fiscalizador de la Municipalidad de Providencia, Sr. Daniel Arenas.

Esta visita inspectiva se realizó en el marco del “Convenio de colaboración de fiscalización ambiental entre la Superintendencia del Medio Ambiente y la Municipalidad de Providencia”, aprobado por la Resolución Exenta de la SMA N°1056/2017, en virtud de la cual el referido Inspector Municipal se constituyó en el domicilio del denunciante, ubicado en Mar del Plata N°2147, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago.

Según lo señalado en el Informe de Fiscalización, se realizó una medición en el Receptor N°1 el 24 de junio de 2022, en el exterior y durante horario diurno (07.00 hrs. a 21.00 hrs.), registrándose una excedencia de 10 [dBA], como se expone a continuación:

Fecha de la medición	Receptor	Horario de medición	Condición	NPC dB(A)	Ruido de Fondo dB(A)	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
24 de junio de 2022	Receptor N° 1	Diurno	Externa	70	No afecta	II	60	10	Supera

Fuente: Ficha de información de medición de ruido, Informe DFZ-2022-2891-XIII-NE.

Los resultados y detalles de la fiscalización fueron remitidos a la SMA mediante el Oficio N°3395 de 28 de junio de 2022, los que dieron lugar al Informe 1 que fue remitido a la División de Sanción el 22 de septiembre de ese año.

2) Fiscalización de 5 de agosto de 2022

Según consta en el Acta de Inspección Ambiental, contenida en el Informe de Fiscalización DFZ-DFZ-2022-2186-XIII-NE de noviembre de 2022 (“Informe 2”), el 5 de agosto de 2022, el Sr. Daniel Arenas González se constituyó nuevamente en el domicilio laboral del denunciante, Sr. Christian Orobia Carmona.

La medición realizada el 5 de agosto de 2022, en condición externa, durante horario diurno (07.00 hrs. a 21.00 hrs.), registró una excedencia de 13 [dBA], según se expone en la siguiente tabla:

Fecha de la medición	Receptor	Horario de medición	Condición	NPC dB(A)	Ruido de Fondo dB(A)	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
5 de agosto de 2022	Receptor N° 1	Diurno	Externa	73	No afecta	II	60	13	Supera

Fuente: Ficha de información de medición de ruido, Informe DFZ-2022-2186-XIII-NE.

Los resultados y detalles de la fiscalización fueron remitidos a la SMA mediante el Oficio N°4125 de 8 de agosto de 2022, los que dieron lugar al Informe 2 que fue remitido a la División de Sanción el 18 de noviembre de ese año.

¹ Disponible en <https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/3139>.

C. Formulación de Cargos

La derivación del Informe 1 e Informe 2 dieron como resultado que el 7 de diciembre de 2022, a través del Memorandum D.S.C. N°611/2022, se designara como fiscal instructor del caso a Monserrat Estruch Ferma quien, considerando los resultados obtenidos en las fiscalizaciones indicadas, formuló cargos a la Empresa a través de la Resolución 1/2022.

La referida resolución fue notificada a la Empresa el 24 de enero de 2023 y se funda en hechos constitutivos de infracción al artículo 35 letra h) de la Ley Orgánica Constitucional de la Superintendencia del Medio Ambiente (“LOSMA”), como consecuencia de la vulneración al DS 38/2011, según se detalla en el siguiente cuadro:

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma de Emisión				
1	La obtención, con fecha 24 de junio de 2022 de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 70 dB(A) ; y, la obtención, con fecha 5 de agosto de 202, de un NPC de 73 dB(A) , ambas mediciones efectuadas en horario diurno, en condición externa y en un receptor sensible ubicado en Zona II.	D.S. N° 38/2011 MMA, Título IV, artículo 7: <i>“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”:</i> <table border="1" data-bbox="794 954 1232 1024"><thead><tr><th data-bbox="797 954 963 986">Zona</th><th data-bbox="963 954 1232 986">De 7 a 21 horas</th></tr></thead><tbody><tr><td data-bbox="797 986 963 1024">II</td><td data-bbox="963 986 1232 1024">60</td></tr></tbody></table>	Zona	De 7 a 21 horas	II	60
Zona	De 7 a 21 horas					
II	60					

La SMA calificó la multa como leve en virtud del numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA, por tanto, las sanciones susceptibles de ser aplicadas van desde la amonestación por escrito a multa de una a mil unidades tributarias anuales, de conformidad con el artículo 39 del mismo cuerpo legal.

Cabe señalar que la Resolución 1/2022 establece en su considerando IV que la Empresa puede presentar un Programa de Cumplimiento (“PdC”) o Descargos, y le requiere, a su vez, los antecedentes individualizados en el Considerando IX.

II. MOTIVOS POR EL CUAL MI REPRESENTADA DEBE SER ABSUELTA DE LOS CARGOS

A continuación, expondremos los motivos por los cuales la Empresa debe ser absuelta de los cargos que le fueron formulados a través de la Resolución 1/2022.

