

**RECHAZA PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO
PRESENTADO POR BENJAMIN PLAUT FRIEDMAN, EN
REPRESENTACIÓN DE CONSTRUCTORA FUCHS,
GELLONA Y SILVA S.A. Y SUSPENDE PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO EN SU CONTRA**

RES. EX. N° 2 / ROL D-136-2022

Santiago, 31 de enero de 2023

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 RA N° 119123/129/2019, que nombra 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-136-2022**

1° Que, con fecha 12 de julio 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-136-2022, con la formulación de cargos a CONSTRUCTORA FUCHS, GELLONA Y SILVA S.A., titular de la faena constructiva ubicada en calle Los Clarines N° 3120, comuna de Macul, región Metropolitana, 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 30 de julio de 2022, conforme al código de seguimiento N° 1181631689990.

3° Que, con fecha 17 de agosto de 2022, Benjamín Plaut Friedmann solicitó reunión de asistencia al cumplimiento. A su solicitud adjuntó copia simple de escritura pública “Sesión Extraordinaria de Directorio Fuchs, Gellona y Silva S.A.” otorgada con fecha 7 de marzo de 2014, ante la 7ª Notaría de Santiago.

4° Que, la reunión de asistencia solicitada se llevó a cabo de forma telemática con fecha 22 de agosto de 2022, a la cual asistió Benjamín Plaut Friedmann, Raimundo Pérez Larraín y Sebastián Rebolledo Aguirre, **quienes acreditaron poder de representación para actuar en el presente procedimiento.**

5° Que, encontrándose dentro de plazo, con fecha 24 de agosto de 2022, Raimundo Pérez Larraín, en representación de la titular, presentó un programa de cumplimiento. Adicionalmente, solicitó ser notificado por correo electrónico a la casillas que indicó. Junto con ello, evacuó el requerimiento de información realizado por la SMA en la formulación de cargos, y acompañó los siguientes documentos:

a. Copia de escritura pública denominada Mandato Judicial Fuchs Gellona y Silva S.A. a Pérez Larraín Raimundo y otros, de fecha 16 de agosto de 2022, otorgada ante la Segunda Notaría de Santiago.

b. Copia simple de escritura pública denominada “Sesión Extraordinaria de Directorio Fuchs, Gellona y Silva S.A.” otorgada con fecha 7 de marzo de 2014, ante la 7ª Notaría de Santiago.

c. Documento denominado “Informe sobre los Estados Financieros para los ejercicios terminados al 31 de diciembre de 2021 y 2020”.

d. Plano simple de la ubicación de la fuente generadora de ruido.

e. Certificado de recepción de obras definitiva de obras de edificación N° 42, de fecha 24 de septiembre de 2021, emitida por la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Macul.

f. Anexo PdC N°1.

(i) Cronograma de construcción de la obra en formato Carta Gantt.

(ii) Copia de Certificado de título de Constructor Civil de doña Mónica Patricia Andaur Maeztu, otorgado por la Pontificia Universidad Católica.

(iii) Copia de declaración jurada emitida por doña Mónica Patricia Andaur Maeztu.

g. Anexo PdC N°2. Asociados a los medios de verificación de la Acción N°1.

(i) Copia de contrato de ejecución de obras entre Inmobiliaria Actual Los Clarines S.A. y Sociedad Constructora Hermanos S.A., de fecha 26 de

abril de 2018, por medio del cual se encarga a esta última la demolición y retiro de excedentes a botadero autorizado para las propiedades ubicadas en calle Los Clarines N° 3072, 3078, 3120 Y 3130.

(ii) Copia de correo electrónico enviado por Yerko Celpa Pavez a Nicole Llanos, de fecha 11 de julio de 2018.

(iii) Copia de factura electrónica N° 11416, de fecha 08 de agosto de 2018 emitida por Sociedad Constructora Hermanos Ltda, sin orden de compra asociada.

