

EIS

**TIENE POR PRESENTADO PROGRAMA DE
CUMPLIMIENTO, EFECTÚA OBSERVACIONES Y
RESUELVE LO QUE INDICA**

RES. EX. N°3 / ROL D-230-2021

Santiago, 17 de febrero 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”); 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; la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; 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 MMA”); la Resolución Exenta N° 491 de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para la homologación de zonas del D.S. N° 38/2011 MMA; la Resolución Exenta N° 867 de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del D.S. N° 38/2011 MMA; la Resolución Exenta N° 693 de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; 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; 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 119123/129/2019, de fecha 6 de septiembre de 2019, que nombra el cargo de Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 85 de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización (en adelante “Bases Metodológicas”); 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”); la Resolución Exenta N° 166 de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema de Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC) y dicta instrucciones generales sobre su uso (en adelante “Res. Ex. N° 166/2018 SMA”); 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; la Resolución Exenta N° 1.270, de 3 de septiembre de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente; 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:

1º. Que, con fecha 14 de octubre de 2021, se inició la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-230-2021, con la Formulación de Cargos en contra de Constructora La Esperanza Ltda., titular de unidad fiscalizable “Extracción de Áridos Pozo Maldonado”.

2º. Que, el Resuelvo III de la mentada resolución, señaló que, de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero de los artículos 42 y 49 de la LO-SMA, el infractor tendrá un plazo de diez (10) días hábiles para presentar un programa de cumplimiento y de quince (15) días hábiles para formular sus descargos, ambos plazos contados desde la notificación del presente acto administrativo.

3º. Que, la resolución de formulación de cargos fue notificada al titular personalmente, con fecha 26 de octubre de 2021, según consta en el acta extendida al efecto.

4º. Que, encontrándose dentro de plazo, con fecha 10 de noviembre de 2021, Pablo Andrés Contreras González, abogado en representación del titular, solicitó una ampliación de plazo para presentar programa de cumplimiento y descargos, fundándose en que sería necesario realizar una serie de mediciones acústicas, para determinar las medidas idóneas para el programa de cumplimiento.

5º. Que, en la misma oportunidad informó un correo electrónico para practicar las próximas notificaciones en el presente procedimiento administrativo sancionatorio, acompañando el documento que indicó.

6º. Que, mediante Res. Ex. N°2/ Rol D-230-2021, de 11 de noviembre de 2021, esta SMA resolvió ampliar el plazo para la presentación de programa de cumplimiento en 5 días hábiles adicionales, y para la presentación de descargos, en 7 días hábiles adicionales, contados desde el vencimiento de los plazos originales.

7º. Que, con fecha 17 de noviembre de 2021, encontrándose dentro de plazo, el titular presentó un programa de cumplimiento, el cual no se encuentra suscrito. En éste, el titular ofrece, resumidamente, las siguientes acciones:

- a) Acciones ejecutadas:
 - i. N°1: Medición de ruido con empresa externa.
- b) Acciones en ejecución:
 - i. N°2: Elaborar consulta de pertinencia ambiental.
- c) Acciones principales por ejecutar:
 - i. N°3: Pronunciamiento de consulta de pertinencia ambiental.
- d) Acciones alternativas:
 - i. N°4: Acción 1: Continuar con informes de seguimiento. Enviar informes de avance de forma mensual hasta obtener pronunciamiento. Enviar informe final, una vez obtenido el pronunciamiento final.
 - ii. N°5: Acción 2: Trasladar la actividad de la planta de procesamiento, hasta obtener una resolución de calificación ambiental favorable.