A. Inconsistencias entre las fechas de las denuncias y los procedimientos de fiscalización

Un primer motivo para que la Empresa sea absuelta es que los antecedentes del expediente del procedimiento sancionatorio tienen inconsistencias que dejan en evidencia la falta de motivación de la autoridad para realizar las fiscalizaciones a la Empresa por los trabajos que realizaba en la Faena.

En particular, porque si se analizan en detalle los Informes de Fiscalización Ambiental, se podrá apreciar que el Informe 1 señala que la denuncia que motivó la acción de fiscalización es la individualizada con el código 1361XIII2022.

Sin embargo, de la revisión del expediente de fiscalización contenido en Sistema Nacional de Información y Fiscalización Ambiental (“SNIFA”), se aprecia que esa denuncia es del 30 de junio de 2022 en circunstancias que la fiscalización se realizó el 24 del mismo mes y año. **Es decir, la denuncia fue realizada por un particular 6 días después de la fiscalización del funcionario municipal.**

De hecho, la denuncia es realizada después de que se derivaran los antecedentes de la acción de fiscalización por parte de la Municipalidad de Providencia a la SMA.

Por lo tanto, no se entiende qué motivó al Fiscalizador a realizar mediciones de ruidos si no existían denuncias que lo ameritaran, u otros antecedentes que justificaran una fiscalización de oficio,

máxime si se trata de un funcionario que no es de la SMA y, por lo tanto, no tiene la calidad de ministro de fe que tienen los funcionarios de la SMA por la LOSMA.

A su vez, llama la atención que si bien se cita el convenio de colaboración entre la SMA y la Municipalidad de Providencia, no es posible apreciar su contenido, lo que deja en la imposibilidad de verificar que el fiscalizador, Sr. Daniel Arenas González, contaba con las atribuciones y/o competencias administrativas y técnicas necesarias para llevar a cabo la fiscalización sobre los supuestos ruidos que la Empresa generaba en la Faena, sin asistencia ni participación de funcionarios de la SMA.

Por otro lado, el domicilio señalado por el denunciante en las denuncias que sirvieron de antecedente para el Informe 1 e Informe 2 no corresponde a aquél en que se realizaron las mediciones, sino a dependencias de la Municipalidad de Providencia.

En efecto, si se analizan las denuncias contenidas en el expediente e individualizadas con los números 21.795 y 24.477, cuyos extractos se exponen a continuación, se podrá apreciar que en ambas se indica que el domicilio del denunciante se localiza en las coordenadas Latitud -33.43237 y Longitud -70.60983.

Sin embargo, ese punto no corresponde a aquél en que se realizaron las mediciones, sino al Palacio Falabella, que se emplaza a cientos de metros.

Datos del denunciante

Denunciante:
CHRISTIAN OROBIA CARMONA
RUT:
[REDACTED]
Sexo:
Masculino
Genero:
Hombre
Respuesta vía correo electrónico:
Si
Correo electrónico:
[REDACTED]
TEL Móvil:
[REDACTED]
TEL Fijo:
[REDACTED]

Domicilio Denunciante:



Extracto denuncia 24.477.

Datos del denunciante

Denunciante:
CHRISTIAN OROBIA CARMONA
RUT:
[REDACTED]
Sexo:
Masculino
Genero:
Hombre
Respuesta vía correo electrónico:
Si
Correo electrónico:
[REDACTED]
TEL Móvil:
[REDACTED]
TEL Fijo:
[REDACTED]

Domicilio Denunciante:



Extracto denuncia 21.795.

Por último, en el caso de la denuncia 21.795, se indica que la fecha estimada de los hechos denunciados fue el 27 de abril de 2022, en circunstancias que, como bien se explicará más adelante, los trabajos de demolición en la Faena comenzaron el 21 de junio de ese año, por lo que mal puede imputársele a la Empresa la causa de haber sufrido la recepción de ruidos molestos tres meses antes.

De hecho, un antecedente relevante que se expondrá más adelante, es que en torno al lugar en que se realizaron los trabajos existen múltiples proyectos inmobiliarios en construcción, siendo imposible determinar, en base al DS 38/2011, a cuál correspondían los ruidos que habrían generado las supuestas excedencias.

B. La tardanza en la notificación de la Formulación de Cargos deja a la Empresa en la imposibilidad de ejercer su derecho a presentar un PdC

Como bien consta en el acta de notificación personal, los cargos fueron notificados a mi representada el 24 de enero de 2023, es decir, **aproximadamente 5 meses después de realizadas las mediciones, y 4 meses después de finalizadas las obras de demolición, impidiendo a mi representada presentar un PdC.** De hecho, transcurrieron casi 7 meses desde la primera medición y su recepción.

Lo anterior es sumamente relevante, porque si bien la Resolución 1/2022 esboza el derecho que le asiste a Empresa de presentar un PdC, la notificación de la formulación de cargos 5 meses después de finalizada la Faena, torna en ilusorio el ejercicio de este derecho, permitiéndosele exclusivamente la presentación de descargos.