(iv) Copia de “Acta Inspección Ocular para proyecto Los Clarines 3072-3078-3120-3130 Macul” de fecha 26 de diciembre de 2018, emitida por la 7ª Notaría de Santiago.

h. **Anexo PdC N°3.** Asociados a los medios de verificación de la Acción N° 2.

(i) Copia de factura electrónica N° 1958310, de fecha 11 de marzo de 2021, emitida por Yousef Comercial Ltda., asociada a guía de despacho electrónica N° 001184810, de fecha 9 de marzo de 2021.

(ii) Copia de factura electrónica N° 2901470, de fecha 24 de marzo de 2021, emitida por Ausin Hnos S.A., asociada a guía de despacho electrónica N° 3519346, de fecha 22 de marzo de 2021.

(iii) Copia de factura electrónica N° 11664, de fecha 09 de marzo de 2021, emitida por Sociedad Comercial E&V Ltda., asociada a guía de despacho electrónica N° 11645, de fecha 04 de marzo de 2021.

(iv) Copia de factura electrónica N° 78294, de fecha 19 de enero de 2021, emitida por Comercial Alexander Limitada, asociada a guía de despacho electrónica N° 16165, de fecha 18 de enero de 2021

(v) Copia de factura electrónica N° 79216, de fecha 79216, emitida por Comercial Alexander Limitada, sin guía de despacho asociada.

(vi) Copia de factura electrónica N° 187766, de fecha 21 de enero de 2021, emitida por Igma Comercial Limitada, asociada a guía de despacho electrónica N° 168801, de fecha 20 de enero de 2021.

(vii) Copia de factura electrónica N° 220152, de fecha 14 de enero de 2021, emitida por Envases Termoaislantes S.A., asociada a guía de despacho N° 0000161906, de fecha 12 de enero de 2021.

(viii) Copia de factura electrónica N° 2872206, de fecha 20 de diciembre de 2020, emitida por Ausin Hnos S.A., asociada a guía de despacho electrónica N° 3469109, de fecha 29 de diciembre de 2020.

i. **Anexo PdC N°4.** Asociados a los medios de verificación de la Acción N° 3.

(i) Copia de documento denominado “Contrato de especialidad N° 04200034” celebrado entre Constructora F.G.S. S.A. y Wintec S.A., con fecha 28 de enero de 2020.

(ii) Copia de factura electrónica N° 00266172, de fecha 6 de abril de 2020, emitido por Wintec S.A., asociada a Estado de Pago N° 0, de fecha 02 de abril de 2020.

(iii) Copia de factura electrónica N° 00266788, de fecha 27 de abril de 2020, emitida por Wintec S.A., asociada a Estado de Pago N° 1, de fecha 23 de abril de 2020.

(iv) Copia de factura electrónica N° 00280288, de fecha 1 de marzo de 2021, emitida por Wintec S.A., asociada a Estado de Pago N° 2, de fecha 25 de febrero de 2021.

(v) Copia de factura electrónica N° 00283985, de fecha 26 de abril de 2021, emitida por Wintec S.A., asociada a Estado de Pago N° 3, de fecha 23 de abril de 2021.

(vi) Copia de factura electrónica N° 00293420, de fecha 02 de noviembre de 2021, emitida por Wintec S.A., asociada a Estado de Pago N° 4, de fecha 01 de julio de 2021.

(vii) Documento denominado "Presupuesto 2.048/4", de fecha 23 de julio de 2019, elaborado por Wintec S.A.

j. Anexo PdC N°5.

(i) Documento denominado "Análisis Medidas Control de Ruidos Edificio Los Clarines" de fecha 24 de agosto de 2022, elaborado por empresa Ruido Ambiental.

6° Que, con fecha 29 de septiembre de 2022, la titular realizó una presentación solicitando tener presente nuevos antecedentes complementando el Programa de Cumplimiento presentado. A dicha presentación acompañó una (1) fotografía de biombo acústico y una (1) fotografía de cierre de vanos, ambas sin fechar ni georreferenciar.

