

EN LO PRINCIPAL: PRESENTA DESCARGOS QUE INDICA
PRIMER OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTOS QUE INDICA
SEGUNDO OTROSÍ: SOLICITA LA REALIZACIÓN DE PERICIAS O INSPECCIONES
PERTINENTES



SEÑOR FISCAL INSTRUCTOR DIVISIÓN DE SANCIÓN Y CUMPLIMIENTO
SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

CRISTIAN GERALD PAULSEN DILLEMS, en representación legal de **INMOBILIARIA PROVIDENCIA LIMITADA**, Rut N° [REDACTED] ambos con domicilio en Vicuña Mackenna N° 658 de la comuna de Temuco, según consta en autos, por Procedimiento Sancionatorio, Rol D-169-2019 de la comuna de Valdivia, con respeto digo:

Que estando dentro de plazo y de conformidad con los artículos 47 y siguientes del párrafo 3° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA), fijada mediante artículo segundo de la Ley N° 20.417, vengo en entregar, en forma y plazo establecido, los descargos de este regulado, en base a los antecedentes de hecho y de derecho que al efecto se aportan, solicitando en definitiva que, se lo absuelva total o parcialmente del cargo presentado, se recalifique la infracción de grave a leve y aplique la menor sanción, que en el mérito de todos los antecedentes que constan en el procedimiento administrativo sancionatorio corresponda o que esta Superintendencia estime pertinente.

Los hechos materia de este proceso sancionatorio, el cargo presentado, así como los antecedentes y circunstancias de hecho y de derecho que circundan los mismos, como las consideraciones ambientales y de fondo que se solicitan tener presente para resolver, se presentan a continuación:

I. SOBRE LA MEDICIÓN DE RUIDOS

Que, con fecha 28 de octubre de 2019, mediante Res. Ex. N° 1/Rol D-169-2019 se formula un cargo que indica a “INMOBILIARIA PROVIDENCIA LIMITADA”, titular de la faena de construcción del condominio denominado “PARQUE KRAHMER”, teniendo como único motivo de la formulación lo siguiente:

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma de Emisión				
1	La obtención, con fecha 26 de septiembre de 2019, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 73 dB(A), medición efectuada en horario diurno, en condición interna, con ventana cerrada, en un receptor sensible ubicado en Zona I.	<p data-bbox="618 687 1013 717">D.S. 38/2011 MMA, Título IV, artículo 7:</p> <p data-bbox="618 750 1328 837"><i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <table border="1" data-bbox="657 867 1284 949"><thead><tr><th data-bbox="657 867 873 904">Zona</th><th data-bbox="873 867 1284 904">De 7 a 21 horas [dB(A)]</th></tr></thead><tbody><tr><td data-bbox="657 904 873 949">I</td><td data-bbox="873 904 1284 949">55</td></tr></tbody></table>	Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]	I	55
Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]					
I	55					

Respecto a esto, es que este regulado debe manifestar a esta Superintendencia que la medición que sirve de base a este procedimiento administrativo sancionatorio ambiental se llevó a cabo con **una calificación de zona equivocada.**

Del D.S.38/2011 MMA, se puede desprender que **las zonas se definirán según el instrumento de planificación territorial (plano regulador comunal) respectivo y ubicadas dentro del límite urbano, según su uso de su suelo** (artículo 6 numeral 28 y siguientes D.S.38/2011 MMA).

Conforme a lo anterior, el Decreto Exento N° 2793 que enmienda el Plan Regulador Vigente de la Comuna de Valdivia: Seccional Parque Krahmer, de la I. Municipalidad de Valdivia, de fecha 05 de junio de 2008, cuerpo normativo que es menester tener en consideración, preceptúa en relación a la zona en la cual se encuentra emplazado el proyecto “PARQUE KRAHMER”, lo siguiente: (...) “1.- Enmiéndese el Plan Regulador Vigente de la comuna de Valdivia: Seccional Parque Krahmer, en relación a la aplicación del Numeral 1 y 3 del Art. N° 2.1.13 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones en orden a:

- * Se agrega el Uso de Equipamiento Comercio (la escala depende de la carga de ocupación del recinto), tanto para la zona ZK -V1 y ZK- V2.
- * Se aumenta el Coeficiente de Ocupación de suelo en un 30% en ambas zonas.
- * Se aumenta el Coeficiente de Constructibilidad en un 30% para la zona ZK -V1.
- * Se disminuye el Coeficiente de Constructibilidad en un 7.14% para la zona ZK- V2.
- * Se disminuye la altura mínima de edificación en un 20% para la zona ZK - V2.

2.- Que para un mejor entendimiento y aplicación de la nueva norma de estos cambios menores a realizar en las zonas ZK-V1 y ZK-V2 de acuerdo a la ley, se grafican en la siguiente Tabla”:

Nº	Partida que corresponde a cada zona a modificar del Plan regulador Vigente: Seccional Parque Krahmer.	Índice actual Orden Local	% aumento o disminución	Índice de Índice propuesto
ZONA ZK-V1				
a)	Usos permitidos: (se agrega: COMERCIO (La escala depende de la capacidad de carga de ocupación).			
c.3	Coefficiente ocupación de suelo	0.7	+ 30 %	0.91
c.4	Coefficiente de Constructibilidad	1	+ 35 %	1.3
ZONA ZK-V2				
a)	Usos permitidos: (se agrega : COMERCIO (La escala depende de la capacidad de carga de ocupación).			
c.3	Coefficiente ocupación de suelo	0.3	+ 30 %	0.39
c.4	Coefficiente de Constructibilidad	1.6	+ 73.4 %	1.3
c.6	Altura mínima de edificación	4 pisos o 11 m.	- 20 %	3 pisos o 8.8 mts.

