



**RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO  
POR CONSTRUCTORA FUCHS, GELLONA Y SILVA S.A.**

**RES. EX. N° 4 / ROL D-136-2022**

**Santiago, 19 de mayo 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 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"); 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° 564, de 29 de marzo de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente que fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 752, de 4 de mayo de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Establece Orden de Subrogancia para el cargo Jefatura de la División de Sanción y Cumplimiento; la Resolución Exenta N° 166, de fecha 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. SMA N° 166/2018"); la Resolución Exenta N° 1270, de 3 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 Res. Ex. N° 349, de 22 de febrero de 2023, que Fija las reglas de funcionamiento de Oficina de partes y Oficina de transparencia y participación ciudadana 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:**

**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. (en adelante e indistintamente, "la titular" o "la empresa"), titular de la faena constructiva ubicada en calle Los Clarines N° 3120, comuna de Macul, 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, encontrándose dentro de plazo, con fecha 24 de agosto de 2022, Raimundo Pérez Larraín, en representación de la titular, presentó un programa de cumplimiento (en adelante e indistintamente, "PdC" o "el Programa"), acompañando los documentos que indicó.

3. Que, mediante Res. Ex. N° 2 / Rol D-136-2022, de fecha 31 de enero de 2023, esta Superintendencia resolvió rechazar el PdC presentado por la empresa, al considerar que este no cumplía con los criterios de aprobación que se indican en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012 MMA. Esta resolución fue notificada por correo electrónico al titular, con fecha 31 de enero de 2023, tal como consta en el expediente de la presente instrucción.

4. Que, en contra de la Res. Ex. N° 2 / Rol D-136-2022, con fecha 7 de febrero de 2023, Raimundo Pérez Larraín, en representación de Constructora Fuchs, Gellona y Silva S.A., presentó recurso de reposición, solicitando que se tuviese por interpuesto en tiempo y forma, y que fuese acogido, dejando la antedicha resolución sin efecto y que en su remplazo se dictase una resolución que aprobase el PdC, o bien, que se formularan las observaciones pertinentes. En subsidio, la titular interpone en la misma presentación recurso jerárquico.

5. Que, por medio de la Res. Ex. N°3 / Rol D-136-2022, 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 Raimundo Pérez Larraín, respecto a la Resolución Exenta N° 2 / Rol D-136-2022.

## **II. RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO POR CONSTRUCTORA FUCHS, GELLONA Y SILVA S.A.**

### **A. Antecedentes de hecho y derecho**

6. En resumen, la empresa funda su solicitud en lo siguiente:

a. Respecto al descarte de la Acción N° 1 del PdC, la titular señala que, si bien el cierre perimetral se instaló de forma previa a la constatación del hecho constitutivo de infracción, su existencia y presencia con posterioridad a esto es un hecho de la realidad que fue debidamente acreditado, por lo que la medida debe ser considerada y valorada en el marco del análisis de eficacia del resto de las acciones propuestas. Esto se reflejaría en dos ideas matrices:

i) Las acciones propuestas se deben valorar de forma conjunta e integral; no se trata de que cada acción por sí sola sea suficiente y eficaz para volver al cumplimiento, sino que el conjunto de acciones debe serlo.

ii) No puede señalarse que la Acción N° 1 no es un hecho relevante a ser considerado en el marco de la evaluación de eficacia de un PdC por la sola circunstancia de que el inicio de su ejecución haya sido previo al hecho infraccional.

b. Respecto de la Acción N° 2, la titular aclara que, tal como se señaló respecto de la Acción N° 1, la acción en comento debe ser evaluada

en forma conjunta con el resto de las acciones, y, que al menos se debió evaluar en conjunto con la Acción N° 3, consistente en la implementación del cierre de vanos a partir del piso octavo. Asimismo, agregan que nunca hubo más de dos frentes operando de forma simultánea, ni menos aún operaron todas las fuentes de ruido de forma simultánea; los frentes de trabajo consistían en terminaciones que se iban ejecutando piso a piso y nunca en más de dos departamentos a la vez.

c. Luego, señalan que esta SMA no se refiere de forma alguna al “Informe de Evaluación de Medidas” acompañado como Anexo N° 5.

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

**B.1. Alegaciones respecto a la Acción N° 1**

7. Que, la titular señaló que esta Superintendencia no debió haber descartado de plano la acción en comento, puesto que su existencia y presencia con posterioridad al hecho infraccional fue debidamente acreditado, por lo que la medida debe ser considerada y valorada en el marco del análisis de eficacia del resto de las acciones propuestas.

