

**EN LO PRINCIPAL:** DEDUCE RECURSO DE REPOSICIÓN; **PRIMER OTROSÍ:** EN SUBSIDIO, DEDUCE RECURSO JERÁRQUICO; **SEGUNDO OTROSÍ:** SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO; **TERCER OTROSÍ:** EN SUBSIDIO, SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO; **CUARTO OTROSÍ:** SOLICITA RESOLUCIÓN INMEDIATA.

**SR. EMANUEL IBARRA SOTO**  
**FISCAL**  
**SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE**

**RAIMUNDO PÉREZ LARRAIN**, en representación como consta en el procedimiento de autos, de **Constructora Fuchs, Gellona y Silva S.A.** (“FGS”, “Empresa” o “Titular”), ambos domiciliados para estos efectos en avenida del Valle Sur N°570, Oficina 203, Ciudad Empresarial, comuna de Huechuraba, Región Metropolitana, en **procedimiento sancionatorio Rol D-136-2022**, a Ud. respetuosamente digo:

Que, a través de esta presentación, vengo en interponer **recurso de reposición** en contra de la Res. Ex. N°2/ Rol D-136-2022, de fecha 31 de enero de 2023, que rechazó el Programa de Cumplimiento (en adelante, “PdC”) presentado por mi representada, en virtud de lo dispuesto en los artículos 15 y 59 de 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 (“LBPA”).

**I. ANTECEDENTES GENERALES**

La empresa es titular –para efectos del presente procedimiento sancionatorio– de la unidad fiscalizable consistente en obra de construcción del edificio ubicado en la calle Los Clarines N° 3120, comuna de Macul, Región Metropolitana (la “Obra”). Las obras gruesas del proyecto iniciaron en mayo de 2019, concluyendo en diciembre de 2021. Las terminaciones de la obra se iniciaron en octubre de 2019 y finalizaron en junio de 2021. Actualmente, la obra individualizada se encuentra terminada y con la recepción de la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Macul, que se adjuntó como Anexo del PdC.

De acuerdo con lo señalado en la Formulación de Cargos, el actual procedimiento sancionatorio se inició a partir de la denuncia 383-XIII-2020, de la Ilustre Municipalidad de Macul, a través de la cual remite el acta de inspección ambiental de fecha 12 de noviembre de 2020. En la formulación de cargos se señala que el hecho que constituye la infracción consiste en *“La obtención, con fecha 12 de noviembre de 2020, 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.”*

De acuerdo con lo señalado en el “INFORME DE FISCALIZACIÓN DFZ- 2021-680-XIII-NE” la medición se realizó en un receptor cercano a un edificio en construcción. Según el IFA, el ruido de mayor intensidad corresponde a ruidos provenientes de la obra en construcción. Establecido lo anterior, es relevante hacer presente que, al momento de la fiscalización, la Obra se encontraba en el término de la etapa de terminaciones, con aproximadamente un 80% de avance. En la actualidad, las actividades de construcción ya finalizaron y las obras fueron recepcionadas con fecha 24 de septiembre de 2021 por la Dirección de Obras de la Municipalidad de Macul. Cabe destacar que **la formulación de cargos se realizó 13 meses con posterioridad al término de construcción de la obra.**

En el marco del presente procedimiento sancionatorio, FGS presentó un programa de cumplimiento en el que da cuenta de la ejecución –en lo principal– de tres acciones, consistentes en: (i) un encierro acústico perimetral consistente en pantallas acústicas perimetrales de densidad superficial igual a 10 [kg/m<sup>2</sup>], obtenido a partir de paneles de madera OSB de 15 [mm] de espesor y 4,6 [m] de altura, alcanzando en algunas secciones una altura efectiva de 6 [m] en total; (ii) cierres de vanos mediante paneles de madera OSB de 15 [mm] de espesor o material equivalente; y (iii) biombos o paneles acústicos modulares de 2,4 [m] de altura construidos con paneles de OSB de entre 15 [mm] de espesor o material equivalente.

Con fecha 31 de enero de 2023, mediante la Res. Ex. N°2/D-136-2022, se rechazó el PdC, por cuanto se estimó que las medidas presentadas no cumplían con el criterio de eficacia requerido conforme al artículo 9° del D.S. N°30/2012 MMA. La referida resolución fue notificada mediante correo electrónico con fecha 31 de enero de 2022.

