

EIS

**RECHAZA PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO
PRESENTADO POR JORGE EDUARDO NIEMANN
FIGARI, EN REPRESENTACIÓN DE EMPRESA
CONSTRUCTORA GUZMAN Y LARRAIN SPA., TITULAR
DE FAENA DE CONSTRUCCIÓN “EDIFICIO
BARLOVENTO LOTE A3” Y RESUELVE LO QUE INDICA**

RES. EX. N° 3 / ROL D-189-2021

Santiago, 14 de diciembre de 2021

VISTOS:

Conforme con lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley N° 20.417, que Establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LO-SMA”); en la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre 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 del MMA”); en el Decreto Supremo N° 31, de 08 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 2124, de fecha 30 de septiembre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 119123/44/2021, de fecha 11 de mayo de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que nombra a Jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento; en la Resolución Exenta N° 693, de fecha 21 de agosto 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; en la Resolución Exenta N° 491, de fecha 31 de mayo 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta Instrucción de Carácter General sobre Criterios para Homologación de Zonas del D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 867, de fecha 16 de septiembre 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Protocolo Técnico para la Fiscalización del D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 549, de fecha 31 de marzo de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dispone funcionamiento especial de Oficina de Partes y Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana; y en la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

**I. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO
SANCIONATORIO ROL D-189-2021**

1. Que, con fecha 07 de septiembre de 2021 y de acuerdo con lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento administrativo

sancionatorio Rol D-189-2021, mediante la Formulación de Cargos en contra de Empresa Constructora Guzmán Y Larraín Spa., titular de unidad fiscalizable "Edificio Barlovento Lote A3", ubicada en Av. Ejército N° 2110, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta, por el siguiente hecho infraccional: *"La obtención, con fecha 10 de febrero de 2021, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 76 dB(A) y 72 dB(A), ambas mediciones efectuadas en horario diurno, en condición interna, con ventana abierta la primera y en condición externa la segunda, en un receptor sensible ubicado en Zona II."*

2. Que, el Resuelvo IV de dicha resolución, señaló los plazos para presentar Programa de Cumplimiento y descargos, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 42 y 49 de la LO-SMA, de 10 y 15 días hábiles respectivamente.

3. Que, el Resuelvo VIII de la misma resolución, requirió al titular de información, en los términos que ésta indicó.

4. Que, la Resolución que contiene la Formulación de Cargos en el presente procedimiento sancionatorio, dispuso en su Resuelvo IX que, de conformidad a lo señalado en el artículo 62 de la LO-SMA y en el artículo 26 de la Ley N°19.880, la ampliación de oficio de los plazos establecidos en los artículos 42 y 49 de la LO-SMA, en cinco (5) días hábiles para la presentación de un Programa de Cumplimiento, y en siete (7) días hábiles para la presentación de descargos, habiéndose conferido, así, un total de quince (15) y veintidós (22) días hábiles respectivamente, ambos plazos contados desde la fecha de notificación de la resolución que contiene la Formulación de Cargos del presente procedimiento.

5. Que, la Formulación de Cargos precedentemente referida, fue notificada al titular mediante carta certificada, de acuerdo a la presunción legal establecida en el artículo 46 de la ley 19.880, arribando a la oficina de correos de la comuna de Providencia con fecha 28 de septiembre de 2021, según consta en el número de seguimiento 1176326647249 disponible en la página web de Correos Chile.

6. Que, con fecha 14 de octubre de 2021, en cumplimiento del plazo establecido, Jorge Eduardo Niemann Figari, en representación de Empresa Constructora Guzmán Y Larraín SpA., presenta un Programa de Cumplimiento. En dicha presentación a su vez acompaña los siguientes documentos:

- i) Carta Conductora de Rodrigo Diaz Millard. En esta carta se da respuesta al requerimiento de información efectuado en el resuelvo VIII de la Res. Ex. N°1/ROL D-189-2021. Se acompañan Tres (3) copias escaneadas de Actas de Reunión efectuadas por la Mutual de Seguridad CChC. Dos (2) copias de cartas de inicio obra edificio barlovento a comunidad vecina. Dos (2) copias de los correos de cotización de medición ETFA. Copia de certificado de Sonómetro CS 1007.
- ii) Copia de los estados financieros de Empresa Constructora Guzmán Y Larraín SpA., e informe de los auditores independientes al 31 de diciembre de 2020 y 2019.