No obstante, el reporte técnico de fiscalización en la identificación de la fuente emisora de ruidos de la Superintendencia de Medio Ambiente, de fecha 26 de septiembre de 2019, califica la zona aludida, conforme al DS N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente, como “I”, con un límite de emisión ruidos de 55 [dBA]. Luego, teniendo presente que el Decreto Exento N° 2793 reseñado, plantea que la zona de emplazamiento ZK-V1 no es sólo habitacional, sino que también tiene destinación de usos de equipamiento comerciales, nos debe hacer concluir, necesariamente, sólo por una aplicación normativa y lógica que, según lo prescrito en el DS N° 38/2011 MMA, **la zonificación, por parte de la SMA, debió ser “II” y no “I”.**

Acorde a lo reseñado, la normativa vigente pertinente, preceptúa que la zona de emplazamiento del proyecto “PARQUE KRAHMER”, es Zona II, teniendo como límite de emisión de ruidos 60 [dBA.]. Así las cosas, el margen de superación de la norma de emisión no es de 18[dBA], sino de 13[dBA]. De esta manera, se evidencia que, la incorrecta calificación del uso territorial por parte de la Autoridad Fiscalizadora Ambiental incide en la tramitación y formulación del cargo presentado en contra de la empresa regulada, demostrando incertidumbre jurídica en el hecho que sirvió de base para incoar este procedimiento administrativo sancionatorio.

II. CLASIFICACIÓN DE LA MULTA DE GRAVE.

En atención a lo indicado, debemos recordar que, como consta en el expediente administrativo ambiental Rol D-169-2019 seguido por la SMA, existe una medición realizada por funcionarios competentes y autorizados de esta entidad administrativa, de fecha 25 de noviembre de 2019, en virtud de la cual se indica el resultado de tres mediciones, obteniendo el receptor N° 1-269 una NPC 62 [dBA] colindante a 20 metros con el emisor; el receptor N° 2-272 una NPC 56 [dBA] colindante a 40 metros con el emisor y el receptor N° 3-275 una NPC 57 [dBA] colindante a 60 metros con el emisor, todas mediciones realizadas en un período diurno.

Considerando esto y en base a lo expuesto en los párrafos anteriores, **SÓLO el receptor N° 1-269 superaría en 2 [dBA] la norma de emisión (no así los demás receptores)**, estando bajo los límites el receptor N° 2-272 y el receptor N° 3-275 y, por ende, en cumplimiento con la normativa vigente.

Según lo expresado por el Sr. Fiscal Instructor del procedimiento administrador sancionador ambiental en Res. Ex. N° 1/Rol D-169-2019, de 28 de noviembre 2019, en el Resuelvo II, párrafo final, y en atención a los argumentos señalados la infracción puede ser modificada expresándose así en el dictamen fiscal (conforme al artículo 53 LOSMA), por lo que la infracción indicada no tiene el carácter de grave, sino a lo más leve, lo que solicitamos se indique en dicho acto procesal administrativo.

Luego, teniendo en cuenta lo explicitado precedentemente, podemos incluso demostrar que existiría una *mera irregularidad tolerable* por parte de la Administración, al tratarse de un incumplimiento mínimo y ser una omisión ausente de intencionalidad. El incumplimiento, debe tener cierta envergadura o importancia, razón por la cual, ciertas infracciones son clasificadas de leves o graves, esto en razón a su trascendencia y la previa evaluación de si esta genera daño efectivo, de esta manera la infracción que motiva este procedimiento sancionatorio no debería ser clasificada como grave, menos aun cuando existe una conducta activa del regulado en orden a acatar las instrucciones y preceptiva de la autoridad administrativa.

Esto es de importancia porque si nos encontramos frente a una situación que supuestamente tipifica una infracción, habrá que analizar en el caso concreto si es efectivamente relevante para entender si amerita sanción.

No podemos olvidar que la Tipicidad en Derecho Administrativo debe poseer cierta flexibilidad, lo que no significa pérdida de rigurosidad, sino que, comprendiendo la alta tecnicidad que cada ordenamiento administrativo exige, más aún en el caso del Derecho Ambiental, se hace imperativo un análisis casuístico que permita la adaptación efectiva en el

plano fáctico de la norma vigente en atención a la actividad y a los fines perseguidos en cada caso concreto, como operaría en esta situación.

En el caso del Derecho Administrativo Sancionatorio Ambiental moderno el fin no es sancionar sin más, sino más bien, disuadir el incumplimiento normativo, incentivar a su observancia o en atención al Principio de Cooperación, ajustar la actuación de los regulados, en conjunto, conforme a Derecho.

Aceptar un incumplimiento nimio o meramente intrascendente, atenta contra la certeza jurídica, el sentido común, la economía de recursos humanos y financieros, como también, el Principio de Estabilidad de los Actos Administrativos.

Es más, en virtud de los principios de eficiencia y eficacia (contenidos en los artículos 3 inciso 2 y 11 inciso final de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado que deben guiar todo el actuar del Estado administrador es aceptable que sólo un incumplimiento que tenga relevancia y genere daño deba ser considerado. Esto, con el objeto de que pueda cumplir correctamente sus cometidos y finalidades con que se encuentra comprometida toda la función administrativa.

