

EN LO PRINCIPAL: PRESENTA DESCARGO; **EN EL OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS.

SUPERINTENDENCIA DE MEDIO AMBIENTE

Don Rodrigo Veliz Tapia, cédula de identidad número [REDACTED], en representación de Constructora Paz SPA, Rol único Tributario N°76.659.200-7, titular de la faena constructiva denominada "Edificio San Francisco Nueva Valdés", ubicado en San Francisco N°648, comuna de Santiago, Región Metropolitana, ambos domiciliados para estos efectos en Avenida Apoquindo N° 4501 OF. 2104, comuna de Las Condes, Región Metropolitana de Santiago, en el marco del proceso sancionatorio iniciado a esta empresa mediante la Resolución Exenta N° 1 de fecha 30 de Octubre de 2023, a través de la cual se dio inicio al proceso sancionatorio expediente Rol D- 255-2023, a la señora fiscal instructor de la Superintendencia de Medio Ambiente (En adelante SMA) respetuosamente digo:

Que, encontrándome dentro de plazo legal, y de conformidad con los artículos 47 y siguientes de la Ley N° 20.417, Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA), vengo en formular descargos respecto al hecho infraccional contenido en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-255-2023, de fecha 30 de octubre de 2023 de esta Superintendencia del Medio Ambiente, ya que éste se dio en el contexto de la construcción de una obra que actualmente se encuentra finalizada.

A continuación, presentamos los acápites del presente escrito:

- I. Sobre el hecho infraccional
- II. Sobre Programa de Cumplimiento rechazado
- III. Sobre la situación económica y capacidad de pago de Constructora Paz SpA
- IV. Conclusiones

I

Sobre el hecho infraccional

Constructora Paz S.p.A es titular -para los efectos del presente procedimiento sancionatorio-- de la obra de construcción ubicada en la calle San Francisco N°648 al 652, comuna de Santiago, Región Metropolitana (En adelante el "Proyecto" o bien la "Obra"), el pasado 30 de octubre de 2022 se concluyó con la construcción total de la obra contando con su certificado de recepción definitiva de edificación N° 129 de fecha 20 de diciembre de 2022 emitida por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Santiago por lo que

actualmente la obra “EDIFICIO SAN FRANCISCO-NUEVA VALDÉS” se encuentra totalmente concluida.

A partir de una denuncia realizada por un particular en **abril de 2021**, en noviembre del mismo año la División de Fiscalización y Conformidad Ambiental de la SMA derivó a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe de Fiscalización DFZ-2021-2517-XIII-NE, el cual contiene el acta de inspección ambiental de fecha **30 de abril de 2021**.

Según consta en dicho informe, **durante abril de 2021** un fiscalizador se constituyó en un domicilio cercano de la fuente emisora, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental, situación que se repitió en los meses de octubre y noviembre de 2021.

Con base en los datos obtenidos por dicha fiscalización, el **30 de octubre de 2023**, mediante la Resolución N°1/2023 la SMA formula cargos a la empresa. El hecho constitutivo de infracción consiste en: *“El hecho constitutivo de infracción consiste en “La obtención, con fecha 30 de abril de 2021, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 70 dB(A); la obtención, con fecha 28 de octubre de 2021 de NPC de 67 dB(A); la obtención, con fecha 29 de octubre de 2021 de NPC de 69 dB(A) y de 70 dB(A); Y, la obtención, con fecha 02 de noviembre de 2021 de NPC de 66 dB(A) y de 66 dB(A); todas las mediciones realizadas en horario diurno, en condición interna con ventana abierta primera, cuarta y última de ellas, y en condición externa todas las restantes y en receptores sensible ubicado en Zona III”.*

Lo anterior resulta en un incumplimiento a lo establecido en el artículo séptimo del Decreto Supremo N° 38/2011 del Ministerio de Medio Ambiente que indica:

“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentra el receptor, no podrán exceder los valores de la tabla N° 1”:

ZONA	De 7 a 21 horas dB(A)
III	65

De acuerdo con el acta de fiscalización, el hecho constatado consiste en el registro de: *“los niveles de presión sonora producto del **funcionamiento de la actividad, entre éstas camión en movimiento y martillazos, entre otros**”.*

A mayor ahondamiento, el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental DFZ-2021-73-XIII-NE de FEBRERO 2021 indica a su vez que: *“(…) se registraron ruidos por golpes, corte de*

material metálico, funcionamiento de maquinaria y silbato (...)”.

