

EN LO PRINCIPAL: DEDUCE RECURSO DE REPOSICIÓN.

PRIMER OTROSÍ: Acompaña documentos; **SEGUNDO OTROSÍ:** Solicita notificación por email; **TERCER OTROSÍ:** Personería.

(**ROL:** **F-048-2020**)

SEÑOR SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

Don **PABLO IGNACIO ORÚS CUNCHILLOS**, cédula de identidad número 10.872.893-0, y don **RODRIGO ORTIZ INOSTROZA**, cédula de identidad número 11.862.940-K, ambos en representación según se acreditará de la sociedad **RVC INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.**, rol único tributario número 78.223.950-3, todos domiciliados en Avenida Los Conquistadores 1700, piso 5, comuna de Providencia, al Señor Superintendente del Medio Ambiente exponen y solicitan:

ANTECEDENTES.

1. Con fecha 22 de Marzo de 2021 fuimos notificados de Resolución Exenta N° 476 de fecha 4 de Marzo de 2021 que se enmarca dentro del procedimiento sancionatorio Rol F-048-2020. En dicha Resolución se nos aplicó una sanción equivalente a la multa de 54 UTA (cincuenta y cuatro unidades tributarias anuales) en atención a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA aplicables a la infracción, correspondiente a *“La obtención, con fecha 12 de julio de 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 66 dB(A), medición efectuada en horario diurno, en condición interna, con ventana cerrada, en un receptor sensible ubicado en Zona II”*, respecto de faenas en Edificio Bulnes Labbé, con acceso por calle Bulnes Labbé número 1268, comuna de Iquique región de Tarapacá.
2. Con fecha 21 de Julio de 2020 se presentaron descargos respecto de Resolución Exenta N° 1 por los cuales solicitamos se nos absolviera de la

multa o se rebajara prudencialmente el valor de esta en atención a los antecedentes que en aquella instancia expusimos. Lamentablemente en dicha oportunidad no pudimos adjuntar todos los antecedentes solicitados y que entendemos este Servicio requiere, lo que en esta instancia cumplimos adjuntando:

- a. *“Los Estados Financieros de la empresa o el Balance Tributario del último año. De no contar con cualquiera de ellos, se requiere ingresar cualquier documentación que acredite los ingresos percibidos durante el último año calendario. Firmado por el Gerente de Finanzas de la empresa jefatura del Contador de la empresa.*
 - b. *Plano simple que ilustre la ubicación del instrumento o maquinaria generadora de ruido, orientación.*
 - c. *Construcción: número de martillos hidráulicos, martillos, taladros, compresores y sierras que se emplearon en la construcción del proyecto, indicar el horario del hormigonado, así como la cantidad y horario de uso de camiones méixer, en caso de corresponder.*
3. Cabe señalar también que en atención a que al momento de ser notificados del procedimiento sancionatorio, nos fue imposible presentar un Programa de Cumplimiento en atención a que la formulación de cargos fue notificada a mi representada un mes antes de la prescripción de la actividad de fiscalización y casi dos años después de que se recepcionaran las obras por parte de la Dirección de Obras Municipales, información que fue oportunamente acompañada en descargos realizados.
 4. En virtud de dicha Resolución Exenta N° 476 se nos concedió un plazo de 5 días para presentar un Recurso de Reposición.

EXPOSICIÓN

Encontrándonos dentro de plazo, venimos en interponer recurso de reposición en atención a los siguientes antecedentes que exponemos:

I. Del cargo formulado

1. Respecto del procedimiento de fiscalización y del cargo formulado, es pertinente indicar que si bien la medición se ajusta al protocolo técnico para la fiscalización del DS 38/2011, aprobado mediante Res. Ex. 867 de

septiembre de 2016, es posible señalar algunos aspectos a tener en consideración los siguientes aspectos:

- a) La faena constructiva cuenta con permiso de edificación otorgado por la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Iquique, en la que se establece (como norma general) una jornada entre 8:00 y 18:00 horas, en consecuencia que la actividad de medición se realizó entre las 18:40 y las 19:00 horas, por lo cual es presumible que la fuente de ruido no sea atribuible a mi representada.
 - b) De acuerdo a la Ficha de Información Técnica de Medición de Ruido mediante la cual se presentan los resultados de la actividad de fiscalización, indica que la fuente del ruido provendría de *“camiones en relentí, en proceso de mezcla de hormigón”*, los que en general consideran un tiempo acotado de funcionamiento (no mayor a 20 minutos), por lo cual, la superación de la norma corresponde a un hecho puntual y no prolongado en el tiempo.
 - c) Como se dijo anteriormente, el desarrollo de la obra se encuentra autorizado por la Dirección de Obras de la la Ilustre Municipalidad de Iquique, situación que a juicio de mi representada, corresponde a la instancia donde se debe evaluar, la posibilidad de ejecutar actividades propias de la construcción.
2. Por otro lado, como es conocido, el procedimiento administrativo decae cuando desaparecen los presupuestos de hecho o de derecho que originalmente motivaron el inicio e instrucción del procedimiento respectivo, resultando ineficaz un acto terminal sancionador. En esta línea argumental, el fallo más reciente en materia de decaimiento del procedimiento administrativo sancionador, y que fija el criterio vigente de la Excelentísima Corte Suprema al respecto, es la Sentencia Rol N° 23.056-2018, de fecha 26 de marzo de 2019 (Sentencia CS 2019). En este sentido, la Sentencia CS 2019 precisa que el decaimiento del procedimiento administrativo sancionador consiste en su *“extinción y pérdida de eficacia [en razón del] transcurso de un tiempo excesivo por*

parte de la administración para la declaración de responsabilidad y la consecuente decisión terminal sobre la imposición de una sanción¹".

El fundamento de lo anterior lo especifica la Sentencia CS 2019 al indicar que la demora excesiva de un procedimiento deviene en una lesión de los derechos del administrado, al aclarar que resulta válido sostener que si la Administración deja transcurrir un lapso de tiempo superior entre el inicio y término del procedimiento, injustificado, se produce el decaimiento del procedimiento administrativo y la consecuente extinción del acto administrativo sancionatorio, perdiendo por lo tanto su eficacia pues tal demora en la decisión afecta el contenido jurídico del procedimiento administrativo transformándolo abiertamente en ilegítimo y lesivo para los intereses del afectado, quien al estar sujeto a un procedimiento excesivamente extendido, ve afectado su derecho a la seguridad jurídica. La Sentencia CS 2019 deja claro que los requisitos para que proceda el decaimiento del procedimiento administrativo sancionador son dos: (i) el transcurso de tiempo de dos años, por una parte, y (ii) que dicha extensión de tiempo sea excesiva e injustificada, por la otra.

II. De la No Presentación de Programa de Cumplimiento

1. De buena fe hacemos presente que el proceso sancionatorio se instruyó casi 3 años después de efectuada la fiscalización, lo que en los hechos nos dejó sin la posibilidad de presentar un Programa de Cumplimiento (PDC), toda vez que el edificio fiscalizado a esa fecha ya estaba terminado e íntegramente enajenado a terceros. Reconocemos que el Programa de Cumplimiento corresponde a uno de los Instrumentos de Incentivo al Cumplimiento definidos en el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, dentro del cual se presenta como objetivo del instrumento que dentro de un plazo específico (fijado por la SMA), los responsables de la infracción "*cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique*".

2.- Se debe tener presente que para que un Programa de Cumplimiento sea aprobado y cumpla con el objetivo considerado por la ley, esto es

1 Sentencia CS 2019

cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental infringida y volver al estado de cumplimiento, debe cumplir con importantes requisitos, los cuales se exponen en el artículo 9 del Reglamento Sobre programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, a saber:

- a) Integridad: Las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos.
- b) Eficacia: Las acciones y metas del programa deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción.
- c) Verificabilidad: Las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento.

En particular el programa de cumplimiento debe ser eficaz, es decir asegurar el cumplimiento de la normativa infringida. Al respecto, como se ha señalado anteriormente, por una cuestión inimputable a mi representada, la formulación de cargos fue notificada cerca de tres años después de la fiscalización, cuando la obra ya se encontraba terminada y en fase de operación, encontrándose nuestra empresa en situación fáctica imposible de dar cumplimiento a la normativa que se consideró infringida.

