



Santiago, 8 de abril de 2021.

INGRESO DESCARGOS
RES. EX. N°s 1-2/ ROL D-053-2021

Señor
Felipe García Unees
Fiscal Instructor
Departamento de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia Del Medio Ambiente
oficinadepartes@sma.gob.cl
Presente

REF.: Ingreso Descargos por RES. EX. N°s 1-2/ ROL D-053-2021.

De nuestra consideración:

En representación de la empresa EBCO S.A., Rut N° [REDACTED] (en adelante “EBCO” y/o la “Constructora”) y estando dentro de plazo, vengo en efectuar descargos con ocasión de la Resolución Exenta N° 2/ Rol D-053-2021, de fecha 24 de marzo de 2021, notificada a esta parte mediante carta certificada entregada en las Oficinas de Correos de Chile con fecha 30 de Marzo de 2021 (N° seguimiento 1180851666637, Correos de Chile), que declaró inadmisibles, por extemporáneo, el “Programa de Cumplimiento” presentado por mi representada, solicitando se deje sin efecto dicha declaración, conforme a los antecedentes y argumentos que se exponen a continuación, y en su defecto, se tengan presente al momento de resolver los cargos formulados:

I. Antecedentes.

1. EBCO S.A. se encuentra construyendo, por encargo de la sociedad Inmobiliaria Bustamante S.A. (“Inmobiliaria”), un edificio ubicado en calle General Bustamante N° 1007, Comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana, en adelante indistintamente la “Obra” o el “Edificio”.

- ii. Con fecha 2 de febrero de 2021, EBCO preparó y entregó a la comunidad afectada por los ruidos en la Obra (vecinos de propiedades colindantes), un Plan de Trabajo que considera la realización de actividades especialmente ruidosas en horarios determinados (principalmente relacionadas al movimiento de máquinas de excavación, demolición y otras actividades relacionadas), de manera que la comunidad pueda actuar y prepararse para dichos episodios. El Plan de Trabajo fue presentado y firmado por las comunidades vecinas, tal como se acredita con el documento que se acompaña en esta presentación, de fecha 2 de febrero de 2021.
 - iii. Por su parte, se deja constancia que EBCO S.A. realizó un cambio de máquina excavadora en la Obra, precisamente para evitar continuar con la problemática y disminuir la emisión de cualquier ruido molesto a la comunidad; sin perjuicio de que la etapa de excavación masiva al día de hoy se encuentra finalizada.
 - iv. Asimismo, EBCO S.A., cesó el uso de cualquier maquinaria de excavación en la Obra, hasta la presentación del Plan de Trabajo indicado en el numeral ii. anterior, con fecha 2 de febrero de 2021.
 - v. Finalmente, con fecha 19 de marzo de 2021, EBCO entregó en la SMA un informe de mediciones de ruidos y de todos los medios para acreditar el fiel y oportuno cumplimiento de todas las medidas provisionales decretadas por SMA, y aquellas adoptadas voluntariamente por la empresa, el cual fue elaborado en conformidad a lo establecido en el artículo 20 del D.S. N°38/2011 MMA, confeccionado por una entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA), de fecha 10 de marzo de 2021. Copia de ese informe se acompaña en esta presentación.
6. Con fecha 16 de febrero de 2021, la SMA inició el procedimiento administrativo sancionatorio en contra de EBCO S.A., bajo la causa Rol D-053-2021, por emisión de ruidos molestos en la Obra, y, específicamente, por superar los límites definidos por la norma de emisión sonora (excedencia de dBA). En esta resolución se estableció expresamente que la parte que debería implementar las medidas provisionales corresponde al administrador de la fuente emisora, que en este caso corresponde a la Constructora, tal como lo había advertido inicialmente esta última.
 7. Conforme a la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-053-2021 de fecha 16 de febrero de 2021 (“Segunda Resolución”) la SMA formuló cargos en contra de EBCO S.A., por estimarse que ella sería la administradora de la fuente emisora, mediante la cual: (a) Se otorgó a

