

**RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO
POR DANACORP S.A.**

RES. EX. N° 4 / ROL D-070-2023

Santiago, 10 de abril de 2024

VISTOS:

Conforme con lo dispuesto en el artículo 2º 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 11 de noviembre 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”); en 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”); en 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; en la Resolución Exenta N° 52, de 12 de enero de 2024, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA 119123/152/2023, de 30 de octubre de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Nombra Jefatura de División de Sanción y Cumplimiento; en la Resolución Exenta N° 349, de 22 de febrero de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija las Reglas de Funcionamiento de Oficina de Partes y Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “Res. Ex. N° 349/2023”); 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 ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

1. Que, con fecha 30 de marzo 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-070-2023, con la formulación de cargos a Danacorp S.A., titular de la faena constructiva denominada “Constructora Danacorp Proyecto San Vicente La Reina”, 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 mediante carta certificada en el domicilio de la titular, la cual fue recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna Las Condes, con fecha 12 de abril de 2023, lo cual consta en el expediente de este procedimiento.

2. Que, encontrándose dentro de plazo, con fecha 04 de mayo de 2023, Sebastián Abogabir Méndez en representación del Danacorp S.A., presentó un programa de cumplimiento (en adelante, “PdC”).



3. Que, mediante Resolución Exenta N° 2 / Rol D-070-2023 (en adelante, “Res. Ex. N° 2 / Rol D-070-2023”), de fecha 31 de julio de 2023, se rechazó el PdC presentado por la empresa. Dicha resolución fue notificada mediante correo electrónico a la titular con fecha 04 de agosto de 2023, tal como consta en el expediente del presente procedimiento.

4. Que, con fecha 11 de agosto de 2023, Sebastián Abogabir Méndez en representación del Danacorp S.A. presentó un recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 2 / Rol D-070-2023. Adicionalmente, en la misma presentación, solicitó la suspensión de los efectos de la Res. Ex. N°2/Rol D-070-2023 y acompañó determinados documentos, individualizados en la misma resolución.

**II. RECURSO DE REPOSICIÓN
INTERPUESTO POR DANACORP S.A.**

A. Análisis de la procedencia del recurso de reposición presentado

5. Que, por medio de la Resolución Exenta N° 3 / Rol D-070-2023 (en adelante, “Res. Ex. N° 3 / Rol D-070-2023”), 14 de agosto de 2023, luego de un análisis relativo al plazo de interposición y materia resuelta por la resolución recurrida, se resolvió por parte de esta Superintendencia tener por presentado el recurso de reposición interpuesto por Danacorp S.A. y se accedió a la solicitud de suspensión de los efectos de la Res. Ex. N° 2 / Rol D-070-2023, hasta la resolución del mismo.

B. Antecedentes de hecho y derecho de la reposición

6. Que, cabe reiterar para la adecuada comprensión del análisis de las alegaciones planteadas por el titular que las acciones presentadas en el PdC corresponden a las siguientes:

6.1 Acción N° 1. “Encierros acústicos”.

“Considera la elaboración de una construcción que encierre la fuente, con murallas tipo sándwich con acero de 2 mm en ambas caras, material anticorrosivo alquídico, y núcleo de lana de vidrio de 50 mm de espesor y 32 Kg/m3 de densidad superficial. El panel de acero interior debe ser perforado en un 60%”.

6.2 Acción N°2. “Otras medidas”.

“Protección del edificio con andamios y mala raschel en todos los frentes de trabajo activos”.

6.3 Acción N° 3. “Otras medidas”.

“Realización de charlas a los trabajadores mediante las que se informó y educó tanto de las medidas de protección auditivas, como de disminución de generación de ruido ambiente”

6.4 Acción N° 4. “Otras medidas”.

“Utilización de grúas, elevadores, maquinaria y herramientas con sus mantenciones periódicas, junto con la utilización de herramientas con sistemas antivibratorios (marca Hilti)”.



6.5 Acción N° 5. "Otras medidas".

"Robustecimiento del Departamento de Seguridad Interno encargado de fiscalizar el cumplimiento y medidas de mitigación de ruido. Contratación de una empresa Asesora Externa en seguridad de visitas semanales y permanentes".

6.6 Acción N° 6. "Otras medidas".

"Conforme a lo indicado en la reunión de asistencia al cumplimiento de fecha 28 de abril de 2023, considerando el estado del proyecto construido, recepcionado y habitado, se reemplaza la acción tipo consistente en realizar una medición de ruido con el objetivo de acreditar el cumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA por acción consistente en acompañar el Certificado de Recepción N° 2714 otorgado por la Dirección de Obras Municipales de La Reina 18 de enero del 2022".

6.7 Acción N° 7. "Cargar en el SPDC el Programa de Cumplimiento aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente. Para dar cumplimiento a dicha carga, se entregará la clave para acceder al sistema en la misma resolución que aprueba dicho programa".

7. Que, en su recurso, el titular expone los siguientes fundamentos principales para que la resolución impugnada sea dejada sin efecto:

7.1 El PDC presentado cumple con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad:

- i. Respecto del criterio de integridad este se cumpliría por cuanto se presentan 7 acciones para una única infracción imputada, las que se encuentran destinadas a disminuir las emisiones de ruido, abordando los efectos generados. Por otro lado, las Acciones N° 1 y 7 han sido reconocidas por la SMA en la Guía PdC por infracción de Ruido, por lo que deben considerarse como idóneas. Adicionalmente, las Acciones N° 2, 3, 4 y 5 son medidas directamente vinculadas a la única infracción imputada, por cuánto buscan hacerse cargo de los efectos asociados a la misma. Finalmente, la Acción N° 6 fue una medida recomendada en la reunión de asistencia al cumplimiento que además ha sido reconocida como idónea por la SMA en casos similares, donde el proyecto ya se encuentra recepcionado y habitado.
- ii. Respecto al criterio de eficacia, el titular indica que presenta acciones y metas correctamente orientadas, ya que tienen por objeto reducir o eliminar los ruidos generados por la construcción. Adicionalmente, indica que las medidas propuestas son proporcionales a las superaciones que se encuentran acotadas a 8 dB(A) y 5 dB(A). Respecto de la Acción N° 1 indica que la SMA analizó directamente la verificabilidad de la presente acción, en lugar de la eficacia y reitera que la misma ha sido reconocida como idónea en la Guía PdC Ruido. Respecto de la Acción N° 2, indica que se trata de una medida constructiva que permite reducir los ruidos percibidos en el exterior. Respecto de las Acciones N° 3 y N° 5 si bien no son medidas constructivas sí se encuentran orientadas al cumplimiento del D.S. N° 38/2011. Respecto de la Acción N° 6 indica que en casos similares se ha considerado como una acción eficaz. Finalmente, reitera que la Acción N° 7 ha sido reconocida como una medida necesaria en la Guía PdC de Ruido.



- iii. En lo que respecta al criterio de verificabilidad, se cumpliría, ya que se habrían acompañado todos los medios de verificación requeridos. A propósito del análisis de eficacia de la Acción N° 1, la SMA habría cometido un error al contabilizar las órdenes de compra y facturas asociadas, aseverando que existen 3 medios verificadores posteriores a la fiscalización cuando en realidad son 5. Adicionalmente, enfatiza que la medida implementada fue de refuerzo de las barreras existentes, por lo que no fue necesario comprar mayores cantidades de materiales. Por otro lado, indica que las fotografías originalmente acompañadas son previas a la formulación de cargos, por lo que no cuentan con fecha y georreferenciación, sin embargo, habrían sido capturadas con posterioridad a la fiscalización de la SMA. Para acreditar lo anterior el titular acompaña antecedentes adicionales consistentes en (i) Cuatro nuevas fotografías del proyecto terminado capturadas en los mismos lugares y con ángulos similares a las tres imágenes originales; (ii) Copia de Informe Fotografías DANACORP que daría cuenta de que las imágenes originales fueron tomadas en la fecha indicada y corresponden al Proyecto y; (iii) Declaración jurada del Gerente General de la empresa, de 10 de agosto de 2023, que declara que las imágenes originales sí corresponden al proyecto y coinciden con la fecha indicada en el PdC. Finalmente, indica que el formato para la presentación de un PdC Ruido establece 4 posibles medios de verificación sin que estos deban ser cumplidos copulativamente. En este caso se cuenta con al menos un medio verificador asociado a la Acción N°1 (órdenes de compra y facturas), por lo que debería darse por verificada. Respecto de los medios verificadores de las Acciones N° 2, 3, 4, 5 y 6, éstas no fueron abordadas en la Res. Ex. N°2/ Rol D-070-2023, por lo que se solicita su ponderación y se determine el cumplimiento del criterio de verificabilidad. Finalmente, respecto de la Acción N°7, reitera que la misma es una acción reconocida por la SMA, por lo que debe concluirse que la misma es idónea.

7.2 Vulneración a la igualdad ante la ley, seguridad jurídica y al principio de oportunidad y confianza legítima en la administración:

- i. En la reunión de asistencia al cumplimiento se habría recomendado informar todas las acciones efectuadas entre la fiscalización y la formulación de cargos para su análisis, además de entregar el certificado de recepción de obras en reemplazo de la medida de medición de ruidos, lo que fue realizado por el titular, cuestión que debió permitir la aprobación del PdC, su observación o solicitud de antecedentes adicionales, sin embargo, la SMA rechazó directamente, contradiciendo sus recomendaciones.
- ii. Se acompañan antecedentes adicionales.
- iii. En casos similares la SMA ha determinado que la entrega del certificado de recepción de las obras es una acción idónea.
- iv. Bastaría con que una de las medidas cumpla con los 3 criterios de aprobación para aprobar el PdC.

C. Análisis de los argumentos presentados por el titular en su recurso de reposición.

C.1 Respeto de la alegación de cumplimiento de los requisitos para aprobar PdC



8. Que, tal como se indicó en la Res. Ex. N° 2 / Rol D-070-2023, esta Superintendencia concluyó que se daba cumplimiento al aspecto cuantitativo del criterio de integridad, no siendo un hecho controvertido, motivo por el cual no se replicará dicho análisis en la presente resolución.

9. Que, respecto del criterio de eficacia, se descartó la Acción N° 2 por cuanto no cumple con las características técnicas que mitiguen la emisión de ruido (malla raschel); la Acción N°6 se descartó por cuanto no cuenta con objetivos medibles ni evalúa el impacto o el efecto concreto que tendrá sobre la infracción imputada; las Acciones N° 3, 4 y 5 se descartaron por corresponder a medidas de mera gestión, por cuanto no es posible determinar el impacto concreto en la mitigación de ruidos, por lo cual no fueron eficaces para retornar al cumplimiento de los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011 y, finalmente, se descartó la Acción N°7, de carga en SPDC, porque se trata de una acción complementaria y dependientes de la eficacia de las acciones del PDC. Sobre dichas medidas, esta Superintendencia consideró que no eran eficaces para volver al cumplimiento de la norma de emisión de ruidos, por cuanto no corresponden a medidas de mitigación. Lo anterior, implica que no resulta procedente efectuar un análisis de proporcionalidad de las medidas en relación con la entidad de las excedencias, como plantea el titular, en tanto una o más medidas que no tengan potencial mitigatorio de ruidos no son aptas, por definición, para retornar al cumplimiento normativo.

10. Ahora bien, sobre los medios de verificación analizados asociados a la Acción N°1 –única acción orientada a mitigar la emisión de ruidos- se debe aclarar que esta Superintendencia no incurrió en error respecto de la cantidad de medios verificadores que ponderó, por cuanto del total de materiales se distingue entre aquellos vinculados a la compra de planchas de madera y aquellos vinculados a paneles metálicos y, posteriormente, se subdistingue entre aquellos que anteceden a los hechos constitutivos de infracción y aquellos posteriores. Tal como se indicó en el considerando 16 de la Res. Ex. N° 2/Rol D-070-2023, el titular señaló que habría comprado materiales para implementar los encierros acústicos de manera previa y posterior a la fiscalización, en atención a que la compra inicial contempló materiales para más de una edificación. Sin embargo, teniendo presente que la mayoría de los comprobantes acompañados anteceden en aproximadamente dos años¹ la fecha de la última medición de ruidos efectuada por esta Superintendencia² y que se presentaron 35 denuncias³ por ruidos molestos de manera posterior a la fecha de la mayoría de comprobantes de compra de materiales, se pudo observar que, con posterioridad a la constatación de la infracción, solo existirían tres medios verificadores que podrían relacionarse con algún refuerzo de los encierros acústico, debido a que resulta evidente que la medida original de encierros fue del todo insuficiente.

11. No obstante lo anterior, no se satisfizo el estándar probatorio asociado a la eficacia de la Acción N°1, considerando que, tal como se señaló en el considerado 23 de la Res. Ex. N° 2 / Rol D-070-2023, no se acreditó fehacientemente el tipo de mejora efectuada a los encierros acústicos ni su fecha de implementación. En este punto se debe tener presente que las actas de inspección ambiental de 5 de enero de 2021 y de 3 de febrero de

¹De acuerdo a lo expuesto en el considerando 12 de la Res. Ex. N° 2/Rol D-070-2023, la mayoría de las órdenes de compra y facturas tienen fecha del año 2019.

²Las mediciones de ruido se efectuaron el 5 de enero y el 3 de febrero de 2021.

³La denuncia ID 401-XIII-2019 se presentó el 17 de noviembre de 2019, mientras que la denuncia ID 381-XIII-2020 que contiene 34 denuncias, se presentó el 19 de noviembre de 2020.



2021, fueron notificadas al titular mediante correo electrónico con fechas 12 de enero de 2021 y 5 de febrero de 2021, respectivamente, tal como consta en los antecedentes del expediente del procedimiento sancionatorio. Bajo este supuesto, los refuerzos debieron haberse implementado con posterioridad, sin embargo, no se tiene certeza del tipo de mejora ni de su fecha de implementación, por otro lado, no se implementaron otras medidas constructivas complementarias ni se efectuó una medición de ruidos posterior a la última efectuada por esta Superintendencia, con el objeto de acreditar la eficacia de la Acción N° 1.

12. Que, ahora bien, respecto de la alegación consistente en que las fotografías originales corresponden al proyecto y son de fecha posterior a la medición de ruidos, vinculada a los nuevos medios de verificación acompañados en conjunto con la reposición, cabe indicar que los mismos se enfocan en la Acción N° 2 de “*Protección del edificio con andamios y malla raschel (...)*”, la que fue descartada por no cumplir con las características técnicas que mitiguen la emisión de ruido, motivo por el cual resulta inoficioso pronunciarse respecto de la ubicación y fecha de captura de las imágenes. Lo anterior cobra relevancia teniendo presente que, tal como se indicó previamente, la Acción N° 1 es la única que corresponde a una medida constructiva y no se presentaron antecedentes vinculados a la acción de refuerzo de encierros acústicos.

13. Que, a mayor abundamiento, debido a que los encierros fueron implementados de manera previa a las denuncias y a las mediciones de ruido, es posible sostener que los mismos fueron insuficientes. Por lo tanto, resta analizar si los refuerzos a los encierros, que habrían sido posteriores a las inspecciones, fueron o no suficientes para mitigar el ruido en la etapa del proyecto en que fueron utilizados (etapa de terminaciones de la obra), lo que requiere distinguir entre los encierros originales y los encierros reforzados. Al respecto, realizando un análisis de fotointerpretación mediante imágenes satelitales de Google Earth, se visualiza que el receptor sensible se ubica en el sector norte de la UF y los encierros habrían sido instalados en el sector perimetral oriente y poniente del proyecto (según anexo N°3), no rompiendo la línea de visión entre los dispositivos de emisión y el receptor sensible, motivo por el cual se considera que la medida resulta ineficaz para la mitigación y reducción de ruido emitido hacia el receptor sensible. Adicionalmente, teniendo presente que en la etapa de terminaciones de la obra a la fecha de las mediciones la mayoría de los ruidos eran en altura, se considera que una barrera perimetral por sí misma no hubiese sido idónea para abordar todos los dispositivos y herramientas generadoras de ruido.

14. Finalmente, no resulta necesario efectuar el análisis de verificabilidad del PdC presentado por cuanto se mantiene la decisión relativa al incumplimiento del criterio de eficacia.

C.2 Respecto a la alegación de vulneración de principios

15. Que, en lo que respecta a la alegación referida a las recomendaciones efectuadas durante la reunión de asistencia al cumplimiento, atendido el estado del proyecto, efectivamente se recomendó al titular informar todas las acciones efectuadas entre la fiscalización y la formulación de cargos para su análisis. Dicha recomendación no se contradice en manera alguna con la decisión de rechazar el PdC, por cuanto no exime a esta Superintendencia del análisis de los criterios necesarios para aprobar un PdC. Por otro lado, la SMA



tiene facultad para aprobar o rechazar un programa de cumplimiento sin que deban mediar observaciones. Así lo ha reconocido la Excmo. Corte Suprema, que ha indicado que “*[...] Si, concluido el estudio, estima que hay aspectos que deben ser complementados, sea porque el instrumento no aborda todos los hechos infraccionales o no propone planes para hacerse cargo de los efectos del incumplimiento o no señala con claridad el cronograma de cumplimiento u objetivos a ejecutar, puede solicitar al infractor, que lo perfeccione el referido instrumento, todo esto sin perjuicio de su facultad de la Superintendencia de rechazar programas presentados por infractores excluidos del beneficio o por carecer el instrumento de la seriedad mínima o presentar deficiencias que son insubsanables, caso en el cual, atendido el rechazo, se proseguirá con el procedimiento sancionatorio⁴.*”

16. Que, respecto de los antecedentes adicionales, los mismos fueron analizados en el apartado anterior, por lo que no se replicará lo señalado.

17. Que, respecto de que en casos similares la SMA ha aceptado la entrega del certificado de recepción de obras como una acción idónea, cabe indicar que efectivamente, se ha estimado que puede sustituirse la medición final obligatoria de ruido acompañando dicho certificado que da cuenta del término del proyecto; sin embargo, dicha gestión debe, en todos los casos, complementarse con una o más medidas adoptadas con posterioridad a la infracción y que hayan permitido cumplir con la norma de emisión de ruidos, no bastando por sí sola para satisfacer los criterios de aprobación de un programa de cumplimiento.

18. Que, finalmente, sobre la alegación consistente en que bastaría que una de las medidas propuestas cumpla con los tres criterios de aprobación para aprobar el PdC, se debe indicar que en el presente caso ninguna de las medidas cumple con el criterio de eficacia, tal como se indicó precedentemente. Adicionalmente, tal como se indicó en la Res. Ex. N°2/Rol D-070-2023, los programas de cumplimiento deben ser analizados, no solo acción por acción, sino también como un todo, que permita concluir que la suma de las medidas presentadas permite un retorno al cumplimiento, lo cual, en este caso, no ocurre.

D. Conclusiones

19. Que, habiéndose descartado cada una de las alegaciones presentadas por el titular en su recurso, se declarará el rechazo del recurso de reposición presentado con fecha 11 de agosto de 2023.

RESUELVO:

I. RECHAZAR EL RECURSO DE REPOSICIÓN

presentado por Danacorp S.A., en contra de la Res. Ex. N° 2 / Rol D-070-2023 por la cual se rechazó el programa de cumplimiento presentado, por las razones expuestas.

II. TENER PRESENTE QUE CUENTA CON UN PLAZO DE CUATRO (4) DÍAS HÁBILES PARA LA PRESENTACIÓN DE UN ESCRITO DE DESCARGOS

⁴ Sentencias de la Excmo. Corte Suprema, Rol N°67.418-2016, considerando séptimo; y Rol N°11.485-2017, considerando décimo noveno.



desde la notificación de la presente resolución, correspondiente al saldo de plazo vigente al momento de la suspensión en los términos señalados en la Resolución Exenta N° 3 / Rol D-070-2023, de fecha 14 de agosto de 2023.

III. NOTIFICAR A DANACORP S.A. 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 las interesadas en el presente procedimiento.



Daniel Garcés Paredes
Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

JPCS/IBR/LSS

Correo Electrónico:

- Ricardo Stern Nahmías, Miguel Alzamora Ríos, Sebastián Abogabir Méndez, Vicente Palma Elgueta y Martín Santa María Oyanedel, en representación de Danacorp S.A., a las casillas electrónicas: [REDACTED]

Carta Certificada:

- Ivana Gahona Elgueta, [REDACTED]
- David Goldstein Mlynarz, [REDACTED]
- Gaby Mlynarz Lewit, [REDACTED]
- María Santana Poque, [REDACTED]
- Tomer Coronel, [REDACTED]
- Ricardo Berrios Campos, [REDACTED]
- Libia Cortés, [REDACTED]
- Eduardo Hidalgo Zúñiga, [REDACTED]
- María Castro Pérez, [REDACTED]
- Fernando Ríos Cortés, [REDACTED]
- Francisco Mena Moya, [REDACTED]
- Gloria Elgueta Pinto, [REDACTED]
- Carla Gahona Elgueta, [REDACTED]
- Carlos Hidalgo Zúñiga, [REDACTED]
- Vanessa Hidalgo Zúñiga, [REDACTED]
- Hilda Zúñiga Lobos, [REDACTED]
- Edith Ibarra Vergara, [REDACTED]
- María Cáceres González, [REDACTED]
- Edgardo Parada Valenzuela, [REDACTED]
- Verónica Escobar Ovalle, [REDACTED]
- Gustavo Zavala Reyes, [REDACTED]
- Romina Cham Rodríguez, [REDACTED]
- Luis Dávila Willshaw, [REDACTED]
- Carmen Celedón Lavín, [REDACTED]
- Ailin Nakashima Duenas, [REDACTED]
- Rodrigo Ríos Prado, [REDACTED]
- Josefina Ríos Cortés, [REDACTED]
- Patricio Muñoz Forno, [REDACTED]
- Susana Segovia Navarro, [REDACTED]
- Patricia Villarroel Gesell, [REDACTED]
- Ethel Cortes Campaña, [REDACTED]
- Rodrigo Reyes Sanohez, [REDACTED]
- Andrea Marcer Cortés, [REDACTED]





- Yolanda Cortés Campaña, [REDACTED].
C.C.:
- Oficina de la Región Metropolitana de Santiago, SMA.

Rol D-070-2023