En efecto, el transcurso del tiempo entre la fiscalización y la formulación de cargo implica que la Empresa se vea imposibilitada de presentar un PdC conforme los criterios establecidos en el artículo 9° del Decreto Supremo N°30 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que “Aprueba Reglamento Sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación” (“DS 30/2012”), en particular, porque el programa que se presente no cumpliría con los criterios de eficacia y verificabilidad, lo que inevitablemente llevaría a su rechazo.

No se cumpliría el criterio de eficacia establecido en literal b) del artículo 9° del DS 30/2012, porque no sería posible comprometer metas y medidas que aseguren el cumplimiento de la normativa infringida, al haber transcurrido casi 4 meses desde el término de las obras de la Faena.

Asimismo, tampoco se cumpliría el criterio de verificabilidad definido en el literal c) del artículo 9° del DS 30/2012, porque al haber concluido la Faena, no sería posible establecer mecanismos que permitan acreditar el cumplimiento del DS 38/2011. De hecho, nos llevaría al absurdo de que tendrían que recrearse esos ruidos para verificar que las medidas sean efectivas.

Lo anterior, porque toda acción o medida solo era posible de ser presentada e implementada en el marco de un PdC si la Faena se encontraba en curso, lo cual dejó de ocurrir en septiembre de 2022, en circunstancias que la SMA había recibido las actas de inspección para elaborar los informes meses antes.

Así, la tardanza de la SMA en haber elaborado los informes de fiscalización ambiental y formulado cargos significó un perjuicio a la Empresa en el legítimo ejercicio de sus derechos y un atentado contra los fines de los instrumentos de incentivo al cumplimiento, lo que tornaría una eventual sanción en injusta e ilegal, por cuanto escapa a los fines del procedimiento sancionatorio ambiental, que es -precisamente- incentivar el cumplimiento de la normativa ambiental.

La imposibilidad de presentar un PdC ha sido sostenido en un voto de prevención de la Ministra Señora Sfeir del Segundo Tribunal Ambiental, quien en la sentencia dictada en la causa rol R- 269-2020, de 28 de febrero de 2022, establece que *“por la naturaleza transitoria de la actividad que constituye la fuente emisora de este tipo de impacto ambiental, resulta indispensable actuar con celeridad y eficiencia, de manera de asegurar la debida protección de la salud de la población, permitiendo la adopción de medidas correctivas en forma oportuna”*². Asimismo, agrega que *“en este contexto, resulta forzado pretender que el infractor tuvo la oportunidad de presentar un programa de cumplimiento, en circunstancias que la faena constructiva se encontraba concluida y no existían, por tanto, medidas a implementar. Acusar que adoptar medidas correctivas previamente a la formulación de cargos resulta igualmente ilusorio, pues la mera recepción de un acta de inspección no constituye emplazamiento ni reproche”*.

Todo lo anterior adquiere especial relevancia en el presente caso, en que sí se habían adoptado medidas para evitar la superación de normas de ruidos, consistentes en la instalación, a lo largo de todo el perímetro de la obra, de paneles acústicos de una altura considerable, los que habrían sido efectivos, todas vez que no se recibieron denuncias de los receptores más expuesto a los ruidos que se generaron por la Faena emplazados en el lado poniente.

² Punto 4° del voto de prevención.

C. La Empresa adoptó medidas para controlar las emisiones acústicas y contaba con todas las autorizaciones pertinentes

Una de las medidas adoptadas voluntaria y preventivamente por la Empresa para que las emisiones de ruido no superaran los umbrales establecidos en el DS 38/2011, y en consecuencia no afectar a los vecinos, fue la instalación de paneles acústicos en todo el perímetro de la Faena.

En el sector sur y poniente de la Faena, las medidas consistieron en un cierre opaco a 5 m de altura (en estructura de acero con placas de OSB), procurando que no tengan interacción visual.

Imágenes de estas medidas se presentan a continuación:



Además, a fin de evitar las molestias producto de la emisión de ruido, y según lo estipulado por la Municipalidad de Providencia, los trabajos se limitaron a un horario restringido que comprendía desde las 8:00 hasta las 19:30 hrs., de lunes a viernes.

Asimismo, es importante destacar que, a fin de conllevar sana convivencia con los vecinos, el funcionamiento de maquinaria pesada y herramientas emisoras de ruidos se restringió al siguiente horario: 8:30 a 18:00 hrs., de lunes a viernes.

Por último, cabe señalar que la Faena contaba con autorización de la Municipalidad de Providencia, la que se otorgó mediante “Autorización de Obras Preliminares y/o Demolición” N°121/22 de 14 de abril de 2022.

Así entonces, la Empresa se preocupó de tomar resguardos y desarrollar medidas para cumplir con el DS 38/2011, y evitar que las emisiones de ruidos que generó afectaran a los vecinos. Si bien estas medidas se podrían haber complementado o mejorado de haberse notificado la Resolución 1/2022 cargos con anterioridad al término de la Faena, ello no ocurrió, porque la notificación se efectuó varios meses después de que la finalización de los trabajos.