8. Que, la razón por la cual se descartó la Acción N° 1, corresponde a que la medida se encontraba implementada en la fecha de la constatación hallazgo de fecha 20 de noviembre de 2021, lo que permite concluir que la ejecución de esta medida no fue suficiente para mitigar las emisiones de ruido que en dicho momento se producían en la unidad fiscalizable, por lo que no se trata de una medida que propenda al cumplimiento normativo.

9. Que, en este contexto, es necesario tener presente que el PdC debe contener un plan de acciones cuyo objetivo es alcanzar el cumplimiento de la normativa ambiental. Ahora, dicho plan de acciones tiene sentido si se realiza posteriormente al hallazgo, pues solo así las acciones tenderán a retornar al cumplimiento de la norma de emisión de ruido. En este escenario, una medida que se encontraba ya implementada al momento de constatare la infracción, ciertamente no se condice con la naturaleza del programa de cumplimiento.

10. Que, por tanto, se procederá a desechar la presente alegación.

**B.2. Alegaciones respecto de la Acción N° 2**

11. Que, en consideración a las alegaciones del titular sintetizadas en el considerado 5° letra b) de la presente resolución, cabe señalar que el principal argumento que tomó en consideración por esta Superintendencia para descartar la eficacia de la acción en cuestión es la incapacidad física de los tres (3) encierros acústicos para contener todos los puntos de emisión declarados por el titular, a saber, 9 martillos, 4 taladros, 1 compresor, 4 serruchos eléctricos y 4 esmeriles angulares, sobre todo considerando que la mayor excedencia constatada es de 15 dB(A).

12. Que, en cuanto a la alegación de la titular relativa a la presunción de esta SMA respecto a que, la operación simultánea de las fuentes de ruido es irrazonable y ajeno a la realidad constructiva, es importante aclarar que, para llegar a la conclusión de la incapacidad física de las medidas propuestas por el titular para abatir todos los puntos de emisión, esta SMA se basó en la información aportada por el titular en su respuesta al requerimiento de información contenido en la Formulación de Cargos, donde se señala que los martillos (9 unidades), taladros (4 unidades), compresor (1 unidad), serruchos eléctricos (4 unidades) y esmeriles angulares (4), ergo, un total de 19 herramientas utilizadas en etapa de obra gruesa, operaban todos, paralelamente, de *“lunes a viernes entre las 09:00 y 18:00 horas, con una frecuencia intermitente”*.

13. Que, es necesario tener en cuenta que no se acompañó ningún medio de verificación que acredite que los encierros acústicos se iban desplazando junto con los frentes de trabajo y que las actividades de terminaciones nunca se ejecutaron en más de dos departamentos a la vez.

14. Que, en atención a lo anterior, es menester recalcar que el Programa de Cumplimiento tiene como fin último el cumplimiento de la normativa ambiental, y, en orden a asegurar dicho cumplimiento, esta SMA tiene el deber de asegurar que la propuesta presentada por el titular cumpla con los requisitos de integridad, eficacia y verificabilidad incluso en el escenario más desfavorable. Lo anterior, especialmente teniendo a la vista la magnitud del beneficio que implica para un titular la posibilidad de poner término a un procedimiento sancionatorio sin la aplicación de una sanción.

15. Por último, cabe concluir que, a partir de las acciones propuestas por el titular, a saber, los encierros acústicos y el cierre de vanos, de ser aplicados en su conjunto, igualmente estos no serían óptimos para disminuir 15 decibeles de excedencia, considerando todos los puntos de emisión declarados por la empresa y lo recientemente expuesto.

16. Que, en vista de todo lo anteriormente mencionado, esta alegación debe ser desestimada.

B.3. Alegaciones respecto de la falta de consideración del Informe de Evaluación de Ruidos elaborado por la empresa “Ruido Ambiental”

17. Por último, la titular alega que esta SMA no se refirió de forma alguna al “Informe de Evaluación de Medidas” acompañado como Anexo N° 5 en la Resolución Ex. N° 2. Añaden que la modelación de emisiones de ruidos contenida en este informe es la única forma técnicamente válida para dar cuenta de la eficacia de las acciones ya implementadas y que la resolución recurrida no expresa los fundamentos técnicos que permiten explicar por qué la Acción N° 2 no habría sido suficiente en el caso concreto.