En concreto, y de acuerdo a la Guía para la Presentación de Programas de Cumplimiento a la Norma de Emisión de Ruido de la Superintendencia del Medio Ambiente, las únicas medidas que son consideradas apropiadas por la Superintendencia para hacerse cargo de las emisiones de ruido, son aquellas medidas de mitigación directa, como la instalación de pantallas acústicas; encierros acústicos; aislamiento de ventanas; puerta acústica, entre otras de similares características.

En ese orden de ideas y como se advierte, una vez concluida la obra (incluso enajenada a terceros y con recepción definitiva), resulta imposible y del todo ineficaz instalar medidas de mitigación directa,

como pantallas o encierros acústicos, pues no hay emisiones de ruido que mitigar o eliminar, redundando en la inoperancia de un eventual PDC y imposibilidad de que éste cumpla con los criterios de aprobación.

Es del caso también señalar que si se hubiese presentado un PDC, aun cuando éste hubiese sido hipotéticamente aprobado, nuestra empresa en caso alguno hubiera podido ejecutar las acciones de mitigación directa instruidas como idóneas por la SMA, atendido a que mi representada ya no es propietaria de la obra en cuestión ni tiene acceso a ella, encontrándose en imposibilidad de cumplir con el PDC.

En consecuencia, debido al transcurso del tiempo entre la instrucción del proceso, resultó materialmente imposible proponer un plan de acciones y metas para dar cumplimiento satisfactorio a la normativa de carácter ambiental, de suerte tal que quedamos impedidos de usar esta valiosa herramienta.

3. No se nos dio la oportunidad de subsanación temprana: En efecto, según consta en la Memoria de Gestión 2014-2018 de la Superintendencia del Medio Ambiente, durante dicho periodo se implementó un procedimiento de corrección o subsanación temprana, cuyo objetivo es lograr una corrección alternativa para aquellos incumplimientos de menor entidad.

Si bien, de acuerdo al punto 5.3.1 de la memoria aludida, el 2017 se formalizó el procedimiento de corrección temprana (con más de 30 procedimientos), a mi representada no se le otorgó dicha oportunidad, situándola en una situación de desproporción frente a los demás titulares.

Cabe destacar que de acuerdo a la propia memoria, dicho procedimiento se aplica para incumplimientos de menor entidad, pudiendo aplicarse perfectamente para la obra en cuestión, en razón a que la infracción fue calificada de “leve”.

4. Los hechos sancionados fueron puntuales y no se prolongaron en el tiempo, lamentablemente a esta fecha o a la fecha de los descargos no

hay ni hubo posibilidad de demostrarlo dado que ya habían transcurrido más de 3 años desde efectuada la fiscalización y no se pueden encargar o hacer in situ los informes que servirían de prueba a ser presentadas a este Servicio.

III. De la Presentación de los Desacargos

5. Respecto de las medidas adoptadas, y que fueron calificadas como insuficientes, solicitamos reconsiderare dicha calificación en atención a que todas las medidas que fueron adoptadas fueron con anterioridad a que siquiera fuésemos notificados del procedimiento administrativo, de modo que todas dichas medidas no pudieron ser presentadas a la Superintendencia o autoridades pertinentes para saber la idoneidad de éstas como ocurre cuando uno presenta un programa de cumplimiento. Cabe señalar también que, como se dijo anteriormente, no se presentó dicho programa al contar el edificio con Recepción Definitiva, y que en caso de presentar uno no habríamos podido cumplirlo, arriesgando aumentar el valor de la multa en atención a lo dispuesto por el artículo 42 de la LOSMA.
6. En cuanto a las fotografías que se acompañaron como prueba documental y que fueron tomadas durante la construcción, estas fueron descartadas en atención a que no eran georreferenciadas ni constaba la fecha en que fueron tomadas. Al respecto debemos señalar que nos era imposible georreferenciar y certificarla fecha en que se tomaron dichas fotos en atención a que cuando se instruyó el procedimiento sancionatorio en contra nuestra, el proyecto contaba con recepción definitiva y ya se habían retirado todos paneles y medidas aplicadas.