Finalmente, llama la atención de que no se hubieran realizado más denuncias, en particular por parte de los receptores que están más expuesto, y que se localizaban en el edificio aledaño emplazado en Calle Mar del Plata 2110, lo que da cuenta que el cumplimiento de los trabajos en el horario establecido, y que las medidas de cierre fueron efectivas

D. La norma aplicada no es una norma de emisión, por lo que mal puede estimarse que su superación es responsabilidad única y exclusivamente de la Empresa si en el entorno hay distintos proyectos en desarrollo

1) Al ser el DS 38/2011 una norma de inmisión la SMA no está facultada para sancionar su incumplimiento

El DS 38/2011 es una norma de inmisión, lo que implica que la SMA actúe fuera del ámbito de sus competencias porque la LOSMA no la faculta a sancionar esa clase de normas.

Lo anterior, porque para la regulación de los contaminantes la Ley N°19.300 estableció dos posibles instrumentos de gestión: (i) las normas de calidad ambiental, que pueden ser normas primarias o secundarias dependiendo de su objeto de protección y (ii) las normas de emisión.

Las normas de emisión poseen un párrafo específico dentro del Título II de la Ley N° 19.300, apartado que al respecto dispone las siguientes reglas formales: (i) se contienen en un decreto supremo; (ii) dicho acto administrativo debe ser firmado por el Ministro del Medio Ambiente y por el ministro competente según la materia de que se trate; (iii) debe señalarse el ámbito territorial de aplicación; y (iv) su generación se sujeta a las disposiciones del DS N°38/2012 y del artículo 32 de la ley, precepto que obliga el desarrollo de análisis técnico y económico, estudios científicos, consulta a organismo públicos y privados competentes, análisis de observaciones formuladas y una adecuada publicidad.

A su turno, la Ley también se refiere al contenido de las "normas de emisión", señalando que son aquellas que establecen la cantidad máxima permitida para un contaminante, medida en el efluente de la fuente emisora, cuya presencia en el ambiente, en ciertos niveles, pueda constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental.

En relación con el lugar en el que se debe medir la cantidad máxima permitida para un contaminante, la Ley es clara en señalar que aquel corresponde al “efluente de la fuente emisora”, agregando el DS N°38/2011 que “*el efluente de la fuente emisora considerará no sólo lo emitido o descargado por los caños, ductos o chimeneas de la fuente, sino que abarcará lo emitido o descargado por cualquier otra vía, siempre que sea posible calcularlo e imputarlo a la fuente emisora*”.

El término efluente no tiene acepción legal ni reglamentaria, pero la Real Academia de la Lengua Española (en adelante “RAE”) lo define como un adjetivo del verbo efluir, señalando que “El adjetivo correspondiente es efluente (‘que efluye’), voz que se emplea normalmente como sustantivo, con el sentido de ‘caudal de agua residual que sale de una planta industrial’. Esta forma

procede del latín effluens, -entis (participio de presente de effluere): «Fue puesto en marcha ayer un nuevo y moderno equipo de tratamiento de efluentes en las instalaciones de la futura planta de preprocesamiento de líquidos cloacales»».

Por tanto, por efluente debemos entender la descarga de un contaminante por los caños, ductos o chimeneas de la fuente, y en caso de no contar con ellos, la descarga de contaminantes por cualquier vía, pero siempre medidos en la fuente emisora, como lo indica expresamente la Ley.

Esto es de especial relevancia, pues si se mide la cantidad máxima permitida de un contaminante en otra parte que no sea la fuente emisora, estaríamos frente a otro tipo de norma, mas no frente a una norma de emisión. Así, por ejemplo, si midiéramos las concentraciones máximas o mínimas permisibles de un contaminante en el ambiente, estaríamos frente a una norma de calidad. En cambio, si lo midiéramos en el receptor de ese contaminante, estaríamos en presencia de una norma de inmisión.

A su turno, la RAE capta claramente la diferencia entre emisión e inmisión. Mientras define la emisión como “Acción y efecto de emitir” y, a su vez, define “emitir” como “arrojar, exhalar o echar hacia fuera algo”, por el contrario, la misma RAE define inmisión como “Infusión o inspiración”. Es decir, puede decirse que la emisión consiste en expulsar algo, mientras que la inmisión consiste en recibir algo.

Entonces, la regulación contenida en el DS N°38/2011 no se ha adecuado al marco jurídico que desarrolla expresamente la Ley N°19.300, por tanto, dicho acto administrativo y sus aplicaciones en procedimientos de fiscalización y sancionatorios, riñen con el principio de legalidad o juridicidad en los términos previstos en el artículo 7° de la Constitución Política de la República.

Sobre este aspecto, no debe olvidarse que el precepto constitucional referido establece que los órganos de la Administración del Estado -en este caso los que emitieron el DS N°38/2011- sólo actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley. La sanción por infringir este principio se establece en el inciso final del mismo artículo, y corresponde a la nulidad del acto, sin perjuicio de las responsabilidades que puedan perseguirse respecto de las autoridades y funcionarios que lo dictaron.