2. Debido a algunas denuncias de vecinos de la Obra, en razón de los ruidos provenientes de la misma, los días 12 y 13 de enero de 2021 personal de Superintendencia de Medio Ambiente (“SMA”) concurrió a la Obra, con el objeto de realizar una medición de ruido de acuerdo a las disposiciones del D.S. N° 38/11 MMA.
3. Mediante resolución exenta N° 144 de fecha 26 de enero de 2021 (“Primera Resolución”), la SMA ordenó a la **Inmobiliaria** adoptar medidas provisionales por un plazo de 15 días hábiles, a contar de la notificación de la referida resolución. Asimismo, la SMA requirió de un informe de medición de ruidos emitidos en la Obra, todo en los términos indicados en la resolución antes singularizada.
4. En el numeral TERCERO de la Primera Resolución, la autoridad instruyó en cuanto a la forma y modalidad de entrega de los informes requeridos, indicando que todos los antecedentes debían ser entregados por escrito y una copia en soporte digital, pudiendo hacerlo en la oficina de partes de la SMA o mediante correo electrónico a la dirección oficinadepartes@sma.gob.cl.
5. Si bien la Primera Resolución fue dirigida a la Inmobiliaria, desde un comienzo EBCO entendió que era ella, en su calidad de empresa constructora a cargo de la ejecución de las obras que emitían la fuente sonora, la que debía cumplir con todos y cada uno de los requerimientos efectuados por la SMA. En ese orden de ideas, y respecto a las medidas provisionales requeridas por la SMA, EBCO dio íntegro y oportuno cumplimiento a cada una de ellas, conforme se explica a continuación:
 - i. EBCO S.A. instaló en todo el perímetro de la Obra, pantallas acústicas de materialidad superior a la densidad superficial mínima indicada en la Primera Resolución. En efecto, las pantallas instaladas por EBCO en la Obra, están conformadas por terciado de 15 mm de espesor, con film fenólico resistente a la humedad, más 50 mm de lana mineral R-122, cubierta con polietileno negro de 0,2 mm de espesor, tal como se acredita con cotizaciones, órdenes de compra, facturas, y fotografías fechadas y georreferenciadas en que consta su instalación final, todo lo cual se acompañó con fecha 18 de marzo de 2021 a la SMA, y que se acompañan nuevamente en esta presentación.

EBCO S.A. (no a la Inmobiliaria) un plazo de 10 días hábiles (ampliados en 5 días hábiles de oficio) para presentar un “Programa de Cumplimiento”, y de 15 días hábiles (ampliados de oficio en 7 días hábiles) para presentar sus descargos, ambos plazos contados desde la notificación del acto administrativo; y (b) Se ordenó ejecutar ciertas medidas provisionales en un plazo de 20 días hábiles.

8. En relación a las medidas provisionales señaladas en la letra (b) del numeral precedente, estas habían sido debidamente adoptadas y ejecutadas en cumplimiento de la Primera Resolución, todo conforme se explicó en el numeral 4 de esta presentación, la cual, aunque dirigida a la Inmobiliaria, en los hechos debía ser atendida por la Constructora, como en efecto ocurrió. En cumplimiento a lo ordenado en la Segunda Resolución, con fecha 26 de febrero de 2021, EBCO S.A. (por medio de su trabajador don Danilo Ramos Paredes) envió antecedentes requeridos en las medidas provisionales a la oficina de partes de la SMA, mediante un correo electrónico dirigido a oficinadepartes@sma.gob.cl, sin carta conductora de carácter formal.
9. Luego, mediante Resolución Exenta N° 375, de fecha 23 de febrero de 2021 (“Tercera Resolución”), la SMA requirió y reiteró a EBCO: a. la adopción de las medidas provisionales consignadas en la letra a) del artículo 8 de la LOSMA, por un plazo de 30 días corridos, debiendo implementarse determinadas acciones descritas en la resolución antes referida; b. Informar dentro de 3 días corridos desde la notificación de la resolución, de la fecha en que sería presentado el Estudio de Impacto Acústico al que compromete el Plan de Trabajo con la comunidad, según se informó en el contexto del cumplimiento de la resolución exenta N° 144 de 2021; y c. Se requirió a EBCO de un nuevo informe de medición de ruidos, en conformidad a lo que señala el artículo 20 del D.S. N° 38/2021 MMA.
10. Dado que entre la Segunda Resolución y la Tercera resolución habían transcurrido pocos días, y más aún, cuando la Tercera Resolución validaba todo lo que EBCO había efectuado ante la SMA en virtud de la Primera Resolución (conforme se desprende del Número 2 de la Sección Primero de la parte resolutive), se produjo una confusión respecto de los requerimientos y plazos que debían cumplirse en cada caso.