Por los motivos indicados, podemos justificar y entender que la clasificación de gravedad de esta infracción es menor que la que plantea vuestro órgano fiscalizador sancionador y que, derechamente es leve o, inclusive, podría no existir infracción bajo un correcto ejercicio de la Potestad Discrecional.

Por su parte, al examinar la determinación de gravedad de la infracción, conforme al artículo 36 N° 2 de la LOSMA, en base a lo aportado por vuestra Superintendencia al expediente administrativo ambiental, parece no ser suficiente, fundamentada correctamente ni clara la razón por que se arriba a esta conclusión. Se expresa que la infracción sería clasificada como grave, simplemente, según el literal b) que señala en su numeral 2° que: (...) Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población, pues bien, al utilizar el pretérito perfecto “hayan generado” significa que efectivamente se haya presentado, efectivamente, al menos el riesgo, no que exista una amenaza o mera posibilidad de ello, lo que no consta ni se ha probado de manera alguna.

Esto constituye un error de tipificación en la infracción, debido a que no se indica cómo ni por qué hay riesgo, menos como se constituye, de manera alguna se explicita tampoco por qué sería significativo, ni como ese riesgo significativo incidiría en la salud de la población y menos se señala como existiría una vinculación jurídica o nexo causal entre el actuar de la empresa y el efecto en los particulares, más allá de una simple descripción de texto.

Simplemente, se acompañan algunos certificados relativos, por ejemplo, a asma, que no tienen relación con un episodio acústico, lo que nos demuestra que aun con estos

documentos, no se explicita, de manera alguna, ni se señala, el razonamiento como se arriba a la conclusión de que se haya generado un riesgo significativo para la salud de la población y así surgiendo una infracción grave.

Por último y. absolutamente trascendente, con fecha 23 de diciembre de 2019, en virtud de reporte técnico que se acompaña en el primer otrosí, realizado por profesional competente y conforme a procedimiento pertinente, se entrega como resultado el cumplimiento efectivo de la normativa vigente.

Lo anterior, se expresa en los datos de la siguiente Tabla de Evaluación:

A) Receptor N° 1 (dormitorio segundo piso). NPC [dBA]: 48. Zona DS N°38 – II. Período Diurno. Límite [dBA]: 60. No supera.

B) Receptor N° 1 (patio). NPC [dBA]: 57. Zona DS N°38 – II. Período Diurno. Límite [dBA]: 60. No supera.

C) Receptor N° 2 (patio). NPC [dBA]: 54. Zona DS N°38 – II. Período Diurno. Límite [dBA]: 60. No supera.

D) Receptor N° 3 (patio). NPC [dBA]: 55. Zona DS N°38 – II. Período Diurno. Límite [dBA]: 60. No supera.

E) Receptor N° 4 (patio). NPC [dBA]: 53. Zona DS N°38 – II. Período Diurno. Límite [dBA]: 60. No supera.

F) Receptor N° 5 (patio). NPC [dBA]: 55. Zona DS N°38 – II. Período Diurno. Límite [dBA]: 60. No supera.

G) Receptor N° 6 (patio). NPC [dBA]: 56. Zona DS N°38 – II. Período Diurno. Límite [dBA]: 60. No supera.

El informe técnico detallado y con las mediciones se acompaña en el primer otrosí de esta presentación.

III. REALIZACIÓN DE MEDIDAS Y ACCIONES DE MITIGACIÓN ADOPTADAS POR LA EMPRESA

La empresa Inmobiliaria Providencia Limitada siempre ha actuado dentro de los márgenes de cumplimiento normativo. Posee todas las autorizaciones administrativas sectoriales requeridas para actuar correctamente (incluso se sometió al procedimiento administrativo ambiental de Consulta de Pertinencia de Ingreso, quien resolvió que no debía ser objeto de evaluación de impacto ambiental por parte de esta autoridad ambiental), las que se han entregado sin problema alguno.

En concordancia con la tramitación y obtención de todos los permisos solicitados y concedidos ya mencionados, cabe destacar que la empresa para operar y desarrollar el proyecto “Condominio Krahmer”, se sometió, inclusive, para despejar toda duda, al procedimiento administrativo ambiental de Consulta de Pertinencia de Ingreso al Sistema de Evaluación Ambiental, ante el Servicio de Evaluación Ambiental de la propia Región de Los Ríos, quien estableció en virtud de Resolución Exenta N° 041, de fecha 31 de mayo de 2018, en su Resuelvo N° 1°: “(...) Que, el proyecto “Condominio Krahmer”, no requiere ingresar obligatoriamente al SEIA en forma previa a su ejecución, (...)” .

Además, la empresa jamás ha sido objeto de un procedimiento sancionatorio por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente, sin perjuicio de los múltiples proyectos que ha llevado a cabo para el desarrollo del Sur de Chile, en ciudades como Temuco, Villarrica, Osorno y otras.

De otro lado, por propia iniciativa, siguiendo las políticas de la empresa, siempre se ha buscado ir más allá del cumplimiento normativo básico, elevando los estándares de observancia y de respeto ambiental. Lo reseñado, se corrobora con el hecho que la empresa ha invertido importantes sumas para mejorar sus niveles de cumplimiento ambiental, como también, de realización de mejoras voluntarias ambientales en beneficio de la comunidad y del desarrollo social de la ciudad. Algunas de ésta se indican a continuación:

A) Medidas y acciones a priori de la formulación de cargo de SMA.