Al respecto, el presente recurso de reposición y jerárquico en subsidio se interponen en consideración a que se estima que las acciones presentadas y sus respectivos medios de verificación no fueron considerados adecuadamente por esta Superintendencia, ya que como se pasará a indicar estos sí cumplen con los criterios de eficacia y verificabilidad exigidos por el D.S. N°30/2012 MMA.

## **II. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO DEL PRESENTE RECURSO**

Como se indicó, el rechazo del PdC presentado se justifica en el supuesto incumplimiento del criterio de eficacia de las acciones implementadas. A continuación, se procederá a indicar las razones específicas que presenta la SMA para justificar el rechazo y respecto de cada una de ellas se entregarán los argumentos de por qué se estima no se encuentran debidamente fundamentadas o son erróneas, y en su caso, se

presentarán las aclaraciones o rectificaciones que corresponda para una mejor comprensión y evaluación de las medidas implementadas.

## **1. Fundamentos del rechazo y alegaciones respecto de la eficacia y verificabilidad de las acciones implementadas.**

### **1.1. Acción N°1**

En el considerando N°15 letra a. de la resolución recurrida la SMA sostuvo que:

*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”.*

Al respecto, cabe señalar que, si bien efectivamente 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 esta titular mediante la declaración jurada de la Visitadora de Obra, la Constructora Civil Sra. Mónica Patricia Andaur Maeztu que da cuenta de la efectiva instalación del cierre acústico y que se mantuvo instalado durante toda la faena constructiva de la obra.

Tal como se argumentó en el téngase presente ingresado con fecha 22 de septiembre de 2022, la existencia del cierre perimetral en la realidad es una circunstancia que no puede ser ignorada y obviada así sin más por parte de esta Superintendencia. Si bien por la sola redacción y terminología expresada en la Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento, esta medida no sea considerada como una “acción” propiamente tal, esto no obsta de que sea una circunstancia de la realidad que efectivamente deba ser considerada y valorada en el marco del análisis de eficacia del resto de las acciones propuestas.

Lo anterior se refuerza en dos ideas matrices:

- (i) La valoración conjunta e integral de las acciones propuestas en el PdC para determinar su eficacia con el objeto de volver al cumplimiento, conforme a las circunstancias del caso concreto. De esta idea, a su vez, se pueden derivar las siguientes conclusiones:
- a. No se trata de que cada acción por sí sola sea suficiente y eficaz para volver al cumplimiento, sino que el conjunto de acciones es el que debe ser suficiente y eficaz para ello. De esta forma, si bien el cierre acústico perimetral por sí solo no resultó suficiente para mitigar los ruidos provenientes de la faena al momento de la actividad de fiscalización, esto no obsta a que, en conjunto con las otras acciones, con posterioridad a dicha actividad, este si haya resultado eficaz, como precisamente lo muestra el “Informe Evaluación Medidas” que se acompañó como Anexo PdC N°5.
  - b. Que la eficacia y suficiencia de las acciones debe ser evaluada de acuerdo con las características del hecho constitutivo de infracción y las circunstancias del caso concreto. En este sentido, como se ha señalado, es un hecho de la realidad que el cierre acústico perimetral existía durante la ejecución de las otras acciones presentadas en el PdC, y por lo tanto no se podía ignorar lo anterior al menos como una circunstancia fáctica que configura el contexto con base en el cual la SMA debe evaluar la eficacia de las acciones de un PdC.
- (ii) La temporalidad en la ejecución de las acciones, para efectos de determinar su procedencia como acción y su eficacia, no puede considerar ni referirse solo la fecha en que la determinada acción comenzó a ejecutarse, sino todo el periodo por el cual se implementó. En otras palabras y en el caso concreto, no puede señalarse que una medida no es una acción, o en su caso, un hecho de la realidad 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 constitutivo de infracción. Puede no ser relevante si y solo si la acción se haya implementado y terminado de ejecutarse previo a la constatación del hecho constitutivo de infracción, pero no si su ejecución se mantuvo con posterioridad a ello. Del razonamiento planteado por esta Superintendencia, parece desprenderse, de manera evidentemente irrazonable, que para que el cierre acústico perimetral haya sido considerado como una acción propiamente tal o al menos como una circunstancia relevante para los efectos de evaluar la eficacia del resto de las acciones, debió haber sido desinstalado y nuevamente instalado, con posterioridad a la constatación del hecho constitutivo de infracción.