- iii) Copia de escritura pública de fecha 05 de marzo de 2020, otorgada ante el notario Iván Torrealba Acevedo. En esta se concede mandato especial a Rodrigo Diaz Millard.
- iv) Copia de Liquidación de Remuneraciones de Armin Alexi Mardóñez Eloz de agosto de 2021.
- v) Copia de Liquidación de Remuneraciones de Balfred Camargo Camacho de agosto de 2021.
- vi) Copia de Liquidación de Remuneraciones de Danny Mercado Jachipetero de agosto de 2021.
- vii) Copia de factura electrónica N° 2313085.
- viii) Copia de orden de compra N° 227-241.
- ix) Copia de factura electrónica N° 5462378.
- x) Copia de orden de compra N° 104-303.
- xi) Copia de factura electrónica N° 2241333.
- xii) Copia de orden de compra N°247-1282.
- xiii) Copia de orden de compra N° 104-64.
- xiv) Copia de orden de compra N° 104-9.
- xv) Copia de orden de compra N° 104-262.
- xvi) Copia de orden de compra N° 104-123.
- xvii) Copia de orden de compra N° 104-73.
- xviii) Copia de factura electrónica N° 5461543.
- xix) Copia de factura electrónica N° 109026984.
- xx) Copia de factura electrónica N° 110825631.
- xxi) Copia de factura electrónica N° 109583500.
- xxii) Copia de factura electrónica N° 513981.
- xxiii) Copia de factura electrónica N° 04249553.

7. Que, el Programa de Cumplimiento acompañado en la presentación de fecha 14 de octubre de 2021 no se encontraba suscrito por el representante legal de la Empresa Constructora Guzmán y Larraín SpA., en este caso Jorge Eduardo Niemann Figari según lo individualizado en el acipe N°1 "Identificación" del Programa de Cumplimiento.

8. Que, a su vez, en el mencionado Programa de Cumplimiento no se acompañó documento que acreditaran la facultad de Jorge Eduardo Niemann Figari para representar al titular, ya que si bien se acompañó una escritura pública de fecha 05 de marzo de 2020, suscrita ante el notario Iván Torrealba Acevedo, esta solamente mostraba los poderes otorgados a Rodrigo Diaz Millard.

9. En virtud de lo anterior, por Res. Ex. N°2/Rol D-189-2021, de fecha 20 de octubre de 2021, esta Superintendencia resolvió que previo a proveer la presentación de fecha 14 de octubre de 2021, en un plazo de tres (3) días hábiles, se acompañara en forma el Programa de Cumplimiento, presentado con fecha 14 de octubre de 2021 incorporando en este la firma de Jorge Eduardo Niemann Figari, representante legal de la Empresa Constructora Guzmán y Larraín SpA., para efectos del Programa de Cumplimiento presentado. A su vez se solicitó que se acompañe en el mismo plazo escritura pública que acredite la facultad de Jorge Eduardo Niemann Figari para representar al titular en el presente procedimiento sancionatorio.

10. Que, la resolución anterior fue notificada al titular mediante carta certificada, de acuerdo a la presunción legal establecida en el artículo 46 de la ley 19.880, arribando a la oficina de correos de la comuna de Providencia con fecha 28 de octubre de 2021, según consta en el número de seguimiento 1178688001561 disponible en la página web de Correos Chile.

11. Que, en cumplimiento del plazo establecido por esta Superintendencia, con fecha 02 de noviembre de 2021, Jorge Eduardo Niemann Figari en representación de Empresa Constructora Guzmán y Larraín SpA., presenta un Programa de Cumplimiento refundido, en el cual cumple con lo ordenado por Res. Ex. N°2/Rol D-189-2021 firmando dicho Programa y acompañando documentos que acreditan su facultad para representar a Empresa Constructora Guzmán y Larraín. Acompaña a esta presentación:

- i. Carta conductora en la que se solicita tener por cumplido lo ordenado.
- ii. Fotocopia de Cedula de Identidad de Jorge Eduardo Niemann Figari.
- iii. Copia de escritura pública titulada "Poder General: Guzmán y Larraín Viviendas Económicas SpA. a Niemann Figari, Jorge" otorgada con fecha 20 de febrero de 2020 ante el notario Iván Torrealba Acebedo.
- iv. Copia de escritura pública titulada "Poder General: Empresa Constructora Guzmán y Larraín SpA. a Niemann Figari, Jorge" otorgada con fecha 20 de febrero de 2020 ante el notario Iván Torrealba Acebedo.
- v. Fotocopia de Cedula de Identidad de Rodrigo Javier Díaz Millard.

