

**RECHAZA PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO
PRESENTADO POR EDUARDO NESTLER GEBAUER, EN
REPRESENTACIÓN DE BESALCO DESARROLLOS
INMOBILIARIOS S.A., Y RESUELVE LO QUE INDICA**

RES. EX. N° 2 / ROL D-053-2023

Santiago, 18 de julio de 2023

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 13 de mayo 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 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”); en la Resolución Exenta N° 564, de 29 de marzo de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 752, de 4 de mayo de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece el orden de subrogancia para los cargos de la Superintendencia del Medio Ambiente que indica; la Resolución Exenta N° 1270, de 3 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° 349, de 22 de febrero de 2023, que Fija las reglas de funcionamiento de Oficina de partes y Oficina de transparencia y participación ciudadana de la Superintendencia del Medio Ambiente; 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-053-2023**

1° Que, con fecha 14 de marzo de 2023, y de acuerdo con lo señalado en el artículo 49 de la LOSMA, se inició la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-053-2023, con la formulación de cargos a Besalco Desarrollos Inmobiliarios S.A., titular de la faena constructiva denominada “Edificio Las Acacias La Florida”, ubicada en Avenida Américo Vespucio N° 7550, comuna de La Florida, Región Metropolitana, 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 24 de marzo de 2023.

3° Que, con fecha 10 de abril de 2023, Emilio Berkhof solicitó reunión de asistencia al cumplimiento. Junto a su solicitud adjuntó copia de poder cuyas firmas fueron autorizadas ante la 16° Notaría de Santiago, que lo autorizó para actuar en representación de la empresa en la señalada reunión. Dicha, reunión de asistencia se llevó a cabo de forma telemática el día 18 de abril de 2023, a las 17.00 h., y asistió, por parte de la titular, Emilio Berkhof y Rubén Soto.

4° Que, encontrándose dentro de plazo, con fecha 20 de abril de 2023, Eduardo Nestler Gebauer, según indica, en representación de la empresa, 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 una serie de documentos entre los cuales se encuentra una copia simple de reducción a escritura pública de sesión ordinaria de directorio N° 403, otorgado el 17 de marzo de 2022, ante el Notario de Santiago Andrés Felipe Rieutord Alvarado, bajo el Repertorio N° 4873-2022, sin certificado de vigencia. En la cláusula cinco letra b), consta que, para actuar en representación de la empresa ante servicios públicos, se requiere de la actuación conjunta de un apoderado del grupo A y un apoderado del grupo C. Por lo anterior, no es posible tener por acreditada la facultad de Eduardo Nestler Gebauer, como apoderado del grupo A, para representar al titular en el presente sancionatorio, en tanto la presentación del PdC debiese estar suscrita, además, por un apoderado del grupo C.

II. ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE APROBACIÓN DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO

5° Que, el hecho constitutivo de la infracción imputada, de conformidad a la resolución de formulación de cargos, es la infracción contenida en el artículo 35 letra h) de la LO-SMA, en cuanto al incumplimiento de la norma de emisión de ruido, específicamente a “[I]a obtención, con fecha 6 de julio de 2021, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 78 dB(A), medición efectuada en horario diurno, en condición externa y en un receptor sensible ubicado en Zona III.”

6° Que, a continuación, se analizarán los criterios de aprobación, esto es, integridad, eficacia y verificabilidad, 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 son de exclusiva responsabilidad de la titular del establecimiento.

A. CRITERIO DE INTEGRIDAD

7° Que, el criterio de integridad contenido en la letra a) del artículo 9° del D.S. N° 30/2012, indica que el PdC 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**.



8° 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 (8) acciones** por medio de las cuales se abordó el hecho constitutivo de la infracción.

9° Que, en vista de lo 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.

