

**RECHAZA PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO
PRESENTADO POR BERNARDO AGUILERA GARRIDO,
EN REPRESENTACIÓN DE CONSTRUCTORA
FORTALEZA SPA Y RESUELVE LO QUE INDICA**

RES. EX. N° 2 / ROL D-092-2022

Santiago, 5 de septiembre de 2022

VISTOS:

Conforme con lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”); la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de fecha 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio de Medio Ambiente, que establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (en adelante, “D.S. N° 38/2011 MMA”); el Decreto Supremo N° 30, de fecha 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante, “D.S. N° 30/2012 MMA”); 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° 658, de fecha 02 de mayo de 2022, que Establece Orden de Subrogancia para el Cargo de Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 1270, de 03 de septiembre de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba guía para la presentación de un programa de cumplimiento, infracciones a la norma de emisión de ruidos; 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-092-2022**

1° Que, con fecha 12 de mayo de 2022, y de acuerdo con lo señalado en el artículo 49 de la LOSMA, se inició la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-092-2022, con la formulación de cargos a Constructora Fortaleza SpA, titular de la faena constructiva ubicada en Pedro Jesús Rodríguez N° 400, comuna de Lo Barnechea, Región Metropolitana de Santiago, en virtud de una infracción tipificada en el artículo 35 letra h) de la LOSMA, en cuanto al incumplimiento de normas de emisión.

2° Que, la antedicha resolución de formulación de cargos fue notificada mediante carta certificada en el domicilio de la titular, la cual



fue recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Las Condes, con fecha 19 de mayo de 2022, según se indica en el código de seguimiento N° 1178730746358.

3° Que, con fecha 1° de junio de 2022, Bernardo Aguilera Garrido, en representación de Constructora Fortaleza SpA, solicitó reunión de asistencia al cumplimiento. A su solicitud adjuntó copia simple de escritura pública de Mandato Judicial de Constructora Fortaleza SpA a Gonzalo Arriagada Silva y otros, de fecha 20 de marzo de 2020, a través de la cual acreditó poder de representación para actuar en el presente procedimiento.

4° Que, la reunión de asistencia solicitada se llevó a cabo de forma telemática con fecha 3 de junio de 2022, a la cual asistió Bernardo Aguilera Garrido, Sebastián Covarrubias, Rafael Castro, Juan Rojas y Antonio Martínez.

5° Que, encontrándose dentro de plazo, con fecha 8 de junio de 2022, la titular presentó un programa de cumplimiento. Adicionalmente, solicitó ser notificado por correo electrónico a la casilla que indicó. Junto con ello, evacuó el requerimiento de información realizado por la SMA en la formulación de cargos, y acompañó los siguientes documentos:

i. Anexo 1: Copia de escritura pública de mandato judicial entre Constructora Fortaleza SpA y Gonzalo Arriagada Silva y otros, de fecha 20 de marzo de 2020.

ii. Anexo 2: Estado financiero de Constructora Fortaleza Spa, correspondiente al período 2021.

iii. Anexo 3: Listado de máquinas, equipos y/o herramientas generadoras de ruido, elaborado por el titular.

iv. Anexo 4: Plano simple de la faena constructiva.

v. Anexo 5: Horario de funcionamiento de la faena constructiva.

vi. Anexo 6: Horario y frecuencia de funcionamiento de maquinarias, equipos y/o herramientas, elaborado por el titular.

vii. Anexo 7: Listado de máquinas, equipos y/o herramientas generadoras de ruido y su cantidad, elaborado por el titular.

viii. Anexo 8: Certificado de recepción definitiva de obras de edificación N° 049/2022, de fecha 4 de mayo de 2022, emitido por la Ilustre Municipalidad de Lo Barnechea.

ix. Respecto a las medidas correctivas de mitigación de ruido, el titular acompaña:



- a. Anexo 9.1: Dimensiones y materialidad de medidas mitigación directa aplicadas, elaborado por el titular.
- b. Anexo 9.2: Informe de evaluación de ruido, elaborado por la empresa Control Acústico, de fecha 4 de octubre de 2019.
- c. Anexo 9.3: Auditoría N° 1 “Entre Sauces” realizada por la Corporación de Desarrollo Tecnológico de la Cámara Chilena de la Construcción, de fecha 28 de noviembre de 2019.
- d. Anexo 9.4: Informe SRU – 308, elaborado por la empresa ETF A Cesmec S.A., de fecha diciembre de 2019.
- e. Anexo 9.5: Set de 18 fotografías georreferenciadas y fechadas.
- f. Anexo 9.6: Medios de verificación de costos asociados a las medidas de mitigación implementadas, elaborado por el titular.
- g. Anexo 9.7: Fotografías antes y después de la aplicación de medidas de mitigación directa, elaborado por el titular.