Desde ya hacemos presente que el hechos constatados en la visita inspectiva corresponden a situaciones particulares e infortunadas, que no reflejan el estándar de emisión de ruidos existente al interior y hacia el exterior de la Obra, así como tampoco logra reflejar los esfuerzos realizados por el titular para controlar las emisiones ocasionadas el desarrollo del proyecto. Debemos señalar que la fiscalización de la obra que da origen a este proceso sancionatorio fue realizada durante el mes de abril del año 2021.

Durante dicho periodo la obra fiscalizada se encontraba en su etapa “de construcción”, puntualmente la de cota cero, la cual ya concluyó, junto con la construcción de toda la obra gruesa del edificio el pasado mes de diciembre de 2021.

Concretamente durante ese mes, las principales fuentes de ruido son las herramientas y equipos propios en todo proceso de ejecución de obra: a) Camión Mixer; b) Bomba de Hormigón; c) Sierra Circular; d) Esmeril angular; e) Vibradores de inmersión y f) Herramientas manuales como martillos y serruchos.

Además, las Actividades que involucraron la generación de ruido consistieron en: a) Tratamiento de juntas - picado muros, losa; b) Picado pilas de socializado; c) Descarachado Muros; d) Corte fierro en losa avance y e) Vibrado de hormigón.

Como podemos apreciar, estas actividades son consistentes con la información levantada en el acta de fiscalización, donde se identificaron como fuentes de ruido ruidos por golpes, corte de material metálico, funcionamiento de maquinaria y silbato.

Con base en lo anterior, podemos señalar que, la etapa de construcción concluye en diciembre de 2021. Ante esta situación es posible agregar que la infracción ha sido clasificada como leve y en este caso, 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.

Por otra parte, en este caso específico, la empresa no ha obtenido un beneficio económico por la infracción; por el contrario, en la implementación de medidas de mitigación al ruido emitido en las faenas constructivas, Constructora Paz S.p.A. ha incurrido en altos costos cuya suma total asciende —a los menos— a **\$79.514.181**.

Por último, recalamos que Constructora Paz S.p.A. siempre ha actuado sin intencionalidad de infringir la Norma de Emisión de Ruidos. Esto se advierte del actuar de la Constructora, que ha colaborado con el SMA, manifestando una clara intención de cumplir con la normativa infringida.

II

Sobre el programa de cumplimiento rechazado

Con fecha 22 de noviembre de 2023, la empresa presentó a esta Superintendencia un Programa de Cumplimiento el cual fue rechazado por la Resolución Exenta N° 2 de fecha 29 de febrero del presente año y notificada a esta parte el mismo día mediante un correo electrónico.

Como se puede apreciar, la Resolución N° 2 rechaza el Programa de Cumplimiento presentado, indicando que *“El plan de acciones y nietas no resulta eficaz ni verificable, en tanto no permite asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, ni contener y reducir, o eliminar, las molestias generadas por la infracción. En consecuencia, el PDC propuesto por el titular no cumple con todos los criterios de aprobación de un PDC, establecidos en el artículo 9º del D.S. N° 30/2012”*.

A mayor detalle la SMA señala en la Resolución N° 2 que:

1. *“Al respecto, la barrera acústica perimetral, pantallas acústicas y encapsulamiento de bomba de hormigón habrían sido implementadas con anterioridad a la última constatación del hecho infraccional, sin evidenciarse refuerzo alguno para considerar eficaces estas medidas con posterioridad a la última medición de ruidos. De la misma forma, tanto la barrera acústica perimetral como las pantallas acústicas, cierre de vanos y encapsulamiento de la bomba de hormigón, tienen deficiencias en su materialidad, o no se ha podido acreditar la misma, razón por la cual no pueden ser consideradas eficaces al carecer de la densidad mínima exigida por esta Superintendencia de 10 kg/m²”*.
2. *“En cuanto a las medidas propuestas por el titular, ninguna de ellas resulta eficaz -por sí mismas ni en su conjunto- para el retorno al cumplimiento, ya que no cumplen con la densidad mínima requerida por esta SMA. Asimismo, la mayor parte de las medidas propuestas -que tienen las deficiencias señaladas anteriormente- fueron*

implementadas en forma anterior al hecho infraccional. Además, los medios de verificación son insuficientes para poder acreditar las medidas, así como su ubicación espacial, y, en algunos casos para acreditar que fueron ejecutadas con posterioridad a la constatación de la infracción, no siendo posible determinar que estas tengan un potencial suficiente de mitigación de las excedencias constatadas”.