12. Que, con fecha 09 de diciembre de 2021, mediante Memorándum D.S.C. N° 874/2021, el programa de cumplimiento presentado por la titular fue remitido al Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente con la finalidad de resolver su aprobación o rechazo.

II. SOBRE EL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PRESENTADO POR LA TITULAR

A. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

13. Que, el artículo 42 de la LO-SMA, establece que, iniciado un procedimiento sancionatorio, la infractora podrá presentar un programa de cumplimiento en el plazo de diez (10) días hábiles, contado desde el acto que lo incoa, y que aprobado este por la Superintendencia del Medio Ambiente, el procedimiento sancionatorio se suspenderá.

14. Que, el plazo anterior fue ampliado de oficio por esta Superintendencia, conforme al Resuelvo IX de la Res. Ex. N° 1 / D-189-2021, en cinco (5) días hábiles.

15. Que, por su parte, el artículo 42 de la LO-SMA. Y la letra g) del artículo 2° del Decreto Supremo N° 30/2012, que aprueba el “Reglamento de Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación” (en adelante, “el Reglamento”) definen el programa de cumplimiento como aquel “*plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que, dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa que se indique*”.

16. Que, el mismo artículo 42, establece en su inciso tercero que no podrá ser presentado un programa de cumplimiento en aquellos casos en que el infractor se hubiese acogido a un programa de gradualidad en el cumplimiento de la normativa ambiental, o hubiesen sido objeto con anterioridad de la aplicación de una sanción por la SMA por infracciones gravísimas, o hubiesen presentado, con anterioridad, un programa de cumplimiento, salvo que se hubiese tratado de infracciones leves.

17. Asimismo, el citado artículo en su inciso séptimo, indica que el Reglamento establecerá los criterios a los cuales deberá atenerse la Superintendencia para aprobar un programa de cumplimiento.

18. De esta forma, el artículo 6° del D.S. N° 30/2012, establece los requisitos de procedencia del programa de cumplimiento, a saber, que éste sea presentado dentro del plazo y sin los impedimentos allí establecidos.

19. Que, por su parte, el artículo 7° del Reglamento fija el contenido del Programa de Cumplimiento, señalando que éste deberá contar, al menos, con lo siguiente: A) Descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, así como de sus efectos. B) Plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, incluyendo las medidas **adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento**. C) Plan de seguimiento, que incluirá un cronograma de las acciones y metas, indicadores de cumplimiento, y la remisión de reportes periódicos sobre su grado de implementación. D) Información técnica y de costos estimados relativa al programa de cumplimiento que permita acreditar su eficacia y seriedad.

20. Finalmente, el artículo 9° del Reglamento establece que, para aprobar el programa de cumplimiento, la SMA deberá atenerse a los criterios de 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**), eficacia (las acciones y metas deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen infracción) y verificabilidad (las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento). Además, el mismo artículo establece, en su inciso segundo, que “*En ningún caso se aprobarán programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios*”.

21. Que, en consecuencia, como se indica en la normativa citada, una vez presentado el programa de cumplimiento, es la Superintendencia quien debe resolver su aprobación o rechazo, fundando su resolución en los criterios establecidos en la ley y en el respectivo reglamento.

A. ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE APROBACIÓN (O RECHAZO) DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO EN EL PRESENTE CASO

22. El hecho constitutivo de la infracción imputada, de conformidad a la resolución de formulación de cargos, consiste en la infracción a la que se refiere el artículo 35 letra h) de la LO-SMA, en cuanto a incumplimiento de la norma de emisión de ruido, específicamente a *“La obtención, con fecha 10 de febrero de 2021, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 76 dB(A) y 72 dB(A), ambas mediciones efectuadas en horario diurno, en condición interna, con ventana abierta la primera y en condición externa la segunda, en un receptor sensible ubicado en Zona II.”*