1. Se realizó una reunión al inicio de obra con fecha 29 de noviembre del 2018 con la comunidad, encabezada por la Presidenta de La Junta De Vecinos Parque Krahmer Sra. Virginia Coronado con la finalidad de presentar el proyecto, socializarlo con la vecindad, e integrarlos en su ejecución y mantener un contacto directo con los vecinos del sector.

2. Se sostuvo reunión con los vecinos de Villa del Rey y Constructora Providencia en oficinas SAESA y también con la empresa AGUASDÉCIMA para demostrar factibilidad sanitaria, ambas con fecha 06 de marzo de 2019.

3. Inicialmente, la primera aprobación de nuestro proyecto contemplaba 2 torres divididas en 4 block en los deslindes oriente y poniente. Finalmente, la inmobiliaria optó por reducir el proyecto a dos torres más alejadas de los vecinos para no generar impacto, reduciendo de manera considerativa la cantidad de metros cuadrados de edificación. Éste es el actual proyecto en construcción, también aprobado por la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Valdivia. Se acompaña en el Primer Otrosí de esta presentación, el permiso de edificación y su modificación dando fe de lo anterior.

4. Al inicio del proyecto se hicieron mediciones con la empresa VibroAcústica para evaluar las faenas de pilotaje. Con esto, se confeccionó un biombo de 6m de altura móvil para la maquinaria de Terratest (pilotes).

5. Se realizó una labor de desratización de forma previa al ingreso de la constructora al inmueble y se mantiene un programa constante de desratización en el sitio de la obra, incluyendo los sitios de los vecinos colindantes. se acompañan los últimos certificados en el primer otrosí.

6. Se ejecuta un Programa de desinsectación semestral dos veces al año.

7. Se arrienda un camión aljibe para humectar las calles y evitar polución. De esta manera, se busca no afectar la calidad de vida de las personas del sector, además, se incluye todo el recinto interior de la obra mientras se ejecutan los movimientos de tierra.

8. Se instaló un cerco perimetral a 6 metros de altura con malla Raschel para evitar que las emisiones lleguen a los vecinos.

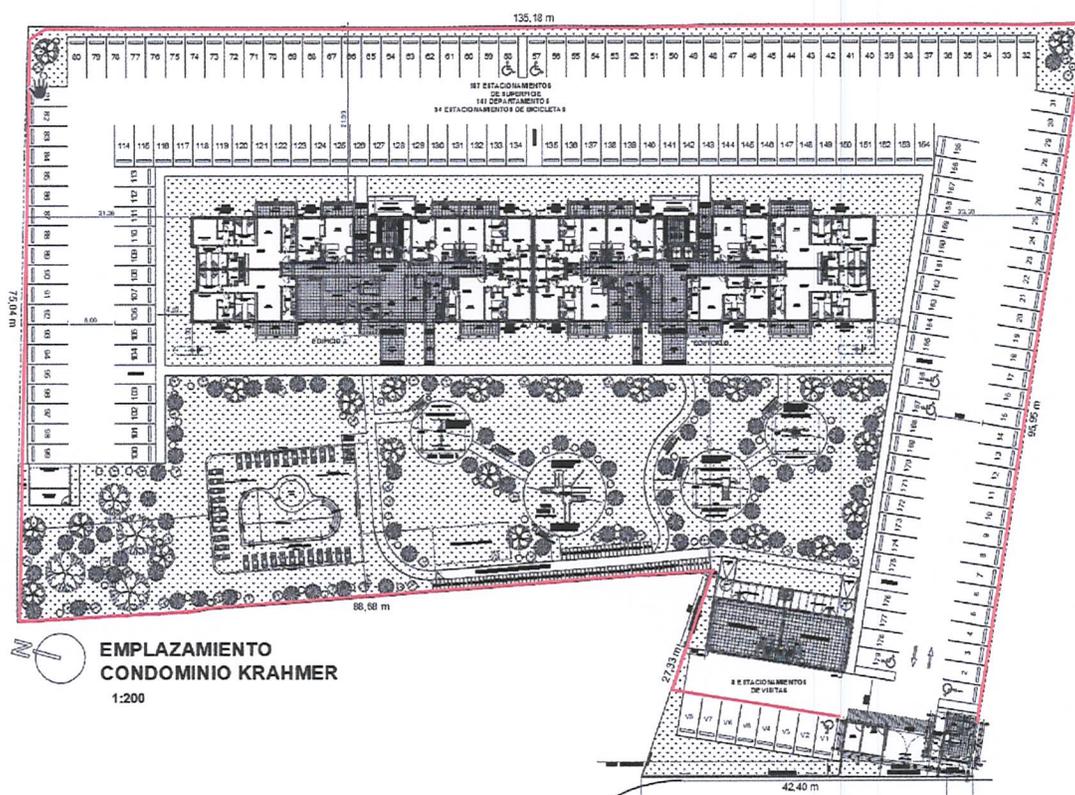
9. Se implementó personal dedicado a la limpieza de las calles mientras se ejecutaban los movimientos de tierra. Se dejará durante todo el desarrollo de la obra para limpiar las calles colindantes a la obra y la calle de acceso, esto se mantendrá al término definitivo de la obra.

B) Medidas y acciones a posteriori de la formulación de cargo de la SMA

1. Realización de barrera acústica perimetral, con un costo total de \$72.735. 517, Construcción de cierre perimetral de la obra y con mayor cantidad de viviendas habitadas. Los perímetros a mejorar son:

- Oriente: 130 ml
- Sur: 90 ml

Se indica y rechaza la eficacia debido que en PdC se indicaba que solo se instalarían cierres perimetrales por los límites Sur y Oriente. Actualmente se estimó instalar el cierre perimetral por el total de los deslindes según indica en imagen siguiente:

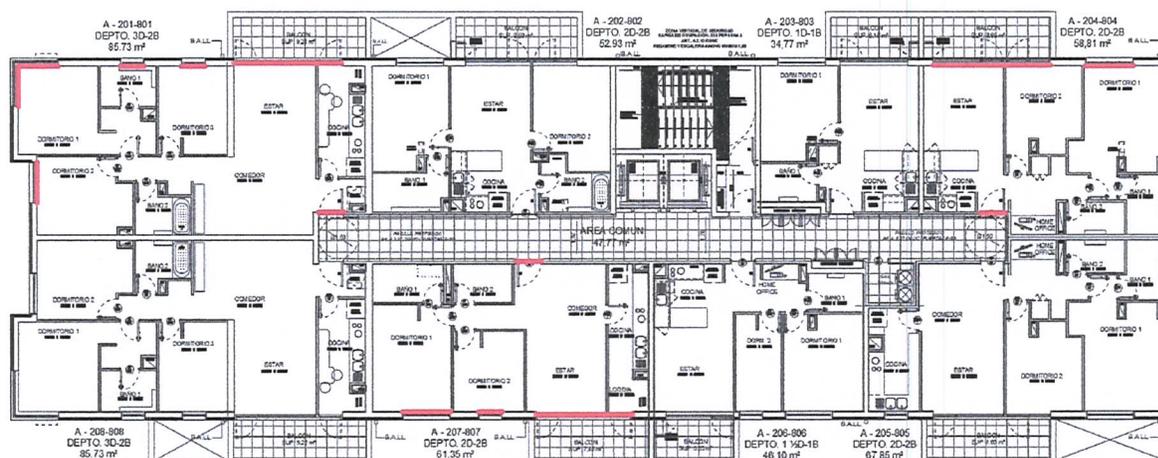


Instalación de cierre perimetral acústico por todo el perímetro de la obra Condominio Parque Krahmer

2. Compra de herramientas eléctricas con baja emisión de ruidos, con un costo total de \$2.779.600. Esto, en la implementación del PdC en la obra para disminuir la emisión de ruidos producto de la explosión de los motores a combustión.

Esta acción tuvo por objetivo reducir el ruido de los motores, cambiando las herramientas de combustión por herramientas eléctricas. Se indica y rechaza la eficacia en la propuesta de PdC, puesto que sólo cambiamos 2 herramientas a eléctricas, hidrolavadora y soplador. Para las demás herramientas, taladros, compresores, sierras, demoledores, esmeriles angulares y serruchos eléctricos, que no existe un homólogo de menor emisión de ruido, se presenta la solución indicada en la ACCION 4 del PdC presentado. Se harán cierres completos de las zonas donde se deban hacer trabajos con las ya mencionadas máquinas con un panel compuesto de OSB, de 9,5 mm. más aislante acústico Duoterm de 50mm 300gr/m2. Todo este panel se cierra con malla Raschel para evitar el deterioro del mismo aislante acústico. Aun siendo rechazado el PdC, los cierres se realizarán en todos los vanos de las

zonas a trabajar, es decir puertas y ventanas. A continuación, se ejemplifica como es la forma en que se está usando este cierre completo de zonas de trabajo:



Cierre completo de departamentos 1, 4 y 7 Torre A

3. Confección de biombo para camiones, con un costo total de \$3.011.374. El mencionado biombo se dispone para todas las faenas de hormigonado, con el espacio suficiente para recibir las bombas Hormigonera y los camiones Hormigoneros. Además, es utilizado para mantenencias de maquinaria, limpieza de las mismas y carguío de escombros, todo esto cuando no está siendo utilizado por faenas de hormigón, esto según la siguiente imagen:



4. Compra de barrera acústica flexible, con un costo total de \$4.771.111., para mitigación de ruidos de faenas de picado en fachadas y ruidos producto del avance de la obra gruesa. Además, se está trabajando con una modalidad de picado en fresco lo que disminuye la emisión de ruido de esta labor constructiva.

5. Realización de cierres al interior de la obra, con un costo total de \$3.622.794, según cuatro del punto 2.

6. Confección de biombo para placa compactadora, con un costo total de \$ 201.679., para las faenas de excavaciones, perfilado de calles, acopio de materiales en calles, utilizando maquinaria, se utiliza el mismo biombo acústico del punto 3.

7. Disminución de horarios de trabajos en la faena constructiva, con un costo total de \$54.962.023. Se implementó respecto a la totalidad de la obra un horario definido para trabajar en faenas más ruidosas como tránsito de camiones, faenas de hormigón, faenas de picado y armados de moldaje. El horario definido para las faenas ya mencionadas es desde las 8:30 hrs. hasta las 19:00 hrs. desde lunes a viernes. Para los días sábado cuando la constructora trabaje, se eliminaron en su *totalidad* las faenas que pudieron generar ruido, dejando cabida sólo a faenas de limpieza, terminaciones, descimbres sin golpes de martillo, armado de losas o armado de moldaje peri UNO; además de labores administrativas. Esta acción se ha ido implementando paulatinamente desde el mes de octubre de 2019 en coordinación con proveedores externos, y ha quedado establecida de manera definitiva a contar desde el 25 de noviembre de 2019.

En total todas las medidas y acciones señaladas, suman al momento de entregar este descargo un importe de **\$ 142.084.098**. Por su parte, los instrumentos probatorios de lo indicado, se acompañan en el Primer Otrosí de esta presentación.

IV. SOBRE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO AMBIENTAL

El objetivo del Derecho Administrativo Sancionador, hoy en día, es incentivar al cumplimiento normativo, reestablecer el estado de las cosas, no sancionar per se. Sólo en casos de incumplimientos fundamentados o reiterados o al existir una conducta absolutamente desidiosa, inactiva o no cooperativa donde se observe que no existe interés ni por la observancia de la normativa, del ambiente y la ciudadanía, debe proceder la imposición de una sanción ambiental.

Esto en el caso en cuestión, **no ocurre**, debido a que la empresa posee una conducta intachable y, es cierto que incurrió en una omisión, pero sin existir, en ningún caso, intencionalidad o dolo, lo que se colige de la correcta y cooperativa conducta que la empresa siempre ha tenido con las autoridades y ciudadanía en éste y todos los demás proyectos que ha ejecutado.

Lo anterior, se demuestra con el hecho de que inmediatamente de ser notificada de su incumplimiento buscó la manera de enmendar el error, contrató una empresa para que trabajara en realizar una corrección de ruido y trató de ejecutar un Programa de Cumplimiento, lo cual no pudo concretar efectivamente (no obstante haberlo presentado a la Superintendencia) debido a que al tratarse de una empresa que siempre ha cumplido con la normativa y que trabaja con todas las autorizaciones sectoriales, se encontró ante un escenario absolutamente desconocido que no pudo abordar correctamente, precisamente por eso, **por no ser incumplidora** y, por ende, no haberse encontrado en este escenario antes.

Como indicamos, la propia empresa presentó un Programa de Cumplimiento buscando hacerse cargo de todo lo exigido, pero, no obstante, ello, se le rechazó sin posibilidad de subsanar los defectos, los cuales la empresa estaba dispuesta a corregir. Esto llamó fuertemente la atención, debido a que la empresa en cumplimiento de las indicaciones entregadas por la propia Oficina Regional de Los Ríos de la Superintendencia del Medio Ambiente, acorde a su deber de asistencia a los regulados en esta materia (artículo 3 letra u) LOSMA), llevó a cabo todas las labores en que se le orientó y como se le señaló, actuando conforme a los lineamientos entregados.

En definitiva, la empresa no pudo ejecutar el Programa de Cumplimiento, no obstante haberlo presentado, principalmente por no haber acompañado información relativa a los elementos probatorios que habrían permitido acreditar los requisitos necesarios para tener por aprobado el Programa de Cumplimiento, conforme al artículo 42 LOSMA, ante la Superintendencia del Medio Ambiente.

Sin perjuicio de lo indicado, la empresa en su rol de observancia de la normativa administrativa y ambiental, se hizo cargo de todos los aspectos observados por la SMA e, igualmente, hará entrega de antecedentes probatorios, como se indicó en el punto anterior.

En estricto rigor, para que el procedimiento fiscalizador dé origen a un procedimiento sancionatorio debe manifestarse en su etapa reactiva mas no preventiva y, para que esto ocurra debe existir carácter de grave como resultado, lo que en el caso concreto no ocurre. Podemos, observar que el propio artículo 47 inciso final LOSMA exige que la denuncia revista seriedad y tenga *mérito suficiente*. A este respecto, podemos indicar que la excedencia de ruido no es alta, con posterioridad, la propia SMA realiza otra medición donde el Nivel de Presión Sonora Corregido es inferior a 73 dB[A], y que esta ha existido sólo en horarios diurnos no nocturnos, pero a intervalos, transitoria y temporal (la obra ya está en su etapa final de generación de este tipo de emisiones).

En síntesis, lo trascendente es que la actitud de la empresa ha sido activa en la búsqueda de una solución al error generado, no ha actuado con intencionalidad y persiste en su intención de superar este obstáculo que se le ha presentado y de seguir apegándose al Ordenamiento Jurídico en su conjunto.

Entonces, no parece existir mérito “suficiente” para ordenar instruir un procedimiento sancionatorio en contra de un regulado respetuoso y observante del Ordenamiento Jurídico, del ambiente y de la integración (urbanística) con los vecinos, al existir una infracción de baja envergadura. Parece una decisión exagerada y apresurada, más aún al no permitir perfeccionar el Programa de Cumplimiento diseñado al tenor de la asistencia entregada por la propia SMA.

Por otro lado, debemos indicar que el acto administrativo debe ser motivado, y éste al ser de carácter desfavorable (en este caso, indicar la comisión de una infracción grave), posee un estándar de mayor exigencia. Luego, el motivo debe cumplirse en sus dos vertientes: jurídica y fáctica. Respecto de la primera, podemos observar que en la formulación del cargo que fue notificado se indica en el Resuelvo 1°, que se incumple el artículo 35 letra h) LOSMA y luego en el Resuelvo 2° se califica de infracción grave en atención al artículo 36 N° 2 letra b) LOSMA, sin más.

Es decir, no se indica el razonamiento jurídico de manera alguna de cómo se llega a tipificar como grave la supuesta infracción. No se explicitan las etapas para llegar a esa conclusión, ni los elementos, ni de existir, como se concatenan estos. Lo indicado no es menor porque la unificación de normas debe ser correctamente explicitado, más aún en un área sensible que incide en los regulados, como es el Derecho Administrativo Sancionador (Ambiental), donde imponer una infracción no es un mero ejercicio aplicativo, ya que se pueden lesionar intereses o derechos, con una calificación jurídica improcedente.

Luego, el motivo fáctico no explicita de manera detallada ni clara cuáles son los hechos o elementos que constituyen este requisito material del acto administrativo o como se relacionan estos y que sustentarían la resolución, lo que es esencial. Sólo se limita a indicar

de manera muy sucinta en la Tabla N° 1 del Considerando 1° de la Res. Exenta N° 1/Rol D -169-2019: la obtención en un solo día de NPC que infringiría la norma bajo determinadas condiciones. No se indica quien obtuvo eso, que calidad tenía el funcionario, bajo que procedimiento, porqué se basó en una sola medición (tampoco como llega a la conclusión de que dichos hechos configurarían una infracción grave), por citar sólo algunos elementos que demuestran que podemos concluir que, si el acto no se encuentra motivado, al menos no cumple con los altos estándares para el caso de un acto administrativo de carácter desfavorable o gravoso.

V. SOBRE LA SANCIÓN AMBIENTAL

Considerando todo lo anterior, a continuación, se hace un breve análisis de las directrices normativas que establece el artículo 40 LOSMA, para consideración de la Superintendencia del Medio Ambiente en el presente caso.

a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado. Como queda en evidencia de la calidad del único incumplimiento esgrimido en el cargo, no se han generado consecuencias jurídicas de la naturaleza que el literal indica. Por lo indicado, no se ha producido daño de manera alguna, como tampoco se ha ocasionado peligro, lo que es acorde al cargo formulado donde en ningún caso se indica la presencia de daño o peligro. Por ende, no procede la aplicación de este literal y menos analizar la proyección que pudiera tener.

b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción. Atendida la naturaleza del incumplimiento que se contiene en la formulación del cargo, el hecho cuestionado no ha tenido la capacidad de afectar la salud de las personas y la propia SMA no se ha pronunciado de cuando y como se podría haber afectado la salud de las personas, ni de qué número, ni personas en concreto se trataría. Ninguna de estas situaciones, por ende, se ha acreditado. Por su parte, las emisiones de ruido de la construcción, en horarios diurnos no nocturnos, a intervalos y de carácter transitorias, producirían más bien efectos asociables a molestias momentáneas y no a pérdida o afectación de la salud de las personas.

c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción. Según se ha argumentado en esta presentación, no ha habido intento alguno de aprovechamiento económico por parte del regulado, ni tampoco ha resultado una ganancia de esta situación. El emitir ruidos en este caso, no ha aumentado el beneficio económico de la empresa, muy por el contrario, ha generado mayores costos operativos, prueba de lo reseñado es la cantidad de dinero y recursos empleados en generar acciones y medidas para mitigar la emisión de ruidos y adecuarse más aun a los requerimientos de la Autoridad Ambiental y la normativa vigente, de la manera más rápida y eficiente posibles.

d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma. La empresa jamás ha tenido la voluntad de generar infracciones, su historial así lo demuestra al actuar siempre conforme a Derecho y generando y desarrollando una política empresarial apegada a la sostenibilidad ambiental. Por su parte, la autoridad fiscalizadora jamás indicó que el regulado hubiera obrado con intencionalidad lo que, incluso, se ha podido constatar en su última medición de ruido en que no ha habido dolo o mala fe en el incumplimiento indicado. Es más, ha habido activa y voluntaria participación de la empresa en la mejora de situaciones problemáticas, pero, también, ha ofrecido compensaciones ambientales concretas, como se ha señalado.

e) La conducta anterior del infractor. Como se ha expresado en esta presentación, Inmobiliaria Providencia Limitada desde sus orígenes en el año 2015, ha sido una empresa ejemplar en el rubro, siempre ha cumplido con toda la preceptiva sectorial y ambiental, como, de igual forma, ha actuado conforme a las autorizaciones administrativas entregadas y siempre se encuentra implementado políticas de mejoramiento empresarial, de cumplimiento normativo y de desarrollo sustentable. En lo que dice relación estrictamente con este caso, nunca se había incoado un procedimiento sancionatorio administrativo ambiental en su contra y, menos, aún ha sido objeto de alguna sanción.

f) La capacidad económica del infractor. El regulado es una empresa local con sede en Temuco, no es una empresa nacional con diversas filiales, ni menos aún de presencia internacional. Por lo tanto, es una unidad económica que actúa ordenadamente dentro de lo que su presupuesto le permite, pero, sin perjuicio de lo indicado, siempre frente a requerimientos de las autoridades hace todos los esfuerzos para mejorar sus estándares de cumplimiento. Por su parte, el monto de la inversión asociada al proyecto se demuestra en el contrato general de construcción que se acompaña en el primer otrosí.