11. Con fecha 3 de marzo de 2021, la SMA mediante correo electrónico enviado desde la casilla asistenciaruido@sma.gob.cl a [REDACTED] informó:

- i. Que los antecedentes acompañados no cuentan con carta conductor ni tampoco se encuentra suscrita por una persona habilitada para representar a la constructora EBCO S.A., razón por la cual no pueden “tener por presentada” dicha información (no quedando claro a la SMA si la presentación fue realizada como escrito de descargos);
- ii. Que la formulación de cargos se entendió notificada el día 24 de febrero de 2021 (de acuerdo al artículo 46 de la Ley N° 19.880), por lo que EBCO contaba con plazo hasta el día 17 de marzo de 2021 para presentar un programa de cumplimiento, y para el escrito de descargos hasta el 26 de marzo de 2021 (fechas que contemplan ampliación de plazo otorgada de oficio); y
- iii. Aclara que el procedimiento administrativo Rol D-053-2021 es distinto al iniciado por la Primera Resolución.

12. En el cumplimiento de sus obligaciones, EBCO S.A. acompañó con fecha 18 de marzo de 2021, la siguiente información: a. antecedentes que acreditan identidad y personería del representante legal de EBCO S.A.; b. estados financieros o balance tributario; c. identificación de maquinarias/equipos/herramientas generadores de ruido en la Obra; d. plano ilustrativo de la ubicación de maquinarias, equipos y herramientas generadoras de ruido y referencia con los puntos de medición de ruidos; e. indicación de horario y frecuencia de funcionamiento de la faena constructiva; f. indicación del funcionamiento de las maquinarias, equipos y herramientas generadores de ruido; y g. indicación del número de martillos hidráulicos, martillos, taladros, compresores y sierras empleados en la construcción del proyecto indicando horario de hormigonado, así como la cantidad y horario de uso de camiones méixer en caso de corresponder.

13. Con fecha 18 de marzo de 2021, EBCO S.A., representada por don Germán Eguiguren, solicitó formalmente a la SMA (mediante carta conductora y antecedentes enviados por don [REDACTED] a oficinadepartes@sma.gob.cl), ampliación de plazo para presentar el “Plan de Cumplimiento, y acompañó un “Estudio de Impacto Acústico Edificio Bustamante y Medidas de Mitigación de Ruidos”. Además, en otra presentación paralela, se

acompañó a la SMA antecedentes que daban cumplimiento de las medidas ordenadas en Tercera Resolución.

