

At.: Sr. Felipe García Huneeus, Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente.

Causa ROL N°: D-166-2020

EN LO PRINCIPAL: Opone excepción de prescripción; **EN EL PRIMER OTROSÍ:** En subsidio, formula descargos por escrito solicitando la absolución de mi representada; **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** En subsidio, solicita se aplique la menor sanción disponible; **EN EL TERCER OTROSÍ:** Acompaña documentos.

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

Paloma Infante Mujica, en representación de Constructora Ingevec S.A., rol único tributario número [REDACTED], todos domiciliados para estos efectos en Av. Cerro El Plomo N° 5680, piso 14, Las Condes, ciudad de Santiago, Región Metropolitana, en expediente sancionatorio Rol D-166-2020, con respeto digo:

Que, encontrándome dentro de plazo legal, y de conformidad con lo establecido en el artículo 37 de la Ley N° 20.417, Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (“LOSMA”), vengo en oponer la excepción de prescripción de los presuntos hechos infraccionales contenidos en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-166-2020, de fecha 15 de diciembre de 2020 (“Formulación de Cargos”) ya que transcurrieron más de tres años desde la comisión de los hechos que dieron origen al procedimiento sancionatorio, solicitando que ésta sea acogida y se ponga término al procedimiento sancionatorio en cuestión, en mérito de las consideraciones que a continuación exponemos:

1. Fecha de las mediciones que dieron origen al procedimiento sancionatorio y su notificación:

Constructora Ingevec fue titular de la obra de construcción ubicada en la calle Premio Nobel N° 3442, comuna de Macul, Santiago, Región Metropolitana (la “Obra”), que concluyó su etapa de construcción hace más de dos años y cuenta con un el certificado de recepción definitiva N°53, de fecha 19 de octubre de 2018, emitido por la Ilustre Municipalidad de Macul, el que ya fue presentado a este Superintendencia en el marco del Programa de Cumplimiento que se tuvo por no acogido.

De acuerdo a lo señalado en la Formulación de Cargos, el actual procedimiento sancionatorio fue iniciado a partir de la denuncia realizada por doña Sonia Concha Rodríguez a la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”) el día **14 de noviembre de 2017**, por ruidos molestos emitidos en el sitio de la Obra, mientras ésta se encontraba en construcción. Frente a esta comunicación, la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana (“SEREMI de Salud”), por medio de un requerimiento de la SMA de fecha 12 de diciembre de 2017, realizó una inspección ambiental el día **29 de diciembre de 2017**, entre las 10:13 y las 10:40 hrs. De lo anterior, la SMA elaboró el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental DFZ-2018-1291-XIII-NE (en adelante “IFA”), en la que se configuró una superación de los niveles establecidos en la Norma de Emisión de Ruidos, aprobada mediante Decreto Supremo N° 38/2011, del Ministerio del Medio Ambiente (“Norma de Emisión de Ruidos”).

El actual procedimiento sancionatorio, a su vez, fue iniciado mediante la Formulación de Cargos, la que, conforme al código de seguimiento de Correos de Chile fue notificada el

4 de enero de 2021, como se detallará más adelante, habiendo por lo tanto transcurrido más de 3 años entre el acaecimiento de la infracción y la notificación de esta.

2. Requisitos legales para que se configure la excepción de prescripción conforme a la legislación aplicable:

Conforme al artículo 2492 del Código Civil, la prescripción extintiva es el modo de extinguir las acciones y derechos ajenos por no haberse ejercido durante cierto lapso de tiempo, concurriendo los demás requisitos legales. Para que se configure la prescripción extintiva, deben concurrir tres requisitos:

a. Que la acción pueda prescribir:

La acción objeto del presente procedimiento sancionatorio puede prescribir no solo por la aplicación de las reglas generales a toda acción jurídica, sino que la legislación lo contempla expresamente en materia ambiental. En este sentido, el artículo 37 de LOSMA establece que **“Las infracciones previstas en esta ley prescribirán a los tres años de cometidas, plazo que se interrumpirá con la notificación de la formulación de cargos por los hechos constitutivos de las mismas”**. La misma disposición legal establece el plazo de tres años para la prescripción de la infracción. Lo anterior ha sido confirmado por la Contraloría General de la República (“CGR”) en el Dictamen N° 75.745 de fecha 14 de octubre de 2016 señalando que *“Además, cabe recordar que el artículo 37 de la ley orgánica de la SMA establece que las infracciones previstas en ese texto legal prescriben a los tres años de cometidas, plazo que se interrumpe con la notificación de la formulación de cargos por los hechos constitutivos de las mismas, de manera que el anotado servicio debe ejercer sus atribuciones de modo de evitar que las acciones destinadas a la persecución y sanción de dichas infracciones se extingan por prescripción.”*

b. Que haya inactividad:

Desde que se realizó la medición por la SEREMI de Salud el 29 de diciembre de 2017, no se ejecutó acción alguna que interrumpiera el plazo de prescripción aludido en el artículo 37 de la LOSMA, configurándose el supuesto de inactividad de parte de esta entidad fiscalizadora. De acuerdo al artículo citado precedentemente, la prescripción se interrumpe con la notificación de la resolución que formula los cargos, y que, en concordancia con el artículo 49 de la LOSMA, constituye el inicio del procedimiento sancionatorio. Queda de manifiesto en el expediente de tramitación del presente procedimiento sancionatorio que el procedimiento fue iniciado en un plazo que excede los 3 años desde la fiscalización de la SEREMI de Salud, considerando la fecha de notificación de la formulación de cargos a Constructora Ingevec.

Dentro de los principios que inspiran el actuar de los órganos de la administración del procedimiento, se incluyen el de celeridad, eficiencia y economía procedimental. Un procedimiento sancionatorio, basado en una denuncia ocurrida hace más de tres años, de una infracción puntual a la norma de emisión de ruidos, y en una obra terminada y cuyo denunciante ya ni siquiera vive en el área del proyecto pierde todo el sentido desde el punto de vista correctivo de la sanción administrativa.

c. Que haya transcurrido el tiempo.

Tal como lo señala el artículo 37 de la LOSMA, el tiempo que debe mediar desde la comisión de hecho constitutivo de infracción, es de 3 años de cometidas. El inicio del cómputo en el caso en cuestión corresponde a la fecha de la medición realizada por la SEREMI de Salud, ocurrida con fecha 29 de diciembre de 2017, ya que la infracción cometida se produjo en un momento determinado lo que fue constatado y medido en el IFA adjunto al procedimiento, correspondiente a una infracción instantánea en que una actividad

momentánea determinó la consumación de la superación de la norma en ese momento. De este modo, es que la prescripción extintiva se computa desde la fecha en que se materializa la supuesta infracción, que corresponde a la medición realizada por la entidad fiscalizadora individualizada.

Respecto a la interrupción de la prescripción, es posible indicar que no se configuró tal situación ya que la notificación de la Formulación de Cargos se llevó a cabo después de transcurridos los tres años desde la medición de ruidos a la Obra. La notificación aludida se llevó a cabo mediante carta certificada. Al respecto cabe señalar que, el Artículo 46 de la Ley N° 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado (“Ley N° 19.880”) aplicable conforme a lo señalado en el Resuelto XII de la Formulación de Cargos, señala expresamente que “*Las notificaciones por carta certificada se entenderán practicadas a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de Correos que corresponda*”. Es relevante indicar que las normas contenidas en la Ley N° 19.880 son de orden público, por lo que su interpretación debe ser estricta. Por lo tanto, mediante el envío de una carta certificada, la notificación se presumirá hecha el tercer día de la recepción de la carta certificada en la oficina de Correos, que, en este caso, fue recepcionada con fecha 29 de diciembre de 2020 el, día 4 de enero de 2021 (a contar del tercer día, según indica la presunción de la carta certificada). Este criterio fue confirmado por la SMA mediante correo electrónico, que se adjunta a esta presentación, confirmando el inicio del plazo para la presentación del programa de cumplimiento.

