

GPH

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-169-2019, SEGUIDO EN
CONTRA DE INMOBILIARIA PROVIDENCIA
LIMITADA, TITULAR DE FAENA DE CONSTRUCCIÓN
DE CONDOMINIO DENOMINADO “PARQUE
KRAHMER”.**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Este Fiscal Instructor ha tenido como marco normativo aplicable el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LO-SMA); 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); en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (D.S. N° 38/2011); en la Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del D.S. N° 38/2011; en la Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del D.S. N° 38/2011; en la Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; el Decreto Supremo N° 31, de 08 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 288, de 13 de febrero de 2020, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; 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 (D.S. N° 30/2012); en la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC) y dicta instrucciones generales sobre su uso (Res. Ex. N° 166/2018); la Res. Ex. N° 1270 de fecha 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 las Res. Ex. N° 518, N° 548 y N° 575, de la Superintendencia del Medio Ambiente, del 23 de marzo, 30 de marzo y 07 de abril, todas del año 2020, que disponen la suspensión de la tramitación de los procedimientos administrativos sancionatorios y actuaciones que indica; 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.

**II. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y DE
LA UNIDAD FISCALIZABLE**

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-169-2019, fue iniciado en contra de Inmobiliaria Providencia Limitada (en

adelante, “la titular” o “la empresa”), R.U.T. N° 76.436.091-5, titular de la faena de construcción del condominio denominado “Parque Krahrmer” (en adelante, “el establecimiento”, “el recinto” o “la unidad fiscalizable”), ubicada en calle Manuel Montt N° 1053, comuna de Valdivia, Región de Los Ríos.

2. Dicho recinto tiene como objeto la construcción de un condominio, y por tanto, corresponde a una “Fuente Emisora de Ruidos”, al tratarse de una inmobiliaria y constructora, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6, números 12 y 13 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

3. Que, con fecha 11 de febrero de 2019, esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”) recibió una denuncia presentada por Claudia Burgos Mancilla, mediante la cual indicó que estaría sufriendo ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas en la faena de construcción del condominio denominado “Parque Krahrmer”, de la cual solicitó información acerca de su estado con fechas 24 de septiembre y 14 de octubre, ambas del año 2019.

4. Que, con fecha 11 de octubre de 2019, la División de Fiscalización (DFZ) derivó a la División de Sanción y Cumplimiento (DSC), ambas de esta SMA, el **Informe de Fiscalización DFZ-2019-1984-XIV-NE**, el cual contiene el Acta de Inspección Ambiental de fecha 26 de septiembre de 2019, y sus respectivos anexos. Así, según consta en el Informe, el día 26 de septiembre de 2019, un fiscalizador se constituyó en el domicilio de la denunciante individualizada en el considerando anterior, ubicado en calle Isabel La Católica N° 1050, comuna de Valdivia, Región de Los Ríos, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental, que consta en el señalado expediente de fiscalización.

5. Que, según indica la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consignó un incumplimiento a la norma de referencia contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, la medición realizada desde el receptor N° 1, con fecha 26 de septiembre de 2019, en condición interna, con ventana cerrada, durante horario diurno (07.00 hrs. a 21.00 hrs.), registró una excedencia de **18 dB(A)**. El resultado de dicha medición de ruido se resume en la siguiente tabla:

Tabla N° 1: Evaluación de medición de ruido en el Receptor N° 1.

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N° 38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor N° 1	Diurno (07.00 hrs. a 21.00 hrs.)	73	No afecta	I	55	18	Supera

Fuente: Ficha de información de medición de ruido, Informe DFZ-2019-1984-XIV-NE.

6. Que, con fecha 14 de octubre de 2019, la titular realizó una presentación ante esta Superintendencia de un Informe de Mitigación elaborado por ésta, de fecha 14 de octubre de 2019, distinguiendo entre la (i) “mitigación en herramientas y equipos”; (ii) “mitigación de camiones”; y, la (iii) “mitigación general de obra”.

Que, en igual presentación, adjuntó:

- i. Anexo N° 1: una (1) factura electrónica en la cual consta la compra de nueve (9) herramientas eléctricas; y un set de seis (6) fotografías sin fechar ni georreferenciar en las cuales constan las herramientas adquiridas y los avances en la ejecución de las medidas de mitigación.
- ii. Anexo N° 2: set de cuatro (4) fotografías sin fechar ni georreferenciar en la cual se observa la confección de dos pantallas acústicas en confección para las torres singularizadas como “Torre A” y “Torre B” de la faena de construcción.
- iii. Anexo N° 3 y N° 4: cinco (5) planillas en las cuales se consigna la realización de capacitaciones al personal de la faena constructiva.
- iv. Anexo N° 5: un plano simple de la unidad fiscalizable en el cual se señala el lugar donde se ubicaría un biombo acústico para las faenas de hormigón.
- v. Anexo N° 6: Informe de Mediciones Sonoras en Obra elaborado por la titular, con fecha 10 de octubre de 2019.
- vi. Anexo N° 7: Un plano simple de la unidad fiscalizable en la cual consta el lugar donde ubicarían las barreras acústicas perimetrales.
- vii. Anexo N° 8: set con diecisiete (17) copias de planillas en las cuales se consigna la asistencia a capacitación técnica por parte del personal de la unidad fiscalizable.
- viii. Anexo N° 9: Informe Acústico Preliminar “Evaluación del Cumplimiento Normativo, D.S. N° 38/11 del MMA proyecto: ‘Condominio Parque Krahmer, Valdivia’.” Elaborado la empresa Acústica Austral SpA, con fecha 11 de octubre de 2019. Al cual se adjunta una orden de compra en el cual se consignó el costo del antedicho informe.

7. Que, mediante Memorandum D.S.C. N° 505/2019 de fecha 18 de octubre de 2019, se procedió a designar a Eduardo Paredes Monroy como Fiscal Instructor titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Jaime Jeldres García como Fiscal Instructor suplente.

8. Que, con fecha 28 de octubre de 2019, y de acuerdo con lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio Rol D-169-2019, con la formulación de cargos a Inmobiliaria Providencia Limitada, titular de la faena de construcción de condominio denominado “Parque Krahmer”, en virtud a la infracción tipificada en el artículo 35 h) de la LO-SMA, en cuanto al incumplimiento de Normas de Emisión.

9. Que, con igual fecha, esta Superintendencia recepcionó una segunda denuncia presentada por Erika Quiñones Peredo, mediante la cual indicó que estaría sufriendo ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas en la faena de construcción ya referida.

10. Que, la resolución singularizada en el considerando N° 8 fue notificada personalmente, con fecha 07 de noviembre de 2019, según consta en acta extendida para tal efecto según consta en expediente del presente procedimiento administrativo.

11. Que, con fecha 22 de noviembre de 2019, Erika Quiñones Peredo, presentó en la Oficina de Partes de esta Superintendencia, escrito mediante el cual solicitó que se le otorgue la calidad de interesada en el presente procedimiento administrativo.

12. Que, encontrándose dentro de plazo, con fecha 26 de noviembre de 2019, Cristián Paulsen Dillems, en representación de Inmobiliaria Providencia Limitada, presentó un Programa de Cumplimiento.

Que, en igual presentación, y dando cumplimiento a lo dispuesto en el Resuelvo VIII de la Res. Ex. Nº 1 / Rol D-169-2019, el titular acompañó los siguientes documentos:

- i. Certificado de personería; certificado de vigencia de sociedad; copia de escritura pública de constitución de sociedad de responsabilidad limitada; y, copia de la cédula de identidad del representante legal de la titular.
- ii. Balance General de la empresa para el período de enero-diciembre del año 2018.
- iii. Plano simple de la unidad fiscalizable, en el cual se identifican las zonas de movimiento de la maquinaria en la obra; ubicación del uso de herramientas manuales; y, ubicación de uso de placa compactadora.
- iv. Listado del número de martillos hidráulicos, martillos, taladros, compresores, sierras y vibradores de inmersión que se emplean en la obra.
- v. Indicación del horario en que se realiza hormigonado en la obra, además de cantidad y horario de uso de camiones mixer.

13. Que, con fecha 27 de noviembre de 2019, Claudia Burgos Mancilla, interesada en este procedimiento, ingresó presentación ante esta Superintendencia, en virtud de la cual solicitó copia física y electrónica del Programa de Cumplimiento presentado por Inmobiliaria Providencia Limitada.

14. Que, con fecha 03 de diciembre de 2019, Virginia Coronado Seguel, presentó ante esta Superintendencia un escrito mediante el cual solicitó que se le otorgue la calidad de interesada en el presente procedimiento. A la cual acompañó:

- i. Tres (3) copias de certificados médicos, en los cuales se certifican diagnósticos tales como ansiedad generalizada, en el caso de Claudia Burgos Mancilla y de asma bronquial y rinitis alérgica, en el caso de Juan José Reinanco Burgos, vecinos de la faena constructiva.
- ii. Copia simple de informe médico en el cual se señala tratamiento tras diagnosticarse un episodio depresivo mayor a Erika Quiñones Peredo, vecina de la faena constructiva.
- iii. Set de dos (2) fotografías sin fechar ni georreferenciar, en las cuales se aprecia la obra gruesa de una de las torres de la titular; y, malla raschel parcialmente dañada.

15. Que, con fecha 06 de diciembre de 2019, y según consta en el Comprobante de Derivación Electrónica respectivo, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el Informe de

Fiscalización Ambiental DFZ-2019-2260-XIV-NE, el que contiene el Acta de Inspección Ambiental de fecha 25 de noviembre de 2019 y Ficha de Información de Medición de Ruidos respectiva.

16. Que, según consta en la Acta de Inspección Ambiental y la Ficha de Información de Medición de Ruidos referida precedentemente, con fecha 25 de noviembre de 2019, se efectuaron mediciones de ruido en receptores sensibles cercanos a faena de construcción del condominio “Parque Krahmer”, ubicados en Zona I, singularizados como Receptor N° 1-269; 1-272; y, 3-275, cuyos domicilios corresponden a los ubicados en calle Fernando de Aragón N° 164; avenida Simpson N° 1480; y, avenida Carlos Krahmer N° 2277, respectivamente, todos de la comuna de Valdivia, Región de Los Ríos. Mediciones realizadas en condición externa, registrándose tres (3) excedencias al límite establecido para el horario diurno por el D.S. N° 38/2011 MMA. El resultado de dicha medición de ruido se resume en la siguiente tabla:

Tabla N° 2: Evaluación de medición de ruido en los receptores N° 1-269; N° 2-272; y, N° 3-275.