En consecuencia, la SMA debe absolver a la Empresa por la supuesta excedencia de niveles de presión sonora cuya medición se realizó en el receptor y no en la fuente emisora y, ya que al ser el DS 38/2011 una norma de inmisión no tiene potestades para sancionar su incumplimiento.

2) El DS 38/2011 es una norma de inmisión, por lo que no se tiene certeza que las emisiones provengan efectivamente de la Faena

Finalmente, el hecho de que el DS 38/2011 sea una norma de inmisión es sumamente relevante en el caso concreto, porque al medirse los niveles de presión sonora en el receptor no se tiene certeza sobre el origen de las emisiones, máxime en un contexto en que existen distintas obras en torno al punto medido.

En efecto, la Faena no es la única obra que genera ruidos molestos en torno al receptor, ya que existen distintos edificios en construcción, como se podrá apreciar en la siguiente imagen satelital de agosto de 2022, en la que se destaca en amarillo la Faena, en rojo otras obras cercanas al punto de medición y en verde el punto de medición:



Sin embargo, esto no se tuvo en consideración al momento de realizar las mediciones, ya que el ruido de fondo sólo habría tenido en cuenta el tráfico vehicular en calle Ricardo Lyon.

POR TANTO,

A LA SEÑORA FISCAL INSTRUCTORA DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE, RESPETUOSAMENTE SOLICITO: Tener por evacuado descargos en procedimiento sancionatorio expediente Rol D-261-2022, resolviendo absolver a Rhino Demoliciones SpA de los cargos formulados en razón de los argumentos y antecedentes expuestos, o en subsidio, imponer la mínima sanción que establece el ordenamiento jurídico.

PRIMER OTROSÍ: Ante el improbable escenario de que se rechacen los descargos presentados y se decida aplicar una sanción a la Empresa, solicito que tenga en consideración las circunstancias que el ordenamiento jurídico contempla al momento de su determinación, estableciendo en consecuencia la sanción menos gravosa para este tipo de infracciones, es decir, la amonestación por escrito.

Lo anterior, porque se han configurado diversas circunstancias que deben ser consideradas atenuantes de responsabilidad, como bien se explica a continuación.

Al respecto, el artículo 40 de la LOSMA establece, respecto a las circunstancias agravantes o atenuantes de responsabilidad, lo siguiente:

“Artículo 40.- 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.*
- g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°.*
- h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado.*
- i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la*

sanción”.

A su vez, para orientar la ponderación de estas circunstancias, el 22 de enero de 2018, mediante la Resolución Exenta N°85 de 22 de enero de 2018, la SMA aprobó la actualización de las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales (“Bases Metodológicas”). Esta resolución fue publicada en el Diario Oficial el 31 de enero de 2018.

Pues bien, en los títulos siguientes se analizarán las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que se configurarían en el presente caso, de conformidad a los criterios y directrices entregadas por las Bases Metodológicas para cada una de estas circunstancias, y que hacen procedente la aplicación de amonestación por escrito a la Empresa.

A. No se ha configurado la circunstancia atenuante de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA sobre la Importancia del daño causado o del peligro ocasionado

En primer término, se hace presente que las Bases Metodológicas señalan el daño se vincula con los “*los efectos ocasionados por la infracción cometida*”, pudiendo constatarse un daño por la generación de un menoscabo al medio ambiente que no debe ser necesariamente significativo.

Al respecto, cabe hacer presente que la mera excedencia de los límites de presión sonora establecidos en el DS 38/2011 no implica necesariamente la generación de un daño.

Lo anterior, porque en el procedimiento sancionatorio Rol D-053-2016, a pesar de verificarse una excedencia de 31 dB(A), en horario nocturno, la SMA en relación con esta circunstancia, sostuvo “*En el presente caso, no hay antecedentes que permitan confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al medio ambiente o a una o más componentes así como a la salud de de las personas, ni otras consecuencias negativas. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio*”.

A su vez, respecto al peligro, las Bases recurren a la definición empleada por el SEA, que lo define como “*la capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor*”.

En el caso concreto, consideramos que no existió un daño o peligro.

Lo anterior, porque las mediciones de ruido efectuadas el 24 de junio y 5 de agosto de 2022, entregaron resultados de 70 y 73 [dBA], respectivamente, lo que si bien sobrepasa por 10 y 13 [dBA] el límite máximo permitido por el DS 38/2011 para la Zona II en horario diurno, esto es 60 [dBA], se trataban de emisiones puntuales o intermitente que se dieron en un espacio acotado de tiempo y de forma variada, ya que dependía de la cercanía de la estructura en demolición.

En ese sentido, las emisiones fueron diferentes si las obras de demolición se realizaron en la etapa 3 o en la etapa 4 señaladas en el Informe, por lo que sus efectos intermitentes, variables y acotados, considerando que las obras de demolición nunca duraron más de 22 días seguidos, siendo el promedio 14, considerándose también los feriados y festivos en que no se realizaron trabajos.

Por tanto, estas emisiones en ningún caso implicaron un daño a la salud del afectado, máxime si el denunciante no corresponde a una persona que habitaba su hogar, sino el lugar de trabajo (Consejo Nacional de Televisión).