Al respecto, la misma CGR ha confirmado el criterio de notificación con la presunción de los tres días en diversos dictámenes, como por ejemplo, en el el Dictamen N° 18.531, de fecha 22 de mayo del año 2017, en el que indica “...*de los antecedentes analizados, aparece que el acuerdo de la Junta Calificadora de Méritos, que aprobó la evaluación del señor Cruz Gajardo, le habría sido comunicado por carta certificada, recibida en la oficina postal de La Florida -correspondiente al domicilio del interesado con fecha 1 de junio de 2016, por lo que según el citado artículo 46, de la ley N° 19.880, tal determinación se entiende notificada el día 6 del mismo mes y año, de lo que se colige que el lapso que aquel tenía para deducir la indicada apelación venció el 13 de junio de 2016.*”

Por lo tanto, considerando que la medición que dio origen al presente procedimiento sancionatorio es de fecha 29 de diciembre de 2017, tal como lo señala el IFA, y que la notificación se entiende realizada el día 4 de enero de 2021, se verifica el plazo de prescripción extintiva de 3 años consagrado en el artículo 37 de la LOSMA al no haberse ejercido la acción de manera oportuna.

3. A mayor abundamiento, Constructora Ingevec cumplió con todas las diligencias para colaborar en el presente procedimiento y presentar un programa de cumplimiento, lo que fue desechado por la SMA:

Es del caso señalar que mi representada siempre ha tenido el espíritu de colaborar y cumplir con la normativa aplicable a las obras de construcción que ejecuta, por lo que siempre ha tratado de promover el cumplimiento a través de la presentación de programas de cumplimiento. Dado lo anterior, en el marco de este procedimiento sancionatorio, tuvo la iniciativa de solicitar a una reunión de asistencia al cumplimiento conforme al Resuelto V de la Formulación de Cargos, para pedir asistencia a la SMA, dado el estatus de la Obra, que se encontraba ejecutada hace más de dos años. Dicha reunión se sostuvo el día 22 de enero de 2021 y se levantó la preocupación de Constructora Ingevec sobre la suficiencia de las medidas adoptadas durante la ejecución de la Obra para ser incorporadas en un programa de cumplimiento, señalando cuáles eran estas medidas. Ante la situación expuesta, esta Superintendencia sugirió que, a pesar de estar concluida la Obra, se presentase un programa de cumplimiento con las medidas indicadas que fueron adoptadas durante la construcción de la Obra para mitigar los ruidos emitidos.

A raíz de dicha reunión, Constructora Ingevec realizó todos los esfuerzos de recabar la información y documentos para la preparación del programa de cumplimiento, considerando la dificultad de obtener los antecedentes que acreditaran las medidas implementadas en una obra que lleva más de dos años de concluida. A pesar de las dificultades, se elaboró un programa de cumplimiento. No obstante, dicho programa fue rechazado ya que a criterio de la SMA, algunas medidas no cumplían con los criterios de verificabilidad y eficacia requeridos, lo que en una obra concluida hace más de dos años, y en base a una denuncia efectuada hace más de 3 años, era claramente complejo de comprobar, como se expuso en la reunión de asistencia al cumplimiento por nuestra parte.

Por lo tanto,

Solicito al Sr. Fiscal que desestime desde ya el cargo formulado acogiendo la excepción formulada y, en razón de ello, se absuelva a Constructora Ingevec S.A., por configurarse los supuestos normativos que prescriben la infracción aludida en la Formulación de Cargos.