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor N° 1-269	Diurno (07.00 hrs. a 21.00 hrs.)	62	No afecta	I	55	7	Supera
Receptor N° 2-272	Diurno (07.00 hrs. a 21.00 hrs.)	56	No afecta	I	55	1	Supera
Receptor N° 3-275	Diurno (07.00 hrs. a 21.00 hrs.)	57	No afecta	I	55	2	Supera

Fuente: Ficha de información de medición de ruido, Informe DFZ-2019-2260-XIV-NE.

17. Que, posteriormente, mediante Memorandum D.S.C. N° 594, de fecha 09 de diciembre de 2019, el Programa de Cumplimiento presentado por la titular fue remitido al Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente con la finalidad de resolver su aprobación o rechazo.

18. Que, en igual fecha, mediante la Res. Ex. N° 2 / Rol D-169-2019, se rechazó el Programa de Cumplimiento presentado por la titular, devisión fundada en que el instrumento presentado no satisfizo los criterios de eficacia y verificabilidad, contemplados en el artículo 9 del D.S. N° 30/2012 MMA.

Que, en igual resolución, en primer lugar, esta Superintendencia:

- i. Tuvo por incorporados al procedimiento administrativo los documentos singularizados en el considerando N° 14 de este acto administrativo.
- ii. Otorgó la calidad de interesadas a Erika Quiñones Peredo y a Virginia Coronado Seguel.
- iii. Rechazó solicitud realizada por la interesada Claudia Burgos Mancilla, pues la información requerida se encuentra íntegramente disponible en el sitio web de SNIFA.
- iv. Solicitó al Superintendente del Medio Ambiente decretar las medidas provisionales contempladas en las letras a) y f) del artículo 48 de la LO-SMA, en los términos señalados en el Resuelvo V de la referida resolución.
- v. Dispuso el levantamiento de la suspensión del presente procedimiento sancionatorio, reiniciándose el plazo restante para la presentación de descargos,

consistente en nueve (9) días hábiles, contados desde la fecha de notificación de dicho acto administrativo.

19. Que, la antedicha resolución, con fecha 11 de diciembre de 2019, fue notificada personalmente al titular, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N° 19.880, y según consta en el acta de notificación respectiva.

20. Que, con fecha 12 de diciembre de 2019, mediante Memorandum D.S.C. N° 604/2019, se solicitó por el Fiscal Instructor medidas provisionales al Superintendente del Medio Ambiente.

21. Que, con fecha 17 de diciembre de 2019, Cristian Paulsen Dillems, en representación de la titular, presentó ante esta Superintendencia una solicitud de ampliación de plazo para la presentación de descargos.

22. Que, con fecha 20 de diciembre de 2019, mediante la Res. Ex. N° 3 / Rol D-169-2019 se rechazó solicitud de ampliación de plazo, en virtud de lo dispuesto en el Resuelvo IX de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-169-2019, que había otorgado de oficio una ampliación de plazo para la presentación de un programa de cumplimiento y para realizar descargos.

23. Que, encontrándose dentro de plazo, con fecha 24 de diciembre de 2019, Cristian Paulsen Dillems, en representación de Inmobiliaria Providencia Limitada, presentó escrito de descargos.

24. Que, junto a la presentación referida en el considerando precedente, la titular acompañó los siguientes documentos:

- i. Copia simple de Permiso de Edificación N° 423, de fecha 30 de mayo de 2019, emitido por la I. Municipalidad de Valdivia.
- ii. Copia simple de Modificación de Permiso de Edificación N° 587, de fecha 29 de octubre de 2018, emitido por la I. Municipalidad de Valdivia.
- iii. Copia simple de Res. Ex. N° 041 que “Resuelve consulta de pertinencia de ingreso al SEIA, proyecto Condominio Krahmer”, de fecha 31 de mayo de 2018, emitido por el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Los Ríos.
- iv. 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, emitido por la empresa AguasDecima S.A.
- v. Copia simple de Certificado N° 461707 de información técnica de factibilidad de suministro e Informativo de Factibilidades, de fecha 09 de marzo de 2018, emitido por Sociedad Austral de Electricidad S.A. (“SAESA”).
- vi. Copia simple de Oficio UT N° 268 en el cual se remiten planos firmados del Análisis Vial Básico del proyecto habitacional, de fecha 03 de mayo de 2019, emitido por la SEREMI de Transportes y Telecomunicaciones de la Región de Los Ríos.
- vii. Copia simple de Oficio ORD. N° 659, de fecha 20 de diciembre de 2019, la I. Municipalidad de Valdivia se pronuncia acerca de la zona ZK-V1 y sus usos de suelo permitidos.

- viii. Copia simple de Contrato General de Construcción a suma alzada entre Inmobiliaria Providencia Limitada y Constructora Providencia Sociedad Limitada, de fecha 21 de diciembre del 2019.
- ix. Anexo N° 1 que contiene: (i) tabla con especificaciones del OSB usado en los cierres de vanos de las zonas a intervenir con herramientas que emiten ruido; y, (ii) ficha técnica del Duoterm usado en conjunto con OSB de 9,5mm para crear una barrera en vanos del edificio.
- x. Anexo 2 que contiene: (i) Ficha técnica de MDF utilizado en cierre perimetral que está en ejecución; y, (ii) cinco (5) fotografías fechadas y georreferenciadas del avance de los cierres perimetrales acústicos (norte, sur, oriente y poniente), según punto III letra B) N° 1.
- xi. Anexo 3 que contiene dos (2) fotografías fechadas y georreferenciadas de los picados en fresco de tratamientos de muro.
- xii. Anexo 4 que contiene tres (3) fotografías fechadas y georreferenciadas de la estructura de biombos para faenas de hormigonado, según se señala en el punto III letra B) N° 3.
- xiii. Copia simple de (i) tabla que contiene detalle de gastos en medidas y acciones de mitigación de ruidos en la obra Parque Krahmer, de fecha 23 de diciembre de 2019; y, (ii) adjunta órdenes de compra, facturas y guías de materiales para medidas de mitigación acústica.
- xiv. Copia simple de Carta Informativa acerca de reunión de la red de agua potable y alcantarillado, de AguasDécima S.A., de fecha 06 de marzo de 2019.
- xv. Copia simple de Informe Técnico de Evaluación Acústica normativa de ruido ambiental, elaborado por empresa Acusmanía Ingeniería Acústica Limitada, de fecha 23 de diciembre de 2019.
- xvi. Copia simple de escrito en el cual consta la homologación de receptor Isabel La Católica N° 1050, en el cual se incluye Certificado N° 5939 de Zonificación, de fecha 11 de diciembre de 2019, emitido por la I. Municipalidad de Valdivia.
- xvii. Copia simple de Certificado de Servicios de Control de Plagas, de fecha 30 de noviembre de 2019, emitido por ServiPlagas - Control de Plagas. Al cual adjuntó cuatro (4) tablas en las cuales constan el catastro de desratización realizada.

25. Que, mediante Resolución Exenta SMA N° 1930, con fecha 24 de diciembre de 2019, se ordenaron por esta Superintendencia, medidas provisionales procedimentales a Inmobiliaria Providencia Limitada, que a continuación se indican:

i. “Instalar, en todo el perímetro de la obra, pantallas acústicas perimetrales. Las mismas deberán contar con altura mínima de 4,8 metros y contar con cumbreras de 1 metro, así como poseer un relleno interior de lana mineral, o similar, de 50 mm. Estas deberán ser instaladas, como mínimo, a 1,5 metros del cierre perimetral de la obra.

La medida deberá ser implementada de manera permanente, y el titular contará con un plazo de quince (15) días corridos para su ejecución, contados desde la notificación de la presente resolución. La misma será verificada mediante documentos que den cuenta de su construcción, como facturas y/o órdenes de compra y fotografías que muestren su instalación final.

ii. *Identificar los equipos que se encuentren estáticos y semimóviles en la faena y que constituyan fuentes emisoras de ruido (excavadoras con martillo hidráulico, martillo manual, vibrador de hormigón, etc.). El titular deberá dar cuenta de la implementación de barreras acústicas adecuadas para cada fuente identificada, con el fin de mitigar el ruido que las mismas produzcan.*

El estándar mínimo a cumplir por dichas barreras, es contar con un relleno de lana mineral o similar, de un espesor de 50 mm, con exterior de plancha OSB de 15 mm, e interior de material de contención para ayudar a su integridad (arpillera o malla Raschel). De manera adicional, el personal de la obra deberá ser instruido en el adecuado uso e implementación de las barreras descritas, de modo que dicho equipamiento sea utilizado de manera efectiva.

Esta medida deberá ser implementada de manera permanente y realizada dentro de los primeros diez (10) días corridos contados desde la notificación de la presente resolución. El medio de verificación será mediante documentos que den cuenta de su implementación, como facturas y/o órdenes de compra, fotografías que muestren su uso en la faena y antecedentes que acrediten la efectividad de la instrucción de los trabajadores, como lista de asistencia y actas que contengan los temas tratados en la instrucción.

iii. *Sellar vanos (puertas, ventanas, agujeros, etc.) con paneles acústicos como los descritos en el punto anterior, cuando se ha usado de herramientas y/o dispositivos al interior de la estructura ya edificada. De manera adicional, el personal de la obra deberá ser instruido en el adecuado uso e implementación de las barreras descritas, de modo que aquel equipamiento sea utilizado de manera efectiva.*

Esta medida deberá ser implementada de manera permanente y realizada dentro de los primeros diez (10) días corridos contados desde la notificación de la presente resolución. El medio de verificación será mediante documentos que den cuenta de su implementación, como facturas y/o órdenes de compra, fotografías que muestren su uso en la faena y antecedentes que acrediten la efectividad de la instrucción de los trabajadores, como lista de asistencia y actas que contengan los temas tratados en la instrucción.

iv. *Construir un encierro acústico con puertas para los camiones hormigoneros o mixer que ingresen a la faena. Los encierros o túneles acústicos deberán tener un exterior estructural de, a lo menos, 2 planchas OCB de 15mm, y en su interior un relleno de lana mineral o similar, de un espesor de 50mm y una cubierta que ayude su integridad (arpillera o malla Raschel).*

Esta medida deberá ser implementada de manera permanente y realizada dentro de los primeros veinte (20) días corridos contados desde la notificación de la presente resolución. El medio de verificación será mediante documentos que den cuenta de su implementación, como facturas y/u órdenes de compra, fotografías que muestren su uso en la faena y antecedentes que acrediten la efectividad de la instrucción de los trabajadores, como lista de asistencia y actas que contengan los temas tratados en la instrucción.

v. *Prohibir el ingreso de camiones hormigoneros o mixer, mientras la medida señalada en el punto anterior (iv) no se encuentre plenamente implementada.*

vi. *Realizar un informe de impacto acústico, que contenga mediciones de ruido, así como también fotografías que permitan verificar la correcta implementación de las medidas de control antes descritas. Deberán llevarse a cabo en condiciones normales de funcionamiento de la obra y desde el receptor*

más afectado, según se identificó en las actividades de fiscalización ambiental realizadas por este servicio. La medición deberá ser realizada dentro de los tres (3) días corridos siguientes a la instalación final de la última de las medidas implementadas por el titular, reportadas a este servicio dentro de los cinco (5) días siguientes a realizada la misma.

La actividad de medición deberá ser llevada a cabo por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA), autorizada en el alcalce correspondiente, según lo dispuesto en el artículo 21 del reglamento contenido en el D.S. 38/2013 MMA”.

26. Que, con fecha 26 de diciembre de 2019, la titular realizó presentación en virtud de la cual entregó medios de verificación de las medidas provisionales solicitadas al Superintendente del Medio Ambiente, éstas últimas ordenadas por la resolución del considerando precedente.

27. Que, la antedicha Resolución Exenta SMA N° 1930, fue notificada mediante carta certificada al titular, la cual fue recibida en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Temuco con fecha 31 de diciembre de 2019, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos asociado al seguimiento N° 1180851718732.

28. Que, la Res. Ex. N° 3/ Rol D-169-2019 fue notificada personalmente, con fecha 06 de enero de 2020, según consta en acta extendida para tal efecto según consta en autos.

29. Que, con fecha 13 de enero de 2020, Claudia Burgos Mancilla, interesada en el presente procedimiento, realizó presentación a la cual adjuntó un set de cuatro (4) fotografías sin fechar ni georreferenciar, a propósito de la faena de construcción del proyecto “Parque Krahrmer”.

30. Que, con fecha 16 de enero de 2020, la titular realizó presentación en virtud de la cual solicita la reconsideración de la solicitud de audiencia en virtud del artículo 3 letra u) de la LO-SMA. En igual presentación acompañó copia autorizada de mandato administrativo otorgado por Inmobiliaria Providencia Limitada a Pablo Javier Carrasco Fuentes.

31. Que, en igual fecha, Inmobiliaria Providencia realizó presentación en la cual informó el pleno cumplimiento de las medidas provisionales N° 2 y N° 3 en Res. Ex. SMA N° 1930. Anexando:

- i. Informe de Verificación de Medidas Provisionales N° 2 y N° 3 requeridas, de fecha 15 de enero de 2020, elaborado por Constructora Providencia Sociedad Limitada.
- ii. Informe Técnico de Modelaciones de Ruido – Verificación y Cumplimiento de emisiones de ruido según el D.S. N° 38/2011 MMA, Etapa de construcción del proyecto “Parque Krahrmer”, elaborado por la empresa Acusmanía – Ingeniería Acústica.

32. Que, con fecha 21 de enero de 2020, esta Superintendencia recepcionó presentación de Claudia Burgos Mancilla, interesada en el

procedimiento sancionatorio. A la cual adjuntó set de nueve (9) fotografías sin fechar ni georreferenciar, en las cuales se aprecian camiones estacionados e instalación de la malla Raschel.

33. Que, con igual fecha, mediante Memorándum FIS N° 016, Fiscalía de esta Superintendencia derivó a esta División de Sanción y Cumplimiento expediente de medida provisional Rol MP-049-2019, asociado al presente procedimiento sancionatorio.

Que, en igual presentación se remitió los documentos que a continuación se singularizan:

- i. Copia de Resolución Exenta SMA N° 1930, de fecha 24 de diciembre de 2019, ya referido en los considerandos precedentes.
- ii. Copia de Memorándum D.S.C. N° 604/2019, de fecha 12 de diciembre de 2019, ya enunciado en los considerandos precedentes.
- iii. Presentación de Inmobiliaria Providencia Limitada, de fecha 10 de enero de 2020, en virtud de la cual informa a esta Superintendencia el cumplimiento de las medidas provisionales N° 4 y N° 5, ordenadas en Res. Ex. SMA N° 1930. A la cual se adjunta:
 - Reporte Técnico elaborado por Acusmanía Ingeniería Acústica Limitada, de fecha 10 de enero de 2020, con mediciones acústicas de túnel construido dentro de la obra.
 - Copia autorizada de Acta y Certificación de Fotos suscrita por Notario Público, a la cual se adjuntan un set de veinte (20) fotografías en las cuales constaría el cierre perimetral y la construcción de un túnel acústico para hormigonado.
 - Informe de Verificación de Medidas Provisionales solicitadas por esta Superintendencia, elaborado por la titular, de fecha 09 de enero de 2020, que contiene en sus anexos:
 - a) Ficha técnica del material “Lana de Vidrio”, elaborada por Sonoflex Chile Ltda.
 - b) Set de once (11) fotografías fechadas y georreferenciadas del túnel acústico y una (1) fotografía de la ubicación del túnel acústico en un plano de la faena de construcción.
 - c) Tres (3) copias de órdenes de compra, tres (3) guías de despacho y dos (2) facturas de los materiales utilizados en la construcción del túnel acústico.
 - d) Cinco (5) copias de actas de asistencia a capacitación de la empresa proveedora de hormigones y de nuestra línea de supervisión encargada de obra gruesa.

34. Que, más tarde con igual fecha, la titular realizó presentación ante esta Superintendencia en virtud de la cual informó el pleno cumplimiento de la medida provisional N° 1 del Resuelvo I de la Res. Ex. SMA N° 1930. A cuya presentación adjuntó:

- i. Informe de Verificación de Medidas Provisionales, de fecha 20 de enero de 2020, elaborado por Constructora Providencia Sociedad Limitada, cuyos anexos consisten en:
 - Anexo 1: Set de cuatro (4) fotografías de planos con el detalle de la ubicación del cierre perimetral.

- Anexo 2: Ficha técnica del material MDF utilizado para las pantallas acústicas.
 - Anexo 3: Set de veintidós (22) fotografías fechadas y georreferenciadas de las pantallas acústicas de la obra.
 - Anexo 4: Órdenes de compra, guías de despacho, facturas de los materiales comprados para la confección de la medida provisional determinada y facturas de los subcontratistas contratados para la instalación de perfiles metálicos y placas MDF de la pantalla acústica perimetral.
- ii. Reporte Técnico “Mediciones de Ruido en Pantalla Perimetral”, elaborado por la empresa Acusmanía Ingeniería Acústica, en el cual se verificaría la efectividad de las pantallas acústicas perimetrales.
 - iii. Informe Técnico “Modelaciones de Ruido” en función de la verificación de cumplimiento del D.S. Nº 38/2011 MMA, elaborado por Acusmanía Ingeniería Acústica, con mediciones realizadas en receptores afectados y modelamiento de la obra donde evalúa todas las medidas de mitigación en conjunto.
 - iv. Currículum actualizado del asesor acústico encargado de confeccionar Informe Acústico antedicho.

35. Que, con fecha 24 de enero de 2020, esta Superintendencia recibió una nueva presentación realizada por Virginia Coronado Seguel, interesada en este procedimiento, a la cual adjuntó dos (2) certificados médicos y sentencia definitiva de Recurso de Protección en contra de la I. Municipalidad de Valdivia e Inmobiliaria Providencia Ltda. interpuesto ante la Ilma. Corte de Apelaciones de Valdivia, en causa Rol Nº 3085-2019.

36. Que, con fecha 28 de enero de 2020, la titular realizó presentación en la cual informó el pleno cumplimiento de la medida provisional Nº 6 del resuelto I de la Res. Ex. SMA Nº 1930, a la cual se adjuntó Informe de Inspección Ambiental Nº 084312019, de fecha 28 de enero de 2020, elaborado por la empresa ETFA Acustec.

37. Que, mediante Memorandum D.S.C. Nº 069/2020 de fecha 30 de enero de 2020, por razones de gestión interna, se procedió a designar como Fiscal Instructor titular a Felipe García Huneeus, manteniendo como Fiscal Instructor suplente a Jaime Jeldres García.

38. Que, con fecha 05 de febrero de 2020, Erika Quiñones Peredo, interesada en el actual procedimiento, realizó presentación a esta Superintendencia en la cual informó acerca de los ruidos molestos que persisten a la fecha.

39. Que, con fecha 10 de febrero de 2020, la titular realizó presentación en la cual informó el íntegro cumplimiento de todas las medidas provisionales ordenadas por esta Superintendencia.

40. Que, con fecha 11 de febrero de 2020, y según consta en el Comprobante de Derivación Electrónica respectivo, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2020-80-XIV-MP, el que contiene Actas de Inspección Ambiental de fechas 15, 16 y 22 de enero de 2020 y sus respectivos anexos.

41. Que, según consta en la Acta de Inspección Ambiental y la Ficha de Información de Medición de Ruidos referida precedentemente, con fecha 15 de enero de 2020, se efectuaron mediciones de ruido en receptores sensibles cercanos a faena de construcción del condominio “Parque Krahmer”, ubicados en Zona II, singularizados como Receptor N° 1-323; N° 2-326; N° 3-329; y, N° 4-334, cuyos domicilios corresponden a calle Urmeneta N° 1485; avenida Simpson N° 1480; calle Fernando de Aragón N° 162; y, calle Urmeneta N° 1495, respectivamente, todos de la comuna de Valdivia, Región de Los Ríos. Mediciones realizadas en condición externa, registrándose una excedencia al límite establecido para el horario diurno por el D.S. N° 38/2011 MMA. El resultado de dicha medición de ruido se resume en la siguiente tabla:

Tabla N° 3: Evaluación de medición de ruido en los receptores N° 1-323; N° 2-326; N° 3-329; y, N° 4-334.

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N° 38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor N° 1-323	Diurno (07.00 hrs. a 21.00 hrs.)	61	No afecta	II	60	1	Supera
Receptor N° 2-326	Diurno (07.00 hrs. a 21.00 hrs.)	51	No afecta	II	60	0	No supera
Receptor N° 3-329	Diurno (07.00 hrs. a 21.00 hrs.)	54	No afecta	II	60	0	No supera
Receptor N° 3-334	Diurno (07.00 hrs. a 21.00 hrs.)	58	No afecta	II	60	0	No supera

Fuente: Ficha de información de medición de ruido, Informe DFZ-2020-80-XIV-MP.

42. Que, en igual sentido, las mediciones realizadas desde el Receptor N° 1-352 y Receptor N° 2-358, ambos de domicilio calle Isabel La Católica N° 1026, comuna de Valdivia, Región de Los Ríos, el primero en condición externa y el segundo en condición interna con ventana abierta, ambas en horario diurno (07.00 hrs. a 21.00 hrs.), realizadas con fecha 22 de enero de 2020, no registraron excedencias. El resultado de dichas mediciones de ruidos se resumen en la siguiente tabla:

Tabla N° 4: Evaluación de medición de ruido en los receptores N° 1-352; y N° 2-358.

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N° 38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor N° 1-352	Diurno (07.00 hrs. a 21.00 hrs.)	57	No afecta	II	60	0	No supera
Receptor N° 2-358	Diurno (07.00 hrs. a 21.00 hrs.)	56	No afecta	II	60	0	No supera

Fuente: Ficha de información de medición de ruido, Informe DFZ-2020-80-XIV-MP.

43. Que, finalmente, en dicho Informe de Fiscalización Ambiental, que tuvo como propósito constatar el cumplimiento de las medidas provisionales ordenadas por esta Superintendencia, concluyó a partir de la revisión de los medios de verificación presentados por la titular, las mediciones de niveles de presión sonora e inspección ambiental de las medidas adoptadas en la faena de construcción, que Inmobiliaria Providencia ha dado cumplimiento a las medidas de control y seguridad ordenadas por la SMA mediante la Res. Ex. SMA N° 1930/2019, conforme se indica en la siguiente tabla de reportes:

Tabla N° 5: Fecha de reporte de las Medidas Provisionales Procedimentales.

Nº Medida	Fecha de Presentación
4 y 5	10 de enero de 2020
2 y 3	15 de enero de 2020
1	21 de enero de 2020
6	28 de enero de 2020

Fuente: Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2020-80-XIV-MP, p. 18.

44. Que, mediante Memorándum O.R.L.R. Nº 006 de fecha 17 de febrero de 2020, la Oficina Regional de Los Ríos remitió a esta División de Sanción y Cumplimiento, expediente de la causa Rol Nº 6310-2019, del Segundo Juzgado de Policía Local de Valdivia, asociado al presente procedimiento administrativo.

45. Que, con fecha 25 de febrero de 2020, mediante ORD. Nº 733 del Segundo Juzgado de Policía Local de Valdivia, se solicitó a esta Superintendencia la devolución del expediente de la causa Rol Nº 6310-2019, para ser remitido a la Ilma. Corte de Apelaciones de Valdivia.

46. Que, mediante Memorándum D.S.C. Nº 132/2020 de fecha 03 de marzo de 2020, se procedió a la devolución del expediente referido en el considerando anterior.

47. Que, mediante Res. Ex. SMA Nº 518/2020 de fecha 23 de marzo de 2020, se dispuso la suspensión desde el 23 al 31 de marzo de 2020 de la totalidad de los procedimientos administrativos sancionatorios seguidos ante esta Superintendencia, como de los plazos administrativos conferidos para el cumplimiento de medidas, requerimientos de información y cualquier otra actuación desarrollada en el marco de otros procedimientos administrativos derivados del ejercicio de las potestades reguladoras, fiscalizadoras o sancionatorias propias de esta Superintendencia.

48. Que, con fecha 27 de marzo de 2020, y según consta en el Comprobante de Derivación Electrónica respectivo, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2020-525-XIV-NE, el que contiene Actas de Inspección Ambiental de fechas 02 y 04 de marzo de 2020 y sus respectivos anexos.

49. Que, según consta en la Acta de Inspección Ambiental y la Ficha de Información de Medición de Ruidos referida precedentemente, con fecha 02 de marzo de 2020, se efectuaron mediciones de ruido con un sonómetro de medición continua en un receptor sensible cercano a la faena de construcción de la titular, ubicado en Zona II, singularizado como Receptor Nº 1-SNC, ubicado en Pasaje 3 Nº 1502, comuna de Valdivia, Región de Los Ríos. Mediciones realizadas en condición externa, registrándose una excedencia al límite establecido para el horario diurno por el D.S. Nº 38/2011 MMA. El resultado de dicha medición de ruido se resume en la siguiente tabla:

Tabla Nº 6: Evaluación de medición de ruido en el Receptor Nº 1-SNC.

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS Nº 38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor Nº 1-SNC	Diurno (07.00 hrs. a 21.00 hrs.)	64	No afecta	II	60	4	Supera

Fuente: Ficha de información de medición de ruido, Informe DFZ-2020-525-XIV-NE.

50. Que, en igual sentido, las mediciones realizadas desde el Receptor Nº 1.2-SNC, de domicilio Pasaje 3 Nº 1501, comuna de Valdivia, Región de Los Ríos, en condición externa, en horario diurno (07.00 hrs. a 21.00 hrs.), realizadas con fecha 04 de marzo de 2020, se registraron excedencias. El resultado de dichas mediciones de ruidos se resumen en la siguiente tabla:

Tabla Nº 7: Evaluación de las mediciones de ruido en el Receptor Nº 1.2-SNC.

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS Nº 38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor Nº 1.2-SNC	Diurno (07.00 hrs. a 21.00 hrs.)	65	No afecta	II	60	5	Supera
Receptor Nº 1.2-SNC	Diurno (07.00 hrs. a 21.00 hrs.)	67	No afecta	II	60	7	Supera

Fuente: Ficha de información de medición de ruido, Informe DFZ-2020-525-XIV-NE

51. Que, mediante Res. Ex. SMA Nº 548/2020, de fecha 30 de marzo de 2020, se dispuso lo señalado en la resolución exenta ya singularizada en el considerando Nº 47, entre las fechas 01 de abril y 07 de abril del corriente.

52. Que, mediante Memorandum D.S.C. Nº 211/2020 dirigido a la Oficina Regional de Los Ríos de la SMA, con fecha 03 de abril de 2020, se solicitó análisis y pronunciamiento técnico acerca de la zonificación de los receptores sensibles singularizados en los distintos Informes de Fiscalización Ambiental derivados a esta División de Sanción y Cumplimiento, que en un principio eran considerados Zona I y posteriormente Zona II.

53. Que, mediante Res. Ex. SMA Nº 575/2020 de fecha 07 de abril de 2020, se ordenó nuevamente la suspensión de plazos, esta vez desde el 08 al 30 de abril de 2020, en los términos ya reseñados en los considerandos precedentes.

54. Que, mediante Memorandum O.R.L.R. Nº 013, de fecha 23 de abril de 2020, se dio respuesta de parte de la Oficina Regional de Los Ríos de la SMA a solicitud remitida por esta División referida en el considerando Nº 52.

Que, en dicha respuesta, la Oficina Regional de Los Ríos de esta Superintendencia estableció que la zona de homologación para los receptores de la unidad fiscalizable, específicamente las viviendas colindantes al proyecto de calle Isabel La Católica, corresponden a una Zona II, rectificando la homologación en los Reportes Técnicos DFZ-2019-1984-XIV-NE y DFZ-2019-2260-XIV-NE, permitiendo rectificar la información de las tablas Nº 1 y Nº 2 de este dictamen, de la forma que sigue:

Tabla Nº 8: Evaluación de medición de ruido en el Receptor Nº 1.

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS Nº 38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor Nº 1	Diurno (07.00 hrs. a 21.00 hrs.)	73	No afecta	II	60	13	Supera

Fuente: Elaboración propia a partir de Ficha de información de medición de ruido, Informe DFZ-2019-1984-XIV-NE y Memorándum O.R.L.R. Nº 013, de fecha 23 de abril de 2020.

Tabla Nº 9: Evaluación de medición de ruido en los receptores Nº 1-269; Nº 2-272; y, Nº 3-275.

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS Nº 38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor Nº 1-269	Diurno (07.00 hrs. a 21.00 hrs.)	62	No afecta	II	60	2	Supera
Receptor Nº 2-272	Diurno (07.00 hrs. a 21.00 hrs.)	56	No afecta	II	60	0	No supera
Receptor Nº 3-275	Diurno (07.00 hrs. a 21.00 hrs.)	57	No afecta	II	60	0	No supera

Fuente: Elaboración propia a partir de Ficha de información de medición de ruido, Informe DFZ-2019-2260-XIV-NE y Memorándum O.R.L.R. Nº 013, de fecha 23 de abril de 2020.

55. Que, con fecha 04 de mayo de 2020, mediante Res. Ex. Nº 4 / Rol D-169-2019, se tuvo por presentado escrito descargos. Además, (i) se rechazó solicitud de audiencia de Pablo Carrasco Fuentes; (ii) se tuvieron por incorporados al procedimiento sancionatorio los antecedentes a los cuales se hace alusión en dicho acto administrativo; y, se otorgó poder de representación a Cristian Paulsen Dillems y a Pablo Carrasco Fuentes.

56. Que, la antedicha resolución fue notificada personalmente a Inmobiliaria Providencia Limitada, por un funcionario de esta Superintendencia, el día 06 de mayo de 2020, según se consignó en el acta levantada para tal efecto que consta en el expediente.

57. Que, mediante Memorándum D.S.C. Nº 286/2020 de fecha 18 de mayo de 2020, por razones de gestión interna, se procedió a designar como Fiscal Instructor titular a Jaime Jeldres García, y como Fiscal Instructor suplente a Felipe García Huneeus.

IV. CARGO FORMULADO

58. En la formulación de cargos, se individualizó el siguiente hecho que se estima constitutivo de infracción a la norma que se indica:

Tabla Nº 10: Formulación de cargos.

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
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>D.S. N° 38/2011 MMA, Título IV, artículo 7:</p> <p><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> <p><i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7 D.S. N° 38/2011</i></p> <table border="1" data-bbox="708 832 1036 941"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 7 a 21 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>I</td> <td>55</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]	I	55	Grave , conforme al numeral 2 del artículo 36 LO-SMA.
Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]						
I	55						

V. PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DE LA TITULAR

59. Que, conforme a lo señalado anteriormente, con fecha 26 de noviembre de 2019, Cristian Paulsen Dillems, en representación de Inmobiliaria Providencia Limitada, presentó un Programa de Cumplimiento.

60. Que, posteriormente, con fecha 09 de diciembre de 2019, mediante la Res. Ex. N° 2 / Rol D-169-2019, esta Superintendencia rechazó el Programa de Cumplimiento presentado por Inmobiliaria Providencia Limitada con fecha 26 de noviembre de 2019, por no haber dado cumplimiento a los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9 del Reglamento, de acuerdo a lo que se detalla a continuación:

61. **Criterio de eficacia.** Cabe señalar que el criterio de eficacia, contenido en la letra b) del artículo 9 del D.S. N° 30/2012, ya citado, se relaciona con el hecho de que *“las acciones y metas del programa deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir los efectos de los hechos que constituyen la infracción”*.

62. En el presente caso, fueron propuestas una serie de acciones, a señalar:

- i. Acción N° 1. Consistente en el cambio de herramientas de combustión por herramientas eléctricas, lo que a partir del examen de los antecedentes aportados por la titular fue dable concluir que sólo se realizó respecto de sopladores y máquinas hidrolavadoras. De esta manera, con esta acción la titular no se hace cargo de reducir, contener o eliminar los efectos que generan las

otras herramientas e instrumental informado. Incumplándose el criterio de eficacia.

ii. Acción N° 4. Consistente en la confección de cierres provisorios y móviles. De cuyo examen, esta Superintendencia estimó que de las fotografías anexadas a propósito de esta acción no es posible apreciar la densidad de dichos cierres, y si estos, permiten el efecto de atenuación de emisión de ruido que se desea. No siendo eficaz.

iii. Acción N° 5. Consistente en la construcción de un cierre perimetral de la obra, en específico por el lado oriente en 130 metros de largo, y el lado sur en 90 metros de largo. Acción que se estimó insuficiente en tanto se limitó sólo a los lados oriente y sur de la faena constructiva, siendo que el propio titular reconoce la emisión de ruido desde otros puntos, no haciéndose cargo por tanto, de mitigar todo el ruido de la fuente emisora. Siendo ineficaz.

iv. Acción N° 6. Consistente en la realización de capacitaciones a las cuadrillas de trabajo y línea de mando, y la implementación de control de llenado con hormigón por medio de una guía que evite el exceso de material. A juicio de esta Superintendencia, la capacitación corresponde a un acto de mera gestión; por el contrario, la implementación del control en el llenado con hormigón si resultaría eficaz, evitando labores y uso de herramientas que implican una mayor generación de ruido.

v. Acción N° 7. Consistente en la construcción y materialidad de un biombo acústico y, por otro lado, en la capacitación del encargado de obra gruesa. Esta última descartada al tratarse en una acción de mera gestión, se estimó por esta Superintendencia que la construcción de un biombo acústico si resultaría eficaz.

vi. Acción N° 8. Consistente en la confección de una barrera acústica que mitigue el ruido producido por la placa compactadora del sector “canchas de pavimentos”. La cual a juicio de esta Superintendencia resultaría eficaz.

vii. Acción N° 10. Consistente en la confección de barrera acústica flexible para la mitigación de ruidos emitidos por las faenas de picado en fachadas y ruidos producto del avance de la obra gruesa. Ante la cual esta Superintendencia, conforme a las máximas de la experiencia, estimó que no cuenta con la densidad mínima necesaria para poder producir un efecto de contención o reducción del ruido emitido por las obras suficiente para volver al cumplimiento normativo.

63. **Criterio de verificabilidad.** Cabe señalar que el criterio de verificabilidad, contenido en la letra c) del artículo 9 del D.S. N° 30/2012, ya citado, está referido a que *“las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento”*.

64. En el presente caso, respecto de las acciones propuestas N° 1, N° 5, N° 8, N° 10 y N° 11, esta Superintendencia estimó que el titular ha propuesto los medios de verificación que permitirán acreditar razonablemente la ejecución de dichas medidas.

65. No obstante lo anterior, respecto de las acciones N° 6 y N° 7, las fotografías acompañadas en la primera, sólo dan cuenta de la construcción del encofrado, nada se señaló acerca de los tratamientos posteriores “en fresco”, ni que estas se realizarían con herramientas manuales que no generen ruido; y, en el caso de la acción N° 7, en igual sentido, a partir de las fotografías que acompañó la titular no fue posible constatar

fehacientemente que los mencionados biombos acústicos respondan a las características constructivas requeridas e informadas por la Inmobiliaria. De esta forma, esta Superintendencia estimó que no se constató el criterio de verificabilidad.

VI. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE LA TITULAR

66. Habiendo sido notificado personalmente el titular con fecha 11 de diciembre de 2019, de la Resolución Exenta N° 2 / Rol D-169-2019, que tuvo por rechazado el programa de cumplimiento y levantó la suspensión al procedimiento sancionatorio administrativo, la empresa presentó escrito de descargos dentro del saldo de plazo otorgado para el efecto, correspondiente a nueve (9) días hábiles.

a) **Del escrito de descargos de fecha 24 de diciembre de 2019, Cristian Paulsen Dillems, en representación de Inmobiliaria Providencia Limitada, sostuvo:**

I. Sobre la medición de ruidos.

67. Sobre su primer punto "**I. Sobre la medición de ruidos**", señaló: "(...) *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. (...) el Decreto Exento N° 2793 que enmienda el Plan Regulador Vigente de la Comuna de Valdivia: Seccional Parque Kraemer, 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 KRAEMER", lo siguiente: (...) "1.- Enmiéndese el Plan Regulador Vigente de la comuna de Valdivia: Seccional Parque Kraemer, 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 de 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."*

68. Sobre este mismo la titular agrega que "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”.

II. Clasificación de la multa de grave.

69. Respecto a este punto “**II. Clasificación de la multa de grave**”, afirmó que “(...) existe una medición (...) de fecha 25 de noviembre de 2019, en virtud de la cual se indica el resultado de tres mediciones, (...) [en donde] **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.

(...) en Res. Ex. N° 1 / Rol D-169-2019, (...) 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 (...).

(...) 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.

(...) 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, (...).

(...) en virtud de los principios de eficiencia y eficacia (...) 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.

(...) al examinar la determinación de gravedad de la infracción (...) 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 2ª 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, (sic) 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 (...), con fecha 23 de diciembre de 2019, en virtud de reporte técnico que se acompaña en el primer otrosí (...) se entrega como resultado el cumplimiento efectivo de la normativa vigente.”. Reporte que se resume en la siguiente imagen:

Imagen N° 1: “Tabla de Evaluación” presentado por la titular.

A) Receptor N° 1 (dormitorio segundo piso). NPC [dBA]: 48. Zona DS N°38 – II. Período Diurno. Límite [dBA]: 60. <u>No supera.</u>
B) Receptor N° 1 (patio). NPC [dBA]: 57. Zona DS N°38 – II. Período Diurno. Límite [dBA]: 60. <u>No supera.</u>
C) Receptor N° 2 (patio). NPC [dBA]: 54. Zona DS N°38 – II. Período Diurno. Límite [dBA]: 60. <u>No supera.</u>
D) Receptor N° 3 (patio). NPC [dBA]: 55. Zona DS N°38 – II. Período Diurno. Límite [dBA]: 60. <u>No supera.</u>
E) Receptor N° 4 (patio). NPC [dBA]: 53. Zona DS N°38 – II. Período Diurno. Límite [dBA]: 60. <u>No supera.</u>
F) Receptor N° 5 (patio). NPC [dBA]: 55. Zona DS N°38 – II. Período Diurno. Límite [dBA]: 60. <u>No supera.</u>
G) Receptor N° 6 (patio). NPC [dBA]: 56. Zona DS N°38 – II. Período Diurno. Límite [dBA]: 60. <u>No supera.</u>

Fuente: Descargos Inmobiliaria Providencia p. 6.

III. Realización de medidas y acciones de mitigación adoptadas por la empresa.

70. Posteriormente en alusión al tercer punto “**III. Realización de medidas y acciones de mitigación adoptadas por la empresa**”, esgrimió a propósito de la posible sanción: “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 (...).

(...) la empresa jamás ha sido objeto de un procedimiento sancionatorio por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente, (...).

(...) 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 éstas se indican a continuación:

- A priori.

- Se realizó reunión al inicio de la obra (...) con la comunidad, encabezada por la Presidenta de La Junta De Vecinos Parque Kraemer (...).

- Se sostuvo reunión con los vecinos de Villa del Rey (...) para demostrar factibilidad sanitaria (...).
- (...) 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 (...). Se acompaña en el Primer Otrósí de esta presentación, el permiso de edificación y su modificación dando fe de lo anterior.
- Al inicio del proyecto se hicieron mediciones con la empresa VibroAcústica para evaluar las faenas de pilotaje. (...), se confeccionó un biombo de 6m de altura móvil para la maquinaria de Terratest (pilotes).
- Se realizó labor de desratización de forma previa al ingreso de la constructora y se mantiene un programa constante de desratización en el sitio de la obra, incluyendo los sitios de los vecinos colindantes (...).
- Se instaló un cerco perimetral a 6 metros de altura con malla Raschel (...).

- A posteriori.

- Realización de barrera acústica perimetral (...).
- Compra de herramientas eléctricas con baja emisión de ruidos (...).
- Confección de biombo para camiones (...).
- Compra de barrera acústica flexible (...) para mitigación de ruidos de faenas de picado en fachadas y ruidos producto del avance de la obra gruesa (...).
- Realización de cierres al interior de la obra (...).
- Confección de biombo para placa compactadora (...).
- Disminución de horarios de trabajos en la faena constructiva (...).”.

IV. Sobre el procedimiento administrativo sancionatorio ambiental.

71. Sostiene respecto de este punto que “El objetivo del Derecho Administrativo Sancionador, hoy en día, es incentivar al cumplimiento normativo, (...).

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 (...).

Esto en el caso en cuestión, **no ocurre**, debido a que la empresa posee una conducta intachable (...) incurrió en una omisión, pero sin existir (...) intencionalidad o dolo (...).

(...) 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.”.

V. Sobre la sanción ambiental.

72. Finalmente, respecto de este punto expuso: “(...)

- *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 (...).*
- *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción. (...) 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.*
- *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción. (...) El emitir ruidos en este caso, no ha aumentado el beneficio económico de la empresa, muy por el contrario, ha generado mayores costos operativos (...).*
- *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 (...) la autoridad fiscalizadora jamás indicó que el regulado hubiera obrado con intencionalidad (...).*
- *La conducta anterior del infractor. (...) nunca se había incoado un procedimiento sancionatorio administrativo ambiental en su contra (...).*
- *La capacidad económica del infractor. El regulado es una empresa local con sede en Temuco, no es una empresa nacional con diversas filiales (...). (...) sin perjuicio de lo indicado, siempre frente a requerimientos de las autoridades hace todos los esfuerzos por mejorar sus estándares de cumplimiento. (...) 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 (...) medidas demasiado onerosas que afecten fuerte y desproporcionadamente al regulado.*
- *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3º. (...) 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 (...).*
- *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado. (...) no es procedente la aplicación de este literal.”.*

b) Del análisis de los descargos por parte de esta

Superintendencia:

b.1) Respecto a la Zonificación y clasificación de la infracción.

73. Respecto del primer punto esgrimido por la titular “[s]obre la medición de ruidos” y su zonificación, es menester señalar que esta en un primer momento, a juicio de la División de Fiscalización correspondió a Zona I de acuerdo a los antecedentes que en ese momento tuvo disponibles ésta.

74. Pese a lo anterior, tras observarse una inconsistencia entre los Informes de Fiscalización DFZ-2019-1984-XIV-NE; y, DFZ-2019-2260-XIV-NE, específicamente con aquellos informes derivados a esta División de Sanción y Cumplimiento singularizados DFZ-2020-80-XIV-MP; y, DFZ-2020-525-XIV-NE; los primeros, categorizados como Zona I y los segundos como Zona II, sumado a los antecedentes aportados por la titular a este procedimiento, este Fiscal Instructor solicitó al Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento remitir memorándum en el cual se solicite una aclaración respecto de este punto, de conformidad a lo señalado en la parte considerativa de este Dictamen, en particular en el considerando N° 52.

75. Así las cosas, la Oficina Regional de Los Ríos, en respuesta a la solicitud derivada, señaló que se realizó un re-estudio de la zona de homologación, determinándose que mediante el Decreto N° 2393 de la I. Municipalidad de Valdivia, se enmendó Plan Regulador vigente de la comuna de Valdivia, en particular, su seccional Parque Kraemer, permitiendo el uso de equipamiento de comercio; siendo dable concluir que la zona de homologación para la totalidad de los receptores de la unidad fiscalizable, específicamente las viviendas colindantes, corresponden a Zona II.

76. En razón de lo expuesto, fueron ponderadas las excedencias verificadas en los Informes de Fiscalización DFZ-2019-1984-XIV-NE; y, DFZ-2019-2260-XIV-NE, en conformidad a los valores enunciados en las tablas N° 8 y N° 9, del considerando N° 54 de este Dictamen.

77. Continuando con el análisis, en el segundo punto singularizado como “[c]lasificación de la multa de grave”, cabe precisar que tal como se señaló en el tercer párrafo del Resuelvo II de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-169-2019, la clasificación allí realizada podrá ser confirmada o modificada en la propuesta de dictamen, lo anterior, sobre la base de los antecedentes que consten en el expediente al momento de la redacción de éste acto administrativo.

78. De esta forma, el resultado de dicho examen se ventilará en el Capítulo IX, relativo a la clasificación de la infracción.

b.2) Circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

79. Que al respecto, es menester hacer presente que las alegaciones y defensas presentadas por la titular, no están destinadas a controvertir el hecho infraccional constatado, sino que éstas buscan hacer presente cuestiones que, según la titular, debieran ser consideradas en alguna de las circunstancias que establece el artículo 40 de la LO-SMA, tales como las abordadas en el punto “III” relativo a la “[r]ealización de medidas y acciones de mitigación adoptadas por la empresa” correspondiente a la adopción de medidas correctivas (letra i)); en el punto “IV” “[s]obre el procedimiento administrativo sancionatorio ambiental” en la cual se hace alusión a la irreprochable conducta anterior (letra e)); y, finalmente, en su punto “V” “[s]obre la sanción ambiental” en la cual realizó una exposición con comentarios de los literales de la a) hasta la h). Al respecto, es necesario señalar, que todas las circunstancias señaladas, serán debidamente analizadas conforme a las Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, establecidas mediante la Res. Ex. N° 85, de fecha 22 de enero de 2018, tal como dan cuenta los capítulos siguientes del presente Dictamen.

80. No obstante lo anterior, para este Fiscal Instructor es importante hacer presente al titular, por una parte, que esta Superintendencia tiene competencia legal para la fiscalización y sanción en la presente materia; y que a su vez, el hecho infraccional que dio lugar al procedimiento sancionatorio, se funda en un hecho objetivo, esto es, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA, conforme fue constado en la actividad de fiscalización efectuada por personal técnico de esta Superintendencia, con fecha 26 de septiembre de 2019. Por lo demás, tal como da cuenta el correspondiente expediente, durante el transcurso del procedimiento administrativo sancionatorio, se ha velado por el cumplimiento de todas las garantías procesales debidas.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

81. El artículo 53 de la LO-SMA, establece como requisito mínimo del Dictamen, señalar la forma mediante la cual se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

82. En el presente caso, no se han efectuado otros requerimientos de diligencias de prueba por parte de los interesados o del presunto infractor.

83. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar, de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica¹, es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

84. Por otro lado, el artículo 51 de la LO-SMA, señala que *“Los hechos constatados por funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8º, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento”*. Por su parte, el artículo 8º de la LO-SMA señala *“el personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”*.

85. Asimismo, cabe mencionar lo señalado por la Jurisprudencia Administrativa, en relación al valor de los actos constatados por ministros de fe. Al respecto, la Contraloría General de la República en su dictamen N° 37.549, de 25 de junio de 2012, precisó que *“(...) siendo dicha certificación suficiente para dar por acreditada legalmente la*

¹ De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por medio del cual, el juez o funcionario público, da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto, véase Tavorari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, pág. 282.

respectiva notificación, en consideración a que tal testimonio, por emanar de un ministro de fe, está dotado de una presunción de veracidad”.

86. A su vez, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que *“La característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contrario. Es decir, deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad.”*²

87. Por lo tanto, y cumpliendo con el mandato legal, se utilizaron las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, valorización que se llevará a cabo en los capítulos siguientes, referidos a la configuración y calificación de las infracción, como de la ponderación de las sanciones.

88. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de esta Superintendencia, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 26 de septiembre de 2019, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración. Todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a esta División. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en los considerandos N° 4 y siguientes de este Dictamen.

89. En el presente caso, tal como consta en los Capítulos V y VI de este Dictamen, el titular presentó descargos, sin embargo, estos no efectuaron alegaciones ni realizó presentaciones que contuvieran alguna referencia con la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental iniciada el día 26 de septiembre de 2019, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

90. No obstante lo anterior, cabe precisar que conforme a las actuaciones de la Oficina Regional de Los Ríos y tras ser levantado por la titular en su escrito de descargos el punto referido a la zonificación de los receptores sensibles, ambas coincidieron en que corresponde a Zona II, conforme a lo ya expuesto en los considerandos N° 72 y siguientes de este Dictamen.

91. En consecuencia, la medición efectuada por esta Superintendencia, el día 26 de septiembre de 2019, que arrojó el nivel de presión sonora corregido de 73 dB(A), en horario diurno, en condición interna, con ventana cerrada, medido desde el punto de medición correspondiente al dormitorio de la casa de la denunciante, en el Receptor N° 1; ubicado en calle Isabel La Católica N° 1050, comuna de Valdivia, Región de Los Ríos, homologable, conforme a lo expuesto, a la Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por un ministro de fe, que no ha sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

² JARA Schnettler, Jaime y MATURANA Miquel, Cristián. “Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo”. Revista de Derecho Administrativo N° 3, Santiago, 2009. P. 11.

92. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1 / Rol D-169-2019, esto es, junto con las rectificaciones ya ventiladas, 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 II.

93. Para ello fue considerado el Informe de Medición señalado precedentemente, cuyos resultados fueron examinados y validados por esta Superintendencia, de acuerdo a la metodología dispuesta en el D.S. N° 38/2011 del MMA.

94. Finalmente, el referido hecho se identifica con el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 del MMA, por lo que se tiene a su vez por configurada la infracción.

IX. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

95. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Resolución Exenta N° 1 / Rol D-169-2019, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 del MMA.

96. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como grave³, considerando que, de manera preliminar, se estimó que la infracción generó un riesgo significativo para la salud de la población, en los términos dispuestos en el literal b) del numeral 2° del artículo 36 de la LO-SMA.

97. Al respecto, es de opinión de este Fiscal Instructor modificar dicha clasificación a leve, debido a que, si bien preliminarmente se identificó un riesgo significativo a la salud de la población en los términos dispuestos en el literal b) del

³ El artículo 36 N° 2, de la LO-SMA, dispone que son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: a) Hayan causado daño ambiental, susceptible de reparación; b) Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población; c) Afecten negativamente el cumplimiento de las metas, medidas y objetivos de un Plan de Prevención y/o de Descontaminación; d) Involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, si no están comprendidos en los supuestos de la letra f) del número anterior; e) Incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental; f) Conllevan el no acatamiento de las instrucciones, requerimientos y medidas urgentes dispuestas por la Superintendencia; g) Constituyan una negativa a entregar información relevante en los casos que la ley autoriza a la Superintendencia para exigirla; h) Constituyan persistente reiteración de una misma infracción calificada como leve de acuerdo con este artículo; i) Se ejecuten al interior de áreas silvestres protegidas del Estado, sin autorización.

numeral 2º del artículo 36 de la LO-SMA, durante la substanciación de este procedimiento sancionatorio se llegó a la convicción que el riesgo no era de tal entidad conforme a lo señalado en el acápite de valor de seriedad, sin perjuicio de que aún se observan superaciones como ya se ha consignado en Informes de Fiscalización Ambiental ya singularizados en la parte considerativa de este dictamen.

98. Por último, es pertinente hacer presente que de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LO-SMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

X. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA APLICABLES QUE CONCURREN A LA INFRACCIÓN

a) Rango de sanciones aplicables según gravedad asignada a la infracción.

99. El artículo 38 de la LO-SMA establece el catálogo o tipos de sanciones que puede aplicar la SMA, estos son, amonestaciones por escrito, multas de una a diez mil unidades tributarias anuales (UTA), clausura temporal o definitiva y revocación de la RCA.

100. Por su parte, el artículo 39, establece que la sanción se determinará según su gravedad, en rangos, indicando el literal c) que “[l]as infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales”.

101. La determinación específica de la sanción que debe ser aplicada dentro de dicho catálogo, está sujeta a la configuración de las circunstancias indicadas en el artículo 40 de la LO-SMA.

102. En ese sentido, la Superintendencia del Medio Ambiente ha desarrollado un conjunto de criterios que deben ser considerados al momento de ponderar la configuración de estas circunstancias a un caso específico, los cuales han sido expuestos en el documento “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización 2017” de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “Bases Metodológicas”), aprobada mediante Resolución Exenta Nº 85, de 22 enero 2018, de la SMA y vigente en relación a la instrucción del presente procedimiento. A continuación se hará un análisis respecto a la concurrencia de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LO-SMA en el presente caso. En dicho análisis deben entenderse incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas.

b) Aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, al caso particular.

103. El artículo 40 de la LO-SMA, dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

- a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado⁴.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁵.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁶.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁷.*
- e) *La conducta anterior del infractor⁸.*
- f) *La capacidad económica del infractor⁹.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^o¹⁰.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹¹.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹².*

⁴ En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

⁵ Esta circunstancia incluye desde la afectación grave hasta el riesgo de menor importancia para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo, sean o no de importancia.

⁶ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea por un aumento en los ingresos, o por una disminución en los costos, o una combinación de ambos.

⁷ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que ésta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. También se considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuricidad asociada a dicha contravención. Por último, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

⁸ La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente, de la unidad de proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

⁹ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

¹⁰ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de ejecución de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio

¹¹ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹² En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

104. En este sentido, corresponde desde ya indicar que las siguientes circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, no son aplicables en el presente procedimiento:

- a. **Letra d), grado de participación**, puesto que la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor.
- b. **Letra e), conducta anterior negativa**, puesto que el establecimiento no presenta infracciones a exigencias ambientales cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente procedimiento, que hayan sido sancionadas por la SMA, un organismo sectorial o un órgano jurisdiccional.
- c. **Letra h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (ASPE)** puesto que el establecimiento no se encuentra en un ASPE.
- d. **Letra g), cumplimiento del programa de cumplimiento**, pues la infractora no cumplió con los criterios de aprobación por parte de esta Superintendencia, conforme a lo señalado en los considerandos N° 58 y siguientes del presente dictamen.

105. Respecto de las circunstancias que a juicio fundado de la Superintendencia son relevantes para la determinación de la sanción y que normalmente son ponderadas en virtud de la letra i) del artículo 40, en este caso no aplican las siguientes:

- a. **Letra i), respecto de falta de cooperación**, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos, ni a la ponderación de las circunstancias del artículo 40.

106. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar en el presente caso, a continuación se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias:

A. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (letra c).

107. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor haya podido obtener por motivo de su incumplimiento, el cual puede provenir de una disminución en los costos o de un aumento en los ingresos, en un determinado momento o período de tiempo, que no hubiese tenido lugar en ausencia de la infracción. En términos generales, el beneficio económico obtenido por motivo de la infracción equivale al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella.

108. Es así como para su determinación es necesario configurar dos escenarios económicos contrapuestos: un escenario de cumplimiento normativo, es decir, el escenario hipotético en que efectivamente se dio cumplimiento satisfactorio a la normativa ambiental y el escenario de incumplimiento, es decir, el escenario real en el cual se comete la infracción. A partir de la contraposición de estos escenarios, se distinguen dos tipos de beneficio económico de acuerdo a su origen: el beneficio asociado a costos retrasados o evitados y el beneficio asociado a ganancias ilícitas anticipadas o adicionales.

109. Se describen a continuación los elementos que configuran ambos escenarios en este caso –los costos involucrados y las respectivas fechas en que fueron o debieron ser incurridos–, para luego entregar el resultado de la aplicación de la metodología de estimación de beneficio económico utilizada por esta Superintendencia, la cual se encuentra descrita en las Bases Metodológicas.

110. Cabe destacar que la configuración y el análisis de los escenarios que se describen a continuación, fueron efectuados considerando la situación existente durante la actividad de medición de ruido efectuada con fecha 26 de septiembre de 2019 ya señalada, en donde se registró como máxima excedencia 13 dB(A) por sobre la norma en horario nocturno en el receptor R1, ubicado en calle Isabel La Católica N° 1050, así como en las mediciones de fecha 25 de noviembre de 2019 y 15 de enero de 2020, con superaciones de 2 dB(A) y 1 dB(A) respectivamente en los receptores ubicados en Carlos Kraemer N° 2277 y Urmeneta N° 1485, todos de la comuna de Valdivia, siendo el ruido emitido por Constructora Inmobiliaria Providencia Limitada, empresa a cargo de la faena de construcción del condominio Parque Kraemer.

(a) Escenario de Cumplimiento.

111. Este se determina a partir de los costos asociados a las acciones o medidas de mitigación de ruidos que, de haber sido implementadas de forma oportuna, vale decir al momento de inicio de las obras de construcción del condominio Parque Kraemer, el 29 de septiembre de 2018, hubiesen posibilitado el cumplimiento de los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011 del MMA, y por lo tanto, evitado el incumplimiento. Las medidas identificadas como las más idóneas para haber evitado la excedencia de la norma por parte del establecimiento objeto del presente procedimiento y sus respectivos costos son los siguientes:

Tabla N° 11: Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento.

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Barreras acústicas perimetrales	\$	72.735.517	Informe técnico de fiscalización ambiental medidas Provisionales, Inmobiliaria Providencia Ltda MP-049-2019 D-169-2019
Biombo para camiones Mixer	\$	3.011.374	
Pantalla acústica móvil	\$	4.771.111	
Cierre de vanos	\$	1.317.398	
Barreras acústicas perimetrales	\$	72.735.517	
Costo total que debió ser incurrido	\$	81.835.400	

112. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que corresponden a aquellas que típicamente son encontradas en las faenas de construcción en altura, que posee distintos frentes de trabajo a medida que va avanzando la obra, lo cual determina un grado de dinamismo que debiese ser abordado por las medidas propuestas. En ese sentido a través de la Resolución SMA N°1930, de fecha 24 de diciembre del año 2019 (procedimiento sancionatorio D-169-2019), se establecieron medidas provisionales con el fin

de proteger la salud de la población aledaña y susceptible de verse afectada por las obras de Inmobiliaria Providencia Ltda.

113. Bajo un supuesto conservador, se considera que los costos de las medidas de mitigación debieron haber sido incurridos, al menos, de forma previa a la fecha de fiscalización ambiental en la cual se constató la primera excedencia de la norma, el día 26 de septiembre de 2019.

(b) Escenario de Incumplimiento.

114. Este se determina a partir de los costos que han sido incurridos por motivo de la infracción -en este caso, los costos asociados a medidas de mitigación de ruidos u otros costos incurridos por motivo de la excedencia de la norma-, y las respectivas fechas o periodos en que estos fueron incurridos.

115. De acuerdo a los antecedentes disponibles en el procedimiento, los costos incurridos que se tiene por acreditados son los siguientes:

Tabla N° 12: Costos incurridos por motivo de la infracción en escenario de incumplimiento.

Medida	Costo (sin IVA)		Fecha o periodo en que se incurre en el costo	Documento respaldo
	Unidad	Monto		
Barreras acústicas perimetrales	\$	72.735.517	10-01-2020	Informe técnico de fiscalización ambiental medidas Provisionales, Inmobiliaria Providencia Ltda MP-049-2019 D-169-2019
Biombo para camiones Mixer	\$	3.011.374	10-01-2020	
Pantalla acústica móvil	\$	4.771.111	15-01-2020	
Cierre de vanos	\$	1.317.398	15-01-2020	
Costo total incurrido	\$	81.835.400		

116. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que dichas medidas son idóneas para hacerse cargo del nivel de superación de la norma que determina el incumplimiento a los límites establecidos en el D.S. N° 38 del MMA, si se considera el tipo de fuente emisora, magnitud de emisiones sonoras de cada fuente, dinamismo de la actividad generadora de ruido y potenciales superficies que permiten la propagación de este, puesto que atacan directamente a las principales fuentes de emisión de ruido relacionado con faenas constructivas, considerando la ubicación de los potenciales afectados a esas emisiones.

117. En relación a las medidas señaladas anteriormente, cabe indicar que estas se consideran como medidas idóneas y suficientes para haber evitado la infracción de haber sido implementadas de forma oportuna. Por este motivo, corresponden a las mismas medidas que se consideran en un escenario de cumplimiento, con sus correspondientes costos.