3. *“En atención a lo expuesto, no se analizarán las acciones obligatorias de la guía de ruidos propuestas por el titular, consistentes en la medición de ruidos por una empresa ETFA y de carga en el SPDC, ya que son complementarias y dependientes de la eficacia de las acciones del PDC, las cuales han sido descartadas”.*

Las conclusiones anteriores permiten a la SMA decidir resolver el rechazo del programa de cumplimiento presentado por el titular con fecha 29 de noviembre de 2023.

Ante esta situación, la empresa quisiera recalcar que al momento de la formulación de cargos como a la fecha de presentación del Programa de Cumplimiento, la obra de construcción se encontraba totalmente terminada (desde octubre de 2022). Considerando la fecha de término de la construcción, no nos fue posible proponer implementar nuevas medidas a las ya adoptadas durante la ejecución de las obras de construcción del Proyecto.

Se debe considerar además que la obra “EDIFICIO SAN FRANCISCO-NUEVA VALDÉS “se encuentra totalmente finalizada, contando con su certificado de recepción definitiva de edificación N° 129 de fecha 20 de diciembre de 2022 emitida por la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Santiago

En mayor detalle podemos presentar a esta Superintendencia la siguiente secuencia cronológica sobre la construcción y terminación del proyecto “Edificio De la Barra N° 30”:

- En el mes de abril del año 2021 se genera la fiscalización de la obra.
- En noviembre de 2021 la División de Fiscalización y Conformidad Ambiental de la SMA derivó a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe de Fiscalización DFZ-2021-2517-XIII-NE.
- El día 30 de octubre de 2023, mediante la Resolución N° 1/ ROL D-255-2023 la SMA formula cargos a la empresa.

Ante esta situación, debemos indicar que, al momento de la formulación de los cargos y presentación del Plan de Cumplimiento, la obra se encontraba totalmente terminada y el edificio se hallaba habitado. Esta situación impidió la ejecución de medidas adicionales que

pudieran satisfacer de mejor manera el criterio de eficacia considerado como incumplido por esta Superintendencia.

Lo anterior, se traduce en un estado de indefensión del titular, ya que no existiría una posibilidad real por parte de la empresa para presentar un Programa de Cumplimiento que cumpliera con los requisitos de integridad, eficacia y verificabilidad.

A su vez, el hecho de que existieran periodos de tiempo extremadamente largos entre los actos de fiscalización y formulación de cargos —considerando que el acta de inspección ambiental es de fecha **30 de abril de 2021** y luego con fecha **30 de octubre de 2023**, mediante la Resolución N° 1/2022 la SMA formula cargos a la empresa— no permitió que en este caso se pudieran presentar acciones nuevas por parte de la empresa en un Programa de Cumplimiento, aun cuando existiera la posibilidad de presentar dicho programa.

La situación descrita ha sido reconocida en nuestra jurisprudencia, y hacemos presente con especial énfasis las consideraciones planteadas por la Ministra señora Sfeir, integrante del Segundo Tribunal Ambiental, que en la sentencia de causa Rol R-278-2021 expresa lo siguiente:

“(...) en cuanto a la falta de oportunidad de la época de la formulación de cargos, atendido el tiempo transcurrido entre el acto de fiscalización y la formulación de cargos, tal dilación incidió en la posibilidad real de la empresa reclamante de poder presentar un programa de cumplimiento”.

La sentencia continúa explayándose en esta materia, al señalar que:

“(...) resulta forzado pretender que el infractor tuvo la oportunidad de presentar un programa de cumplimiento, en circunstancias que la faena constructiva se encontraba concluida y no existían, por tanto, medidas a implementar. Acusar que pudo adoptar medidas correctivas previamente a la formulación de cargos resulta igualmente ilusorio, pues la mera recepción de un acta de inspección no constituye emplazamiento ni reproche”.