Por lo expuesto, se solicita a esta SMA que tal como se indicó en el escrito presentado con fecha 22 de septiembre de 2022, la instalación y mantención del cierre acústico

perimetral sea considerada como una acción propiamente tal, o al menos como una circunstancia de hecho relevante para los efectos de evaluar la eficacia del resto de las acciones propuestas.

## **1.2. Acción N°2**

En el considerando N°15 letra b. de la resolución recurrida, la SMA sostiene que:

*“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 construidos, 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”.*

Al respecto, cabe señalar que la suficiencia o insuficiencia de la acción, tal como se señaló respecto de la Acción N°1 debe ser evaluada de forma conjunta con el resto de las acciones implementadas. En este caso, al menos se debió evaluar en conjunto con la Acción N°3, consistente en la implementación del cierre de vanos a partir del piso 8° y la instalación de termopaneles en los pisos inferiores.

En este sentido, a partir del piso 8° nunca hubo más de dos frentes de trabajo operando de forma simultánea, ni menos aún operaron todas las fuentes de ruido de forma simultánea como la SMA pareciera manifestar. Este estándar de configuración del escenario más desfavorable, suponiendo la operación simultánea de todas las fuentes de ruido es irrazonable y ajeno a la realidad o práctica constructiva en particular. Al contrario de lo que la SMA pareciera suponer y tal como se precisó mediante téngase presente ingresado con fecha 22 de septiembre de 2022, los encierros o biombos acústicos se iban desplazando junto con el frente o frentes de trabajo a medida que avanzaba la construcción. Estos frentes de trabajo, a su vez, consisten en las actividades de terminaciones que se van ejecutando piso a piso, y nunca en más de 2 departamentos a la vez. En estos frentes de trabajo se van usando las herramientas propias de las actividades de terminaciones, pero cada una cumple su función y es usada en su oportunidad, no siendo razonable que cada tipo de herramienta y dentro de cada tipo cada unidad disponible sea utilizada de forma simultánea.

Ahora bien, la resolución recurrida tampoco expresa las razones o fundamentos técnicos que permitan explicar razonadamente por qué los tres biombos acústicos implementados no habrían sido suficientes en el caso concreto. De hecho, la SMA no analiza en forma alguna el “Informe Evaluación Medidas” que se acompañó como Anexo PdC N°5, en el cual se evalúa la eficacia de las medidas propuestas. Solo se limita a señalar que estas

no habrían sido suficientes para las 22 herramientas que se encontraban disponibles en la faena, a pesar de que como se señaló estas nunca se utilizaron de forma simultánea.

Sin perjuicio de lo anterior, y como se desprende en la misma formulación de cargos, el hecho constitutivo de infracción considera cuatro superaciones a la norma de emisión de ruidos, siendo la más alta de todas una de 15 db(A). En este sentido, si se quisiese evaluar la eficacia de las acciones conforme a un criterio más razonable y objetivo, y no la mera conjetura de la operación simultánea de todas las fuentes de ruido, se debe atender a la eficacia de las acciones con respecto a la superación efectivamente constatada.

El “Informe Evaluación Medidas” que se acompañó como Anexo PdC N°5, identifica la operación simultánea de cuatro fuentes de ruido: (i) esmeril angular; (ii) serrucho eléctrico/ingleteadora; (iii) talador y (iv) generador eléctrico. Con base en estas fuentes de ruido, se configura un escenario de 84 db(A), esto es, con una superación de 24 db(A). Este escenario es 9 db(A) más elevada que la superación más alta constatada en la actividad de fiscalización ambiental, y respecto del cual se muestra la eficacia de las acciones propuestas.

### **1.3. Sobre el Informe de Evaluación de Ruidos, elaborado por la empresa “Ruido Ambiental”**

En la resolución recurrida la SMA no se refiere de forma alguna al Informe en cuestión, a pesar de que su contenido dice directa relación con la eficacia de las acciones propuestas en el PdC.

El uso de una modelación de emisiones de ruidos para verificar la eficacia de las medidas implementadas, se debe tener en consideración que esta modelación –en cuanto representación de la realidad y predicción de un escenario teórico– es la única forma técnicamente válida para dar cuenta de la eficacia de las acciones ya implementadas.