23. Que, en el programa de cumplimiento presentado por la titular se propone un total de **seis** acciones por medios de las cuales se abordaría el hecho constitutivo de infracción referido en el considerando anterior. Dichas acciones consisten en:

i. **Acción N° 1: “Barrera acústica:** *Consiste en una barrera con un material cuya densidad debe ser superior a los 10 Kg/m², la cual se debe instalar lo más cerca posible de la fuente para ser efectiva.”*

ii. **Acción N° 2: “Reubicación de equipos o maquinaria generadora de ruido:** *Realizar la reubicación de los equipos o maquinaria, desplazando el instrumento emisor de ruido a un sector donde no genere superaciones al D.S. N°38/2011 en receptores cercanos”.*

iii. **Acción N° 3: “Cambio en la actividad:** *Realizar el cambio de la actividad productiva, por otra que no genere emisión de ruidos molestos.”*

iv. **Acción N° 4: “Otras medidas:** *Compra de una cortadora de fierro con sistema cizalla.”*

v. **Acción N° 5: “Otras medidas:** *Compra equipo sonómetro Marca Benetche, Modelo GM1356.”*

vi. **Acción N° 6 (obligatoria):** *“Una vez ejecutadas todas las acciones de mitigación de ruido, se realizará una medición de ruido con el objetivo de acreditar el cumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA (...).”*

24. Que, conforme con lo establecido en la “Guía para la presentación de un Programa de Cumplimiento. Infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos” (en adelante, “Guía de Ruidos”), aprobada mediante la Res. Ex. N° 1270 de la SMA, de fecha 3 de septiembre de 2019, el programa de cumplimiento debe considerar acciones de mitigación directa, las que serán priorizadas por la SMA ya que, en general, son las más efectivas e implican una solución definitiva para cumplir con la norma y *“no serán consideradas como medidas apropiadas, todas aquellas acciones que sólo sean de gestión.”*

25. Que, en virtud de lo señalado en el considerando precedente, de las medidas propuestas se observa que **la acción N°5, consistente en la Compra equipo sonómetro es una medida de gestión**, al no aportar ninguna solución definitiva al Programa de Cumplimiento. Esto se debe a que la compra del sonómetro y su uso no produce ninguna medida de mitigación propiamente tal, por lo que su función sirve solamente como un antecedente para

ejecutar otras medidas. Es así que, esta compra sirve solamente como preparación para implementar una posible medida, y tal como se señala en la Pagina 15 de la Guía de Ruidos, “*NO se debe incluir en el Programa acciones de preparación para implementar una medida*”. En virtud de lo anterior, al ser la **Acción N°5 una acción de mera gestión, esta media no será considerada al momento de analizar el Programa de Cumplimiento** (énfasis agregado por esta Superintendencia).

26. A su vez, tal como se indica en el “Anexo N°1: Formato para la Presentación del Programa de Cumplimiento” hay tres acciones obligatorias que debe contener todo programa presentado a esta Superintendencia: 1) Una vez ejecutadas todas las acciones de mitigación de ruido, se realizará una medición de ruido con el objetivo de acreditar el cumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA; 2) Cargar en el SPDC el Programa de Cumplimiento aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente, y; 3) Cargar en el portal SPDC de la Superintendencia del Medio Ambiente, en un único reporte final, todos los medios de verificación comprometidos para acreditar la ejecución de las acciones comprendidas en el PdC, de conformidad a lo establecido en la Resolución Exenta N° 116/2018 de la SMA.

27. En el Programa de Cumplimiento presentado por el titular solamente se puede identificar la primera de estas acciones, faltando, por tanto, la acción de Cargar en el SPDC el Programa de Cumplimiento aprobado y la carga al SPDC del reporte final.

28. Es así, que **el Programa de Cumplimiento no puede tenerse por aprobado al no presentarse estas dos medias, ya que son cruciales para verificar la ejecución de las acciones propuestas**. Sin perjuicio de lo anterior, esta no es la razón principal por la cual se rechaza el Programa de Cumplimiento en cuestión, dichas razones serán analizadas en los próximos capítulos.

29. A continuación, se analizarán los criterios establecidos en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012, en relación con el programa de cumplimiento propuesto y los antecedentes proporcionados, cuya exhaustividad y veracidad es de exclusiva responsabilidad de la titular del establecimiento.

B.1 CRITERIO DE INTEGRIDAD

30. Que, el criterio de integridad contenido en la letra a) del artículo 9° del D.S. N° 30/2012, indica que el programa de cumplimiento debe contener acciones y metas **para hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido, así como también de sus efectos**. En consecuencia, la propuesta del PdC debe contemplar acciones para cada uno de los cargos formulados.

31. En cuanto a la primera parte de este criterio, en el presente procedimiento sancionatorio se formuló un cargo, para el cual la titular propuso las acciones mencionadas en el considerando 23° de la presente resolución.