7° Que, con fecha 14 de octubre de 2022, la titular realizó una presentación solicitando tener presente una serie de consideraciones cuyo objeto es especificar y detallar el Programa de Cumplimiento presentado con fecha 24 de agosto del 2022.

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

8° 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 la obtención, con fecha 12 de noviembre de 2021, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 75 dB(A), 71 dB(A), 68 dB(A), 72 dB(A) y 70 dB(A), todas las mediciones efectuadas en horario diurno, en condición interna, con ventana abierta la primera y en condición externa las demás, en receptores sensibles ubicados en Zona II.

9° A continuación, se analizarán los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012, 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

10° Que, el criterio de integridad contenido en la letra a) del artículo 9° del D.S. N° 30/2012, 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**.

11° Que, la primera parte de este criterio implica que el PdC se haga cargo cuantitativamente del hecho infraccional atribuido 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.

12° 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.

13° 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

14° Que, el criterio de eficacia contenido en la letra b) del artículo 9° del D.S. N° 30/2012, 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**.

15° 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**–. Las acciones propuestas en el PdC son las siguientes:

a. **Acción N° 1 “Barrera acústica”**. 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 aproximadamente 6 [m] por todo el perímetro del área del Proyecto. Los materiales utilizados fueron placa OSB de 15 [mm] y malla raschel. La altura del encierro considera 1,4 [m], aproximadamente, desde el piso hasta el inicio del encierro con barreras de OSB, de 4,6 [m] de altura, alcanzando una altura efectiva de 6 [m] en total, aproximadamente.”*

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 las mismas y debiendo tener en cuenta que “[s]olo se considerarán válidas aquellas medidas implementadas con posterioridad a la fiscalización Ambiental.”

Que, conforme a lo anterior la **Acción N°1 no cumple con el criterio de eficacia**, ya que, según lo indicado por la titular en la sección de comentarios de la acción en comento del Programa de Cumplimiento, así como en la presentación realizada con fecha 14 de octubre de 2022, la medida fue ejecutada en el año 2018, por ende con anterioridad a la medición de ruidos

b. **Acción N° 2 “Encierro acústico”.**

Encierro acústico: 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 tres (3) encierros o biombos acústicos, contruidos con placa OSB de 15 [mm] o paneles estructurales de terciado de entre 15 y 18 [mm] de grosor. 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”.*

Que, en atención a que los puntos de emisión declarados por el titular en su programa de cumplimiento, a saber, 9 martillos, 4 taladros, 1 compresor, 4 serruchos eléctricos y 4 esmeriles angulares, son superiores a la capacidad de mitigación de emisiones que tienen los tres (3) encierros acústicos contruidos, y teniendo en consideración que bajo un escenario donde se utilizan a lo menos la mayoría de los dispositivos de forma simultánea, la cantidad de encierros acústicos no son suficientes para mitigar las emisiones de ruido, por lo que no resulta posible concluir su eficacia.

c. **Acción N° 3 “Otras medidas: Cierres de vanos”.** *“A partir del 8º piso y a medida que se avanzaba en la construcción, se cerraron vanos en obra gruesa, contruidos con placa OSB de 15 [mm] o paneles estructurales de terciado de entre 15 y 18 [mm] de grosor, malla rashel y aislapol de 1000x500x50 [mm], lo que permite confinar la emisión de ruido de trabajos realizados al interior, cubriendo vanos de ventanas y sectores abiertos hacia el exterior”.*

Que, esta medida cumple con los parámetros de materialidad y densidad que esta Superintendencia considera como óptimos. Por tanto se considera como una medida eficaz.

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 resueltos VII y VIII 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 Resolución Exenta N° 116/2018 de la Superintendencia.

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 Resolución Exento N° 116/2018 de la Superintendencia.

16° Que, conforme a lo anterior, las medidas presentadas por el titular señaladas si bien, una de estas, a decir, la acción N° 3 cumple con el criterio de eficacia, esta resulta insuficiente por sí sola para abatir las emisiones constadas en autos, razón por la cual el programa de cumplimiento presentado no cumple con el criterio de eficacia requerido conforme al artículo 9° del D.S. N° 30/2012 MMA.

C. CRITERIO DE VERIFICABILIDAD

17° Que, finalmente, el criterio de aprobación de verificabilidad, detallado en la letra c) del artículo 9 del D.S. N° 30/2012, 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 incorporó medios de verificación idóneos y suficientes, que aportan información exacta y relevante, y que permitirán evaluar el cumplimiento de cada una de las acciones propuestas y no excluidas y/o descartadas en los acápite anteriores.

18° Que, habida consideración de que el total de las acciones propuestas fueron descartadas en los acápite anteriores, resulta inoficiosa la evaluación de este criterio.

D. CONCLUSIONES

19° Que, esta Superintendencia ha analizado el cumplimiento de los criterios de aprobación establecidos en el art. 9° del D.S. N° 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 cumple con el criterio de eficacia.

20° Que, en consecuencia, corresponde resolver el rechazo del programa de cumplimiento presentado por el titular con fecha 24 de agosto de 2022, ya que 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 Perez Larraín, en representación de Constructora Fuchs, Gellona y Silva S.A., con fecha 24 de agosto 2022.

II. TENER PRESENTE QUE CUENTA CON UN PLAZO DE SIETE (7) 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-136-2022.

III. TENER POR ACOMPAÑADOS los documentos adjuntos a la presentación de fecha 24 de agosto de 2022, y a la presentación de fecha 22 de septiembre de 2022, singularizados en el considerando 5° y 6° de la presente resolución.

IV. TENER PRESENTE los antecedentes indicados por la titular en sus presentaciones de fechas 22 de septiembre de 2022 y 14 de octubre de 2022.

V. TENER PRESENTE EL PODER DE REPRESENTACIÓN DE RAIMUNDO PEREZ LARRAÍN, BENJAMIN PLAUT FRIEDMANN Y SEBASTIÁN REBOLLEDO AGUIRRE para actuar en representación de Constructora Fuchs, Gellona y Silva S.A. en el presente procedimiento sancionatorio, de acuerdo con lo establecido en instrumento público, incorporado a través del Resuelto III.

VI. LEVANTAR LA SUSPENSIÓN DECRETADA en el Resuelto VI de la Res. Ex. N°1/ Rol D-136-2022, 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 LOSMA, 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 la siguiente casilla electrónica: [REDACTED]

Asimismo, notificar por carta certificada, a los interesados en el presente procedimiento.

Emanuel
Ibarra Soto
Emanuel Ibarra Soto

Firmado digitalmente por Emanuel Ibarra Soto
Nombre de reconocimiento (DN): c=CL,
ou=METROPOLITANA - REGION METROPOLITANA,
j=SANTIAGO, o=Superintendencia del Medio Ambiente,
ou=Terminos de uso en www.asign-la.com/
asesor@terceros.181e-fiscal, cn=Emanuel Ibarra Soto,
email=emanuel.ibarra@sma.gob.cl
Fecha: 2023.01.17 12:13:00 -03'00'

Fiscal

Superintendencia del Medio Ambiente

JVM/MPF



Carta Certificada:

- Priscilla Díaz, [REDACTED]
- Francisco Quezada, [REDACTED]
- Ana Rubilar Escanila, [REDACTED]
- Claudia Urzúa, [REDACTED]
- Carlos Mansilla Soto, [REDACTED]

Correo Electrónico:

- Representantes legales de Constructora Fuchs, Gellona y Silva S.A., a las casillas electrónicas [REDACTED]

C.C.:

- División de Fiscalización y Conformidad Ambiental, SMA.

Rol D-136-2022