PRIMER OTROSI: Que, en subsidio de la excepción de prescripción indicada en lo principal de esta presentación, y en el improbable caso que esta Superintendencia no acoja la excepción de prescripción de la infracción planteada al haber transcurrido el plazo de 3 años para iniciar el procedimiento sancionatorio; vengo en formular descargos respecto a los presuntos hechos infraccionales contenidos en la Resolución Exenta N° 1/ ROL D-166-2020, de 15 de diciembre de 2020, de conformidad con los artículos 47 y siguientes de la LOSMA, dentro del plazo legal otorgado al efecto, ya que éstos se dan en el contexto de la construcción de una obra que actualmente se encuentra finalizada, por lo que mi representada se vio impedida de incorporar medidas adicionales al Programa de Cumplimiento presentado ante esta Superintendencia. Es por esta razón que solicito tener presente en los descargos de esta parte, y para su consideración en la resolución que en derecho esta Superintendencia adopte, las circunstancias y antecedentes de hecho y de derecho que al efecto se aportan, solicitando, en definitiva, y en su mérito, absolver totalmente a mi representada.

Los hechos materia de este proceso sancionatorio, los cargos presentados, así como los antecedentes y circunstancias de hecho y de derecho que rodean los mismos, como las consideraciones ambientales y de fondo que se solicitan tener presente para resolver, se presentan a continuación.

I. Antecedentes Generales.

Dada la fecha de inicio del procedimiento sancionatorio mediante la Resolución Exenta N° 1/ ROL D-166-2020, de fecha 15 de diciembre de 2020, no es posible implementar en la actualidad nuevas medidas de mitigación para dar cumplimiento a la Norma de Emisión de Ruidos, ya que se encuentran concluidas las labores de construcción y la Obra cuenta con el certificado de recepción definitiva N°53, de fecha 19 de octubre de 2018, emitido por la Ilustre Municipalidad de Macul.

Sin embargo, ello no obsta a que Constructora Ingevec S.A. haya realizado todos los esfuerzos posibles por mantener una buena relación con los vecinos del sector junto con procurar tomar los resguardos necesarios para evitar una superación de la Norma de Emisión de Ruidos como se indicará a continuación.

II. Hecho sancionado: Infracción a la Norma de Emisión de Ruidos.

El hecho considerado para la Formulación Cargos consiste en La obtención, con fecha 29 de diciembre de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 66 dB(A),

medición efectuada en horario diurno, en condición interna, con ventana abierta, en un receptor sensible ubicado en Zona II.

Lo anterior, con ocasión de una denuncia realizada por una vecina del sector y que dio origen a la fiscalización de la SEREMI de Salud, el día 29 de diciembre de 2017, que consta en el expediente DFZ-2018-1291-XIII-NE de esta Superintendencia, en que se realizaron mediciones de los niveles de ruido asociados a la Obra, desde el punto de origen correspondiente a una habitación en el primer piso y con ventana abierta del domicilio de la denunciante, ubicado inmediatamente al frente de la Obra.

El desglose del informe técnico y del cumplimiento de las indicaciones efectuadas por la SMA, se detalla en el literal c. del numeral III siguiente.

Cabe destacar que las obras gruesas de la construcción se dieron por finalizadas en enero de 2018, con lo que se agotó la fuente de gran parte de los ruidos que normalmente están asociados a una faena constructiva, y que provienen principalmente del movimiento de camiones, gritos de maestros, vaciado, traslado colocación y/o vibrado de hormigón, etc.

A su vez, durante la ejecución de la Obra, y posterior a la fiscalización realizada el día 29 de diciembre de 2017, se dispusiera una serie de medidas para mitigar la generación de ruidos, como consta en el programa de cumplimiento presentando por esta parte y que incluyeron, entre otras instalación de pantallas acústicas, reforzamiento de pantallas acústicas, retiro de equipos electrógenos, instalación de biombo o pantalla paralela al camión y bomba de hormigón, instalación de Biombos aislantes de ruido en losa de avance de obra gruesa para herramientas de vibrado y de corte de fierro, aceleración de instalaciones de ventanas termo panel para confinar ruidos en interior departamentos, entre otras.

Se ruega tener por presentados los documentos de las referidas medidas, que ya están en poder de la SMA, al haber sido acompañadas en el marco del programa de cumplimiento.