10° Que, respecto a la segunda parte de este criterio, como un **aspecto cualitativo**, esto es, que el PdC se haga cargo de todos 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 se refieren a aspectos vinculados con los efectos de la infracción. Es decir, tanto los requisitos de integridad como de eficacia tienen una faz que mira a los efectos producidos por cada infracción y, demandan que, en consecuencia, el PdC se haga cargo de ellos o los descarte fundadamente.

B. CRITERIO DE EFICACIA

11° Que, el criterio de eficacia contenido en la letra b) del artículo 9° del D.S. N° 30/2012, señala que las acciones y metas del PdC **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**.

12° Que, cabe destacar que en el acta de la actividad de medición realizada con fecha 6 de julio de 2021, el fiscalizador señaló que la emisión de ruidos en el receptor EA1 correspondió a **corte de material, martillazos, caída de material y desbaste con rotomartillo** mientras que en el receptor EA2 el ruido provino de la **caída de material, movimiento de fierro y desbaste con martillo**.

13° Que, en su propuesta de PDC la titular declara que las actividades y equipos generadores de ruido corresponden a cincelador/rotomartillo, esmeril angular en taller de enfierradura, sierra eléctrica, martillo de disparo, rotomartillo y bomba de hormigonado.

14° Que, respecto del criterio de eficacia – consistente en que las acciones y metas del programa **aseguren el cumplimiento de la normativa infringida**–, se analizarán las acciones propuestas en el PdC, que son las siguientes:

a. **Acción N° 1: SISTEMA DE AISLACIÓN ACÚSTICA POR DUCTO SHAFT Y REUBICACIÓN DE DUCTO TORRE B.** Recubrimiento con material de absorción de paredes, piso o techumbre: El recubrimiento con material aislante de ruido es una medida que está orientada en evitar que existan reflexiones de las ondas de sonido. Esta medida debe ser instalada en sectores donde no exista riesgo de deterioro y debe pasar por un tratamiento contra incendios. La atenuación máxima que se espera por medio de esta medida es de 2 dBA. Los



materiales más utilizados son las espumas acústicas de poliestireno y la lana mineral, y; 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. *“Recubrimiento e Instalación de sistema de aislación acústica, elementos utilizados, lana mineral y malla raschel. Cambio de ubicación de sistema de ductos para manejo de materiales hasta término de obra gruesa agosto de 2021. Programa maestro de obra con plazos de ejecución de partidas, término de uso de chute de descarga de materiales fines de agosto de año 2021, luego de esto uso exclusivo de montacargas eliminando fuente inicial ducto de traslado de escombros y materiales.”*

b. Acción N° 2. MANTENIMIENTO DE ZONAS DE ESCOMBROS DESPEJADAS Y ASEADAS. Cambio en la actividad: Realizar el cambio de la actividad productiva, por otra que no genere emisión de ruidos molestos. Otras medidas (indicar todas las otras medidas que usted considere necesarias y que se implementarán antes de la medición final de presión sonora). *“Mantenimiento de áreas de descarga de ducto de basura despejadas y aseadas, evitando que materiales o residuos de mayor tamaño sean arrojados el por ducto de basura. Se considera el aseo con personal de obra durante todas las jornadas de trabajo, humectación y retiro de materiales. Se realiza capacitación y educación al personal que realiza este tipo de tarea, incluyendo supervisores de los pisos correspondientes.”*

c. Acción N° 3. DESCARGA DE MATERIAL A TRAVÉS DE MONTACARGAS. Cambio en la actividad: Realizar el cambio de la actividad productiva, por otra que no genere emisión de ruidos molestos. *“Descarga de materiales a través de montacargas evitando el uso de ducto de basura, adicional a esto se realiza traslado con sacos de escombros para mejorar el manejo adecuado de materiales.”*

d. Acción N° 4. Confección de Biombo para fuentes fijas. Recubrimiento con material de absorción de paredes, piso o techumbre: El recubrimiento con material aislante de ruido es una medida que está orientada en evitar que existan reflexiones de las ondas de sonido. Esta medida debe ser instalada en sectores donde no exista riesgo de deterioro y debe pasar por un tratamiento contra incendios. La atenuación máxima que se espera por medio de esta medida es de 2 dBA. Los materiales más utilizados son las espumas acústicas de poliestireno y la lana mineral. *“Cierre acústico para grupo eléctrico fuente fija de ruido, confección con materiales placa OSB, Vulcometal Metal Estructural y lana Mineral.”*

e. Acción N° 5. MEDIDA INGENIERIL DISCO DE CORTE PARA SIERRA CIRCULAR INSONOROS/ BROCA SDS PLUS. Otras medidas, implementación medidas técnicas para uso de sierra circular: *“Compra de disco especial carburo de alta durabilidad con viselado (sic) alterno y broca sds plus. Compra de diferentes elementos que mitigan los niveles de emisiones de ruido en fuentes móviles de obra principalmente equipos y herramientas tales como: Cinceladores y Sierra Circular. Recomendación designada por mutual de seguridad según informe cuantitativo de ruido.”*

f. Acción N° 6. TALLER DE ENFIERRADURA USO DE ESMERIL ANGULAR. Recubrimiento con material de absorción de paredes, piso o techumbre: El recubrimiento con material aislante de ruido es una medida que está orientada en evitar que existan reflexiones de las ondas de sonido. Esta medida debe ser instalada en sectores donde no exista riesgo de deterioro y debe pasar por un tratamiento contra incendios. La atenuación máxima que



se espera por medio de esta medida es de 2 dBA. Los materiales más utilizados son las espumas acústicas de poliestireno y la lana mineral. 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. *“Instalación de patio de enfierradura y uso de esmeril angular en sector distante a vecinos y vías de tránsito públicas, perimetral con muro albañilería como también cierres en tabiquería vulcometal y placa osb.”*

g. Acción N° 7. REPLAZO DE MARTILLO DE DISPARO DE ALTO IMPACTO POR PISTOLA DE FIJACIÓN DE AIRE COMPRIMIDO GX 3. Recubrimiento con material de absorción de paredes, piso o techumbre: El recubrimiento con material aislante de ruido es una medida que está orientada en evitar que existan reflexiones de las ondas de sonido. Esta medida debe ser instalada en sectores donde no exista riesgo de deterioro y debe pasar por un tratamiento contra incendios. La atenuación máxima que se espera por medio de esta medida es de 2 dBA. Los materiales más utilizados son las espumas acústicas de poliestireno y la lana mineral. 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.

h. Acción N° 8. SISTEMA DE PERFORACIÓN Y CINCELADORES SDS PLUS BROCAS DE PERFORACIÓN RÁPIDAS. Recubrimiento con material de absorción de paredes, piso o techumbre: El recubrimiento con material aislante de ruido es una medida que está orientada en evitar que existan reflexiones de las ondas de sonido. Esta medida debe ser instalada en sectores donde no exista riesgo de deterioro y debe pasar por un tratamiento contra incendios. La atenuación máxima que se espera por medio de esta medida es de 2 dBA. Los materiales más utilizados son las espumas acústicas de poliestireno y la lana mineral. 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.

15° 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.

16° Que, por su parte, según señala la referida guía *“no serán consideradas como medidas apropiadas, todas aquellas acciones que sólo sean de gestión.”* como, por ejemplo, modificaciones en el horario de funcionamiento del establecimiento, instalación de señalética o realización de capacitaciones.

17° Que, respecto de las acciones N° 2 y N° 3 estas deben ser descartadas por no corresponder a medidas de mitigación directa, sino a una actividad natural de mera gestión propia del rubro de la empresa, careciendo de medios de prueba fehacientes que permitan acreditar, en todo momento, su eficacia y verificabilidad en el retorno al cumplimiento de los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011 MMA.