IV. De la configuración de la infracción

7. Por otra parte, le solicitamos tener en consideración que de conformidad Certificado de Informaciones Previas N° 402 de fecha 17 de Mayo de 2016, emitido por la Dirección de Obras Municipales de Iquique,

y que es reflejo de lo indicado en el Instrumento de Planificación Territorial respectivo en atención a lo indicado por el artículo N° 6 de del Decreto N° 38 de fecha 12 de junio de 2012, la determinación que se hizo de la zona al momento de hacer la medición parece ser errónea, toda vez que según lo dispuesto por los artículos 6 y 8 del Decreto N° 38 de fecha 12 de junio de 2012, al ser una Zona donde están permitidas actividades productivas debe considerarse como Zona III y no Zona II, razón por la cual la excedencia no sería de 6 dB, sino que de sólo 1 dB en atención a que la Zona III tiene como Nivel Máximo permisible de presión sonora corregida (Npc) de 65 dB según lo dispuesto por artículo 7 del citado Decreto N° 38. Por esto, le solicitamos tenga a bien ponderar nuevamente dicha circunstancia toda vez que una excedencia de 1 dB es muchísimo menor que los 6 dB que se nos imputaron anteriormente e influye sustancialmente en la determinación de la multa.

V. De la ponderación de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA

8. Respecto a la concurrencia de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LOSMA para el presente caso, a continuación se presentan antecedentes para ser ponderados en conformidad.

a) **Letra d) En cuanto al grado de participación.** Se debe considerar que si bien la obra fiscalizada es de responsabilidad de mi representada, la actividad asociada a la medición desarrollada por el los señores Leonardo Torres y Matías Tapia (vinculada a la presencia de un camión mixer) corresponden a actividades propias de un proceso constructivo, respecto de la cual, se cuenta con las autorizaciones respectivas por parte de la autoridad local (permiso de obras preliminares de fecha 5 de septiembre de 2016 y permiso de edificación de fecha 4 de octubre de 2016), por lo cual se considera que dichas actividades desarrolladas para la implementación del Edificio Bulnes Labbé están debidamente autorizadas y no cuentan con restricción asociadas a los instrumentos de planificación territorial local, provistas por el municipio y/o la dirección de obras correspondiente.

- b) **Letra e), conducta anterior negativa.** Tal cual como lo reconoce la Superintendencia, la Unidad Fiscalizable *no presenta infracciones a exigencias ambientales cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente procedimiento, que hayan sido sancionadas por la SMA, un organismo sectorial o un órgano jurisdiccional.*
- c) **Letra h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (ASPE).** La Unidad Fiscalizable no se encuentra en un ASPE.
- d) **Letra g), cumplimiento del programa de cumplimiento.** Como se explicó anteriormente, a mi representada no le fue otorgada la posibilidad de presentar un programa de cumplimiento, toda vez que la notificación de la formulación de cargos fuera efectuada después de casi cumplidos 3 años de verificada la condición de superación de la norma, poniéndolo en una imposibilidad material de implementar satisfactoriamente un plan de acción y metas con medidas de mitigación directa de ruido.
- e) **Letra c), el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.** Tal como se expuso en el escrito de descargos y fue acreditado mediante facturas, mi representada instaló una serie de medidas de mitigación tendientes a mitigar las emisiones de ruido, no siendo éstas ponderadas en su mérito en la resolución impugnada, por el sólo hecho de no haberse presentado fotografías fechadas y georreferenciadas, es decir sin considerar las facturas presentadas. Al respecto, según ya se manifestó anteriormente, nuestra empresa fue notificada muy inoportunamente de la formulación de cargos de suerte tal que difícilmente se pudo haber obtenido un medio de verificación con el estándar exigido por la SMA. En consecuencia, en razón a lo anteriormente expuesto, se solicita tener presente el gasto incurrido en medidas de mitigación que, pese a no ser efectivas de acuerdo al criterio de la SMA, dan cuenta de la buena fe y la intención de resolver el hecho infraccional de parte de este titular.
- f) **Letra i), falta de cooperación.** En relación a este factor, es importante puntualizar que como se expondrá en el punto 9 del

presente escrito, al momento de dar respuesta al requerimiento de información, no se contaba con todos los antecedentes requeridos, respondiéndose en forma parcial la solicitud. Sin perjuicio de lo anterior, dichos antecedentes son aportados en esta oportunidad para su debida ponderación.

g) **Letra f), capacidad económica del infractor.** Como consecuencia de lo anterior, vale decir de la respuesta parcial del requerimiento de información, no se pudo acompañar los estados financieros o el balance tributario de nuestra empresa, todo lo cual redundó en una errónea calificación de su capacidad económica.