18. Al respecto cabe señalar que existen una serie de inconsistencias en el “Informe de Evaluación de Medidas” particularmente en las variables de entrada:

a. Las fuentes de ruido se concentran en solo dos puntos de la obra, a saber, a nivel suelo y piso 13. En este sentido, las fuentes de ruido en una construcción normal se ubican en varios pisos, dado que así se aprovechan los tiempos.

b. El titular solo demuestra la implementación del cierre perimetral, pero no así de las barreras móviles, ni del cierre de vanos. Se puede considerar la implementación del termopanel (ya que es natural que estén instalados al final de la construcción), sin embargo, es descartable que se realicen labores con herramientas si es que existe vidrio, dada la posibilidad que se rompa este al saltar material (como exceso de hormigón).

c. Siguiendo, el titular considera como momento de proyección solo cuando se están realizando las últimas labores de terminaciones, en este sentido, solo considera un número limitado de herramientas.

d. En este sentido, tampoco indica el número de herramientas que se utilizan ni su disposición, solo una descripción de cada una. A juzgar por el mapa de ruido, pareciera que todas están justo detrás del biombo acústico.

19. Por lo mismo, es posible concluir que el escenario presentado por el titular no guarda relación con la realidad, ya que considera una situación en extremo favorable, de la cual no hay antecedentes que la acrediten, y que, de existir estos, de todas formas no considera la peor condición de ruido con las medidas adoptadas, en función de lo preceptuado en el artículo 16° del D.S. N°38/11 MMA y en atención al objetivo principal del Programa de Cumplimiento, esto es, proponer acciones eficaces para lograr revertir el incumplimiento contenido en la formulación de cargos, asegurando el cumplimiento de la normativa ambiental en todo momento y bajo todo tipo de escenarios.

20. Que, en virtud de todo lo anteriormente razonado, se procederá a desechar esta alegación.

## **B. Conclusiones**

21. 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 7 de febrero de 2023.**

## **C. Sobre la procedencia del recurso jerárquico interpuesto en subsidio**

22. Que, habiéndose determinado la admisibilidad del recurso de reposición, y desestimados los argumentos que fundaron su interposición, se analizará a continuación la procedencia del recurso jerárquico deducido en forma subsidiaria en contra de la Res. Ex. N° 2/ Rol D-136-2022.

23. Que, de conformidad al artículo 7°, inciso 2 de la LOSMA, el legislador estableció expresamente la separación de funciones de fiscalización e instrucción del procedimiento sancionatorio, de aquellas vinculadas con la aplicación de sanciones, al disponer que dichas funciones quedarían radicadas en unidades diferentes, de conformidad con el inciso 2° del artículo 7 de la LO-SMA. En ese sentido, el inciso 3° del mencionado artículo agrega que el Superintendente *“tendrá la atribución privativa e indelegable de aplicar las sanciones establecidas en la presente ley”*. En el mismo sentido, el artículo 54 del mismo cuerpo legal establece que la facultad sancionatoria queda radicada exclusivamente en el Superintendente.

24. En vista de lo expuesto, la intervención del Superintendente queda restringida a la etapa decisoria del procedimiento sancionatorio, en cuanto le ha sido conferida exclusivamente la facultad de sanción o absolucón, no debiendo conocer los antecedentes de la etapa de instrucción, por cuanto ello contemplaría su participación mediante la vía recursiva del recurso jerárquico deducido en el presente caso

25. Lo anterior ha sido reconocido de forma expresa en sentencia de 6 de marzo de 2020, de la Corte Suprema (causa Rol N° 12.928-2018), que acoge un recurso de casación interpuesto por esta Superintendencia en contra de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental (causa Rol R-115-2017), que declaró la ilegalidad de la Res. Ex. N° 525/2017, mediante la que se rechazó, por improcedente, un recurso jerárquico en subsidio, en similares circunstancias a las presentes.

26. En ese sentido, en el considerando décimo sexto de dicha sentencia se señala que la separación de funciones al interior de la SMA tiene por finalidad resguardar la garantía constitucional que exige la ocurrencia de un procedimiento racional y justo *“de manera de evitar que un mismo ente investigue y decida en torno al fondo de los cargos formulados al fiscalizado”*. Agrega que el Superintendente, quien debe finalmente decidir respecto del fondo del asunto debatido, *“debe intervenir únicamente para resolver acerca de la absolucón o castigo del fiscalizado”*, lo que exige que *“dicho funcionario **no se mezcle en la etapa de tramitación previa a su intervencón**, pues, de lo contrario, podría, mediante el conocimiento de los antecedentes de la investigación, adquirir prejuicios que determinase su decisión o, incluso, incurrir en actuaciones que, eventualmente, habrían de suponer su inhabilitación”*. (Énfasis agregado).

27. Por su parte, el considerando décimo séptimo de la misma sentencia señala que *“en consecuencia, es posible aseverar que la ley ha sido categórica al separar los ámbitos de actuación de los distintos entes existentes al interior de la Superintendencia en esta materia, **estableciendo claros límites que impiden concluir, como lo hacen los sentenciadores del mérito, que se ha previsto una vía recursiva ordinaria para solicitar al Superintendente que, en su calidad de máximo responsable del órgano de que se trata, intervenga en la etapa de investigación**, decidiendo en relación a las actuaciones propias de esa fase de la tramitación [...] con lo que se excluye, como una consecuencia evidente de tal separación, **la intromisión del señalado funcionario mediante una vía recursiva que, de existir, negaría la apuntada división, tornando inútil o absurda la norma del inciso 2° del artículo 7 de la LOSMA”***. (Énfasis agregado).

28. Por último, en su sentencia de remplazo vinculada a la misma causa, la Corte Suprema, como fundamento de su decisión, expone en el

considerando E lo siguiente: *“que el legislador estableció un procedimiento administrativo especial en cuya virtud la intervención del máximo responsable de la Superintendencia del Medio Ambiente quedó restringida a la etapa decisoria del asunto, pues a él se entregó, de manera privativa y excluyente, la facultad de sancionar o de absolver al investigado, de manera que, **para evitar una flagrante y evidente transgresión al debido proceso, no se previó su participación, mediante una vía recursiva ordinaria, en la etapa investigativa, pues, de intervenir en ella, podría ver comprometida su imparcialidad al conocer del asunto de manera anticipada y parcial, adquiriendo prejuicios que, eventualmente, sesgaran su determinación”**. (Énfasis agregado).*

29. Que, en definitiva, en vista de la separación de funciones, de fiscalización e instrucción del procedimiento sancionatorio y la función de aplicación de sanciones conforme lo establecido en los artículos 7°, 53° y 54° de la LOSMA, la participación del Superintendente en el procedimiento sancionatorio queda restringida a la etapa decisoria del asunto, correspondiendo declarar, en consecuencia, improcedente el recurso jerárquico interpuesto de manera subsidiaria por el titular, con fecha 7 de febrero de 2023.

**D. Sobre las otras solicitudes presentadas en la presentación del titular**

30. Que, en el segundo otrosí de la presentación del titular, en base al artículo 3 inciso final de la Ley N° 19.880, se solicitó por la titular la suspensión del procedimiento administrativo mientras no sean resueltos los recursos de reposición y jerárquicos.

31. Conforme a lo anterior, por medio de la Res. Ex. N° 3 / Rol D-136-2022, se procedió a acoger la solicitud de suspensión de los efectos de la Res. Ex. N° 2/ Rol D-136-2022, hasta la resolución de los recursos de reposición y jerárquicos interpuestos.

**RESUELVO:**

**I. RECHAZAR EL RECURSO DE REPOSICIÓN** presentado por Raimundo Pérez Larraín, en representación de Constructora Fuchs, Gellona y Silva S.A. de fecha 7 de febrero de 2023, en contra de la Res. Ex. N° 2 / Rol D-136-2022 por la cual se rechazó el programa de cumplimiento presentado, por las razones expuestas en la letra C. de la presente resolución.

**II. DECLARAR IMPROCEDENTE** el recurso jerárquico interpuesto en forma subsidiaria al recurso de reposición, por los motivos expuestos en la letra C. de la presente resolución.

**III. LEVANTAR LA SUSPENSIÓN DECRETADA** mediante Res. Ex. N°3 / Rol D-136-2022 de fecha 7 de febrero de 2023.

**IV. HACER PRESENTE QUE CONSTRUCTORA FUCHS, GELLONA Y SILVA S.A. CUENTA CON UN PLAZO DE DOS (2) DÍAS HÁBILES PARA LA PRESENTACIÓN DE UN ESCRITO DE DESCARGOS** desde la notificación de la presente resolución, conforme al Resuelto II de la Res. Ex. N° 3 / Rol D-136-2022.



**V. 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 sus presentaciones anteriores.

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.

**Dánica Estay Vega**  
**Jefa (S) División de Sanción y Cumplimiento**  
**Superintendencia del Medio Ambiente**

RCF/JVM

**Carta Certificada:**

- Priscilla Díaz,
- Francisco Qu
- Ana Rubilar E
- Claudia Urzúa
- Carlos Mansi

**Correo Electrónico:**

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

**Rol D-136-2022**