Cabe señalar que, en el caso de la sentencia citada anteriormente, los plazos en el proceso sancionatorio que derivó en la reclamación analizar por el Tribunal son bastante similares a lo ocurrido en el caso de la obra “EDIFICIO SAN FRANCISCO-NUEVA VALDÉS”. En el ejemplo

mencionado, la fiscalización se produjo el 21 de enero de 2019 y la formulación de cargos el 23 de abril de 2020 concluyendo la construcción de la obra en marzo de 2020, es decir, transcurrieron 16 meses entre ambos actos del proceso sancionatorio. En el caso de la obra “EDIFICIO SAN FRANCISCO-NUEVA VALDÉS”, entre la fiscalización e inspección en terreno y la formulación de cargos transcurrieron cerca de **31 meses**.

Ante esta situación, concordamos con el criterio expuesto por el Tribunal Ambiental por el cual refiere que:

“(…) resulta forzado pretender que el infractor tuvo la oportunidad de presentar un programa de cumplimiento, en circunstancias que la faena constructiva se encontraba concluida y no existían, por tanto, medidas a implementar. Acusar que pudo adoptar medidas correctivas previamente a la formulación de cargos resulta igualmente ilusorio, pues la mera recepción de un acta de inspección no constituye emplazamiento ni reproche”¹.

Esta situación iría en contra del fin perseguido por la figura del Programa de Cumplimiento, el cual de acuerdo con el marco legal vigente permite al infractor proponer un programa de cumplimiento solo una vez que la SMA le ha notificado la decisión de iniciar un procedimiento sancionatorio.

“Esta salida alternativa, a disposición de todos los infractores que no presenten impedimentos de conformidad al artículo 42 de la Ley Orgánica de la SMA, forma parte del derecho de defensa, pues permite al sujeto regulado evitar la aplicación de una sanción mediante la adopción de medidas correctivas que sean aprobadas por la autoridad. Una vez iniciado el procedimiento sancionatorio, la mera concesión de plazo para presentar un programa de cumplimiento inoportuno por causa atribuible a la autoridad no satisface el estándar de actuación exigible a la misma y afecta el derecho de defensa del infractor, que forma parte de la garantía de un racional y justo procedimiento, exigencia plenamente aplicable al procedimiento sancionatorio regulado por la Ley N° 20.417. Así, al impedir en los hechos el acceso efectivo a esta salida alternativa del procedimiento, se vicia de manera esencial la validez del acto

¹ 2° Tribunal Ambiental, sentencia causa Rol R-278-2021, considerando segundo, consideraciones Ministra Sfeir,-

impugnado".²

Sobre la base de estas consideraciones, podemos concluir que, al formular cargos a una obra de construcción, luego de haber transcurrido un excesivo lapsus de tiempo, sitúa al infractor en una posición de indefensión, ya que no poder proponer nuevas o adicionales acciones de mitigación de ruido, más aún, en un caso como el de marras que, desde la recepción final de la obra (20 de diciembre de 2022) hasta la formulación de cargos, transcurrieron más de **10 meses**.

Junto con lo anterior, se genera una imposibilidad material de poder presentar medios de verificación aptos como son fotos fechadas y georreferenciadas de la implementación de las medidas de control.

Por estas razones solicitamos a esta Superintendencia de Medio Ambiente re-evaluar los criterios aplicables para el PDC presentado y tener en consideración la situación de indefensión e imposibilidad a la que se ve enfrentada mi representada al momento de determinar si debe existir una sanción en este caso.

A continuación, también presentamos las siguientes opiniones sobre las acciones del Programa de Cumplimiento presentado:

Respecto de las acciones N° 1 y 2, es decir, "Pantallas acústicas perimetral" y "Cabinas y pantallas acústicas móviles", ambas medidas se implementaron con anterioridad a la fiscalización, pero se optimizaron hasta el término de la construcción total del edificio, y tomando en consideración que la obra ya se encontraba terminada al momento de la formulación de cargos, el hecho de que dichas acciones hayan sido mantenidas desde el periodo de la fiscalización hasta un periodo posterior, permitirían que, en este caso, puedan ser presentadas como acciones válidas para un Programa de Cumplimiento.

Junto con lo anterior, el mejoramiento e implementación de las medidas se ratifica a su vez con la falta de reclamos por ruidos molestos por parte de los distintos miembros del vecindario en donde se ubica la obra.

Por otra parte, las acciones N° 3 y 4 — Pantallas acústicas para trabajos y Encapsulamiento de bomba de hormigón — al igual que en las acciones anteriores fueron implementadas de

² Ibidem. -

forma anterior a la fiscalización, pero posterior a esta fueron optimizadas

De todas formas, y en el improbable caso en que esta Superintendencia dictamine la aplicación de una sanción pecuniaria, se solicita que los gastos incurridos por Constructora Paz S.p.A., en las medidas establecidas en el Programa de Cumplimiento, a los menos \$79.514.181 pesos chileno, sean consideradas y deducidas en el monto de la multa.

