

EN LO PRINCIPAL: Interpone Recurso de Reposición en contra de la Resolución exenta N° 1587 de 8 de septiembre de 2023; **OTROSÍ:** Personería.

SEÑORA SUPERINTENDENTA DEL MEDIO AMBIENTE

Francisco Javier Rivadeneira Domínguez, cédula nacional de identidad N°18.172.446-3, en representación de **Rhino Demoliciones SpA** (“Empresa”), rol único tributario N°77.060.304-2, ambos domiciliados para estos efectos en Av. El Golf 40, piso 13, comuna de Las Condes, Región Metropolitana, en relación con la resolución del procedimiento administrativo sancionatorio por la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”) a través de la Resolución Exenta N°1587 de 8 de septiembre de 2023 (“Resolución 1587/2023”), en expediente Rol **D-261-2022**, a Ud. respetuosamente digo:

Que, estando dentro de plazo legal, conforme lo dispone el Resuelvo Segundo de la Resolución 1587/2023, el artículo 56 de la Ley Orgánica Constitucional de la Superintendencia del Medio Ambiente y el artículo 59 de la Ley N°19.880, por este acto interpongo recurso de reposición en contra de la Resolución 1587/2023, conforme a la cual se aplicó a mi representada una multa de 33 UTA, solicitando se deje sin efecto la multa impuesta o, en subsidio, se disminuya la cuantía de la sanción aplicada, solicitando asimismo que esta presentación se tenga como parte integrante del procedimiento administrativo sancionatorio, todo lo anterior conforme a los antecedentes de hecho y derecho que se exponen a continuación.

I. ANTECEDENTES

A. Faenas realizadas por la Empresa

1. 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”).
2. 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.
3. 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

4. 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

5. 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.

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

6. Esta denuncia ingresó bajo el número 24477 y se individualizó en el expediente sancionatorio con el código 1361XIII2022.
7. 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.
8. 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.
9. 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 dB (A), 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.

10. 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

11. Según consta en el Acta de Inspección Ambiental, contenida en el Informe de Fiscalización 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.
12. 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 dB (A), 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.

13. 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.

C. Formulación de Cargos

14. La derivación del Informe 1 e Informe 2 dieron como resultado que el 7 de diciembre de 2022, a través del Memorándum 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.
15. 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 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.	<p>D.S. N° 38/2011 MMA, Título IV, artículo 7:</p> <p><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></p> <table border="1" data-bbox="797 682 1235 775"> <thead> <tr> <th data-bbox="797 682 964 730">Zona</th> <th data-bbox="964 682 1235 730">De 7 a 21 horas</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td data-bbox="797 730 964 775">II</td> <td data-bbox="964 730 1235 775">60</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 7 a 21 horas	II	60
Zona	De 7 a 21 horas					
II	60					

16. 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.

17. 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.

D. Tramitación del procedimiento sancionatorio.

18. El 23 de febrero de 2023, estando dentro de plazo, Rhino Demoliciones SpA presentó escrito de descargos.

19. Con fecha 25 de agosto de 2023, por medio del MEMORANDUM D.S.C. - Dictamen N° 129/2023, la Instructora titular, remitió a la Superintendente propuesta de sanción.

20. Mediante la Resolución 1587/2023, se condenó a mi representada al pago de una multa ascendente a 33 UTA, por obtención de niveles de presión sonora corregidos superiores a los dispuestos en el D.S. N° 38/2011.

21. Según indica el resuelto segundo de la Resolución 1587/2023, en su contra procede el recurso de reposición en el plazo de 5 días hábiles contados desde el día siguiente a la notificación de la Resolución, y el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental dentro de 15 días hábiles contados desde la misma fecha antes indicada.

II. DERECHO.

22. Por la presente, interpongo reposición respecto de la decisión contenida en la Resolución 1587/2023, con el objetivo de anular la multa impuesta a mi representada, solicitando se emita una nueva decisión sancionatoria que elimine o, en su defecto, reduzca el monto de la sanción aplicada.

23. La SMA aplicó la sanción a Rhino Demoliciones SpA, conforme a los argumentos que se detallan en los siguientes puntos.