- e) Acciones ejecutadas:
- i. N°1: Medición de ruido con empresa externa.
- f) Acciones en ejecución:
- i. N°2: Medición de ruido con una empresa ETFA.
- g) Acciones principales por ejecutar:
- i. N°3: Implementación de mitigación de ruido en caso de sobrepasar la normativa vigente.
- h) Acciones alternativas:
- i. N°4: Implementar nueva medida de mitigación y medición de ruido, en caso de ser necesario.
- 8º. Que, en la misma oportunidad, el titular acompañó el siguiente documento:
- a) Mandato judicial amplio, Constructora La Esperanza Ltda., a Contreras González Pablo Andrés, de 31 de octubre de 2017, otorgada ante Héctor Manuel Ferrada Escobar, Notario Público Titular de las comunas de Talca, San Clemente, Pelarco, Pencahue, Río Claro, San Rafael y Maule.
- 9º. Que, a partir de la revisión de los antecedentes, se advierte que el programa de cumplimiento contiene falencias que afectan su efectividad y verificabilidad, las que deben ser corregidas conforme lo indicado en la presente resolución, a la luz de la *“Guía para la Presentación de Programas de Cumplimiento”* y *“Guía para la Presentación de un Programa de Cumplimiento, Infracciones a la Norma de Ruidos, 2019”*, ambas disponibles en el siguiente link: <https://portal.sma.gob.cl/index.php/guias-sma/>, para que sea posible su aprobación.
- 10º. Que, en efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7, literal a) y b), y el artículo 9, del Decreto N°30/13 MMA, el programa de cumplimiento deberá contener una descripción de los efectos de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción, y las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento.
- 11º. Por su parte, la Guía para la presentación de Programa de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental, de julio de 2018, de la SMA, entregada al titular en conjunto con la Res. Ex. N°1/ D-230-2021, en el acto de notificación, señala que los efectos negativos que pudieron o podrían ocurrir y los que efectivamente se materializaron, deben ser identificados y descritos en el programa de cumplimiento. En caso de identificarse la generación de efectos negativos, éstos deben describirse y caracterizarse detalladamente, tanto respecto del medio ambiente como en la salud de las personas. Asimismo, se deberá describir y acreditar la forma en que éstos serán eliminados o contenidos y reducidos. En caso que no sea posible la eliminación de los efectos negativos producidos con motivo de la infracción, el titular deberá justificarlo debidamente, acompañando al procedimiento medios de prueba idóneos, pertinentes y conducentes. (página 11).
- 12º. Por otra parte, en caso que, el titular niegue la generación de efectos negativos con motivo de la infracción, deberá fundamentarlo y acreditarlo a través de medios de prueba idóneos, pertinentes y conducentes. (Página 12).
- 13º. Que, en virtud de lo señalado en los considerandos 10º a 12º, se resolverá conforme al Resuelvo III. A. 1. de la presente resolución.

14º. Que, no obstante, el programa de cumplimiento no fue presentado mediante una carta conductora, ni se encuentra suscrito por quien tenga poder suficiente para representar al titular, es posible para esta SMA determinar que éste fue debidamente acompañado, por cuanto éste fue remitido mediante correo electrónico de Pablo Contreras, a quien se le confirió poder de acuerdo al considerando 8º a) supra. Lo anterior, sin perjuicio de lo que se resolverá en el Resuelvo II de esta resolución.

RESUELVO:

I. TENER POR PRESENTADO el programa de cumplimiento, remitido con fecha 17 de noviembre.

II. HACER PRESENTE al titular que las presentaciones que realice en el marco del presente procedimiento, deben efectuarse por quien tenga poder suficiente para representarlo, debidamente acreditado, y expresado en el documento mediante la suscripción de éste.

III. PREVIO A RESOLVER LA APROBACIÓN O RECHAZO del programa de cumplimiento, incorpórense las siguientes observaciones:

A. OBSERVACIONES GENERALES:

1) El titular deberá acompañar un informe técnico, elaborado por un profesional en la materia, sobre efectos negativos generados productos de los incumplimientos imputados. El informe deberá considerar la caracterización de cada uno de los efectos, así como la cuantificación del aumento de éstos en relación con lo originalmente aprobado en la RCA.

En caso que el informe determine la inexistencia de efectos negativos sobre uno o más componentes ambientales, tal descarte de efectos deberá encontrarse debidamente justificado. Por el contrario, si dicho informe determina la existencia de efectos negativos sobre uno o ambos componentes ambientales, el titular deberá incorporar medidas de mitigación para eliminar los efectos negativos generados con motivo de la infracción. En caso de que los efectos no puedan ser eliminados, deberá justificarse e indicarse las medidas para contenerlos y/o reducirlos, así como los medios de verificación que correspondan.

Esta observación encuentra su fundamento en que el titular **no presentó fundamentos técnicos que acrediten o descarten la generación de efectos negativos**, así como tampoco presentó acciones dirigidas al control y mitigación de efectos negativos por aumento de residuos no peligrosos y aumento de emisiones atmosféricas, sino que por el contrario, la titular señala que *"[!]a modificación del proyecto no requiere nuevas medidas de mitigación, reparación ni compensación, ya que no tiene nuevos impactos significativos."*¹, sin justificar jurídica ni técnicamente dicha afirmación. Asimismo, tampoco refirió a la posible generación de efectos negativos en aguas y suelos, u otros.

¹ PdC presentado por el titular con fecha 17 de noviembre de 2021, página 2.

2) El titular deberá reformular las metas comprometidas en el PdC, página 2, acápite 2.1 “Metas”. Estas deberán presentarse en correspondencia con la normativa infringida, y si corresponde, a la eliminación, contención o reducción de los efectos negativos identificados.

3) El titular deberá incorporar acciones referidas a la eliminación o contención y reducción de los efectos negativos que sean ponderados en las componentes ambientales producidas por los hechos infraccionales.

4) El titular deberá incorporar las siguientes acciones generales:

a) Carga del programa de cumplimiento aprobado por esta SMA en la plataforma SPDC: 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 conforme al Resuelvo [X] de la presente Resolución para acceder al sistema en la misma resolución que aprueba dicho programa. Debiendo cargar el programa en el plazo de 5 días hábiles contados desde la notificación de la resolución que apruebe el Programa de Cumplimiento, de conformidad a lo establecido en la Resolución Exenta N° 116/2018 de la Superintendencia.

b) Carga de reporte final en la plataforma SPDC: Cargar en el SPDC de la Superintendencia del Medio Ambiente, en un único reporte final, todos los medios de verificación comprometidos para acreditar la ejecución de las acciones comprendidas en el PdC, de conformidad a lo establecido en la Resolución Exento N° 116/2018 de la Superintendencia.

c) El titular deberá incorporar los medios de verificación obligatorios, esto es:

i. Boletas y/o facturas de la compra de materiales.

ii. Fotografías fechadas y georreferenciadas ilustrativas del antes y después de la ejecución de la acción.

iii. Fichas o informes técnicos, en caso de corresponder.

d) El titular deberá identificar detalladamente los equipos, máquinas o actividad que genera ruido, acompañando un plano simple, con indicación de las dimensiones y ubicación del establecimiento y de las fuentes generadoras de ruido.

5) En cuanto al acápite 1. “Descripción del hecho que constituye la infracción y sus efectos”, “Descripción de los efectos negativos producidos por la infracción o fundamentación de la inexistencia de efectos negativos” y “Forma en se eliminan o contienen y reducen los efectos y fundamentación en caso que no puedan ser eliminados”, página 1 y 2 del PdC presentado, el titular deberá eliminar la referencia a la generación de ruidos, por cuanto aquello dice relación con el hecho infraccional N°2.

Así pues, el titular deberá incorporarlo en el acápite 1. “Descripción del hecho que constituye la infracción y sus efectos”, “Descripción de los efectos negativos producidos por la infracción o fundamentación de la inexistencia de efectos negativos” y “Forma en se eliminan o contienen y reducen los efectos y fundamentación en caso que no puedan ser eliminados”, según se indica en el numeral siguiente.

6) En cuanto al acápite 1. “Descripción del hecho que constituye la infracción y sus efectos”, “Descripción de los efectos negativos producidos por la infracción o fundamentación de la inexistencia de efectos negativos”, página 15 del programa de

cumplimiento presentado, el titular deberá modificar la descripción por lo siguiente: “Se han generado, al menos, molestias en la población circundante por el ruido generado por motivo de la infracción.”

B. OBSERVACIONES ESPECÍFICAS:

B.1. En relación al cargo N°1

1) En cuanto al acápite 2.2.2. “Acciones en ejecución”, acción N°2, “Elaborar consulta de pertinencia ambiental”, el titular deberá:

a) Modificar la redacción de la descripción de la acción por la siguiente: “Presentar una consulta de pertinencia ambiental, con el objeto de regularizar la actividad de procesamiento de material árido”.

b) De acuerdo con las fechas de inicio y plazo de ejecución, esta acción debería encontrarse ejecutada, por lo cual deberá incorporarla en el acápite 2.2.1. “Acciones ejecutadas” y acompañar los medios de verificación correspondientes.

c) El titular deberá acompañar la presentación de la consulta de pertinencia, con indicación de la fecha de presentación y referencia al estado de dicha consulta y el pronunciamiento por parte de la autoridad ambiental.

d) El titular deberá presentar como informe final el pronunciamiento de la autoridad ambiental, que contiene la respuesta a su consulta de pertinencia.

2) En cuanto al acápite 2.2.3. “Acciones principales por ejecutar”, acción N°3, “Pronunciamiento de consulta de pertinencia ambiental”, está deberá incluirse en la acción N°2, por cuanto el pronunciamiento de la autoridad ambiental respecto de la consulta de pertinencia es un medio de verificación de la acción N°2, esto es, el reporte final. Así, el titular deberá eliminar esta acción como acción independiente.

3) En cuanto al acápite 2.2.3. “Acciones principales por ejecutar”, el titular deberá proponer acciones intermedias a implementarse en el espacio temporal desde la presentación de la consulta de pertinencia y su resolución, enfocadas en el objetivo de disminuir o eliminar los efectos negativos producidos con ocasión de la infracción, señalando el número del indicador que corresponda.

4) En cuanto al acápite 2.2.4. “Acciones alternativas”, acción N°4, “Acción 1: Continuar con informes de seguimiento. Enviar informes de avances de forma mensual hasta obtener pronunciamiento. Enviar informe final, una vez obtenido el pronunciamiento final”, está deberá incluirse en la acción N°2, por cuanto dichos informes corresponden a medios de verificación de la acción N°2, esto es, informes de avance. Así, el titular deberá eliminar esta acción como acción independiente.

5) En cuanto al acápite 2.2.4. “Acciones alternativas”, acción N°5, “Acción 2: Trasladar la actividad de la planta de procesamiento, hasta obtener una resolución de calificación ambiental favorable”, el titular deberá corregir el número del identificador de la acción al correlativo.

Adicionalmente, el titular deberá aclarar y especificar detalladamente lo siguiente:

a) Respecto de qué acción ésta se presenta como alternativa.

b) A qué lugar se trasladará la planta de procesamiento, caracterizando y justificando por qué la nueva ubicación significaría una medida que implique el retorno al cumplimiento normativo.

c) Determinar si la acción es de carácter definitiva y permanente o sólo temporal. En caso de ser temporal, el titular deberá determinar el lapso de tiempo en el cual pretende trasladar la planta.

6) **En cuanto al acápite 2.2.1 “Acciones ejecutadas”, acción N°1, “Medición de ruido con empresa externa”,** página 16 del programa de cumplimiento presentado, el titular deberá eliminarla por cuanto ésta se encuentra ya referida en la página 3 del programa de cumplimiento presentado. Al respecto, deberá estarse a lo señalado en el Resuelvo III. B. 1) de la presente resolución.

7) **En cuanto al acápite 2.2.2 “Acciones en ejecución”, acción N°2, “Medición de ruido con una empresa ETFA”,** ésta corresponde a una de las tres acciones obligatorias que deben presentarse si existe incumplimiento del D.S. N°38/11 MMA. Al respecto, el titular deberá:

i. Corregir el número del identificador de la acción al correlativo, esto es, nueva acción N°4.

ii. Acotar el plazo de ejecución de esta acción a 1, 2 o 3 meses, contados desde la notificación de la resolución de aprobación del programa de cumplimiento, dependiendo de la envergadura y estado de ejecución de las acciones a implementar que tengan por objeto la mitigación del ruido generado.

8) **En cuanto al acápite 2.2.3. “Acciones principales por ejecutar”, Acción N°3, “Implementación de mitigación de ruido, en caso de sobrepasar la normativa vigente”,** el titular deberá:

i. Corregir el número del identificador de la acción al correlativo.

ii. El titular deberá corregir su propuesta, por cuanto éste debe presentar acciones específicas, determinadas y concretas a implementar, las que, a su juicio, deberán ser eficaces y suficientes para el retorno al cumplimiento normativo.

iii. En cuanto a los medios de verificación, descripción y/o comentarios de la acción y reportes, el titular deberá estarse a lo indicado en la “*Guía para la Presentación de un Programa de Cumplimiento, Infracciones a la Norma de Ruidos, 2019*”, disponible en el link: <https://portal.sma.gob.cl/index.php/guias-sma/>, y acompañada a esta resolución.

iv. Por lo demás, se hace presente al titular que la infracción se cometió con fecha 12 de julio de 2021, oportunidad en la que se realizó la actividad de inspección y fiscalización, en virtud de la cual SMA tomó conocimiento del hecho infraccional, **por lo que las medidas de mitigación deben ir orientadas al retorno al cumplimiento normativo.**

9) **En cuanto al acápite 2.2.4. “Acciones alternativas”, Acción N°4, “Implementar nueva medida de mitigación y medición de ruido, en caso de ser necesario”,** el titular deberá eliminarla, siguiendo lo indicado en la “*Guía para la Presentación de un Programa de Cumplimiento, Infracciones a la Norma de Ruidos, 2019*”, disponible en el link: <https://portal.sma.gob.cl/index.php/guias-sma/>, y acompañada a esta resolución.

B.2 En relación al cargo N°2

10) En cuanto al hecho infraccional referido al incumplimiento del D.S. N°38/11 MMA., el titular deberá observar el formato de programa de cumplimiento, de acuerdo a la "Guía para la Presentación de un Programa de Cumplimiento, Infracciones a la Norma de Ruidos, 2019", disponible en el link: <https://portal.sma.gob.cl/index.php/guias-sma/>, y acompañada a esta resolución, siguiendo el estándar en ella descrita. Así, el titular **deberá incorporar la primera acción final obligatoria: Medición ETFA: Una vez ejecutadas todas las acciones de mitigación de ruido, se realizará una medición de ruido con el objetivo de acreditar el cumplimiento del D.S. N° 38/2011. La medición de ruidos deberá realizarse por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA), debidamente acreditada por la Superintendencia, conforme a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011, desde el domicilio de los receptores sensibles de acuerdo a la formulación de cargos, en el mismo horario en que constó la infracción y mismas condiciones. En caso de no ser posible acceder a la ubicación de dichos receptores, la empresa ETFA realizará la medición en un punto equivalente a la ubicación de dichos receptores, la empresa ETFA realizará la medición en un punto equivalente a la ubicación del receptor, de acuerdo a los criterios establecidos en el D.S N° 38/2011. En caso de no ajustarse a lo dispuesto a lo recién descrito la medición no será válida.**

11) En cuanto al acápite 2.2.1. "Acciones ejecutadas", acción N°1, "Medición de ruido con empresa externa", el titular deberá acompañar el informe elaborado por la empresa externa, con indicación de los resultados obtenidos. Al respecto, se hace presente que dicho informe deberá encontrarse conforme con la metodología del D.S. N°38/11 MMA., y haber sido realizado por una ETFA para tener validez.

IV. **SEÑALAR** que el titular deberá presentar un programa de cumplimiento refundido, que incluya las observaciones consignadas en el Resuelvo III, en el plazo de 10 días hábiles, contados desde la notificación del presente acto administrativo.

V. **NOTIFICAR POR CORREO ELECTRÓNICO**, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N°19.880, al titular a la dirección electrónica

[REDACTED]

Asimismo, notificar los interesados en el presente procedimiento Pablo Andrés Triviño Vargas, Marcell Javier Martínez Troncoso, Junta de Vecinos La Vara Sendas Unidas, representada por Rosa Isabel Casin Vidal, a las direcciones [REDACTED]

[REDACTED]

Emanuel Ibarra Soto
Firmado digitalmente por Emanuel Ibarra Soto
Nombre de reconocimiento (DN): c=CL, st=METROPOLITANA - REGION METROPOLITANA, l=Santiago, o=Superintendencia del Medio Ambiente, ou=Terminos de uso en www.esign-ia.com/acuerdo/terceros, title=FISCAL, cn=Emanuel Ibarra Soto, email=emanuel.ibarra@sma.gob.cl
Fecha: 2022.02.17 17:02:47 -03'00'
Emanuel Ibarra Soto
Fiscal
Superintendencia del Medio Ambiente

Documentos adjuntos:

- Guía para la Presentación de Programas de Cumplimiento.
- Guía para la Presentación de un Programa de Cumplimiento, Infracciones a la Norma de Ruidos, 2019.

Carta Certificada:

- Pablo Andrés Triviño Vargas, [REDACTED]
- Junta de Vecinos La Vara Sendas Unidas, representada por Rosa Isabel Casin Vidal, [REDACTED]

Correo Electrónico:

- Constructora La Esperanza Ltda., a la dirección electrónica [REDACTED] **Con documentos adjuntos.**
- Marcell Javier Martínez Troncoso, a la dirección electrónica [REDACTED]

CC:

- Oficina Regional de Los Lagos de la Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, SMA.
- Fiscalía, SMA.