En razón a lo anterior, se solicita tener presente los antecedentes que se acompañan en esta oportunidad, ponderando de manera correcta la capacidad económica de mi representada.

9. Respecto del requerimiento de información, y que condicionó parte del valor de la multa tanto como agravante como también no considerar nuestra actitud como cooperación, venimos por el presente en acompañar documentación faltante, la que no alcanzamos a tener disponible en su minuto y que aportamos en esta oportunidad para que pueda ser ponderada, esto es:

- Copia de balance de la sociedad firmado por el Gerente de Finanzas de la Empresa, jefatura del contador de la misma.
- Listado de las herramientas o implementos que pudieran eventualmente producir ruido en la obra;
- Permiso municipal para ocupar bien nacional de uso público;
- plano de ubicación emisor de ruido fiscalizado camiones mixer (debe verse parte acceso camiones parte baja del plano sector izquierdo)

POR LO EXPUESTO

En atención a las consideraciones de hecho y, encontrándonos dentro de plazo, venimos en solicitar tenga por interpuesto Recurso de Reposición respecto de la resolución exenta N° 476 de fecha 4 de marzo de 2021 y que, en caso de acogerse, tenga a bien tomar en consideración lo expuesto y antecedentes acompañados a fin de rebajar prudencialmente el valor de la multa decretada.

AL PRIMER OTROSÍ: Solicito se tengan por acompañados los siguientes documentos

- Copia de balance de la sociedad firmado por el Gerente de Finanzas de la Empresa, jefatura del contador de la misma.
- Listado de las herramientas o implementos que pudieran eventualmente producir ruido en la obra;
- Permiso municipal para ocupar bien nacional de uso público;
- plano de ubicación emisor de ruido fiscalizado camiones mixer (debe verse parte acceso camiones parte baja del plano sector izquierdo)

SEGUNDO OTROSÍ: Que, en atención a las medidas restrictivas decretadas por la autoridad por la pandemia Covid-19, y lo indicado por vuestra Superintendencia del Medio Ambiente en el numeral III de la parte resolutive del acto administrativo citado en lo principal de esta presentación, es que venimos en solicitar al Sr. Superintendente del Medio Ambiente, se sirva acceder a notificar las resoluciones que procedan y que se dicten en lo sucesivo, a los siguientes correos electrónicos: mechave@rvc.cl , mmunozv@rvc.cl y phoward@rvc.cl .

TERCER OTROSÍ: Se sirva tener presente y por acompañado, en forma legal, copia de la escritura pública con firma electrónica avanzada, en la que consta nuestra personería para representar a RVC Ingeniería y Construcción S.A., otorgada con fecha 03 de agosto del año 2018, en la Notaría de Santiago de don Hernán Cuadra Gazmuri.

El presente documento se firma conforme regulación de la Ley 19.799.-

Pablo Orus Cunchillos Rodrigo Ortiz Inostroza

p.p. RVC Ingeniería y Construcción S.A.

70E[®]

BIOMETRICS

RUT 11862940-K
RODRIGO
ORTIZ INOSTROZA
COD. TRX NzA2Yz00NztGMjg2NTAy
2021/03/29 15:35:35 UTC
FIRMA ELECTRONICA
Ley N°19.799
rodrigo.ortiz@rvc.cl



RUT 10872893-0
PABLO IGNACIO
ORUS CUNCHILLOS
COD. TRX MjK5ZTZYtGMjg2NDKx
2021/03/29 15:28:42 UTC
FIRMA ELECTRONICA
Ley N°19.799
porus@rvc.cl



1