14. Con fecha 22 de marzo de 2021, en cumplimiento a lo ordenado en la Tercera Resolución, EBCO S.A. presentó nuevamente a la SMA un Estudio de Impacto Acústico que comprende medidas de mitigación para la generación de ruidos molestos en la Obra, cumpliendo de esta manera con la presentación del "Plan de Cumplimiento". Antecedente enviado mediante correo electrónico de [REDACTED] a oficinadepartes@sma.gob.cl, con carta conductora. Cabe señalar que ese estudio ya había sido entregado a la SMA.
15. Mediante correo electrónico enviado desde la casilla asistenciaruido@sma.gob.cl con fecha 23 de marzo de 2021 a don Mauricio Valenzuela, se solicitó a EBCO acreditar la personería de quién suscribió la presentación indicada en párrafo anterior.
16. Con fecha 24 de marzo de 2021, y en cumplimiento de lo ordenado por la SMA, EBCO S.A. presentó nuevamente el "Plan de Cumplimiento", firmado por don Germán Eguiguren, conforme al poder del suscrito para actuar en su representación. Se enviaron antecedentes al correo electrónico oficinadepartes@sma.gob.cl
17. Finalmente, por Resolución Exenta N° 2 / ROL D-053-2021, de fecha 24 de marzo de 2021, notificada a EBCO con fecha 30 de marzo del presente (por carta certificada número 1180851666637), la SMA declaró inadmisibles por extemporáneo el "Programa de Cumplimiento" presentado por mi representada.

II. Formula Descargos.

18. En primer lugar, se hace presente que mi representada, en calidad de empresa constructora del Proyecto Inmobiliario ubicado en calle General Bustamante N° 1007, Comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana (conforme a un contrato de construcción a suma alzada, que se acompañó a la SMA), ha cumplido con toda la normativa y permisos respectivos para su ejecución.

19. Sin perjuicio de lo anterior, la SMA inició un procedimiento administrativo sancionatorio en contra de EBCO S.A., causa Rol D-053-2021, descrito en el capítulo I precedente, por emisión de ruidos.
20. Con ocasión del procedimiento administrativo, EBCO S.A. ha manifestado en todo momento su intención y buena fe para cumplir con lo ordenado por la SMA en las resoluciones exentas emitidas, tal como se detalló en la cronología de antecedentes en el capítulo I de esta presentación, con objeto de evitar cualquier perjuicio para la comunidad vecina a la Obra, así como también para sus propios trabajadores.
21. En tal sentido, EBCO S.A. cumplió íntegramente con las “Medidas provisionales” ordenadas por la SMA en todas sus resoluciones, conforme a los antecedentes enviados mediante correo electrónico de fecha 26 de febrero y 18 de marzo, ambos de año en curso, y que se detallaron en el capítulo I anterior.
22. Finalmente, EBCO S.A. con fecha 22 de marzo de 2021, entregó nuevamente a la SMA, un informe de mediciones de ruidos y de todos los medios que permitan acreditar la ejecución de las medidas respectivas ante la SMA, el cual fue elaborado en conformidad a lo que señala el artículo 20 del D.S. N°38/2011 MMA, realizadas por una entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA), dejando así de manifiesto, que EBCO S.A. ha implementado medidas para reducir o mitigar el ruido con fecha posterior a la fiscalización, las cuales se mantienen a la fecha.
23. EBCO S.A. también cumplió íntegramente con los requerimientos efectuados por la SMA en el apartado IX de la Segunda Resolución, entregando a saber: antecedentes que acreditan identidad y personería del representante legal de EBCO S.A.; estados financieros o balance tributario; identificación de maquinarias/equipos/herramientas generadores de ruido en la Obra; plano ilustrativo de la ubicación de maquinarias, equipos y herramientas generadoras de ruido y referencia con los puntos de medición de ruidos; indicación de horario y frecuencia de funcionamiento de la faena constructiva; indicación del funcionamiento de las maquinarias, equipos y herramientas generadores de ruido; e indicación del número de martillos hidráulicos, martillos, taladros, compresores y sierras empleados en la construcción del proyecto indicando horario de hormigonado, así como la cantidad y horario de uso de camiones méixer en caso de corresponder.

