

**RECHAZA PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO
PRESENTADO POR CONSTR SANTOLAYA LTDA. Y
RESUELVE LO QUE INDICA**

RES. EX. N° 2 / ROL D-108-2023

Santiago, 28 de agosto 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; 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 Orden de Subrogancia para los Cargos de la Superintendencia del Medio Ambiente que indica; 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-108-2023**

1° Que, con fecha 28 de abril 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-108-2023, con la formulación de cargos a Constr Santolaya Ltda., titular de la faena constructiva denominada “Construcción Edificio Garden Macul”, 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 Providencia con fecha 16 de mayo de 2023, lo cual consta en el expediente de este procedimiento.



2° Que, encontrándose dentro de plazo, con fecha 31 de mayo de 2023, Juan Pablo Duran Delgado, en representación de Constr Santolaya Ltda., 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 la copia de la escritura pública otorgada el día dieciséis de octubre de 2018, ante el notario Juan Ricardo San Martín, y el poder notarial de fecha 25 de mayo de 2023, otorgado ante la notario Nicole Parra Apablaza, **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: "*[l]a obtención, con fecha 12 de noviembre de 2021, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 70 dB(A), medición efectuada en horario diurno, en condición externa y en un receptor sensible ubicado en Zona II.*".

4° Que, 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

5° 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.**

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 **cinco (5) 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:** *“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.”*

b. **Acción N° 2. 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.”*

c. **Acción N° 3. 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.”*

d. **Acción N° 4. 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.”*

e. **Acción N° 5. 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, y N° 2 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 Rol N° 6839-25, de fecha 18 de agosto de 2023, emitido por la Dirección de Obras Municipales de Macul.

12° Que, en consideración de lo anterior, cabe señalar que respecto a la Acción N° 1 y la Acción N° 2, y de acuerdo a las facturas acompañadas por el titular para acreditar la implementación de esta medida corresponden al año 2020, 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, las fotografías que acompañan para acreditar la ejecución de esta medida, no se encuentran fechadas ni georreferenciadas. En efecto, las facturas acompañadas corresponden a las N° 393, de 09 de abril de 2022, N° 399, de 27 de abril de 2020, N° 402, de 08 de mayo de 2020, y N° 414, de 13 de octubre de 2020. Asimismo, se acompañan las órdenes de compra N° 97733 y N° 103012, de fechas 22 de noviembre de 2019 y 02 de abril de 2020. En consecuencia, todos estos documentos 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° Que, respecto a estas dos acciones presuntamente ejecutadas por el titular -las cuales, en estricto rigor debieron ser presentadas como solo una acción, al consistir ambas en una barrera acústica perimetral posicionada en diferentes lados de la obra- cabe señalar que, de las facturas y órdenes de compra acompañadas, no es posible determinar la materialidad, altura y densidad de estas. Asimismo, de las fotografías acompañadas, se puede apreciar que esta barrera acústica solamente consistiría en placas de OSB o material similar, de una densidad desconocida, la cual se habría instalado sobre la muralla medianera oriente y norte de la obra, por lo que no cubriría todo el perímetro de la faena, y no tendría ningún tipo de recubrimiento como lana mineral o lana de vidrio. Asimismo, de las fotografías se puede detectar que existen aberturas entre la muralla medianera y el complemento que habría ejecutado el titular por lo que esta carecería de hermetismo necesario para absorber los ruidos emitidos. En virtud de lo anterior, la barrera sería deficiente tanto en extensión como en su construcción.

14° Que, agregado a lo anterior, las acciones presentadas por el titular analizadas en el contexto de la faena constructiva son insuficientes para hacerse cargo de todas las fuentes de ruidos, especialmente de aquellas utilizadas en altura. Es así que, herramientas como el esmeril, pistola de fijación, taladro, compresores, demolidores, rotomartillo, pulidoras, generador eléctrico, bomba de hormigón, entre otros, no fueron abordados por el titular, por lo que, con las acciones propuestas por este no es posible retornar al cumplimiento normativo al no hacerse cargo de todas las fuentes de ruidos.

15° Que, en virtud de los razonamientos expuestos en los considerandos anteriores, corresponde concluir que no se cumple con el criterio de eficacia, dado que las acciones presentadas por el titular son insuficientes para garantizar el retorno al cumplimiento normativo, al haberse implementado con anterioridad del hecho infraccional, no cubrir todas las fuentes de ruidos, además de tener una construcción y extensión deficiente.



C. CRITERIO DE VERIFICABILIDAD

16° 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.

17° Que, las Acciones N° 1 y N° 2, 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, que den cuenta que hayan sido implementadas posterior a la infracción, ni tampoco se acompañaron 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.

18° Por tanto, no se cumple con el criterio de verificabilidad, al no haberse acompañado medios de verificación idóneos para acreditar la correcta implementación de las acciones presentadas en el PdC.

D. CONCLUSIONES

19° 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, concluyendo que las acciones propuestas por el titular cumplen en su conjunto con el criterio de eficacia ni tampoco con el criterio de verificabilidad.

20° Que, en consecuencia, corresponde resolver el rechazo del programa de cumplimiento presentado por el titular con fecha 31 de mayo 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 Pablo Duran Delgado, en representación de Constr Santolaya Ltda., con fecha 31 de mayo de 2023.

II. TENER PRESENTE QUE CUENTA CON UN PLAZO DE 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 VII de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-108-2023.



III. TENER POR ACOMPAÑADOS los documentos adjuntos a la presentación de fecha 31 de mayo de 2023.

IV. TENER PRESENTE EL PODER DE REPRESENTACIÓN DE DARÍO OVALLE IRARRÁZABAL para actuar en representación de Constr Santolaya Ltda., en el presente procedimiento sancionatorio, de acuerdo con lo establecido en instrumento público, incorporado a través del resuelto anterior.

V. LEVANTAR LA SUSPENSIÓN DECRETADA en el Resuelto VII de la Res. Ex. N°1/ Rol D-108-2023, 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 4° 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/NTR

Correo Electrónico:

- Darío Ovalle Irarrázaval, en representación de Constr Santolaya Ltda., a la casilla electrónica: [REDACTED]

Carta Certificada:

- Gonzalo Eugenio Montoya Riquelme, en representación de I. Municipalidad de Macul, domiciliada en Los [REDACTED]

C.C.:

- Oficina de la Región Metropolitana, SMA.

Rol D-108-2023