32. Respecto a la segunda parte de este criterio, relativa a que el PdC se haga cargo de los efectos de las infracciones imputadas, este punto será analizado en conjunto con el criterio de eficacia en el apartado siguiente, ya que tanto los criterios de integridad como de eficacia tienen un aspecto sobre los efectos producidos a causa de la infracción.

33. Que, en consecuencia, en lo que se refiere al aspecto cuantitativo, se estima que la titular da cumplimiento a este criterio, proponiendo acciones para la totalidad de cargos que, en este caso, corresponde sólo a uno. Lo anterior no obsta al análisis de eficacia que esta Superintendencia realizará respecto de las acciones propuestas en relación a los efectos.

B.2 CRITERIO DE EFICACIA

34. Que, el criterio de eficacia contenido en la letra b) del artículo 9° del D.S. N° 30/2012, indica que las acciones y metas del PdC deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, pero conjuntamente a ello el infractor debe adoptar las medidas para contener y reducir, o eliminar, los efectos negativos de los hechos que constituyen infracciones, por lo cual a continuación se analizará la aptitud de las acciones propuestas para este fin.

35. Que, en primer lugar, la **Acción N° 1** propuesta por la titular consistió en la implementación de un “Barrera acústica:”, la cual, según lo señalado en la casilla de descripción de la acción.: *“Considerando que, en el lugar de construcción de la Obra Edificio Barlovento, la propagación del ruido es en sentido poniente – oriente por la acción del Viento, es que se considera la colocación de pantallas móviles, al costado oriente de los trabajos de excavaciones. Las Pantallas están conformadas por Estructura de Metalcom de 90 mm revestido por ambas caras con placas OSB de 11 mm, y en su interior contiene lana aislante en doble capa de 40 mm.”*

36. Que, respecto a esta acción, cabe señalar, que después de un análisis de las fotografías acompañadas, como también de la descripción de la acción de la casilla de “comentarios”, se puede evidenciar que más que una barrea acústica instalada en el cierre perimetral, se implementaron Biombos Acústicos (pantallas acústicas móviles). La materialidad que el titular dice utilizar en dichas barreras, de acuerdo a la descripción dada en los comentarios, es acorde a materiales destinados a la mitigación de ruidos.

37. Que, sin perjuicio de lo anterior, esta acción si bien ayuda a mitigar el sonido y, por tanto, a reducir los niveles de excedencia, considerada por si sola no es suficiente para asegurar el retorno al cumplimiento de la normativa infringida, especialmente tendido en consideración que las excedencias constatadas fueron de 16 y 12 dB(A).

38. A su vez cabe indicar que los medios de verificación que se acompañan en su gran mayoría no coinciden con la acción en cuestión -situación que será abordada en el siguiente capítulo titulado “B.3 Criterio de Verificabilidad”- generando serias dudas respecto a la verdadera materialidad y número de estas barreras.

39. En virtud de lo expuesto, y tenido en consideración la gran cantidad de fuentes de ruidos indicada por el titular, que, **para determinar su eficacia, esta acción deberá ser ponderada en conjunto con el resto de las medidas propuestas.**

40. En seguida, en relación a la **Acción N° 2**, referida a la Reubicación de equipos o maquinaria generadora de ruido, en la casilla de comentarios de esta se indica que: *“Se realiza la reubicación a una distancia mayor respecto de los vecinos, de las áreas*

de trabajos en actividades de enfierradura, soldadura y carpintería las cuales, por el uso de herramientas: sierra eléctrica, esmeril angular y taladro, generan emisiones de ruido molestas.”

41. Que, si bien esta medida ayuda a disipar levemente el sonido, ya que se alejan ciertos equipos generadores de ruidos como lo son la sierra eléctrica, esmeril angular y taladro, de los receptores en donde se midieron las excedencias, esta medida no es suficiente para mitigar el ruido emitido por estas herramientas, debiéndose haberse propuesto a su vez biombos acústicos o la realización de un taller de corte insonorizado. Por tanto, la reubicación de estas herramientas no es suficiente teniendo en consideración que no es complemento con las medidas antedichas.