Al respecto y como referencia el Decreto Supremo N°594 de 1999 del Ministerio de Salud establece en su artículo 74 que la exposición ocupacional a ruido estable o fluctuante deberá ser controlada de modo que para una jornada de 8 horas diarias ningún trabajador podrá estar expuesto a un nivel de presión sonora continuo equivalente superior a 85 dB(A) lento, medidos en la posición del oído del trabajador.

Pues bien, en el caso concreto las mediciones arrojaron magnitudes sustancialmente inferiores (73-75), por lo que considerando la duración e intensidad mal podría haberse generado un daño o peligro.

Al respecto, las Bases Metodológicas para ponderar el grado de concurrencia de esta circunstancia utilizan la Tabla 3.10, que se expone a continuación.

Tabla 3.10: Elementos considerados para la determinación del puntaje de seriedad en infracciones a la norma de emisión de ruidos por excedencia de límite máximo de presión sonora corregida aplicable

CRITERIOS (NO TAXATIVOS)	CONSIDERACIONES
Objetivo y relevancia de la exigencia ambiental infringida	El cumplimiento de los límites máximos del nivel de presión sonora tiene por objetivo la protección de la salud de las personas previniendo la exposición de ellas a niveles de ruido cuyos efectos en la salud se encuentran comprobados.
Magnitud y nivel de la excedencia cuantificada en número de decibeles sobre el límite	La magnitud de la excedencia se determina a partir de la diferencia entre el límite de decibeles establecido en la norma y el valor de decibeles constatado en la medición. El nivel de la excedencia, en tanto, tiene relación con la ponderación creciente de cada decibel adicional sobre norma, la cual tiene por objetivo reflejar en la seriedad de la infracción la relación exponencial entre la presión sonora que recibe el receptor, y el nivel de presión sonora medido en decibeles.
Reiteración de la excedencia	La consideración de este criterio se efectúa en caso en que existan varias mediciones que den cuenta de excedencias a la norma en diferentes días de medición, las cuales deben encontrarse debidamente acreditadas.
Frecuencia de funcionamiento de la actividad que genera el ruido	La consideración de este criterio se relaciona con la temporalidad de la exposición de la población a ciertos niveles de ruido provenientes de una fuente emisora respecto de la cual se tiene demostrada, al menos, un evento de excedencia sobre la norma.
Número de personas potencialmente afectadas	La determinación del número de personas potencialmente afectadas se realiza mediante la determinación de un área de influencia del ruido, a través de la aplicación de supuestos sobre el comportamiento de la intensidad sonora en función de la distancia, y la utilización de información censal.
Afectación y/o daño ocasionado a la salud de las personas y/o al medio ambiente	En caso en que se genere un una afectación y/o un daño a la salud de las personas y/o al medio ambiente por motivo de la infracción, la significancia y características de esta afectación o daño ocasionado son ponderadas en base a las circunstancias del caso específico.

Según lo que hemos señalado, en base a los aspectos que se deben considerar respecto de cada criterio, en el presente caso no se configura la circunstancia agravante de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, ya que de acuerdo con los antecedentes del caso concreto, no se vio afectada la salud de las personas, la magnitud de la excedencia no fue significativa, no se puede comprobar la reiteración ya que los antecedentes poseen incongruencias graves entre sí según lo expuesto en lo principal de este escrito, los efectos de la excedencia sólo pueden haber sido intermitentes, variables y acotados según la etapa en que se encontraba la Faena y el número de personas eventualmente afectadas de acuerdo con las denuncias sería sólo una.

B. No se ha configurado la circunstancia de la letra b) del artículo 40 de la LOSMA, sobre el número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción

Según consta en el expediente, se recibieron sólo dos denuncias por ruidos molestos con fecha 24 de junio y 5 de agosto de 2022. Ambas denuncias emanaron de la misma persona, Sr. Christian Orobia Carmona, desde las dependencias del Consejo Nacional de Televisión, ubicado en Mar del Plata 2147, de la comuna de Providencia.

Por tanto, y en virtud de que sólo una persona manifestó molestias por la superación de la norma de ruido, estimamos que no se configura la circunstancia de la letra b) del artículo 40 de la LOSMA, ya que de afectarse la salud de más personas estas habrían denunciado la Faena.

C. No se ha configurado la circunstancia de la letra c) del artículo 40 de la LOSMA, sobre el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción

De conformidad a las Bases Metodológicas, en términos generales, el beneficio económico obtenido por la infracción equivale al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella. Este beneficio puede provenir de una disminución en los costos o un aumento en los ingresos, en un determinado momento o período de tiempo, que no hubiese tenido lugar en ausencia de la infracción

En el presente caso, para la Empresa no ha existido ningún beneficio económico por incumplir la normativa ya que su comisión no implicó un aumento de los ingresos. En otras palabras, la

retribución monetaria obtenida a partir de los trabajos realizados en la Faena no aumentó con ocasión de las emisiones de ruido generadas. A su vez, tampoco obtuvo una disminución de los costos.