- x. Anexo 10: Línea de tiempo de medidas de mitigación de ruido en relación con la ejecución del proyecto, elaborado por el titular.

- xi. Anexo 11.1: Fichas técnicas de generadores, elaborado por el titular.

- xii. Anexo 11.2: Fichas técnicas de productos de lana de vidrio AislanGlass.

II. ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE APROBACIÓN DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO EN EL PRESENTE CASO

6° 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 “*[l]a obtención, con fecha 19 de julio de 2019, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 70 Db(A); con fecha 19 de agosto de 2019, de un NPC de 70 Db(A); con fecha 26 de diciembre de 2019, de NPC de 62 Db(A), 60 Db(A), 59 Db(A); con fecha 27 de diciembre de 2019 de NPC 63 Db(A), 56 Db(A), 61 Db(A); y, con fecha 30 de diciembre de 2019, de NPC de 60 Db(A), y 56 Db(A), todas las mediciones efectuadas en horario diurno, en condición externa y en receptores sensibles ubicados en Zona I”.*

7° A continuación, se analizarán los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012, en relación con el programa de cumplimiento (en adelante, “PdC”) propuesto y los antecedentes proporcionados, cuya exhaustividad y veracidad es de exclusiva responsabilidad de la titular del establecimiento.

A. CRITERIO DE INTEGRIDAD



8° Que, el criterio de integridad contenido en la letra a) del artículo 9° del D.S. N° 30/2012 MMA, 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**.

9° Que, la primera parte de este criterio implica que el PdC se haga cargo cuantitativamente de todos los hechos infraccionales atribuidos en la formulación de cargos. Al respecto, en el presente procedimiento sancionatorio se formuló un cargo, proponiéndose por parte de la titular, un total de **ocho** acciones por medio de las cuales se abordó el hecho constitutivo de infracción contenida en la formulación de cargos. Las acciones propuestas en el PdC son las siguientes:

a. **Acción N° 1 “Medida de gestión”**. Otras medidas: Contratación de servicio de evaluación de ruido. “Se contrató a la empresa Gerard Ingeniería Acústica SpA con el objetivo de evaluar los niveles de ruido de la construcción de acuerdo al Decreto Supremo N°38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente. Se realizaron mediciones de los niveles de ruido en cinco viviendas receptoras cercanas al proyecto, se evaluó el cumplimiento de la norma comparando las mediciones con el máximo permitido y se realizaron recomendaciones sobre medidas de control de ruido, con la finalidad de disminuir las emisiones del proyecto y dar cumplimiento pleno al D.S. N°38/2011 del MMA.”.

b. **Acción N° 2 “Medida de gestión”**. Otras medidas: Auditoría para determinar el nivel de cumplimiento del Programa Buenas Prácticas de la Cámara Chilena de la Construcción. “En la auditoría se evaluó el cumplimiento del Programa Buenas Prácticas en cuatro dimensiones (Trabajadores, Medio Ambiente, Comunidad y Cliente), obteniéndose un cumplimiento del 100% en todas las dimensiones, cabe destacar que se evaluaron aspectos respecto de la emisión del ruido y el relacionamiento con las comunidades cercanas a la obra.”.

c. **Acción N° 3 “Medida de mitigación directa”**. Otras medidas: Encapsulamiento de generadores. “Se realizó encapsulamiento de los 4 generadores eléctricos, la estructura se construyó a partir de una estructura de pino de 2”x4” como bastidor, revestido con placa de terciado marino de 18 mm de espesor revestido con lana mineral R122. Las dimensiones del encierro se presentan en la Tabla 2 del Anexo 9.1.”.

d. **Acción N° 4 “Medida de mitigación directa”**. 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. Bombos Móviles. “Barreras acústicas consistentes en 15 bombos móviles replegables contruidos a partir de estructura de pino de 2”x4” como bastidor cada 1,2 metros, revestido con placa de terciado marino de 18mm revestido con lana mineral R122. Las dimensiones de los bombos son variables, dependiendo de la actividad que se requiera aislar. Con ellos se establecieron talleres y patios de corte en distintas ubicaciones a medida que la obra avanzaba en sus etapas.”.