- En primer lugar, tal como señala el número 35 de la resolución, consideró que en el incumplimiento constatado, se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos por: *“la obtención, con fecha 24 de junio de 2022 de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 70 dB(A), y a obtención, con fecha 5 de agosto de 2022 de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 73 dB(A), ambas mediciones efectuadas en horario diurno, en condición externa y en un receptor sensible ubicado en Zona II.”.*

- En segundo lugar, la formulación de cargos la califica como una infracción leve. Esto, ya que no concurren las circunstancias para que sea considerada como una infracción gravísima o grave.
- En tercer lugar, la SMA ponderó las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, para determinar la sanción específica, considerando en la resolución que las aplicables en el caso del presente procedimiento serían las siguientes:
 - a) Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (letra c del artículo 40 LOSMA), considerando la SMA que en el presente procedimiento existieron “costos evitados” (costos asociados a medidas de mitigación que la empresa debiese debido ejecutar en un escenario de cumplimiento normativo, pero que no fueron realizadas y acreditadas y cuyos costos tampoco podrán ser incurridos en el futuro dado el término de la Obra). Estimando que las medidas de mitigación de ruidos y el costo para implementarlas en que se debió haber incurrido, es de \$16.819.516 pesos.

Tabla 7. Resumen de la ponderación de Beneficio Económico

Costo que origina el beneficio	Costos evitados		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos evitados al no haber implementado medidas de mitigación de ruidos, encontrándose en la imposibilidad de hacerlo actualmente o en el futuro.	16.819.516	22,1	20,6

- b) Componentes de afectación, el cual, según la resolución sancionatoria contempla las siguientes circunstancias:

(b.1.) La importancia del daño causado o el peligro ocasionado (letra “a” del artículo 40 LOCMA), concluyendo en el considerando 55 que “no existen antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo del medio ambiente o uno o más de sus componentes ni afectación a la salud de las personas que sea consecuencia directa de la infracción constatada. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio”. Luego, contradictoriamente, indica en el considerando 61, que la infracción generó un riesgo a la salud de la población de carácter medio, tal como se señala expresamente en el considerando 66 de la Resolución. En este sentido considera que se debe ponderar la magnitud del riesgo, y considerar el tiempo de exposición.

(b.2.) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (conforme al artículo 40, según se precisa en la misma resolución sancionatoria, no requiere que se produzca un daño o afectación, sino solamente la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud sea este significativo o no. Esta circunstancia se contempla en la letra “b” del artículo 40 de la LOCMA). En la resolución impugnada se estimó como potencialmente afectados, a 1.960 personas, conforme a criterios especificados en la misma resolución sancionatoria.

(b.3.) La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental alude a una infracción a la norma de emisión de ruido, señalando en considerando 82, que la importancia de la vulneración a la norma en este caso se determinó también por una excedencia de 13 decibeles por sobre el límite establecido en la norma constatada el 5 de agosto de 2022.

(b.3.) Factores de incremento, la intencionalidad en la comisión del delito (dolo, que considera la letra “d” del artículo 40 de la LOSMA).

(b.4.) Factores de disminución, tales como la cooperación eficaz e irreprochable conducta anterior.

(b.5.) La capacidad económica del infractor (letra “f” del artículo 40 de la LOCMA).

Por su parte, la SMA señaló que no serían aplicables en este caso, las circunstancias contenidas en la letra “d” (grado de participación, dado que en este caso es a título de autor), la letra “e”

(conducta anterior, dado que el titular no tendría conducta anterior negativa), letra “h” (vulneración del área silvestre protegida, puesto que la Obra no se encuentra en un ASPE), y letra “i” (Falta de cooperación, dado que respondió todos los requerimientos de información, medidas correctivas e incumplimiento respecto a las medidas provisionales).