42. Que, en virtud del razonamiento anterior, a juicio de esta Superintendencia, **esta medida, por sí sola no cumple con el criterio de eficacia.**

43. En cuanto a la **Acción N°3**, propuesta por el titular consistente en el “Cambio en la actividad”, la cual según se señala en los comentarios consiste *“en cambios en las actividades de ejecución de Juntas de Hormigonado, esta actividad se ejecuta con Martillo Demoledor, para dejar una rugosidad que permita la adherencia del hormigón, lo cual emite mucho ruido. En su reemplazo, se logra dejar la misma rugosidad en la junta de hormigonado, a través de la aplicación de aditivo retardador de fraguado llamado Rugasol. Al día siguiente se aplica agua a presión con hidro lavadora, dejando la superficie apta para la adherencia del hormigón fresco.”*

44. Que, en primer lugar, cabe señalar que se debió marcar como acción “Otra medida” ya que no se realizan cambios en la actividad productiva, sino que se reemplaza una herramienta, en este caso el martillo demoledor, por otra, una hidro lavadora más aditivo retardante.

45. Sin perjuicio de lo anterior, esta acción es una medida idónea para mitigar el ruido realizado por el martillo demoledor, ya que, si bien la máquina hidro lavadora emite un ruido considerable, es bastante menor al que se provoca por el martillo que antes se utilizaba por el titular. Ahora bien, cabe hacer presente que esta medida es solamente eficaz para atenuar una herramienta en particular, por lo que solamente sirve para efectos de mitigar el sonido provocado por el martillo demoledor.

46. Que, al existir múltiples fuentes de ruidos, según indicó el titular en su Programa de Cumplimiento y en su respuesta al requerimiento de información efectuado en la Formulación de Cargos, es que, para determinar la eficacia de esta medida, se deben analizar todas las acciones propuestas.

47. Por otro lado, en lo que respecta a la **Acción N°4**, consiente en la “Compra de una cortadora de fierro con sistema cizalla” se indica en la casilla de comentarios de dicha acción que: *“Para el corte de las enfierraduras de la estructura del edificio, se utilizan esmeriles angulares con discos de corte, los cuales generan mucho ruido al generar el corte del fierro a través del roce del disco. A través del uso de máquina de corte de fierros, se minimiza el ruido ya que funciona por cilindros hidráulicos, que generan un efecto de cizalle a través de la presión, por lo que el ruido que genera es mínimo.”*

48. Que, esta acción, al igual que la anterior, es una medida que, si bien es idónea para mitigar el sonido que producían los esmeriles angulares, solamente se hace cargo de esta herramienta, por lo que el análisis de la eficacia de esta media debe ser realizado en conjunto con las demás medidas propuestas.

49. Que, luego de un análisis de las diferentes medias propuesta por el titular, es la opinión de esta Superintendencia que **el Programa de Cumplimiento no asegura el retorno al cumplimiento normativo, y por tanto no cumple con el requisito de eficacia requerido para aprobar un Programa de Cumplimiento.**

50. Se arriba a la conclusión anterior teniendo en principal consideración dos factores: i) El número de fuentes emisoras de ruidos que el titular identificó en su Programa de cumplimiento como en su respuesta al requerimiento de información efectuado en el resuelvo VIII de la Formulación de Cargos, y; ii) La excedencia en decibeles constatada en la medición de fecha 10 de febrero de 2021.

51. Respecto al primero de estos factores, el titular no se hace cargo de todas las fuentes emisoras de sonido informada, es así, que en su requerimiento de información indica que las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruidos son: Esmeril Angular (8), Martillo Demolidor (1) Taladro rotomartillo (1), Sierra Circular (3), Herramienta de disparo (2), Cortadora de hierro (1), Grúa Horquilla (1), Retroexcavadora (1), Grúa Torre (1), Camión Mixer (4).

52. De estas herramientas el titular no propone solución alguna para los camiones mixer, los cuales producen bastante ruido durante la descarga y carga de material, debiendo haberse construido un túnel acústico para mitigar tales ruidos. A su vez, no se hace cargo de forma idónea de las actividades de enfierradura, soldadura y carpintería ya que el cambio de ubicación no es suficiente para mitigar el ruido producido por estas herramientas debiendo haberse construido un taller de corte insonorizado.

53. A su vez, las medidas que proponen el titular no son suficientes en su conjunto para mitigar las excedencias medidas en la actividad de fiscalización de fecha 10 de febrero de 2021, esto es, no son capaces de mitigar 16 dB(A) (máxima excedencia constatada). Es así, que se debió proponer o ejecutar, entre otras medias, un cierre perimetral más una cumbreira en todo el perímetro de la obra, un taller de corte insonorizado y un túnel acústico para camión mixer.