18° Que, respecto de la acción N° 4, esta no logra la efectividad requerida en tanto no cuenta con un refuerzo acústico en su cara superior, por lo cual



el ruido se propaga libremente por dicha cara. Adicionalmente, no es posible acreditar que dicha medida parcialmente instalada, haya sido ejecutada con posterioridad a la medición de ruido, toda vez que las facturas presentadas en el Anexo 3 del PDC son ilegibles en dicha materia, y, aquellas que podrían estar asociadas a la ejecución de dicha obra, son anteriores al hecho infraccional.

19° Que, respecto de las acciones N° 5, N° 7 y N° 8, si bien la titular indica la compra y el arriendo de diferentes equipos que supuestamente mitigan los niveles de emisiones de ruido en fuentes móviles de la obra (sierra circular/broca SDS Plus; reemplazo de martillo de disparo de alto impacto por pistola de fijación de aire comprimido, y sistema de perforación y cinceladores SDS plus brocas de perforación rápida), principalmente equipos adquiridos con posterioridad a la medición de ruido efectuada por esta SMA, sin embargo no logra demostrar que la utilización de dichos equipos logre mitigar las excedencias detectadas. En efecto, la titular entrega documentación ilegible, no entrega fichas técnicas ni otros medios de prueba respecto de la eficacia en la emisión de ruido de los equipos adquiridos que le permitan a esta Fiscal Instructora concluir que su utilización permite el retorno al cumplimiento. A modo de ejemplo, la titular da cuenta, en la página 94 de su PdC, de especificaciones del uso de discos insonoros del tipo Sierra circular AS con laminilla; AS Opticut UT y AS Opticut, sin embargo, la orden de compra N°218-2890 adjunta, da cuenta de la adquisición de un disco de sierra circular de 40 dientes, y no de la compra de sierras circulares como las señaladas anteriormente. Por otro lado, en la página 95 del PdC, la titular señala el uso de brocas de perforación rápida de hormigón SDS Max, sin embargo, su descripción da cuenta, en términos generales, sobre la reducción del tiempo de exposición, pero no se da cuenta de la reducción de niveles de ruido. Finalmente, respecto del arriendo de ingletera, cepillo eléctrico y taladro atornillador, la titular no entrega fichas técnicas de medidas de mitigación de ruido.

20° Que, respecto de la acción N° 6, la titular no logra acreditar con pruebas fehacientes la reubicación del taller de corte y uso de esmeril angular con posterioridad a la medición de ruido, toda vez que, las facturas son ilegibles y, además, no adjunta fotografías fechadas y georreferenciadas respecto de la instalación de un muro perimetral con albañilería y cierres en tabiquería vulcometal y placa OSB.

21° Que, los contratos presentados, de fechas 28 de febrero de 2019 y 23 de abril de 2019, dan cuenta de medidas ejecutadas con anterioridad a la medición de ruido efectuada que, por lo tanto, no son conducentes para acreditar un retorno al cumplimiento.

22° Que, la titular no propone una medida en el PdC para mitigar el ruido provocado por la bomba de hormigonado que describe dentro de las actividades y equipos generadores de ruido.

23° Que, es posible concluir que las acciones presentadas por la titular son ineficaces, en atención a las deficiencias anotadas y por cuanto no se abordan la totalidad de las fuentes emisoras de ruidos. Por lo tanto, las acciones presentadas no logran garantizar el retorno al cumplimiento del D.S. N° 38/11 MMA.

24° Que, conforme a lo anterior, las medidas presentadas por la titular **no cumplen con el criterio de eficacia** requerido conforme al artículo 9° del D.S. N° 30/2012 del MMA.



C. CRITERIO DE VERIFICABILIDAD

25° Que, finalmente, el criterio de verificabilidad, detallado en la letra c) del artículo 9 del D.S. N° 30/2012, exige que las acciones y metas del PdC contemplen mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento.