e. **Acción N° 5 “Medida de mitigación directa”**. 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. Cierre Perimetral. “Se aumentó en altura el cierre perimetral en promedio 1,2 metros implementando una



estructura a partir de perfil metálico de 40x40x2 mm y placa de terciado marino de 18 mm, sobre ella se aplicó lana mineral y malla galvanizada.”

f. **Acción N° 6 “Medida de mitigación directa”.** Otras medidas: Contratación de una ETFA competente para realización de medición de niveles de ruido. *“Con motivo de la denuncia, mediante la Resolución Exenta N°1747 con fecha 9 de diciembre de 2019, la Superintendencia del Medio Ambiente hizo un requerimiento de información que incluía un reporte de mediciones de niveles de ruido elaborado por una ETFA competente autorizada. Las mediciones se realizaron bajo las condiciones solicitadas y se constató la superación del máximo permitido, sin embargo, cruzando la calle, frente a la obra de Constructora Fortaleza SpA, también de desarrollaba una faena constructiva quienes, con su propia emisión de ruido, pudieron aportar en la superación del máximo permitido en la zona. En Anexo 9.5 – Punto 5 se presentan fotografía georreferenciadas de la presencia de dicha faena. Cabe destacar, que a la fecha de las mediciones se desarrollaban los últimos meses de la construcción de estructura de hormigón armado y mientras ya se había iniciado la etapa de terminaciones, por lo que la emisión de ruido fue decreciendo en función del avance de la obra. (ver Anexo 10).”.*

g. **Acción N° 7.** Cargar en el 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 Exento N° 116/2018 de la Superintendencia. *“Medida virtualmente imposible de aplicar debido a que a la fecha de la Formulación de Cargos a la Constructora Fortaleza SpA mediante Resolución Exenta N°1, con fecha 12 de mayo de 2022, la faena constructiva se encontraba finalizada, con certificado de recepción definitiva con fecha 4 de mayo de 2022. Sin embargo, otro medio de verificación relativo a la efectividad de las medidas adoptadas es precisamente la ausencia de denuncias por ruidos molestos a partir de la aplicación de las medidas anteriormente expuestas.”.*

h. **Acción N° 8.** Cargar en el SPDC el programa de cumplimiento aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente. Para dar cumplimiento a dicha carga, deberá seguir los pasos establecidos en los resuelvos VI y VII de la presente resolución. Debiendo cargar el programa en el plazo de cinco (5) días hábiles contados desde la notificación de la resolución que apruebe el programa de cumplimiento, de conformidad a lo establecido en la Resolución Exenta N° 116/2018 de la Superintendencia.

10° Que, conforme a lo establecido en la guía para la presentación de un programa de cumplimiento, el PdC 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.”.*

11° Que, en virtud de lo señalado en el considerando precedente y de la propia descripción de las medidas presentadas en el programa de cumplimiento por el titular, se observa que tanto la **Acción N° 1** como la **Acción N° 2** corresponden a medidas de mera gestión, dado su carácter no constructivo y que de su implementación no se sigue un retorno al cumplimiento de los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011 MMA, al tratarse de una consultoría y de una auditoría respecto al cumplimiento del Programa de Buenas Prácticas



de la Cámara Chilena de la Construcción, mas no de medidas de mitigación y/o corrección de las emisiones.

12° Que, en vista lo anterior y habida consideración de las exclusiones y precisiones expuestas en el considerando anterior, 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 solo a uno.

13° Que, respecto a la segunda parte de este criterio, relativa a que el programa de cumplimiento se haga cargo de los efectos de las infracciones imputadas, será analizada 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. Ello se debe a que, como se desprende de su lectura, tanto los requisitos de integridad como de eficacia tienen una faz que mira a los efectos producidos a causa de cada infracción, y que demandan que, en consecuencia, el PdC se haga cargo de ellos, o los descarte fundadamente.

B. CRITERIO DE EFICACIA

14° Que, el criterio de eficacia contenido en la letra b) del artículo 9° del D.S. N° 30/2012 MMA, señala que las acciones y metas del programa de cumplimiento **deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida**, esto es, procurar un retorno al cumplimiento ambiental, y la mantención de esa situación. Conjuntamente, el presunto infractor debe **adoptar las medidas para contener y reducir, o eliminar, los efectos negativos de los hechos que constituyen infracciones**.