24. Respecto a la presentación del "Programa de Cumplimiento", y que fuera presentado en plazo extemporáneo, esto se debió única y exclusivamente por la confusión generada a partir de la dictación por parte de la SMA de tres resoluciones exentas emitidas por procedimientos administrativos diversos en contra de la Inmobiliaria y de EBCO S.A. (Primera Resolución y Segunda Resolución), **derivados todos de los mismos hechos denunciados**. La situación anterior recién pudimos aclararla con fecha 3 de marzo pasado conforme al correo electrónico enviado por asistenciaruido@sma.gob.cl. De esta manera, se generó una extensión de plazo para el cumplimiento de lo ordenado por la SMA.
25. En consecuencia, tal como se ha acreditado en la cronología de hechos indicada en el capítulo I de esta presentación, así como también conforme a los antecedentes acompañados, la intención primordial de EBCO S.A. siempre ha sido cumplir a cabalidad con lo ordenado por la Superintendencia, especialmente la Primera Resolución y en la Segunda Resolución, los que en la práctica y en el fondo se han cumplido a cabalidad y dentro de plazo, acatando las medidas previsionales y acompañando un Plan de Cumplimiento, con el propósito de evitar y subsanar cualquier incumplimiento normativo en materia de ruidos molestos, y evitar cualquier perjuicio o daño a la comunidad vecina a la Obra, así como también cualquier sanción al respecto.
26. Desde luego, qué en lo formal, y respecto de la Segunda Resolución, los antecedentes que ya se habían presentado a la SMA con motivo de la Primera Resolución, fueron presentados (en dicha segunda ocasión) fuera de plazo, debido a la confusión generada. No obstante, en concreto y sin perjuicio de la confusión formal ya explicada, la SMA recibió oportunamente todos los antecedentes e información requeridos.
27. Cabe señalar que en ninguna parte se exigió en los antecedentes una carta conductora, como luego exigiera la SMA, como condición previa para tener por presentado dentro de plazo el Programa de Cumplimiento. Más aún, cuando la propia SMA, y debido a la situación excepcional que se está viviendo en el país, flexibilizó la forma de presentar los antecedentes requeridos por ella.
28. Además, requerimos a la SMA ponderar en su análisis, las dificultades que se han presentado para EBCO, y en general todas las empresas constructoras, para la ejecución de las obras y materializar las medidas ordenadas por esa Superintendencia, a raíz de las

limitaciones que se han generado por el estado de excepción en nuestro país con ocasión de la Pandemia Covid-19. Sin perjuicio de lo anterior, se han implementado todas las medidas, con los esfuerzos requeridos, para evitar cualquier daño y estar en estricto cumplimiento de la normativa.

29. A mayor abundamiento, conforme a lo expuesto, se solicita a la SMA considerar en el análisis de este procedimiento sancionador, las circunstancias dispuestas en el artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, fundamentalmente la intencionalidad en la comisión de infracción, así como también la conducta anterior de mi representada, y lo que al respecto señalan las “Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales” aprobada por resolución Exenta N°85 de fecha 22/01/2018.
30. Conforme a las “Bases” citadas en el número anterior, las sanciones aplicadas por la SMA son de carácter flexible, consistentes y deben considerar circunstancias específicas del caso y del infractor; y deben estar dirigida a evitar futuros incumplimientos y cambiar el comportamiento del infractor en la medida de asegurar el cumplimiento futuro de la normativa ambiental.
31. En este sentido, tal como se ha expresado, jamás fue intención de EBCO cometer infracción alguna en materia ambiental en la ejecución de la Obra. La concurrencia de intencionalidad implicará que el reproche de la conducta es mayor, lo cual justifica que esta circunstancia opere como un factor de incremento de la sanción. Por el contrario, cuando la infracción fue cometida solo a título culposo o negligente, esta circunstancia no será considerada, tal como lo señala la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia.
32. Por otra parte, resulta evidente la conducta anterior irreprochable de mi representado, por cuanto no se ha ejecutado en su contra otro procedimiento sancionador en materia ambiental, circunstancia que debe considerarse atenuante para la aplicación de cualquier eventual sanción. En este sentido se ha pronunciado también nuestra jurisprudencia, al señalar expresamente “A juicio de este Tribunal, entenderlo en sentido contrario, sería atentar contra el espíritu de la norma que, precisamente, pretende incentivar el cumplimiento de la ley a través de la reducción de sanciones a quienes han mantenido una conducta anterior irreprochable y condenar con mayor rigidez a quienes presenten un amplio historial de incumplimiento ambiental”.

