

**RECHAZA PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO
PRESENTADO POR EMPRESA CONSTRUCTORA MENA
Y OVALLE S.A., Y RESUELVE LO QUE INDICA**

RES. EX. N° 2 / ROL D-111-2023

Santiago, 28 de agosto de 2023

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, "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; 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"); 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; la Resolución Exenta N° 1474, de 21 de agosto de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece el orden de subrogancia para los cargos de la Superintendencia del Medio Ambiente que se indican y deja sin efecto la resolución exenta que se señala; la Resolución Exenta N° 166, de fecha 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema de Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC) y dicta instrucciones generales sobre su uso (en adelante, "Res. Ex. SMA N° 166/2018"); 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; 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-111-2023**

1º Que, con fecha 15 de mayo 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-111-2023, con la formulación de cargos a Empresa Constructora Mena y Ovalle S.A., titular de la faena constructiva denominada "Construcción Bucarest 50", en virtud de una infracción tipificada en el artículo 35 letra h) de la LOSMA, en cuanto al incumplimiento de normas de emisión. Dicha resolución fue notificada por carta certificada, siendo recibida en la oficina de correos de Chile de la comuna de Las Condes con fecha 19 de mayo de 2023, lo cual consta en el expediente de este procedimiento.



2° Que, encontrándose dentro de plazo, con fecha 9 de junio de 2023, Darío Ovalle Irarrázaval, en representación de Empresa Constructora Mena y Ovalle S.A., presentó un programa de cumplimiento (en adelante, "PdC"). Adicionalmente, solicitó ser notificado por correo electrónico a la casilla que indicó. Junto con ello, acompañó una serie de documentos entre los cuales se encuentra Copia de escritura pública de fecha 30 de enero de 2006, Repertorio N° 1771, suscrita ante el Notario Pedro Reveco Hormazábal, **a través de la cual acreditó poder de representación para actuar en el presente procedimiento.**

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

3° Que, el hecho constitutivo de la infracción imputada en la formulación de cargos consiste en: *[I]a obtención, con fecha 2 de julio de 2021, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 80 dB(A); la obtención, con fecha 19 de noviembre de 2021, de un NPC de 67 dB(A); y, la obtención, con fecha 22 de noviembre de 2021, de unos NPC de 66 dB(A) y 72 dB(A), todas las mediciones efectuadas en horario diurno, en condición externa y en receptores sensibles ubicados en Zona III.*

4° Que, a continuación, se analizarán los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9º 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

5° Que, el criterio de integridad contenido en la letra a) del artículo 9º 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**.

6° 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 **seis (6) acciones** por medio de las cuales se abordó el hecho constitutivo de infracción contenida en la formulación de cargos.

7° Que, en vista 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.

8° Que, respecto a la segunda parte de este criterio, relativa a que el PdC 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

9° 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 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**.

10° Que, en cuanto a la primera parte del criterio de eficacia –consistente en que las acciones y metas del programa **aseguren el cumplimiento de la normativa infringida**–. Las acciones propuestas en el PdC son las siguientes:

a. **Acción N° 1. Barrera acústica.** “*Durante la fase de terminaciones en la cual se encontraba el proyecto, se incorporaron barreras acústicas, las cuales actúan como medida de atenuación del ruido originado. Las barreras acústicas utilizadas fueron de OSB de 9 mm y 15 mm, y sus dimensiones correspondieron a 1,22 metros y 2,44 metros.*”

b. **Acción N° 2. Otras Medidas.** “*Cabe destacar que el proyecto implementó otro tipo de medidas a lo largo de la construcción, considerando la instalación de paneles acústicos, cierre para bomba de hormigón y charla sobre ruido a los trabajadores durante la etapa de obra gruesa. En la etapa de terminaciones, se disminuyó la cantidad de herramientas a utilizar en lugares donde potencialmente se pudiera generar impacto acústico hacia sectores residenciales y/o inmediaciones de la obra.*”

c. **Acción N° 3. Reubicación de equipos.** “*El titular reubicó las herramientas, principalmente 2 sierras eléctricas, en lugares distintos dentro de la obra con el propósito de disminuir los niveles de ruido en receptores cercanos. Adicionalmente, se utilizó una frecuencia más acotada de funcionamiento de estos equipos.*”