15° Que, la guía para la presentación de un programa de cumplimiento dispone en su página N° 13 que en los casos en donde el titular ya ha implementado medidas para reducir el ruido, este podrá presentar un programa de cumplimiento, debiendo indicar la fecha de ejecución de las mismas y debiendo tener en cuenta que *"[s]olo se considerarán válidas aquellas medidas implementadas con posterioridad a la fiscalización Ambiental."*

16° Que, de la información entregada por el titular, particularmente las fotografías fechadas y georreferenciadas (Anexo N° 9.5), la línea de tiempo elaborada por el propio titular (Anexo N° 10) y parte de las facturas acompañadas (Anexo N° 9.6)¹, se puede concluir que las **acciones N° 3, N° 4 y N° 5** enumeradas en el considerando 9° de esta resolución, han sido ejecutadas con anterioridad a las mediciones realizadas por la empresa ETFA Cesmec S.A., de fechas 26, 27 y 30 de diciembre de 2019.

17° Que, a mayor abundamiento, las mediciones indicadas en el párrafo anterior presentaron excedencias de hasta 8 dB(A) sobre el límite permitido y fueron incluidas en la formulación de cargos de fecha 12 de mayo de 2022, por lo que

¹ A señalar: Factura N° 3571, de fecha 7 de octubre de 2019, emitida por Easysupply Comercial Limitada; factura N° 519253, de fecha 11 de julio de 2019, emitido por Carlos Herrera Arredondo Limitada; factura N° 0017039458, de fecha 5 de noviembre de 2019, emitida por Construmart S.A.; factura N° 2755768, de fecha 26 de diciembre de 2019, emitida por Ausin Hnos S.A.; factura N° 2714945, de fecha 10 de septiembre de 2019, emitida por Ausin Hnos S.A.



las medidas presentadas no pueden considerarse como eficaces para la disminución de emisiones de ruido.

18° Que, conforme a lo anterior, las medidas presentadas por el titular no cumplen con el criterio de eficacia requerido conforme al artículo 9° del Decreto N° 30/2012 del Ministerio del Medio Ambiente.

C. CRITERIO DE VERIFICABILIDAD

19° Que, finalmente, el criterio de aprobación de verificabilidad, detallado en la letra c) del artículo 9 del D.S. N° 30/2012, exige que las acciones y metas del programa de cumplimiento **contemplen mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento**. En este punto, cabe señalar que la titular en el PdC incorporó medios de verificación idóneos y suficientes, que aportan información exacta y relevante, y que permitirán evaluar el cumplimiento de cada una de las acciones propuestas y no excluidas y/o descartadas en los acápite anteriores.

20° Que, de acuerdo con lo analizado en los acápite anteriores, dado que el PdC no cumpliría con los requisitos de integridad ni eficacia, en relación a ninguna de las ocho (8) acciones ofrecidas, no resulta necesario analizar el criterio de verificabilidad en este caso.

D. CONCLUSIONES

21° Que, esta Superintendencia ha analizado el cumplimiento de los criterios de aprobación establecidos en el art. 9° del D.S. N° 30/2012 MMA, en base a los antecedentes disponibles en el expediente del procedimiento sancionatorio a la fecha, estimando que el programa de cumplimiento **no satisface los requisitos de integridad, eficacia y verificabilidad**.

22° Que, en consecuencia, corresponde resolver el rechazo del programa de cumplimiento presentado por el titular con fecha 8 de junio de 2022, que este no cumple de forma copulativa con los tres criterios de aprobación requeridos por esta Superintendencia, cumpliendo, por el contrario, únicamente y habida consideración de las precisiones expuestas con el criterio de integridad, en su aspecto cuantitativo, tal como ya se ha expuesto en el presente acto administrativo.

RESUELVO:

I. **RECHAZAR** el programa de cumplimiento presentado por Bernardo Aguilera Garrido, en representación de Constructora Fortaleza SpA, con fecha 8 de junio de 2022.

II. **TENER POR ACOMPAÑADOS** los documentos adjuntos a la presentación de fecha 8 junio de 2022, singularizados en el considerando 9° de la presente resolución.