Asimismo, se llevaron a cabo distintas charlas a los trabajadores que se encontraban en las faenas con el fin de evitar la generación de ruidos molestos a los vecinos. En dichas instancias, se transmitió para los sectores del primero piso de la Obra, que se evitaran los ruidos que pudiesen ser molestos por más de 15 minutos, haciendo pausas por la misma cantidad de tiempo, la instalación de biombos de placas OSB y Lana Mineral que reducen las emisiones del uso de herramientas de cortes, junto con la instrucción de trasladar las zonas de corte de madera y fierro hacia lugares que queden confinados entre el edificio y las barreras de sonido.

Luego, es relevante indicar que varios de los vecinos aledaños a la Obra dejaron de vivir en el sector durante el año pasado por lo que el impacto a receptores sensibles se redujo considerablemente, disminuyendo la cantidad de personas que se pudieron haber visto afectadas por los ruidos generados durante la construcción.

Así es posible concluir que los ruidos generados a partir de la construcción de las obras gruesas de la Obra corresponden a aquellos que normalmente ocurren durante un trabajo de construcción de este tipo. Tras la fiscalización por parte de la SMA, mi representada tomó los debidos resguardos para las obras restantes en la fachada de la edificación, considerando las necesidades de los vecinos del sector como se explicó latamente en el programa de cumplimiento presentado.

III. Inicio de un procedimiento sancionatorio después de los 3 años de ocurrida la supuesta infracción.

Como se señaló en lo principal de esta presentación, el procedimiento sancionatorio se inició en un plazo que excedió los tres años desde supuestamente acaeció el hecho

infraccional, constatado en una medición efectuada en una sola oportunidad y en base a una sola denuncia.

Sin perjuicio de que dicha infracción se encuentra prescrita, debemos indicar que el iniciar un sancionatorio en un plazo excedido de los tres años, generó una clara desventaja a mi representada, ya que la inactividad de la SMA durante el transcurso del tiempo limitó el derecho de Constructora Ingevec de presentar un programa de cumplimiento efectivo con el fin de dar cabal cumplimiento a la Norma de Emisión de Ruidos ya que resulta físicamente imposible implementar medidas para mitigar el ruido ocasionado en una obra de construcción cuyas labores han concluido. Lo anterior, ya que la Obra se terminó de construir durante el periodo de inactividad de la Superintendencia del Medio Ambiente, por lo que en el momento en que se notificaron los cargos a mi representada, no era posible implementar medidas adicionales.

La CGR al respecto ha señalado en el Dictamen N° 75.745 de fecha 14 de octubre de 2016, que *“En este contexto normativo, se advierte que, ante una denuncia interpuesta ante la SMA, ésta tiene cierto margen de acción para definir si desarrolla o no determinadas actividades fiscalizadoras, como asimismo para discernir si da o no inicio a un procedimiento sancionatorio, decisión que, en todo caso, debe ser motivada (aplica dictamen N° 4.547, de 2015).*

Luego, es necesario indicar que, si bien la normativa que regula la materia no contempla un determinado término para decidir el inicio de un procedimiento sancionatorio, dicha entidad no puede desconocer los principios que rigen el actuar de la Administración ni los efectos que su tardanza puede ocasionar”.

En definitiva, un procedimiento sancionatorio iniciado con ese nivel de desfase conlleva perjuicios al supuesto infractor cuando las obras asociadas al presunto incumplimiento ya ni siquiera están en el ámbito de acción de éste, como ocurrió en el caso. Lo anterior, considerando a mayor abundamiento, que mi representada tuvo la intención de presentar un programa de cumplimiento y este fue rechazado por no poder verificarse o demostrarse la eficacia de algunas medidas, lo que no era difícil de prever en el contexto del tiempo transcurrido.