III

Sobre la situación económica y capacidad de pago de Constructora Paz S.p.A.

Como es de público conocimiento, la industria de la construcción se ha visto muy afectada durante los últimos años. Las razones de lo anterior son variadas, identificándose entre otras la pandemia, el alza de los costos de materiales y la situación económica actual del país, y en general, de nivel mundial y Constructora Paz S.p.A. no se ha visto indiferente ante esta grave situación.

A su vez debemos recordar que la capacidad de pago *“tiene relación con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones pecuniarias determinadas para el caso bajo análisis de acuerdo con las reglas generales, la cual, normalmente, no es conocida por la SMA de forma previa a la determinación de sanciones. Este aspecto es considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor, quien debe proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultades financieras, la cual es ponderada por la SMA para evaluar la pertinencia de la aplicación de esta circunstancia”*.³
(Lo destacada es nuestro).

En el caso de mi representada, cualquier alteración en su delicada situación patrimonial pone en riesgo puestos de trabajado directos e indirectos, lo que pedimos considerar al momento de fallar la causa.

IV

Conclusiones

Dados los antecedentes expuestos y desarrollados en esta presentación, arribamos a las siguientes conclusiones:

— La infracción en este caso no ha ocasionado riesgo o afectación al medioambiente,

³ Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones, aprobadas mediante Resolución Exenta N° 85 de 2017

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.

- La empresa no ha obtenido un beneficio económico con la infracción.
- Constructora e Inversiones Paz S.p.A. siempre ha actuado sin intencionalidad de infringir la Norma de Emisión de Ruidos, como se puede advertir del actuar de colaborando siempre con la SMA.
- Debido al extenso periodo de tiempo existente entre la fiscalización de la obra y la formulación de cargos, Constructora e Inversiones Paz S.p.A. se vio impedida de tener una posibilidad real de poder presentar un programa de cumplimiento mediante el cual implementar medidas nuevas o adicionales.
- Las acciones presentadas en el programa de cumplimiento y debido a la situación en que se encontraba la obra -con recepción final y habitantes- cumplirían con el objeto de un PDC.
- Los gastos incurridos por la empresa en las medidas establecidas en el Programa de Cumplimiento deben ser considerados y deducidos en el caso de aplicación de una multa.
- La difícil situación económica del país y en especial del rubro de la construcción ha afectado la capacidad de pago de Constructora Paz S.p.A.

Por tanto,

A la S.F.I. respetuosamente pido: tener por presente las 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.

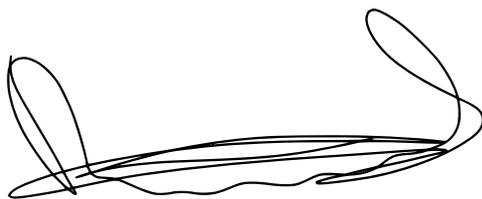
Otrosí: que, por este acto vengo en reiterar los documentos acompañados en el PDC:

- Anexo 1:
 - Set Fotográfico
 - Orden de Compra N° 4500130020
 - Orden de Compra N° 4500130318

- Orden de Compra N° 4500130653
- Orden de Compra N° 4500130672
- Orden de Compra N° 4500135488
- Orden de Compra N° 4500135553
- Orden de Compra N° 4500137033
- Orden de Compra N° 4500147254
- Orden de Compra N° 4500147430
- Informe Acción N° 1
- Anexo 2:
 - Set Fotográfico
 - Orden de Compra N° 4500136588
 - Informe Acción N° 2
- Anexo 3:
 - Set Fotográfico
 - Orden de Compra N° 4500137446
 - Orden de Compra N° 4500138501
 - Orden de Compra N° 4500145719
 - Orden de Compra N° 4500145720
 - Informe Acción N° 3
- Anexo 4:
 - Set Fotográfico
 - Orden de Compra N° 4500136589
 - Informe Acción N° 4
- Anexo 5:
 - Poder especial en donde consta personería de Don Rodrigo Veliz Tapia para representar a la interesada.

Por tanto, solicito tener por acompañados los documentos antes individualizados y que

acreditan lo indicado en lo principal de esta presentación.

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke.