



DEV

**DECLARA INADMISIBLE RECURSO DE REPOSICIÓN
INTERPUESTO POR EBCO S.A.**

RES. EX. Nº 4 / ROL D-195-2021

Santiago, 21 de marzo de 2022

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, "LO-SMA"); en 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; en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en 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"); 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"); en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 31, de 08 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA N° 119123/44/2021, de fecha 11 de mayo de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que designa Jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento; en la Resolución Exenta N° 2124, de fecha 30 de septiembre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Res. Ex. N° 549, de fecha 31 de marzo de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dispone funcionamiento especial de Oficina de Partes y Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana; 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 GENERALES

1° Que, con fecha 9 de septiembre de 2021 y de acuerdo con lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-195-2021, mediante la Formulación de Cargos en contra de EBCO S.A., titular de unidad fiscalizable "Construcción Obra San Eugenio", ubicada en calle San Eugenio N°600, comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana de Santiago. Dicha faena constructiva corresponde a una fuente emisora de ruido, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6°, números 12 y 13 del D.S. N° 38/2011.

2° Que, el Resuelvo IV de la resolución de formulación de cargos, señaló los plazos para presentar programa de cumplimiento y descargos, de

Pági



acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42 y 49 de la LO-SMA, de 10 y 15 días hábiles respectivamente. Mientras que, conforme al resuelto IX de la misma resolución, se procedió a la ampliación de oficio de los plazos para la presentación de un Programa de Cumplimiento y para realizar descargos, en cinco (5) y siete (7) días hábiles, respectivamente.

3° Que, la Formulación de Cargos precedentemente referida, fue notificada al titular mediante carta certificada, con fecha 28 de septiembre de 2021, conforme al número de seguimiento 1176326829546.

4° Que, con fecha 30 de septiembre de 2021, en cumplimiento del plazo establecido, Mario Ignacio Espinoza Lorente, sin acreditar representación de EBCO S.A., presentó un Programa de Cumplimiento, y acompañó documentos. Sin embargo, el referido programa no cumplía con el formato de la “Guía para la presentación de un Programa de Cumplimiento, infracciones a la norma de emisión de ruidos” (en adelante, la “Guía”), en particular con su Anexo N°1, toda vez que, no fue presentado en la forma ahí definida y no se agregaron las tres acciones obligatorias exigidas para la aprobación de éste.

5° Al respecto, con fecha 24 de noviembre de 2021, por Resolución Exenta N°2 / ROL D-195-2021, se resolvió por esta Superintendencia que, previo a proveer se remitiera en forma el Programa de Cumplimiento (en adelante, “PdC”) presentado con fecha 30 de septiembre de 2021, acompañándose la personería de Mario Ignacio Espinoza Lorente para representar a la sociedad EBCO S.A, con poderes suficientes, vigentes y debidamente acreditados.

6° La resolución anterior fue notificada al titular mediante carta certificada, siendo recibida en la Oficina de Correos de Chile de la comuna de Providencia, con fecha 30 de noviembre de 2021, según consta en el número de seguimiento 1178692772273.

7° Que, con fecha 7 de diciembre de 2021 el titular representado por Hernán Besomi Tomas, cumple parcialmente lo ordenado, remitiendo el Programa de Cumplimiento refundido debidamente firmado por el representante legal de EBCO S.A. A su vez, se incorporó información relativa a poderes de actuación societarios, emplazamiento de la faena y Anexos, correspondientes a medios de verificación de las acciones presentadas. No obstante lo anterior, si bien el titular acompañó el PdC refundido, éste nuevamente no se presentó en forma y tampoco se incorporaron las tres acciones finales obligatorias mencionadas en la Guía y su Anexo.

8° Al efecto, mediante la Resolución Exenta N°3 / ROL D-195-2021, de fecha 27 de diciembre de 2021, se resolvió por esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”) rechazar el Programa de Cumplimiento presentado con fecha 30 de septiembre de 2021 y refundido el 7 de diciembre de 2021, por no haber dado cumplimiento a los criterios de aprobación, específicamente de eficacia y verificabilidad.

9° La resolución anterior fue notificada al titular mediante correo electrónico de fecha 27 de diciembre de 2021.



10° Que, con fecha 3 de enero de 2022, Matías Novoa Mendizábal, en representación de EBCO S.A., presentó un recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 3/ Rol D-195-2021, en base a los siguientes argumentos:

i) Respecto a la forma del Programa de Cumplimiento, éste se presentó conforme al formato editable citado en la página 24 de la Guía (descargado del enlace <https://portal.sma.gob.cl/index.php/guias-sma/>) que no contempla las 3 acciones finales obligatorias requeridas por la SMA. Sin embargo, igualmente cumpliría con la formalidad requerida, ya que contiene los hechos constitutivos de infracción, plan de acciones a implementar para cumplir la normativa ambiental, plan de seguimiento con cronograma final e información técnica y costos estimados relativos al programa propuesto.

ii) Relativo a las 3 acciones finales obligatorias citadas en la Guía que debe contener el PdC, en particular sobre la realización de la medición de ruido ETFA, ésta procedería realizarla una vez ejecutadas las medidas de mitigación, por lo que el titular estaría coordinando con la entidad para tales efectos, lo que será informado posteriormente a la SMA; por su parte, la acción obligatoria referente a cargar en el portal SPDC el PdC aprobado por la SMA no sería posible de cumplir si la SMA ha rechazado el Programa, por lo que en este caso concreto, no procedería tal acción; y, finalmente, respecto a cargar en el portal de la SMA un reporte final con los medios de verificación comprometidos, se indica que éstos se acompañaron en el mismo PdC ingresado a través de la oficina de partes de la SMA al mail oficinadepartes@sma.gob.cl y que la medición final obligatoria, una vez ejecutada, también será cargada en el Portal de la SMA o se informará ingresando la documentación respectiva a la misma Oficina de Partes.

iii) En relación a la eventual insuficiencia del PdC, el titular hace presente que propuso acciones que cumplirían con los criterios de eficacia y verificabilidad, a saber: (a) instalación de barreras acústicas móviles para los procesos pequeños que se encuentran aún en espacios abiertos; (b) cambio de un equipo que aumenta la producción en el proceso de hormigonado (bomba estacionaria), por un equipo que lo enlentece pero emite menos ruido (capacho), con el fin de mantener al mínimo la emisión de ruido en espacios abiertos y, en especial, en el piso 1 sectores oriente y sur donde se concentran los espacios domiciliarios; (c) reubicación del banco de enfierradura cercano a las viviendas colindantes, consistente en una de las principales fuentes de emisión de ruido en el patio de la faena, para ser desplazado bajo la estructura del Edificio con barreras acústicas móviles que lo rodeen; y (d) adelantar el proceso de instalación de ventanas de termopanel, lo cual implica un cierre completo del edificio que aísla el ruido.

iv) Además, se indica en el recurso que la no instalación de barreras acústicas en el perímetro de la faena obedece a que en el piso 1 ya no se generan trabajos que emitan ruido, por lo cual la eficacia de la instalación de pantallas es mínima, mientras que la instalación de barreras acústicas móviles sobre las fuentes de ruido móviles del edificio, serían más eficientes.

11° Que, en la misma oportunidad, se acompañó copia de escritura pública, de fecha 11 de octubre de 2019, otorgada en la Notaría de Santiago de don Álvaro David González Salinas, donde consta personería de EBCO S.A. a Matías Novoa Mendizábal. Al respecto, se hace presente por esta Superintendencia que, dicho **poder especial no confiere**



facultades suficientes para que el apoderado en comento concurra ante órganos de la Administración del Estado, por cuanto otorga un mandato judicial para concurrir y realizar gestiones ante Tribunales de Justicia, **lo que deberá ser subsanado por el apoderado al realizar próximas** presentaciones en este procedimiento sancionatorio.

12° Que, en virtud de los argumentos vertidos por el titular, éste solicitó a esta SMA la revocación de la Res. Ex. N°3/ Rol D-195-2021, y que por tanto, se apruebe el Programa de Cumplimiento, y en subsidio, que sean consideradas y ponderadas todas las medidas de mitigación de ruido implementadas al momento de emitir el dictamen correspondiente.

II. ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS PRESENTADOS POR EL TITULAR

13° Que, respecto a la alegación del titular relativa al formato editable de PdC utilizado, se aclara que el enlace descargado corresponde al modelo utilizado para infracciones a otros instrumentos de carácter ambiental, y no el específico para la norma de ruido del D.S. N° 38/2011. En efecto, el formato adecuado contenido en la “Guía para la presentación de un Programa de Cumplimiento, infracciones a la norma de emisión de ruidos” y su Anexo N°1, fueron citados reiteradamente en las Res. Ex. N°1 y Res. Ex. N°2 ambas con ROL D-195-2021, advirtiéndose en esta última, específicamente la relevancia de la inclusión de las 3 acciones finales obligatorias ahí establecidas.

14° En torno a lo anterior, esto es, la falta de inclusión de las 3 acciones finales obligatorias, se hace presente al titular que el Plan de acciones y metas debe contener todas las medidas que, una vez ejecutadas, acreditarán el cumplimiento satisfactorio de la norma infringida. Por lo tanto, dichas acciones no pueden quedar establecidas con posterioridad a su aprobación, sino que se deben comprometer y aprobar en el Programa de Cumplimiento mismo.

15° Que, a mayor abundamiento, resulta de gran relevancia para esta Superintendencia aclarar que la **medición final ETFA es de la esencia del programa de cumplimiento**, ya que por medio de la medición conforme al D.S. N° 38/2011 del MMA, es el medio de verificación idóneo para corroborar el cumplimiento de la eficacia de las acciones y metas del programa de cumplimiento presentado ante esta Autoridad. Por lo tanto, difícilmente podría evaluarse la eficacia de las acciones del programa de cumplimiento presentado por la empresa EBCO S.A., al no haber sido comprometida su realización por parte del titular, tanto al momento de presentar el programa de cumplimiento, como su posterior refundido.

16° Finalmente, se considera que las medidas presentadas en el PdC no cumplen con los criterios de eficiencia y verificabilidad, debido a que la única acción orientada a la mitigación de los ruidos identificados en el acta de inspección de la constatación de la excedencia, a saber, los generados por rotomartillos y caída de material, corresponde a la instalación de barreras acústicas móviles. Al respecto, para dicha medida el Titular no señala la cantidad, extensión y materialidad de las barreras acústicas móviles, tampoco identifica todas las faenas que emiten ruido respecto a las que se asociarán estas. Por lo tanto, no es posible estimar un retorno a un escenario de cumplimiento o la verificabilidad de la mitigación de la excedencia de ruido detectada, cuya magnitud se registró hasta en 7 dB(A) de superación.



17° Que, en virtud de lo expuesto en los considerandos precedentes, no procede acoger el recurso de reposición invocado.

RESUELVO:

I. **RECHAZAR el recurso de reposición** interpuesto por Matías Novoa Mendizábal, en representación de EBCO S.A., con fecha 3 de enero de 2022, en conformidad a lo señalado en los párrafos precedentes de la presente resolución.

II. **ACoger la petición subsidiaria.** Las **MEDIDAS ADOPTADAS** por el titular voluntariamente a pesar del rechazo del PdC, en orden a dar cumplimiento a la norma de emisión de ruidos (D.S. N° 38/2011 MMA), **SERÁN PONDERADAS** al momento de emitir el dictamen correspondiente, por lo que **será considerado cualquier antecedente aportado en el presente procedimiento sancionatorio que acredite, fehacientemente, la materialización de éstas y no haya sido excluida.**

III. **TENER PRESENTE QUE CUENTA CON UN PLAZO DE DOS (2) 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 notificación de la Res. Ex. N° 3 / Rol D-195-2021 y la interposición del recurso de reposición.

IV. **NOTIFICAR POR CORREO ELECTRÓNICO** a EBCO S.A., a los siguientes apoderados Alfonso Abarca León a [REDACTED] Matías Novoa Mendizábal [REDACTED] y Dafne Kohen Frías a [REDACTED]

Asimismo, notificar mediante carta certificada a Francisco Javier Aceval Machuca a la dirección Av. Grecia N°451, comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana.



Ivonne Miranda Muñoz
Fiscal Instructora del Departamento de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

JJG/NTR

Correo Electrónico:

- Alfonso Abarca León a [REDACTED] Matías Novoa Mendizábal a [REDACTED] y Dafne Kohen Frías a [REDACTED]

Carta Certificada:

- Francisco Javier Aceval Machuca, domiciliado en [REDACTED]

D-195-2021