Por el contrario, la Empresa se ha visto expuesta a un procedimiento que le ha implicado incurrir en gastos para la presentación de descargos y para la disposición de todos los medios necesarios a objeto de colaborar con la SMA, por haber excedido en 13 [dBA] los límites de la norma y en un horario restringido.

Además, la Empresa incurrió en gastos al implementar voluntaria y preventivamente las barreras acústicas y restringir la jornada de trabajo, aumentando con eso los tiempos finales de los procesos de demolición, y con ello los días de trabajo, para poder cumplir con sus objetivos.

A su vez, desde que tuvo conocimiento de los hechos denunciados y de la formulación de cargos, la Empresa ha dispuesto de todos los medios económicos necesarios para colaborar en lo que se requiera con esta Superintendencia, entregando toda la información solicitada y haciendo presente todas las medidas implementadas.

De esta forma, no obtuvo beneficios por costos retrasados o evitados porque incurrió en costos desde un comienzo en las medidas señaladas para evitar que se generaran situaciones de superación del DS 38/2011.

De acuerdo con lo señalado por las Bases Metodológicas, esta circunstancia apunta a dejar al infractor en la misma posición en que hubiera estado de haber cumplido la normativa. Precisamente por los costos que ha implicado a mi representada la excedencia involuntaria de los límites de presión sonora establecidos en el DS 38/2011, se solicita a esta Superintendencia aplicar el mínimo de la sanción establecido en la norma.

D. Se ha configurado la circunstancia atenuante de la letra d) del artículo 40 de la LOSMA, sobre la intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma

La Empresa ha actuado en todo momento de buena fe, y no tuvo la intención de sobrepasar los niveles de presión sonora permitida. Asimismo, desde que tomó conocimiento de los hechos, ha colaborado constantemente con el procedimiento.

En este sentido, del análisis del expediente, resulta evidente que no tuvo intencionalidad de cometer infracción alguna, así como de exceder los niveles de presión sonora permitidos. Prueba de aquello, es que tramitó en tiempo y forma la autorización de obras preliminares y/o demolición N°121/22 de 14 de abril de 2022 y de esta manera llevar a cabo la faena de demolición en calle ubicada en av. Ricardo Lyon 1171, comuna de Providencia.

A su vez, implementó barreras acústicas en todo el perímetro de la Faenas, siendo estas de mayor tamaño precisamente en el sector que daba al lugar donde trabaja el denunciante. Asimismo, restringió el horario de los trabajos que generaban ruidos molestos voluntariamente.

Además, está contestando en tiempo y forma los requerimientos de información realizados por la Superintendencia y, en términos generales, desde que tomó conocimiento de los hechos denunciados ha colaborado con esta Superintendencia.

De hecho, si se hubieran formulado cargos de forma oportuna habría adoptado las medidas adicionales que hayan sido necesarias para que las emisiones de ruido disminuyeran aún más en el punto en que se localizaba el receptor denunciante.

Por tanto, a nuestro juicio, se configura la circunstancia atenuante de la letra d) del artículo 40 de la LOSMA en cuanto no existió intencionalidad por parte de la Empresa de superar el DS 38/2011.

E. Se ha configurado la circunstancia atenuante de la letra f) del artículo 40 de la LOSMA, sobre la capacidad económica del infractor

De conformidad con el balance de ocho columnas elaborado al 31 de diciembre de 2022, que se acompaña en un otrosí, y que se informó en respuesta a requerimiento de información, el patrimonio de Rhino Demoliciones SpA registra una pérdida ascendente a la suma de -\$63.121.872 (menos sesenta y tres millones ciento veintiún mil ochocientos setenta y dos pesos).

La pérdida antes señalada se debe a que las cuentas de patrimonio de la sociedad se componen de: (1) Capital Social: \$1.200.000 (un millón doscientos mil pesos); (2) Pérdida Acumula: \$169.505.555; y, (3) Utilidad del ejercicio: \$105.183.683 (ciento cinco millones ciento ochenta y tres mil seiscientos ochenta y tres pesos).

En efecto, Rhino Demoliciones SpA, es una microempresa que posee pérdidas acumuladas y, por tanto, su capacidad de pago es ínfima.

En este sentido, solicitamos a esta Superintendencia, tener presente que, en el presente caso, se configura la circunstancia atenuante de la letra f) del artículo 40 de la LOSMA

F. No se ha configurado la circunstancia agravante de la letra h) del artículo 40 de la LOSMA, sobre el detrimento de un área silvestre protegida del Estado

Respecto de esta circunstancia, resulta evidente que en Av. Ricardo Lyon 1171, comuna de Providencia, donde se ejecutó la obra de demolición, no existen áreas silvestres protegidas por el Estado, sobre la que se pueda haber causado algún detrimento, menos aún por el tipo de infracción de que se trata.

G. Se han configurado otras circunstancias atenuantes, de conformidad a la letra i) del artículo 40 de la Ley 20.417

Además, de las diversas circunstancias atenuantes que se configuran según lo expuesto previamente, en el caso particular de Rhino Demoliciones SpA estimamos que concurren otras circunstancias que se solicita ponderar a continuación, de tal manera que se aplique la mínima sanción establecida en la Ley.