En efecto, como se ha señalado y así se acreditó en la presentación del PdC, a la fecha de la formulación de cargos la obra ya se encontraba completamente terminada y contaba con la recepción municipal de obras. Por lo tanto, **no solo resultaba ineficaz e inútil (técnica y jurídicamente, para efectos de este procedimiento), sino además imposible, realizar una medición de ruido *in situ* conforme a lo establecido en el D.S. N°38/2011 MMA, ya que tanto las fuentes de ruido como las medidas implementadas simplemente ya no existían a la fecha de la formulación de cargos**. Por ello, y tal como se indicó en la Reunión de Asistencia al Cumplimiento llevada a cabo, se señaló por parte de esta SMA que en este tipo de circunstancias incluso no se exigiría la medición de ruidos conforme a lo establecido en el D.S. N°38/2011 y se validó la propuesta de esta titular consistente en presentar una modelación para evaluar la eficacia de las medidas.

En el presente procedimiento, cabe recordar, el Informe de Evaluación consideró un modelo de estimación mediante el software de predicción sonora Predictor - LIMA Versión 2022 desarrollado por la empresa Brüel & Kjaer y Softnoise que, para efectos del presente proyecto, utiliza en su algoritmo de predicción, la **Norma ISO 9613** "Acoustics - Attenuation of sound during propagation outdoors - Part 1: Calculation of the absorption of sound by the atmosphere; Part 2: General method of calculation". Los cálculos y resultados de este software se encuentran certificados mediante la norma ISO 17534-1:2015 "Acoustics -- Software for the calculation of sound outdoors -- Part 1: Quality requirements and quality assurance".

Es de relevancia señalar que, ante un caso de evaluación de eficacia de acciones de carácter proyectivo, se encuentra **completamente validada por la técnica acústica el uso de estos modelos**, los que además están respaldadas por estándares internacionales. Incluso, el uso de estos modelos no es ajeno a la práctica jurídico ambiental en Chile, ya que este tipo de modelaciones **son precisamente las que se utilizan en el marco de las evaluaciones de impacto ambiental (SEIA) para proyectar el ruido de determinadas fuentes, y así evaluar la eficacia de las medidas propuestas por los titulares de proyectos.**

En este sentido, el Informe de Evaluación de Ruidos acompañado al Programa de Cumplimiento y el Informe Actualizado que se adjunta a esta presentación **realizaron sus respectivas modelaciones de acuerdo con lo indicado en la "Guía para la Predicción y Evaluación de Impactos por Ruido y Vibración en el SEIA", elaborada por el Servicio de Evaluación Ambiental el año 2019, la cual se refiere expresamente a los modelos de predicción de niveles de ruido elaborados conforme a la norma ISO 9613.**<sup>1</sup>

### III. CONCLUSIONES

De conformidad a los antecedentes de hecho y derecho expuestos, así como de las aclaraciones efectuadas, se concluye que sin perjuicio de que el Programa de Cumplimiento dice relación con un proyecto y acciones que ya no existen, queda demostrado que con los antecedentes presentados y las medidas implementadas, esta titular si implementó acciones que cumplen con los criterios establecidos en el artículo 9° del D.S. N°30/2012 MMA.

Se puede concluir, a su vez, que, aunque no se admita como acción eficaz la ejecución del cierre perimetral, era suficiente con las otras acciones cuya implementación ha sido acreditada volver al cumplimiento normativo.

---

<sup>1</sup> Solo en el evento de que esta SMA lo estime pertinente, se precisa que, técnicamente, el hecho que las medidas cuya eficacia se esté evaluando hayan sido ejecutadas en el pasado y no se trate de medidas futuras (como en la evaluación de proyectos en el SEIA), no es una razón que afecte la validez y resultados de la modelación, ya que en ambos casos se trata de una modelación teórica de un escenario que no es actual. Lo que importa técnicamente en términos de validez de la modelación es que se cumpla con la metodología establecida y se puedan introducir los parámetros que el modelo requiere.

También se puede concluir que aquellas inconsistencias, observaciones o reproches formulados por la SMA para justificar el rechazo del PdC en la resolución recurrida han sido debidamente aclarados o rectificadas, cumpliéndose en plenitud con los criterios de evaluación y aprobación que la misma SMA ha mantenido en otros procedimientos.