d. **Acción N° 4. Medición de ruido por ETFA.** “*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. La medición de ruidos deberá realizarse por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA), debidamente acreditada por la Superintendencia, conforme a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011 MMA, desde el domicilio de los receptores sensibles de acuerdo con la formulación de cargos, en el mismo horario en que constó la infracción y mismas condiciones. En caso de no ser posible acceder a la ubicación de dichos receptores, la empresa ETFA realizará la medición en un punto equivalente a la ubicación de dichos receptores, de acuerdo con los criterios establecidos en el D.S N° 38/2011 MMA. En caso de no ajustarse a lo dispuesto a lo recién descrito la medición no será válida.*”

e. **Acción N° 5. Carga del PdC en el SPDC de la SMA.** “*Cargar en el SPDC el programa de cumplimiento aprobado por la Superintendencia del*



Medio Ambiente. Para dar cumplimiento a dicha carga, se entregará clave para acceder al sistema en la misma resolución que aprueba dicho programa. 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 Res. Ex. SMA N° 166/2018.”

f. **Acción N° 6. Carga de reporte final en el SPDC.** *“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 Res. Ex. SMA N° 166/2018.”*

11° Que, en primer lugar, las Acciones N° 1, N° 2 y N° 3 individualizadas en las letras anteriores ya se encontrarían ejecutadas de acuerdo con lo declarado por el titular en su programa de cumplimiento. Asimismo, la faena constructiva se encuentra terminada, conforme consta en el certificado de recepción definitiva N° 27/22, de 28 de enero de 2022, emitido por la Dirección de Obras Municipales de Providencia.

12° Que, en consideración de lo anterior, cabe señalar que respecto a la Acción N° 1, y de acuerdo a lo señalado por el titular en el propio PdC, las facturas para acreditar la implementación de esta medida corresponden a febrero y diciembre de 2019, esto es, con anterioridad al hecho infraccional, por lo que malamente se puede ponderar para considerarla como un retorno a cumplimiento de la normativa ambiental. De la misma forma, la fotografía que acompañan para acreditar la ejecución de esta medida, no se encuentra fechada ni georreferenciada. En efecto, las facturas acompañadas corresponden a las N° 102205, de 17 de diciembre de 2019, N° 82183, de 4 de febrero de 2019, N° 0017731089, de 30 de septiembre de 2020 y N° 21760023, de 4 de marzo de 2020. En consecuencia, dan cuenta de adquisiciones anteriores al hecho infraccional, por lo que se puede inferir que la superación a la norma de emisión de ruidos se encontraba presente aún con las medidas que se implementaron previo a la constatación de la infracción, en caso de haber sido efectivamente ejecutadas.

13° Asimismo, respecto a la Acción N° 2, esta consiste en otras medidas (paneles acústicos, cierre acústico, charlas, disminución de cantidad de equipos generadores de ruido), dicha medida debe ser descartada. En primer lugar, no se presentan las respectivas facturas, órdenes de compra o cualquier documento que acredite que estas medidas fueron debidamente ejecutadas, ya que no es posible saber su materialidad, altura y densidad. Solo se señala como medio de verificación una declaración jurada, que no reviste de la seriedad ni contundencia necesaria para ser, por sí misma, como antecedente que dé cuenta inequívocamente que las medidas fueron implementadas, y que aseguren niveles de presión sonora corregidos dentro de los límites que establece la norma de emisión de ruidos. Además, en esta acción se mencionan charlas efectuadas para capacitar a los trabajadores, siendo esta una medida de gestión que, de conformidad a lo señalado en la Resolución Exenta SMA N° 1270 de 2019, carece de potencial mitigatorio.

14° Que, respecto de la Acción N° 3, la reubicación de equipos, el titular señala que 2 sierras eléctricas fueron relocalizadas en sectores que no afecten a los receptores cercanos al proyecto, además de reducir la frecuencia de funcionamiento. Señala que la efectividad de esta medida se ve reflejada en la reducción progresiva de las emisiones que fueron medidas a través de una ETFA. Sin embargo, si bien se aprecia dicha



reducción en cuanto a las excedencias sobre la norma de emisión de ruidos, dichas excedencias se mantienen, por lo que no se puede concluir que las medidas fueron efectivas, lo cual requiere necesariamente que las emisiones se encuentren dentro de los rangos del artículo 7 del D.S. N° 38/2011/MMA.