26° Que, la titular adjunta facturas asociadas a repuestos y herramientas, pero la documentación entregada es, en la mayoría de las ocasiones, ilegible. Es así que, respecto de la descripción de lo adquirido resultan ilegibles las facturas N°46406; N°18217632; la factura asociada a la empresa Volcán; y, por su parte, las facturas N°364515; N°18217632 y la orden de compra N°218-2163, dan cuenta de la compra de materiales con anterioridad a las mediciones de ruido.

27° Que, el anexo 3, en la página 90, en donde el titular presenta presupuestos de mitigaciones, se da cuenta de la ejecución de una medida de cierre de paneles acústicos con anterioridad a la fecha de la medición, según los contratos asociados, por lo tanto, no es posible asociarla a una medida ejecutada con posterioridad a la medición. Además, no es posible corroborar los montos indicados con las facturas adjuntas, dado que éstas son ilegibles.

28° Que, esta SMA descarta los costos asociados a la destinación de horas/hombre de alguna actividad propia del rubro, toda vez que no se trata de costos externos a la naturaleza de la actividad de la empresa que hayan sido incurridos con motivo del incumplimiento. Finalmente, la descripción de costos asociados a un biombo acústico de la bomba de hormigón no corresponde a una medida propuesta por la titular en su PDC.

29° Que, de este modo, se estima que la titular **no cumple con el criterio de verificabilidad.**

D. CONCLUSIONES

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

31° Que, en consecuencia, corresponde resolver el rechazo del PdC presentado por la titular con fecha 20 de abril de 2023, ya que no cumple con los criterios de aprobación requeridos por esta Superintendencia.

RESUELVO:

I. **RECHAZAR el programa de cumplimiento presentado** por Eduardo Nestler Gebauer en representación, según indica, de Besalco Desarrollos Inmobiliarios S.A., con fecha 20 de abril de 2023.



II. TENER POR ACOMPAÑADOS los documentos adjuntos a la presentación de fecha 20 de abril de 2023 singularizados en el considerando 4° de la presente resolución.

III. TENER PRESENTE PODER PARA REPRESENTAR A BESALCO DESARROLLOS INMOBILIARIOS S.A., DE EDUARDO NESTLER GEBAUER, conforme a la personería acompañada.

IV. LEVANTAR LA SUSPENSIÓN DECRETADA en el Resuelvo VII de la Res. Ex. N° 1/ Rol D-053-2023, desde la notificación de la presente resolución a la titular.

V. TENER PRESENTE QUE LA TITULAR CUENTA CON UN PLAZO DE SIETE (7) DÍAS HÁBILES PARA LA PRESENTACIÓN DE UN ESCRITO DE DESCARGOS, desde la notificación de la presente resolución, correspondiente al saldo vigente al momento de la suspensión en los términos señalados en el Resuelvo VII de la formulación de cargos.

VI. TENER PRESENTE las casillas de correo electrónico informadas, a fin de practicar las próximas notificaciones en el presente procedimiento.

VII. RECURSOS QUE PROCEDEN EN CONTRA DE ESTA RESOLUCIÓN. De conformidad a lo establecido en el Párrafo 4° del Título III de la LO-SMA, en contra de la presente resolución procede reclamo de ilegalidad ante el correspondiente Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince (15) días hábiles, contado desde la notificación de la presente 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 la presentación del PdC.

Asimismo, notificar por correo electrónico, según fue solicitado, a la interesada en el presente procedimiento.

Daniel Garcés Paredes
Jefe División de Sanción y Cumplimiento (S)
Superintendencia del Medio Ambiente

RCF/JPCS/III

Correo Electrónico:

- Eduardo Nestler Gebauer, en representación de Besalco Desarrollos Inmobiliarios S.A, a la casilla electrónica: emilio.berkhoff@besalco.cl
- Gloria María Veas Valdivia, a la casilla electrónica: [REDACTED]

C.C.:

- División de Fiscalización, SMA.

Rol D-053-2023