Y finalmente, se concluye que a pesar de las características del caso en concreto, esto es, la presentación de un Programa de Cumplimiento sobre un proyecto ya ejecutado, la titular realizó todas las gestiones correspondientes para volver al cumplimiento mediante la implementación de acciones que cumplen con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad, sumándose a ello que todas estas acciones han sido evaluadas mediante una modelación corriente en la práctica jurídico-ambiental y avalada por el Servicio de Evaluación Ambiental y estándares internacionales.

#### **IV. SOBRE LA PROCEDENCIA DEL PRESENTE RECURSO DE REPOSICIÓN**

Como se ha indicado, el presente recurso de reposición y jerárquico en subsidio se deduce conforme a lo establecido los artículos 15 y 59 de la LBPA. Sin embargo, cabe destacar que la procedencia de estos recursos ante una resolución que se pronuncie sobre la aprobación o rechazo de un Programa de Cumplimiento ha sido reconocida expresamente por la jurisprudencia de los tribunales ambientales y por esta misma Superintendencia del Medio Ambiente.

En este sentido, el Segundo Tribunal Ambiental en la sentencia Rol R-136-2016 señaló que “(...) *la resolución que se pronuncia sobre un programa de cumplimiento, constituye un acto trámite cualificado, en cuanto decide sobre el fondo del asunto planteado, lo que lo transforma en un acto recurrible –mediante recurso de reposición– y, en consecuencia, objeto de control judicial*”. De igual forma, y siguiendo esta jurisprudencia, la Superintendencia del Medio Ambiente ha confirmado recientemente la procedencia de los recursos deducidos en el presente escrito, en los procedimientos roles D-039-2019, F-033-2021 y D-154-2020, entre otros.

#### **POR TANTO,**

**A Ud. respetuosamente pido,** en consideración a todo lo expuesto, tener por interpuesto el recurso de reposición en tiempo y forma, acogerlo, dejar sin efecto la Res. Ex. N°2/Rol D-136-2022, de 31 de enero de 2023, y en definitiva, dictar en su reemplazo una resolución que apruebe el Programa de Cumplimiento presentado por mi representada; o en subsidio, formule las observaciones pertinentes que deberán ser abordadas por mi representada previo a su aprobación.

**PRIMER OTROSÍ:** Subsidiariamente, en el supuesto de rechazo del recurso de reposición deducido en lo principal de este escrito, solicito a Ud. tener por deducido recurso jerárquico en contra de la Res. Ex. N°2/Rol D-136-2022, de 31 de enero de 2023, en virtud del artículo 59 de la Ley N°19.880, dando por reproducidos los fundamentos de hecho y de derecho esgrimidos en lo principal de esta presentación y, en definitiva, acogerlo en los términos que se han indicado.

**SEGUNDO OTROSÍ:** En mérito de lo dispuesto en el artículo 3 inciso final de la LBPA, solicito a esta SMA decretar la suspensión del procedimiento administrativo mientras no sean resueltos los recursos de reposición y jerárquico impetrados en contra de la Resolución impugnada. Lo anterior, por cuanto el plazo para la presentación de descargos podría considerarse que sigue transcurriendo mientras se resuelven los referidos recursos, y la presentación de descargos dentro del plazo residual actualmente es una gestión contraria y contraproducente a los efectos de lo solicitado en lo principal y el primer otrosí de esta presentación. Por tanto, ante un eventual rechazo de los recursos deducidos y en el caso de que el plazo para la presentación de descargos siguiese transcurriendo mientras estos son resueltos, podría precluir la oportunidad de mi representada para una eventual interposición de los correspondientes descargos.

**TERCER OTROSÍ:** En subsidio de la suspensión indicada en el segundo otrosí, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 57 inciso 2° de la LBPA, se solicita a esta SMA decretar la suspensión de la ejecución y los efectos de la Resolución recurrida con base en los mismos antecedentes de hecho y fundamentos de derecho expresados en el segundo otrosí.

**CUARTO OTROSÍ:** Sírvase esta SMA, de conformidad a lo establecido en el artículo 24 de la LBPA, y los artículos 7 y 9 del mismo cuerpo normativo, proveer de forma inmediata lo solicitado en el presente escrito, habida consideración de encontrarse corriendo el plazo para la presentación de descargos y de que una dilación en la resolución de lo petitionado ocasionaría perjuicios irremediabiles para mi representada.