Además, debemos recordar que la Superintendencia tiene en su poder el balance tributario de la empresa, la que en cumplimiento de lo solicitado por esta autoridad fiscalizadora se entregó sin objeción ni problemas para transparentar su real capacidad económica. Acorde a esto, se espera una fuerte consideración a este literal, con el objeto de evitar que alguna medida que adopte la Superintendencia signifique una grave afectación de funcionamiento o que signifique medidas demasiado onerosas que afecten fuerte y desproporcionadamente al regulado.

g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°. Como se expresó en partes anteriores, se presentó un Programa de Cumplimiento con el objeto de corregir el error acusado, pero éste fue rechazado de plano por vuestra Superintendencia, razón por la cual no pudo, lógicamente, cumplirse, no obstante, esa era el objetivo del regulado. Sin perjuicio de lo señalado, la empresa ha llevado a efecto acciones con el objeto de reforzar la correcta y oportuna implementación de diversas medidas de mitigación en los

distintos frentes y lugares propios del desarrollo de una obra como ésta, lo que se ruega considerar para efectos de la resolución de este proceso.

h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado. Las lecturas asociadas a la normativa de ruido, no se han producido en un área protegida, por lo que no es procedente la aplicación de este literal.

POR TANTO, en atención todo lo indicado y a la irreprochable conducta anterior, el cumplimiento de toda la normativa pertinente y vigente, la obtención de todas las autorizaciones sectoriales, el incentivo particular al cumplimiento, el resarcir o mitigar las consecuencias jurídicas por iniciativa propia, compensar y corregir el incumplimiento preceptivo, el allanamiento a la generación de la infracción (por primera vez), la imposibilidad de ejecutar un programa de cumplimiento, inexistencia de riesgo y menos de daño, ni en el ambiente como tampoco en la población,

SOLICITO A UD., que se deje sin efecto el cargo y la infracción, absolviendo al regulado o, que se recalifique la infracción de grave a leve y que se imponga el mínimo de la sanción aplicable que proceda o que proporcionalmente corresponda, por la Superintendencia del Medio Ambiente.

PRIMER OTROSÍ: Acompaño como elementos probatorios los siguientes documentos:

1. Copia simple de Permiso de Edificación N° 423 de 30 de mayo de 2018 de la I. Municipalidad de Valdivia.
2. Copia simple de Modificación de Permiso de Edificación N° 587 de 29 de octubre de 2018 de la I. Municipalidad de Valdivia.
3. Copia simple de Res. Ex. N°41 del 31 de mayo de 2018, del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región De Los Ríos, CONSULTA DE PERTINENCIA DE INGRESO AL SEIA, PROYECTO “CONDOMINIO KRAHMER”
4. Copia simple de certificado de factibilidad de dación de servicios agua potable y alcantarillado proyecto domiciliario N°1 de fecha 09 de enero del 2018 de la empresa AGUASDECIMA.
5. Copia simple de certificado N° 461707 de información técnica de factibilidad de suministro.
6. Copia simple de oficio N° 268 de fecha 03 de mayo de 2019, MAT.: Remisión de planos firmados del análisis vial básico del proyecto habitacional “CONDOMINIO KRAHMER”.
7. Copia simple de ORD. N° 659 de fecha 20 de diciembre de 2019, de I. Municipalidad de Valdivia MAT.: Pronunciamiento sobre la zona ZK-V1.

8. Copia simple de contrato de construcción a suma alzada entre Inmobiliaria Providencia Limitada y Constructora Providencia de fecha 21 de diciembre del 2019.

9. ANEXO 1 especificaciones de OSB y DUOTERM.

10. ANEXO 2 ficha técnica de MDF utilizado en cierre perimetral y fotografías fechadas y georreferenciadas del avance de los cierres perimetrales acústicos, según punto III letra B) N°1.

11. ANEXO 3 fotografías fechadas y georreferenciadas de los picados en fresco de tratamientos de muro.

12. ANEXO 4 fotografías fechadas y georreferenciadas de la estructura de biombos para faenas de hormigonado, según se señala en el punto III letra B) N°3.

13. Detalle de gasto en medidas y acciones de mitigación de ruidos obra PARQUE KRAHMER. Fecha 23 de diciembre 2019.

14. Copia simple de carta reunión red agua potable y alcantarillado de fecha 06 de marzo de 2019.

15. INFORME TECNICO, evaluación acústica normativa de ruido ambiental- 23 de diciembre de 2019, SERVICIOS ACÚSTICOS LIMITADA.

16. Homologación de receptor Isabel la católica N° 1050, con certificado N° 5339 de Zonificación I. Municipalidad de Valdivia. Fecha 11 de diciembre de 2019.

17. Copia de certificado de servicios de control de plagas, 30 de noviembre de 2019, Valdivia, SERVIPLAGAS.

POR TANTO,

RUEGO A UD., tenerlos por acompañados.

SEGUNDO OTROSÍ: Conforme al artículo 50 este regulado solicita que para un mejor análisis del mérito de los antecedentes ordene la realización de pericias o inspecciones para que pueda comprobar que ha acatado todas las observaciones formuladas, cumplido la normativa, ha demostrado su disposición de ejecutar programas voluntarios de mejoras ambientales y de interrelación en beneficio de los residentes.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto y por el objetivo señalado.

SOLICITO A UD., disponer la realización de pericias e inspecciones.


Cristian Paulsen Dilleris
SOCIO GERENTE