33. Con el mérito de lo señalado en esta presentación y los antecedentes acompañados, se solicita al Sr. Fiscal Instructor, se sirva tener presente los descargos efectuados por EBCO, en contra de lo dispuesto en la resolución EX. N° 2/ROL D-053-2021, solicitando, en definitiva, se sirva **declarar admisible** el programa de cumplimiento presentado por EBCO, y en consecuencia se deje sin efecto el procedimiento administrativo sancionador.

III. Documentos que se acompañan en esta presentación.

34. Para acreditar instalación de pantallas acústicas en todo el perímetro de la Obra, se acompañan:

35. Cotización número GF-11270 de fecha 29 de 01 de 2021 de la empresa ATS.

- Cotización de fecha 05 de 02 de 2021 de la empresa Basset.
- Órdenes de compra número 4500551048 de fecha 28 de enero de 2021.
- Órdenes de compra número 4500551032 de fecha 28 de enero de 2021.
- Órdenes de compra número 4500551047 de fecha 28 de enero de 2021.
- Órdenes de compra número 4500551213 de fecha 29 de enero de 2021.
- Fotografías de fecha 18 de 03 de 2021, georreferenciadas.
- Presentación efectuada en la SMA con fecha 18 de marzo de 2021.

36. Plan de trabajo de fecha 02 de 02 de 2021, entregados a los vecinos de predios colindantes de la Obra, que considera la realización de actividades especialmente ruidosas en horarios determinados; y presentación efectuada en la SMA con fecha 18 de marzo de 2021.

37. Informe de mediciones de ruidos, de fecha 10 de marzo de 2021, elaborado por ACUSTEC Ruido y Vibración Ambiental; y presentación efectuada en la SMA con fecha 19 de marzo de 2021.

38. Antecedentes que acreditan el cumplimiento de los requerimientos efectuados por la SMA en el apartado IX de la Resolución exenta de fecha 16 de febrero de 2021.

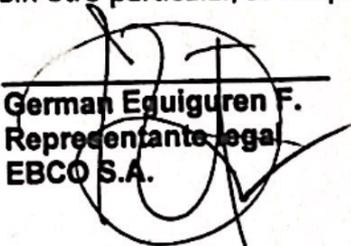
39. Correo electrónico de respuesta de la SMA, de fecha 03 de marzo de 2021, enviado desde la casilla de correo electrónico asistenciaruido@sma.gob.cl, aclarando existencia de resoluciones y procedimientos distintos en contra de EBCO, que generaron confusión en plazo para cumplir con lo ordenado por la SMA (Resolución Exenta N° 1 y 2/ Rol D-053-2021; y Res. Ex. SMA N° 144 de fecha 26 de enero del corriente, Rol MP-006-2021).

40. Comprobante notificación Resolución Exenta N° 2 / ROL D-053-2021, de fecha 24 de marzo de 2021, notificada a EBCO S.A. con fecha 30 de marzo del presente; conforme a la carta certificada N° seguimiento 1180851666637, de correos de Correos de Chile.

IV. Personería.

41. La personería de don Germán Eguiguren Franke, para actuar en representación de EBCO S.A., consta en escritura pública de fecha 14 de noviembre de 2016, otorgada en la Notaría de Santiago de don Félix Jara Cadot, cuya copia simple se acompaña en esta presentación.

Sin otro particular, se despide atentamente,


German Eguiguren F.
Representante legal
EBCO S.A.