

**RECHAZA PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO
PRESENTADO POR RAIMUNDO PÉREZ LARRAÍN, EN
REPRESENTACIÓN DE FUCHS, GELLONA Y SILVA S.A. Y
RESUELVE LO QUE INDICA**

RES. EX. N° 2 / ROL D-113-2022

Santiago, 11 de octubre 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, "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; la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de fecha 11 de septiembre 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 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"); el Decreto Supremo N° 30, de fecha 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° 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 Resolución Exenta N° 658, de fecha 02 de mayo de 2022, que Establece Orden de Subrogancia para el Cargo de Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 166, de fecha 08 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. SMA N° 166/2018"); la Resolución Exenta N° 1270, de 03 de septiembre de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba guía para la presentación de un programa de cumplimiento, infracciones a la norma de emisión de ruidos; en la Resolución Exenta 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 DEL PROCEDIMIENTO
SANCIONATORIO ROL D-113-2022**

1° Que, con fecha 13 de junio de 2022, y de acuerdo con lo señalado en el artículo 49 de la LOSMA, se inició la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-113-2022, con la formulación de cargos a Fuchs, Gellona y Silva S.A., titular de la faena constructiva ubicada en Manuel Montt N° 1204, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago, en virtud de una infracción tipificada en el artículo 35 letra h) de la LOSMA, en cuanto al incumplimiento de normas de emisión.

2° Que, la antedicha resolución de formulación de cargos 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 de Huechuraba, con fecha 17 de junio, conforme al código de seguimiento N° 1179915279371.

3° Que, con fecha 1° de julio de 2022, Benjamín Plaut Friedmann solicitó reunión de asistencia al cumplimiento. A su solicitud adjuntó copia simple de *“Reducción a escritura pública, sesión extraordinaria de Directorio Fuchs, Gellona y Silva S.A.”*, de fecha 7 de marzo de 2014, **a través de la cual acreditó poder de representación para actuar en el presente procedimiento.**

4° Que, la reunión de asistencia solicitada se llevó a cabo de forma telemática con fecha 5 de julio de 2022, a la cual asistió Raimundo Pérez Larraín, Sebastián Rebolledo Aguirre y Silvana Monsalve Alvarado.

5° Que, encontrándose dentro de plazo, con fecha 13 de julio de 2022, Raimundo Pérez Larraín, en representación de Fuchs, Gellona y Silva S.A., presentó un programa de cumplimiento. Adicionalmente, solicitó ser notificada por correo electrónico a la casilla que indicó. Junto con ello, evacuó totalmente el requerimiento de información realizado por la SMA en la formulación de cargos, y acompañó los siguientes documentos:

A) Respecto al requerimiento de información contenido en la formulación de cargos:

i. Anexo N° 1: Copia de escritura pública *“Reducción a escritura pública, sesión extraordinaria de Directorio Fuchs, Gellona y Silva S.A.”*, de fecha 7 de marzo de 2014, junto a la copia de escritura pública *“Mandato Judicial, Fuchs, Gellona y Silva S.A. a Pérez Larraín, Raimundo y otros”*, con fecha 5 de julio de 2022.

ii. Anexo N° 2: Informe sobre los estados financieros de Fuchs, Gellona y Silva S.A., elaborado por Asesorías Ari Limitada, con fecha 19 de abril de 2022.

iii. Anexo N° 3: Plano simple de la unidad fiscalizable, con indicación de las fuentes emisoras de ruido y de los receptores.

iv. Anexo N° 4: Documento Excel en el cual se indica el número de trabajadores, sus cargos y funciones.

v. Anexo N° 5: Certificado de recepción definitiva de obras de edificación N° 58/22, de fecha 7 de marzo de 2022, otorgado por la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Providencia.

B) Respecto a las acciones propuestas en el programa de cumplimiento:

i. Anexo N° 1: *“Fotografías fechadas y georreferenciadas”*:

a. Apéndice N° 1, *“Cierre perimetral”*: Set de cinco fotografías fechadas y georreferenciadas.

b. Apéndice N° 2, “Biombo acústico”: Set de cuatro fotografías fechadas y georreferenciadas.

c. Apéndice N° 3, “Cierre de vanos”: Set de cuatro fotografías fechadas y georreferenciadas.

ii. Anexo N° 2: “Facturas”:

a. Apéndice N° 1, “Cierre perimetral”, seis facturas:

- Factura N° 11429, de fecha 27 de agosto de 2018, emitida por Sociedad Constructora Hermanos Limitada.

- Factura N° 11921, de fecha 1° de abril de 2019, emitida por Sociedad Constructora Hermanos Limitada.

- Factura N° 0001922496, de fecha 10 de agosto de 2020, emitida por Yousef Comercial Limitada.

- Factura N° 217347, de fecha 30 de octubre de 2020, emitida por Envases Termoaislantes S.A.

- Factura N° 0017856778, de fecha 30 de octubre de 2020, emitida por Construmart S.A.

- Factura N° 0017953213, de fecha 31 de diciembre de 2020, emitida por Construmart S.A.

b. Apéndice N° 2, “Biombo acústico”, cinco facturas:

- Factura N° 73655, de fecha 26 de octubre de 2020, emitida por Comercial Alexander Limitada.

- Factura N° 77664, de fecha 7 de enero de 2021, emitida por Comercial Alexander Limitada.

- Factura N° 221738, de fecha 27 de febrero de 2021, emitida por Envases Termoaislantes S.A.

- Factura N° 11662, de fecha 9 de marzo de 2021, emitida por Sociedad Comercial E&V Limitada.

- Factura N° 0000222705, de fecha 25 de marzo de 2021, emitida por Envases Termoaislantes S.A.

c. Apéndice N° 3, “Cierre de vanos”: cinco facturas:

- Factura N° 0001945878, de fecha 11 de diciembre de 2020, emitida por Yousef Comercial Limitada.

- Factura N° 0017948883, de fecha 28 de diciembre de 2020, emitida por Construmart S.A.

- Factura N° 223070, de fecha 6 de abril de 2021, emitida por Envases Termoaislantes S.A.

- Factura N° 225647, de fecha 11 de junio de 2021, emitida por Envases Termoaislantes S.A.

- Factura N° 227265, de fecha 27 de julio de 2021, emitida por Envases Termoaislantes S.A.

iii. Anexo N° 3: “Evaluación de medidas”: Informe Código INF8404-02-22, “Asesoría Fiscalización SMA, Faena Manuel Montt 1204”, elaborado por Ruido Ambiental, con fecha 12 de julio de 2022.

II. ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE APROBACIÓN DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO EN EL PRESENTE CASO

6° El hecho constitutivo de la infracción imputada, de conformidad a la resolución de formulación de cargos, consiste en la infracción a la que se refiere el artículo 35 letra h) de la LO-SMA, en cuanto a incumplimiento de la norma de emisión de ruido, específicamente a “[l]a obtención, con fecha 04 de noviembre de 2020, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **81 dB(A)**, medición efectuada en horario diurno, en condición interna, con ventana abierta y en un receptor sensible ubicado en Zona III.”

7° A continuación, se analizarán los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012 MMA, en relación con el programa de cumplimiento (en adelante, “PdC”) propuesto y los antecedentes proporcionados, cuya exhaustividad y veracidad es de exclusiva responsabilidad de la titular del establecimiento.

A. CRITERIO DE INTEGRIDAD

8° Que, el criterio de integridad contenido en la letra a) del artículo 9° del D.S. N° 30/2012 MMA, indica que el PdC debe contener acciones y metas para **hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones** en que se ha incurrido, así como **también de sus efectos**.

9° Que, la primera parte de este criterio implica que el PdC se haga cargo cuantitativamente de todos los hechos infraccionales atribuidos en la formulación de cargos. Al respecto, en el presente procedimiento sancionatorio se formuló un cargo, proponiéndose por parte de la titular, un total de **seis (6) acciones** por medio de las cuales se abordó el hecho constitutivo de infracción contenida en la formulación de cargos. En vista lo anterior, las acciones propuestas en el PdC son las siguientes:

a. **Acción N° 1. “Reforzamiento barrera acústica”**: Consiste en una barrera con un material cuya densidad debe ser superior a los 10 Kg/m², la cual se debe instalar lo más cerca posible de la fuente para ser efectiva. “Se instaló cierre acústico con cumbrera, a una altura de 6 [m] por todo el perímetro del área del Proyecto. Los materiales utilizados fueron placa OSB de entre 9,5 y 15 [mm], malla raschel, aislapol de 1000x500x50 y lana mineral de 50 [mm]. La altura del encierro considera la suma entre la altura de un muro divisorio de 2,5 [m] de altura, y la extensión del muro, con barreras de OSB, de 3,5 [m] de altura, alcanzando una altura efectiva de 6 [m] en total.” En seguida agrega que, si bien el encierro acústico se implementó al inicio de la etapa de construcción del proyecto, con posterioridad a la actividad de inspección se implementaron mejoras a la estructura y materialidad del encierro acústico.

b. **Acción N° 2. “Encierros acústicos para fuentes móviles”**: 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%. *“Se implementaron encierros o biombos acústicos, construidos con placa OSB de entre 9,5 y 15 [mm], malla raschel, aislapol de 1000x500x50 [mm] y lana mineral de 50 [mm]. Estos paneles tienen como objetivo, obstaculizar directamente las emisiones generadas en el foco de ruido, o el frente de trabajo, y su ubicación puede abarcar todo el frente de trabajo o bien, se puede ir desplazando a medida de su avance, de manera de bloquear la fuente sonora.”.*

c. **Acción N° 3. Otras medidas: “Cierre de vanos”.** *“A partir del 3er piso y a medida que se avanzaba en la construcción, se cerraron vanos en obra gruesa, construidos con placa OSB de entre 9,5 y 15 [mm], aislapol de 1000x500x50 [mm] y lana mineral de 50 [mm], lo que permite confinar la emisión de ruido de trabajos realizados al interior, cubriendo vanos de ventanas y sectores abiertos hacia el exterior. Cabe señalar que, para la ejecución de esta acción, se fueron adquiriendo nuevos materiales a medida que se avanzaba con las obras en distintos pisos de la obra, hasta que se finalizó la construcción, tal como se evidencia en diversas de las facturas acompañadas a esta presentación.”.*

d. **Acción N° 4.** 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 MMA, desde el domicilio de los receptores sensibles de acuerdo con 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, de acuerdo con 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.

e. **Acción N° 5.** Cargar en el SPDC el programa de cumplimiento aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente. Para dar cumplimiento a dicha carga, deberá seguir los pasos establecidos en los resolvos VI y VII de la presente resolución. Debiendo cargar el programa en el plazo de cinco (5) días hábiles contados desde la notificación de la resolución que apruebe el programa de cumplimiento, de conformidad a lo establecido en la Res. Ex. SMA N° 116/2018.

f. **Acción N° 6.** 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 Res. Ex. SMA N° 116/2018.

10° Que, conforme a lo establecido en la guía referida en el considerando anterior, el programa de cumplimiento debe considerar acciones de mitigación directa, las que serán priorizadas por la SMA ya que, en general, son las más efectivas e implican una solución definitiva para cumplir con la norma y *“no serán consideradas como medidas apropiadas, todas aquellas acciones que sólo sean de gestión.”.*

11° Que, en vista lo anterior, en lo que se refiere al **aspecto cuantitativo**, se estima que la titular da cumplimiento a este criterio, proponiendo acciones para la totalidad de cargos que, en este caso, corresponde solo a uno.

12° Que, respecto a la segunda parte de este criterio, relativa a que el PdC se haga cargo de los efectos de las infracciones imputadas, será analizada en conjunto con el criterio de eficacia en el apartado siguiente, ya que tanto los criterios de integridad como de eficacia tienen un aspecto sobre los efectos producidos a causa de la infracción. Ello se debe a que, como se desprende de su lectura, tanto los requisitos de integridad como de eficacia tienen una faz que mira a los efectos producidos a causa de cada infracción, y que demandan que, en consecuencia, el PdC se haga cargo de ellos, o los descarte fundadamente.

B. CRITERIO DE EFICACIA

13° Que, el criterio de eficacia contenido en la letra b) del artículo 9° del D.S. N° 30/2012 MMA, señala que las acciones y metas del programa de cumplimiento **deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida**, esto es, procurar un retorno al cumplimiento ambiental, y la mantención de esa situación. Conjuntamente, el presunto infractor debe **adoptar las medidas para contener y reducir, o eliminar, los efectos negativos de los hechos que constituyen infracciones**.

14° Que, en cuanto a la primera parte del criterio de eficacia –consistente en que las acciones y metas del programa **aseguren el cumplimiento de la normativa infringida**–, el PdC presentado por la titular contempla las acciones indicadas en el considerando 9° de la presente resolución.

15° Que, la guía para la presentación de un programa de cumplimiento dispone en su página N° 13 que en los casos en donde el titular ya ha implementado medidas para reducir el ruido, este podrá presentar un programa de cumplimiento, debiendo indicar la fecha de ejecución de estas y debiendo tener en cuenta que “[s]ólo se considerarán válidas aquellas medidas implementadas con posterioridad a la fiscalización Ambiental.”

16° Ahora, para la ponderación de la eficacia de la **Acción N° 1** viene al caso indicar que, de la medida propuestas y los antecedentes acompañados, no resulta posible comprenderla como una medida eficaz, toda vez que cuatro de las seis facturas asociadas a la medida son anteriores al hecho infraccional que motivó el presente procedimiento –más cuando esta se presenta como un reforzamiento a la existente–. En igual orden de ideas, de su descripción y medios de verificación no es posible concluir cuáles fueron las mejoras realizadas a la barrera perimetral ni la fecha en la cual se habrían llevado a cabo estas.

17° En seguida, en relación con la **Acción N° 2**, si bien se describe una materialidad que cumpliría con los estándares exigidos por esta Superintendencia para abatir emisiones de esta naturaleza, la titular, pese a singularizar los distintos puntos de emisión (17), no detalla cuántos biombos acústicos para fuentes móviles elaboró e implementó efectivamente¹. Por su parte, viene al caso destacar que, en su presentación, la titular precisa de forma inconsistente distintos dispositivos, considerando en un primer apartado un generador eléctrico (párrafo final del acápite I.C. de su carta conductora) y un compresor (letra e) del punto N° 8 segundo otrosí del PdC), lo que dista de lo mencionado en el N° 3 del segundo otrosí

¹ Programa de cumplimiento presentado por el titular con fecha 13 de julio de 2022, página 13.

de su presentación. Finalmente, y respecto del punto del generador eléctrico, la titular no abordó aquellas emisiones provenientes de fuentes fijas y que se habrían encontrado al interior de la faena constructiva, de acuerdo con lo señalado por ella.

18° En lo relativo a la **Acción N° 3**, de los antecedentes y descripción realizada por la titular, no es posible considerar la eficacia de esta acción, pues sólo es posible observar el sellado de vanos de un solo piso² observándose al menos una diferencia de dos pisos con la losa de avance de obra, resultando insuficiente. Por su parte, el titular tampoco dio cuenta de cómo complementaba el sellado de vanos con la instalación de ventanas y/o traslado de obras ruidosas a pisos en donde se encontraban cerrados los vanos ni las actividades que se llevaban a cabo en estos pisos.

19° Por último, en lo que respecta al informe titulado “*Asesoría Fiscalización SMA*” elaborado por la empresa “*Ruido Ambiental*”, de fecha 12 de julio de 2022, si bien en este se realizan proyecciones para efectos de determinar la eficacia de las medidas propuestas, no es posible para esta Superintendencia determinar esta, toda vez que no cumple con la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011 MMA.

20° Que, las observaciones a las acciones mencionadas precedentemente toman especial relevancia si se considera que el hecho infraccional redundaba en una excedencia de 16 dB(A) por sobre el límite normativo establecido en el D.S. N° 38/2011 MMA, por lo que las medidas presentadas no pueden considerarse como eficaces para la disminución de emisiones de ruido.

21° Que, conforme a lo anterior, las medidas presentadas por la titular no cumplen con el criterio de eficacia requerido conforme al artículo 9° del D.S. N° 30/2012 MMA.

C. CRITERIO DE VERIFICABILIDAD

22° Que, finalmente, el criterio de aprobación de verificabilidad, detallado en la letra c) del artículo 9 del D.S. N° 30/2012 MMA, exige que las acciones y metas del programa de cumplimiento **contemplen mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento**. En este punto, cabe señalar que la titular en el PdC comprometió medios de verificación sugeridos por esta Superintendencia, que aportarían información exacta y relevante, y que permitirían evaluar el cumplimiento de aquel.

23° Sin embargo, dado que el PdC no cumple con el requisito de eficacia respecto de ninguna de las tres (3) acciones constructivas, no reviste mayor relevancia el cumplimiento del criterio de verificabilidad en este caso.

D. CONCLUSIONES

24° Que, esta Superintendencia ha analizado el cumplimiento de los criterios de aprobación establecidos en el art. 9° del D.S. N°

² Fotografías acompañadas por la titular en el Apéndice N°3 “Cierre de Vanos”, del Anexo PdC N° 1 “Fotografías Fechadas y Georreferenciadas”.

30/2012 MMA, en base a los antecedentes disponibles en el expediente del procedimiento sancionatorio a la fecha, estimando que el programa de cumplimiento **no satisface el requisito de eficacia**.

25° Que, en consecuencia, corresponde resolver el rechazo del programa de cumplimiento presentado por el titular con fecha 13 de julio de 2022, debido a que este no cumple de forma copulativa con los tres criterios de aprobación requeridos por esta Superintendencia.

RESUELVO:

I. RECHAZAR EL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO presentado por Raimundo Pérez Larraín, en representación de Fuchs, Gellona y Silva S.A, con fecha 13 de julio de 2022.

II. TENER POR ACOMPAÑADOS los documentos adjuntos a la presentación de fecha 13 de julio de 2022, singularizados en el considerando 5° de la presente resolución.

III. TENER PRESENTE EL PODER DE REPRESENTACIÓN DE BENJAMÍN PLAUT FRIEDMAN Y RAIMUNDO PÉREZ LARRAÍN para actuar en representación de Fuchs, Gellona y Silva S.A. en el presente procedimiento sancionatorio, de acuerdo con lo establecido en instrumento público, incorporado a través del resuelto anterior.

IV. TENER PRESENTE QUE CUENTA CON UN PLAZO DE NUEVE (9) 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 suspensión en los términos señalados en el Resuelto VI de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-113-2022.

V. TENER PRESENTE las casillas de correo electrónico informados, a fin de practicar las próximas notificaciones en el presente procedimiento.

VI. LEVANTAR LA SUSPENSIÓN DECRETADA en el Resuelto VI de la Res. Ex. N°1/ Rol D-113-2022, desde la notificación de la presente resolución al titular.

VII. RECURSOS QUE PROCEDEN EN CONTRA DE ESTA RESOLUCIÓN. De conformidad a lo establecido en el Párrafo 4° del Título III de la LO-SMA, en contra de la presente resolución procede reclamo de ilegalidad ante el Segundo Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince (15) días hábiles, contado desde la notificación de la presente resolución, así como los recursos establecidos en el Capítulo IV de la Ley N° 19.880 que resulten procedentes.

VIII. NOTIFICAR 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, en las siguientes casillas electrónicas:

[REDACTED]

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.



FISCAL
SMA
SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

Benjamín Muhr Altamirano
Fiscal (S)

Superintendencia del Medio Ambiente

FGH / MCV/ PZR

Correo Electrónico:

- Raimundo Pérez Larraín, en representación de Fuchs, Gellona y Silva S.A, a las casillas electrónicas:
[REDACTED]
- Andrés Soto Rodríguez, a la casilla electrónica [REDACTED]
- Sergio Díaz Lombardic, a la casilla electrónica [REDACTED]

C.C.:

- División de Fiscalización y Conformidad Ambiental, SMA.

Rol D-113-2022