24. En resumen, a partir de las mediciones efectuadas los días 24 de junio de 2022 y 5 de agosto de 2022 por un funcionario de la SMA, se constató un nivel de máximo presión sonora corregido de 73 dB(A), en horario diurno, en condición externa y, por tanto, una excedencia de 10 y 13 dB(A), respectivamente, verificando así el incumplimiento del DS 38/2011, aplicando en consecuencia la multa de 33 UTA. Sin perjuicio de lo señalado, la misma SMA clasificó la infracción como leve, tal como lo señala el considerando 37 de la resolución sancionatoria.
25. Ahora bien, a través de los fundamentos presentados por la SMA en la resolución objetada, a los cuales nos hemos referido anteriormente, se ha producido una interpretación errónea del marco legal, especialmente en lo que respecta a las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LOSMA y la manera en que la SMA las ha evaluado y considerado al imponer la sanción tal como se describe en la resolución sancionatoria. Además, se ha llevado a cabo una valoración incorrecta de la información proporcionada por Rhino Demoliciones SpA y las medidas de mitigación de ruido efectivamente implementadas en el proyecto, como se detalla en los puntos 1 y 2 a continuación.

III. MOTIVOS DE LA REPOSICIÓN

26. 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 1587/2023.
27. **Punto 1: La Empresa adoptó medidas para controlar las emisiones acústicas y contaba con todas las autorizaciones pertinentes.**
28. En el considerando 48 la resolución se argumenta que no se han incurrido en gastos para medidas mitigatorias. Señalando que, si bien, existe una barrera acústica en el sitio de la demolición, no se acompañan antecedentes que den cuenta de que dicha medida fue ejecutada con ocasión de la infracción.

Como señalamos en el escrito de descargos de 23 de febrero de 2023, 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 el perímetro de la Faena.

Estas fueron instaladas 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. Al respecto, se acompañaron imágenes en el escrito de descargos.
29. Sumado a lo anterior, y con el fin de evitar las molestias producto de la emisión de ruido, 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.
30. 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.
31. Todo lo anterior, contando 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.
32. En ese sentido, en el escrito de descargos de 23 de febrero de 2023, se hace presente que según el programa de trabajos la Faena terminó en septiembre de 2022, razón por la cual el cumplimiento de medidas posteriores era imposible para mi representada. Toda vez que el trabajo estaba realizado y no existía forma de que nuevos daños fueran incurridos en el futuro.
33. Por lo mismo, y en virtud de la tardanza de las notificaciones correspondientes, para mi representada fue imposible realizar un Programa de Cumplimiento eficaz y así realizar una colaboración aún más efectiva con la Superintendencia.

34. Así las cosas, e independiente de lo señalado en los párrafos anteriores, Rhino Demoliciones SpA tomó todas las medidas correspondientes para evitar que el daño a las personas que viven en las proximidades de la Faena. Siendo una situación excepcional esta denuncia, ya que, de las más de 1900 personas supuestamente afectadas, según consta en los antecedentes de la presentación, solo existe una denuncia por ruidos molestos.
35. **Punto 2: Pérdida de oportunidad de aplicar la sanción.** El artículo 27 de la Ley 19.880, dispone lo siguiente: “*Salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final.*”
36. Al respecto, podemos señalar que el procedimiento se inició el 7 de diciembre de 2022, fue notificado a mi representada el 24 de enero de 2023 y finalmente se interpuso la sanción el 8 de septiembre de 2023.
37. En consecuencia, han transcurrido más de seis meses desde el inicio del procedimiento, e incluso, han transcurrido más de seis meses desde la primera notificación que se le realizó a mi representada del procedimiento y la fecha de la dictación de la resolución sancionatoria.

POR TANTO,

SOLICITO A LA SEÑORA SUPERINTENDENTA: Tener por interpuesto el presente Recurso de Reposición en contra de la de la Resolución Exenta N° 1587 de 8 de septiembre de 2023, solicitando se revoque tal resolución, y, por tanto, se deje sin efecto la multa impuesta a mi representada o, en subsidio, se disminuya la cuantía de la sanción aplicada.

OTROSÍ: Solicito tener presente que la personería del suscrito para representar a la Rhino Demoliciones SpA 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 que se encuentra incorporada en el expediente de este procedimiento sancionatorio.

Francisco Javier Rivadeneira Domínguez
pp. Rhino Demoliciones SpA