54. En virtud del razonamiento efectuado en los considerandos anteriores, a juicio de esta Superintendencia, **el Programa de Cumplimiento presentado por el titular, no cumple con el criterio de eficacia.**

B.3 CRITERIO DE VERIFICABILIDAD

55. El criterio de verificabilidad está detallado en la letra c) del artículo 9° del D.S. N° 30/2012, que exige que las acciones y metas del programa de cumplimiento contemplen mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento, por lo que la empresa deberá incorporar para todas las acciones medios de verificación idóneos y suficientes que permitan evaluar el cumplimiento de cada acción propuesta.

56. Que, en primer lugar, para la **Acción N°1**, el titular ofrece como medios de verificación, boletas y/o facturas de compra de materiales, boletas y/o facturas de pago de prestación de servicios y, fotografías fechadas y georreferenciadas del antes y el después. Al ser una acción que ya se ejecutó, el titular acompaña voluntariamente fotografías y facturas con la compra de materiales y pago de prestación de servicios.

57. En cuanto a las facturas acompañadas por el titular para acreditar esta acción, la mayoría de estas no son pertinentes para la medida en cuestión. Es así que existen facturas que no se consideran como materiales de mitigación de ruidos como lo son la N°5461543 (pag. 98 del PdC), N°106-64 (pág. 91 del PdC), 104-262 (pag. 94 del PdC), 104-123 (pag. 95 del PdC), 110825631 (pág. 100 del PdC), 04249553 (pag. 103 del PdC).

58. Por otro lado, también hay otras facturas en que, si bien los materiales son los correctos, la dirección de despacho se encuentra dirigida a otro proyecto en Antofagasta, estas son las facturas 104-9 (pag. 93 del PdC) y 104-73 (pág. 96 del PdC).

59. En virtud de lo anterior, solamente hay tres (3) facturas de todas las presentadas por el titular que tienen fecha posterior a la fiscalización y que sus materiales si podrían relacionarse con la medida de mitigación en cuestión (N°109026984, N°109583500 y N°513981).

60. A su vez, el titular acompaña fotografías de las Biombos Acústicos. Estas imágenes no se encuentran fechadas por lo que no es posible identificar cuando fueron ejecutadas, tampoco se encuentran georreferenciadas, por lo que no es posible determinar si efectivamente todas estas imágenes fueron tomadas en la unidad fiscalizable fruto del presente sancionatorio. Por último, no hay fotografías del antes de la medida ejecutada.

61. En suma, a juicio de esta Superintendencia, la **Acción N° 1 no cumplen con el criterio de verificabilidad** al haberse acompañado una serie de facturas que no contienen materiales de mitigación de ruidos, otras que están dirigidas a construcciones diferentes y fotografías que no especifican ni fecha ni ubicación. Todos estos factores hacen imposible verificar la materialidad, ubicación y fecha de las medidas.

62. En cuanto a la **Acción N°2** consistente en la reubicación de trabajos en actividades de enfierradura, soldadura y carpintería, el titular ofrece como medios de verificación fotografías fechadas y georreferenciadas. Al ser una acción que ya se ejecutó, el titular acompaña voluntariamente dichas imágenes. Estas no se encuentran ni fechadas ni georreferenciadas, por lo que no se puede saber con certeza la fecha de ejecución de la medida como la ubicación en que se realizó. Por último, y como aspecto mas relevante, no se acompaña un antes y un después de las medidas por lo que no se puede verificar el traslado efectivo de estas actividades.

63. En virtud del análisis anterior, a juicio de esta Superintendencia **esta acción no cumple con el criterio de verificabilidad**.

64. Luego, en lo que respecta a la **Acción N°3**, el titular ofrece como medio de verificación facturas de la compra de material. Al ser una acción ejecutada, el titular acompaña voluntariamente facturas de la compra de la Hidro Lavadora, la cual tiene una fecha posterior a la actividad de fiscalización, según consta en la factura N°5462378.

65. Es así que la medida propuesta por el titular para la Acción N°3 **cumple con el criterio de verificabilidad.**

66. Por otro lado, para la **Acción N°4**, el titular ofrece como medio de verificación facturas de la compra de material. Al ser una acción ejecutada, el titular acompaña voluntariamente facturas de la compra de una cortadora de fierro con sistema de cizalla. La factura es de fecha 27 de febrero de 2017 (N°2313085 pag. 85) por lo que se entiende que es una herramienta que ya tenían. Sin perjuicio de lo anterior, es posible que el titular haya utilizado esta herramienta en otras obras y no se encontrara disponible en la primera etapa de construcción de la unidad fiscalizable en cuestión. Ahora bien, de ser así, el titular debería haber acompañado u ofrecido otros medios de verificación, que acrediten dicho cambio de esmeril a cortadora de fierro con sistema de cizalla.