15° Que, en virtud del análisis anterior y analizando en conjunto las acciones presentadas por el titular, este señala que dichas medidas fueron efectivas, al constatarse una reducción en la magnitud de la excedencia constatada en julio de 2021. Sin embargo, una reducción en las excedencias constatadas no significa necesariamente un retorno al cumplimiento de la norma, ya que para evidenciarse la efectividad de dichas medidas implicaría una reducción de las emisiones dentro de los parámetros establecidos en el artículo 7 de la Norma de Emisión de ruidos, situación que no acaece en la especie. Asimismo, el titular no cuenta con mediciones realizadas entre noviembre de 2021 (fecha de la fiscalización) y enero de 2022 (fecha de la recepción definitiva de obras), por lo que no se puede acreditar un oportuno retorno al cumplimiento.

16° Que, en su presentación de Programa de Cumplimiento, el titular presenta aprensiones con respecto al informe elaborado por la ETFA Vibroacústica (antecedente aportado por él mismo al expediente), dado que, a su juicio, ninguna medición se realizó al interior de una vivienda. A mayor abundamiento, explica que la medición de receptor N° R2 se realizó en “*un sitio de uso no residencial, correspondiente a la parte de una calzada, zona donde transita flujo vehicular y peatonal*”, y que la medición realizada en el receptor N° R3 se ubicó en la azotea del edificio ubicado en General Holley N°2326. Concluye entonces que, para el único receptor considerado con uso residencial (receptor N° R1) se descendieron los niveles de ruido por debajo de límite normativo. Al respecto, el titular incurre en errores en su argumentación que serán abordados a continuación.

17° En primera instancia, se debe aclarar que un receptor es, conforme a las definiciones contenidas en el D.S. N° 38/2011/MMA, “*toda persona que habite, resida o permanezca en un recinto, ya sea en un domicilio particular o en un lugar de trabajo, que esté o pueda estar expuesta al ruido generado por una fuente emisora de ruido externa*”. Por otra parte, los usos de suelo son aquellos definidos por el Instrumento de Planificación Territorial para cada zona asignada. Dichos usos de suelo pueden ser residencial, equipamiento, actividades productivas e infraestructura. En dicho contexto, el titular adolece de una confusión con respecto a los conceptos normativos al señalar que los receptores se ubican en un sitio no residencial, dado que, por una parte, el hecho de que los receptores no se ubiquen en una zona de uso residencial no implica que pierden el carácter de receptores y, además, los usos de suelo donde se ubican los receptores sí permiten el uso residencial (Zona UpR y Ecr del Plano Regulador de Providencia).

18° En cuanto a la medición realizada en receptor N° R2, la cual se efectuó desde la vía pública, es necesario remitirse a la Resolución Exenta N°2051/2021 de esta SMA, del 14 de septiembre de 2021, que “*Dicta Instrucción de Carácter General para la Operatividad Específica de las Entidades Técnicas de Fiscalización Ambiental en el Componente Ambiental Aire y Revoca Resolución que Indica*”, específicamente el apartado 4.3, donde se detalla que “*solo en casos que en que no se pueda acceder a un receptor que sea representativo de la peor condición de exposición al ruido, se podrá realizar la o las mediciones de*

ruido al exterior del receptor evaluado, siempre y cuando esta ubicación sea homologable a la situación más desfavorable para dicho receptor". Para el caso del Receptor N° R2, si bien la ETFA no justifica por qué no ingresa al edificio evaluado, es relevante destacar que dicha medición se realiza según la metodología del D.S. N°38/11 MMA en cuanto a posicionamiento de sonómetro, instrumental y registro de los niveles, así como también es representativa de la condición más desfavorable de ruido emitido por la fuente, por lo que fue debidamente validada en el Informe de Fiscalización Ambiental. Cabe destacar que, a pesar de que existen otras fuentes de ruido las cuales son señaladas por el titular (flujo vehicular y peatonal), estas no afectarían la medición de ruido con base en lo señalado en el reporte técnico de la ETFA, ya que indica que el ruido de fondo no afecta la medición en cada una de las fichas de información de medición de ruido.

19º Ahora, respecto a la medición del Receptor N° R3, es relevante aclarar que los espacios comunes de un edificio (o de una comunidad) se consideran como parte íntegra del mismo, y, por lo mismo forma parte del domicilio particular o de trabajo a evaluar. Por lo mismo, el titular comete un error de concepto al no considerar esta medición dado que no se encuentra en un “uso de suelo residencial”.

20º Que, en base al principio de eficacia, se debe rechazar el PdC, dado que no existe evidencia para afirmar que las medidas adoptadas fueron adecuadas para reducir las emisiones de la obra a un nivel igual o inferior a lo exigido por la normativa vigente. Esto, dado que las medidas fueron consideradas como ineficaces y, por ende, no es posible determinar que las medidas adoptadas hayan permitido un retorno al cumplimiento normativo.

21º En conclusión, las acciones N° 1, N° 2, y N° 3 no cumplen con el criterio de eficacia, por lo que deberán ser descartadas.

C. CRITERIO DE VERIFICABILIDAD

22º El criterio de verificabilidad está detallado en la letra c) del artículo 9º 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.

23º Que, las Acciones N° 1, N° 2 y N° 3, al tratarse de acciones ya ejecutadas, teniendo presente también el estado actual de la obra, no cumplen con el criterio de verificabilidad, debido a que no se acompañaron fotografías fechadas ni georreferenciadas, ni facturas u órdenes de compra, que den cuenta, en primer lugar, que las medidas adoptadas fueron realizadas con posterioridad a la ocurrencia de la infracción y, en segundo lugar, de que los materiales usados sean los adecuados para acreditar el retorno al cumplimiento de la normativa. También se acompaña una declaración jurada para dar cuenta de su verificabilidad, pero este documento tampoco daría cuenta de manera inequívoca de la aplicación de medidas de mitigación que acrediten un cumplimiento de la normativa. Además, de acuerdo a lo informado por el propio titular, se verifica una reducción de las emisiones de ruido en un período de tiempo, pero manteniendo excedencias por sobre lo autorizado. Por tanto, se debe proceder con su descarte.

D. CONCLUSIONES

24° Que, esta Superintendencia ha analizado el cumplimiento de los criterios de aprobación establecidos en el art. 9º del D.S. N° 30/2012 MMA, en base a los antecedentes disponibles en el expediente del procedimiento sancionatorio a la fecha, concluyendo que las acciones propuestas por el titular cumplen en su conjunto con el criterio de eficacia ni tampoco con el criterio de verificabilidad.

25° Que, en consecuencia, corresponde resolver el rechazo del programa de cumplimiento presentado por el titular con fecha 9 de junio de 2023, ya que no cumple de forma copulativa con los tres criterios de aprobación requeridos por esta Superintendencia.

RESUELVO:

I. RECHAZAR el Programa de Cumplimiento presentado por Darío Ovalle Irarrázaval, en representación de Empresa Constructora Mena y Ovalle S.A., con fecha 9 de junio de 2023.

II. TENER PRESENTE QUE CUENTA CON UN PLAZO DE 10 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 VII de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-111-2023.

III. TENER POR ACOMPAÑADOS los documentos adjuntos a la presentación de fecha 9 de junio de 2023.

IV. TENER PRESENTE EL PODER DE REPRESENTACIÓN DE DARÍO OVALLE IRARRÁZABAL para actuar en representación de Empresa Constructora Mena y Ovalle S.A., en el presente procedimiento sancionatorio, de acuerdo con lo establecido en instrumento público, incorporado a través del resuelvo anterior.

V. LEVANTAR LA SUSPENSIÓN DECRETADA en el Resuelvo VII de la Res. Ex. N°1/ Rol D-111-2023, desde la notificación de la presente resolución al titular.

VI. RECURSOS QUE PROCEDEN EN CONTRA DE ESTA RESOLUCIÓN. De conformidad a lo establecido en el Párrafo 4º del Título III de la LO-SMA, en contra de la presente resolución procede reclamo de ilegalidad ante el Segundo 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.

VII. 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 programa de cumplimiento.





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

Dánisa Estay Vega
Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento (S)
Superintendencia del Medio Ambiente

JPCS/PER/NTR

Correo Electrónico:

- Darío Ovalle Irarrázaval, en representación de Empresa Constructora Mena y Ovalle S.A., a la casilla electrónica:
[REDACTED]
- Constanza Carolina Castro Navarrete, a la casilla electrónica: [REDACTED]

C.C.:

- Oficina de la Región Metropolitana, SMA.

Rol D-111-2023