IV. Conclusiones.

Dado el plazo en que se inició el procedimiento sancionatorio, que fue posterior a las labores de construcción, ya no es posible implementar medidas para mitigar la infracción. Lo anterior, no quita los esfuerzos de Constructora Ingevec S.A de mitigar los impactos asociados a los ruidos emitidos por la construcción de la Obra ubicada en calle Premio Nobel, además de procurar una buena relación con los vecinos.

Los hechos constatados en la visita inspectiva ya individualizada corresponde a situaciones aisladas, que se verificaron en forma puntual, y que en ningún caso reflejan el estándar de emisión de ruidos existente al interior de la Obra, ni reflejan los esfuerzos realizados por Constructora Ingevec S.A. para dar solución a las posibles molestias ocasionadas por las labores de construcción que se encontraban realizando.

Todo lo anterior, se refleja y queda de manifiesto con las medidas adoptadas por Constructora Ingevec S.A. ya individualizadas, que se implementaron durante la ejecución de la Obra, incluso estando en desconocimiento de la infracción incurrida, se evidencia la buena disposición y voluntad de mi representada.

POR TANTO, de acuerdo con los argumentos señalados en estos descargos, las circunstancias y antecedentes de hecho y de derecho que al efecto se aportan, en definitiva, y en su mérito, solicito a usted absolver totalmente a Constructora Ingevec S.A.

Al Primer Otrosí: En el improbable caso de no ser acogidos nuestros argumentos para dar lugar a la absolución de los cargos, solicitamos a usted tener presentes las siguientes circunstancias que harían aplicable la menor multa existente en la LOSMA, esto es, la amonestación por escrito, al considerarse que la referida presunta infracción es, a lo sumo, de carácter leve, y en ningún caso podría considerarse como grave, ya que el tipo de infracción cometida no ha sido ni puede ser considerada de gravedad al no configurarse ninguno de los literales indicados en el número 2 el artículo 36 de la LOSMA, como ya se ha indicado a lo largo de esta presentación. Lo anterior además se ve reflejado en el criterio que ha adoptado la SMA en procedimientos de infracción a la norma de emisión de ruidos, estableciendo en casi el 80 % de los casos que el tipo de infracción es leve.

En este caso, las actividades de mi representada fueron puntuales, para una fase del proyecto, en horario diurno, y se adoptaron todas las medidas necesarias para internar prevenir la infracción a la normativa ambiental.

Por otra parte, de acuerdo con lo indicado en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones, aprobadas mediante Resolución Exenta N° 85 de 2017, las sanciones leves pueden ser sancionadas con amonestación por escrito, con el fin de disuadir al infractor, actuando como una advertencia para que este no vuelva a incurrir en las conductas que constitutivas de infracción. En este caso, la medida de una amonestación por escrito cumpliría el fin disuasorio considerando que el tipo de incumplimiento es menor y no es posible de mitigar o remediar actualmente, dado que la obra se encuentra construida. Además, para estos efectos se hace necesario considerar los siguientes antecedentes favorables indicados en el artículo 40 de la LOSMA y en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones ya individualizada:

1. La infracción no ha ocasionado riesgo ni afectación al medioambiente ni a la salud de las personas, siendo la infracción a la norma de emisión de ruidos ocasionada por hechos aislados durante las labores de construcción.
2. No se ha obtenido un beneficio económico con la infracción. Por el contrario, en la implementación de medidas de mitigación al ruido emitido en las faenas constructivas (tanto antes como durante la construcción de la Obra), mi representada incurrió en costos cuya suma total asciende a \$30.503.527 pesos chilenos.
3. Se ha actuado sin intencionalidad de infringir la Norma de Emisión de Ruidos, como se puede advertir del actuar de Constructora Ingevec S.A., colaborando con la SMA con la clara intención de cumplir con la normativa infringida.

Al Segundo Otrosí: Sírvase tener por acompañada copia del correo electrónico de fecha 18 de enero de 2021 de la Superintendencia del Medio Ambiente.



Paloma Infante Mujica
p.p. CONSTRUCTORA INGEVEC S.A.