67. Es así que la medida propuesta por el titular para la Acción N°4 **no cumple con el criterio de verificabilidad.**

68. En virtud del análisis realizado en este capítulo, esta Superintendencia concluye que solamente la Acción N°3 cumple con el criterio de verificabilidad.

C. CONCLUSIONES

69. Que, lo anteriormente expuesto da cuenta de la insuficiencia del PdC presentado por la titular, ya que no permite concluir que producto de la implementación y ejecución de ellas se haya retornado al cumplimiento de los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011.

70. A su vez, la mayoría de las acciones contempladas en el PdC no pueden ser verificadas en virtud de la insuficiencia en los medios de verificación propuestos.

71. Por último, tampoco se acompañan las dos últimas acciones obligatorias según lo contemplado en el considerando 26 y siguientes de la presente resolución, lo que hace imposible verificar la ejecución de las acciones contempladas en el PdC.

72. En consecuencia, corresponde resolver el rechazo del PdC en el presente procedimiento sancionatorio.

RESUELVO:

I. RECHAZAR el Programa de Cumplimiento presentado por Jorge Eduardo Niemann Figari, en representación Empresa Constructora Guzmán Y Larraín SpA., con fecha 14 de octubre de 2021, por no haber dado cumplimiento a los criterios de aprobación, según lo expresado en el presente acto.

Sin perjuicio de lo anterior, se hace presente que las **MEDIDAS ADOPTADAS** por la titular voluntariamente a pesar del rechazo indicado, en orden a dar

cumplimiento a la norma de emisión de ruidos (D.S. N° 38/2011 MMA), **SERÁN PONDERADAS** al momento de emitir el dictamen correspondiente, por lo que **será considerado cualquier antecedente aportado en el presente procedimiento sancionatorio que acredite, fehacientemente, la materialización de estas y no haya sido ésta excluida.**

II. TÉNGASE POR ACOMPAÑADOS los documentos singularizados en el considerando 11° de la presente resolución.

III. TENER PRESENTE PODER DE REPRESENTACIÓN
A Jorge Eduardo Niemann Figari, para actuar en representación de Empresa Constructora Guzmán Y Larraín SpA., en el presente procedimiento sancionatorio, de acuerdo con lo establecido en instrumento público incorporado a través del Resuelvo anterior.

IV. ACOGER LA SOLICITUD DE EMPRESA CONSTRUCTORA GUZMAN Y LARRAIN SPA., efectuada junto a la presentación del Programa de Cumplimiento en cuanto a ser notificado en el presente procedimiento sancionatorio al siguiente correo electrónico: [REDACTED]

V. LEVANTAR LA SUSPENSIÓN DECRETADA en el Resuelvo VI de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-189-2021, por lo que, desde la fecha de notificación de la presente Resolución, se reinicia el procedimiento administrativo sancionatorio.

VI. TENER PRESENTE QUE CUENTA CON UN PLAZO DE CATORCE (14) DÍAS HÁBILES PARA LA PRESENTACIÓN DE UN ESCRITO DE DESCARGOS desde la notificación de la presente resolución, correspondiente al saldo de plazo vigente al momento de la suspensión en los términos señalados en el Resuelvo VI de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-189-2020.

VII. RECURSOS QUE PROCEDEN EN CONTRA DE ESTA RESOLUCIÓN. De conformidad a lo establecido en el Párrafo 4° del Título II de la LO-SMA, en contra de la presente Resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, así como los recursos establecidos en el Capítulo IV de la Ley N° 19.880 que resulten procedentes.

VIII. NOTIFICAR POR CORREO ELECTRÓNICO, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley N° 19.880 y a lo solicitado por la titular en su presentación de fecha 02 de junio de 2021, en la siguiente casilla electrónica: [REDACTED]

Asimismo, notificar por correo electrónico, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a la/os interesada/os en el presente procedimiento.

Emanuel Ibarra Soto
Fiscal
Superintendencia del Medio Ambiente

JPCS /ALV

Correo Electrónico:

- Empresa Constructora Guzmán Y Larraín SpA. a la casilla electrónica: [REDACTED]
- Paula Andrea Bedregal Asbún a la casilla electrónica: [REDACTED]
- Darío Edir Rojo Tapia a la casilla electrónica: [REDACTED]

Carta Certificada:

- Rodrigo Esteban Castillo Rojas domiciliado en [REDACTED].

D-189-2021