1) Cooperación eficaz con la investigación y/o el procedimiento

Según consta en expediente, la Empresa implementó medidas de mitigación, consistentes en la instalación de un cierre acústico en todo el perímetro de la Faena. Dicho cierre poseía un hombro hacia el interior de 0.80 m y una extensión del cierre acústico bajo el nivel de altura de medianero aproximado de 1.20 metros, cuyas dimensiones eran superiores en el sector poniente y sur, como ya se explicó.

Al respecto, se acompañaron fotografías y la autorización otorgada por la I. Municipalidad de Providencia para ejecutar los trabajos de demolición.

Pues bien, de conformidad con lo establecido en las Bases Metodológicas, las acciones que se deben considerar para valorar esta circunstancia son las siguientes: 1. El infractor se ha allanado al hecho imputado, la excedencia de decibeles en el receptor medido, su calificación y clasificación de gravedad y/o sus efectos. 2. El infractor ha dado respuesta oportuna, integra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formuladas por la SMA, en los términos solicitados. 3. El infractor ha prestado una colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA.

Por tanto, se solicita respetuosamente a la Fiscal Instructora considerar la configuración de estas circunstancias como atenuantes de responsabilidad.

2) Importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental

El traspaso de los límites de niveles de presión sonora permitidos puede haber ocurrido con una duración mínima en el tiempo y en horarios reducidos.

Asimismo, las mediciones se realizaron en horarios diurnos y la superación del límite de la norma fue menor, en consideración de las medidas de mitigación preventivas instaladas por Rhino Demoliciones SpA.

Por su parte, según señalamos por orden interna y con la finalidad de mantener buenas relaciones con los vecinos del sector, el funcionamiento de las faenas se restringió al horario de lunes a viernes, entre las 8:30 a 18:00 horas.

Es decir, la duración en el tiempo y por tanto el daño o peligro ocasionado que puede haber generado

el exceso de 10 o 13 [dBA], es mínimo.

H. Conclusiones

Según se ha expuesto, en el procedimiento sancionatorio instruido por la Superintendencia del Medio Ambiente, a través de la Resolución 1/2022, mi representado ha demostrado la actuación oportuna, rápida y eficaz con el objetivo de causar el menor daño o peligro posible y ha pretendido reparar el mal causado.

Además, sólo una persona presentó denuncia en contra de la empresa por vulneración a la norma de ruido.

A pesar de la desmerecida capacidad económica que consta en balance de ocho columnas del año 2022, que se acompaña en el otrosí, ha colaborado en todo momento con la investigación y el procedimiento.

Finalmente, el mínimo traspaso de los límites de presión sonora permitidos puede haber ocurrido sólo en un periodo y horarios restringidos, por lo que se solicita respetuosamente considerar todas las circunstancias atenuantes que proceden en el presente caso.

SEGUNDO OTROSÍ: Por medio de esta presentación, vengo en cumplir lo requerido en el resuelvo IX de la Resolución 1/2022, presentando los siguientes antecedentes:

- A. Personería del suscrito para representar a la Rhino demoliciones SpA, que consta en escritura pública de mandato judicial de fecha 14 de mayo de 2021, otorgado en la notaría de Santiago de don Luis Ignacio Manquehual Mery.
- B. Copia simple del contrato de Ejecución de Obra Material de 16 de febrero de 2022 entre Constructora Paz SpA – Obra Lyon y Rhino Demoliciones SpA, mediante el cual el primero encargó al segundo la demolición total de las instalaciones de la Ex Universidad Gabriela Mistral.
- C. Planilla Excel con el programa de trabajo de la faena de demolición, en el cual se precisen las fechas de inicio y término de cada una de las etapas.
- D. Los Estados Financieros de la Empresa o el Balance Tributario del último año.
- E. Procedimiento de demolición de obra Ricardo Lyon que: i) identifica las maquinarias, equipos o herramientas generadoras de ruido dentro de la unidad fiscalizable; ii) contiene un plano simple que ilustra la ubicación de las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido; iii) indica la orientación y referencia con los puntos de medición de ruidos individualizados en las fichas de medición de ruidos incorporadas en los informes DFZ-2022-2891-XIII-NE y DFZ-2022-2186-XIII-NE y las dimensiones del lugar; iv) señala el horario y frecuencia de funcionamiento de la faena, indicando expresamente el horario de inicio y término de su funcionamiento, así como los días de la semana en los que funcionó, y v) indica el número de retroexcavadoras que se emplearon en la demolición y el horario de funcionamiento de las mismas.
- F. Planos del terreno en que se desarrolló la Faena.

FRANCISCO
JAVIER
RIVADENEIRA
DOMÍNGUEZ

Digitally signed by
FRANCISCO JAVIER
RIVADENEIRA
DOMÍNGUEZ
Date: 2023.02.23
11:34:34 -03'00'

Francisco Javier Rivadeneira Domínguez
pp. Rhino Demoliciones SpA