(c) Determinación del beneficio económico

118. En la siguiente tabla se resume el origen del beneficio económico, que resulta de la comparación de los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, así como también el resultado de la aplicación del método de estimación de beneficio económico utilizado por esta Superintendencia. Para efectos de la estimación, se consideró una fecha de pago de multa al 16 de junio de 2020, y una tasa de descuento de 8,9%, estimada en base a información de referencia del rubro inmobiliario. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de mayo de 2020.

Tabla N° 13: Resumen de la ponderación de Beneficio Económico.

Costo que origina el beneficio	Costos retrasado		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta.	81.835.400	135,8	7,8

119. Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada en la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción.

B. Componente de Afectación

b.1. Valor de Seriedad

120. El valor de seriedad se determina a través de la ponderación conjunta del nivel de seriedad de los efectos de la infracción y de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental. De esta manera, a continuación, se procederá a ponderar dentro de las circunstancias que constituyen este valor, aquellas que concurren en la especie, esto es, la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, el número de personas cuya salud pudo afectarse, y el análisis relativo a la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, quedando excluida del análisis la letra h) del artículo 40 de la LO-SMA debido a que en el presente caso no resulta aplicable.

b.1.1. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a)

121. La letra a) del artículo 40 de la LO-SMA se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida, estableciendo dos hipótesis de procedencia: la ocurrencia de un daño o de un peligro atribuible a una o más infracciones cometidas por el infractor.

122. Es importante destacar que el concepto de daño al que alude la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300, referido también en los numerales 1 letra a) y 2 letra a) del artículo 36 de la LO-SMA. De esta forma, su ponderación procederá siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de un

daño ambiental. En consecuencia, se puede determinar la existencia de un daño frente a la constatación de afectación a la salud de las personas y/o menoscabo al medio ambiente, sean o no significativos los efectos ocasionados.

123. En el presente caso, no existen antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno o más de sus componentes, ni afectación a la salud de las personas que sea consecuencia directa de la infracción constatada. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

124. En cuanto al concepto de peligro, los tribunales ambientales han indicado que *“De acuerdo al texto de la letra a) del artículo 40, existen dos hipótesis diversas que permiten configurarla. La primera de ellas, es de resultado, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, es una hipótesis de peligro concreto, de ahí que el precepto hable de “peligro ocasionado”, es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de lesión, más no la producción de la misma”*¹³. Vale decir, la distinción que realizan los tribunales entre el daño y el peligro indicados en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, se refiere a que en la primera hipótesis -daño- la afectación debe haberse producido, mientras que en la segunda hipótesis -peligro ocasionado- basta con que exista la posibilidad de una afectación, es decir, un riesgo. En razón de lo anterior, para determinar el peligro ocasionado, se debe determinar si existió o no un riesgo de afectación.

125. Conforme a lo ya indicado, el Servicio de Evaluación Ambiental -en el marco de una evaluación del riesgo para la salud de la población- definió el concepto de riesgo como la “probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”¹⁴. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro¹⁵ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible¹⁶, sea esta completa o potencial¹⁷. El SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”¹⁸. Conforme a lo anterior, para determinar si existe un riesgo, a continuación se evaluará si en el presente procedimiento los antecedentes permiten concluir que existió un peligro, y luego si existió una ruta de exposición a dicho peligro.

¹³ Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

¹⁴ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea:
http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

¹⁵ En este punto, debe indicarse que el concepto de “peligro” desarrollado por el SEA se diferencia del concepto desarrollado por los tribunales ambientales de “peligro ocasionado” contenido en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA.

¹⁶ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea:
http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

¹⁷ Véase Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. Al respecto, una ruta de exposición completa, es la que se configura cuando se presentan todos los elementos enlistados en la página 39 del documento, y una ruta de exposición potencial es aquella a la que le falta uno o más de los elementos indicados, pero respecto de la cual existe información disponible que indica que la exposición es probable.

¹⁸ Ídem.

126. En relación al primer requisito relativo a la existencia de un peligro, entendido como capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor, el conocimiento científicamente afianzado¹⁹ ha señalado que los efectos adversos del ruido sobre la salud de las personas, reconocidos por la Organización Mundial de la Salud y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de EEUU, y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCA), son: efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormonas de estrés) y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y sistema inmune, rendimiento en el trabajo y la escuela, molestia, interferencia en el comportamiento social (agresividad, protestas y sensación de desamparo), interferencia con la comunicación oral, efectos sobre fetos y recién nacidos y efectos sobre la salud mental²⁰.

127. Asimismo, la exposición al ruido tiene un impacto negativo en la calidad de vida de las personas por cuanto incide en la generación de efectos emocionales negativos, tales como irritabilidad, ansiedad, depresión, problemas de concentración, agitación y cansancio, siendo mayor el efecto cuanto más prolongada sea la exposición al ruido²¹.

128. Conforme a lo indicado en los considerandos anteriores, el ruido es un agente con la capacidad intrínseca de causar un efecto adverso sobre un receptor, por lo que se configura el primer requisito del riesgo, o sea, el peligro del ruido.

129. Por otra parte, es posible afirmar que la infracción generó un riesgo a la salud de la población, puesto que en el presente caso, se verificaron los elementos para configurar una ruta de exposición completa²². Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto²³ y un punto de exposición (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como Receptor N° 1, de la actividad de fiscalización realizada en el domicilio del receptor y un medio de propagación, que en este caso es el aire, y las paredes que transfieren las vibraciones. En otras palabras, se puede afirmar que al constatar la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma, se configura una ruta de exposición completa y, por tanto, se configura, a su vez, un riesgo.

130. Una vez determinada la existencia de un riesgo, corresponde ponderar su importancia. La importancia alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos generados por la infracción, o infracciones, atribuidas al infractor. Esta

¹⁹ World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications. Disponible online en: <http://www.euro.who.int/en/health-topics/environment-and-health/noise/publications/2009/night-noise-guidelines-for-europe>.

²⁰ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

²¹ *Ibíd.*

²² La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una fuente contaminante, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un mecanismo de salida o liberación del contaminante; medios para que se desplace el contaminante, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte; un punto de exposición o un lugar específico en el que la población puede entrar en contacto con el contaminante; una vía de exposición por medio de la que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], ingestión [p. ej., suelo, polvo, agua, alimentos] y contacto dérmico [p. ej., suelo, baño en agua]); y una población receptora que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes.

²³ SEA, 2012. Guía de Evaluación de impacto ambiental riesgo para la salud de la población en el SEIA. Concepto de riesgo en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, página N° 20.

ponderación permitirá que este elemento sea incorporado en la determinación de la respuesta sancionatoria que realiza la SMA.

131. Al respecto, es preciso considerar que los niveles permitidos de presión sonora establecidos por medio del D.S. N° 38/2011 del MMA fueron definidos con el objetivo de proteger la salud de las personas, en base a estudios que se refieren a los límites tolerables respecto del riesgo a la salud que el ruido puede generar. Por tanto, es posible afirmar razonablemente que a mayor nivel de presión sonora por sobre el límite normativo, mayor es la probabilidad de ocurrencia de efectos negativos sobre el receptor, es decir, mayor es el riesgo ocasionado.

132. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 73 dB(A), en horario diurno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 13 dB(A), implica un aumento en un factor multiplicativo de 20 en la energía del sonido²⁴ aproximadamente, respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. Lo anterior da cuenta de la magnitud de la contaminación acústica generada por la actividad del titular.

133. Como ya fue señalado, otro elemento que incide en la magnitud del riesgo en el caso concreto, es la frecuencia y el tiempo de la exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, tal como se ha mencionado en el presente Dictamen, las máximas de la experiencia permiten inferir que las actividades de construcción como uso de herramientas de impacto, corte de enfierradura, tránsito y carga/descarga de camiones, que emiten el ruido tendrían un funcionamiento permanente durante varios días a la semana, lo que da cuenta del nivel de exposición de los receptores al ruido en el presente caso.

134. Lo anterior se ve substanciado a partir de antecedentes tales como el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2020-525-XIV-NE derivado a esta División con fecha 27 de marzo de 2020, en el cual se observó, a partir de un sonómetro de medición continua, excedencias los días 02 de marzo de 2020 de 4 dB(A); y, el día 04 de marzo del corriente, de 5 dB(A) y 7 dB(A), provenientes principalmente de golpes metálicos.

135. En razón de lo expuesto, es de opinión de este Fiscal Instructor, sostener que la superación de los niveles de presión sonora, constatada durante el procedimiento sancionatorio, permite inferir que **efectivamente se ha acreditado un riesgo y, por lo tanto, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.**

b.1.2 El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (letra b)

136. Mientras en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto –riesgo– ocasionado por la infracción, esta circunstancia introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo que se haya determinado en función de la ponderación de la letra a). Que, si bien los antecedentes acompañados en el presente

²⁴Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

procedimiento han permitido constatar la existencia de peligro para la salud de las personas, esta circunstancia del artículo 40 de la LO-SMA no requiere que se produzca un daño o afectación, sino solamente la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud, sea este significativo o no.

137. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de fecha 04 de junio de 2015, dictada en autos caratulados “Sociedad Eléctrica Santiago S.A. contra Superintendencia del Medio Ambiente”, Rol N° 25931-2014, disponiendo: *“a juicio de estos sentenciadores, no requiere probar que se haya afectado la salud de las personas, sino que debe establecerse la posibilidad de la afectación, cuestión que la SMA realizó en monitoreos nocturnos en que quedó establecido la superación de los niveles establecidos en el Decreto Supremo N° 146 del año 1997”*.

138. Con el objeto de determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde la fuente emisora, se procedió a evaluar el número de habitantes que se ven potencialmente afectados debido a las emisiones de dicha fuente. Para lo anterior se procedió, en primera instancia, a establecer un Área de Influencia (en adelante, “AI”) de la fuente de ruido, considerando que ésta se encuentra en una Zona II.

139. Para determinar el AI, se consideró el hecho que la propagación de la energía sonora se manifiesta en forma esférica, así como su correspondiente atenuación con la distancia, la que indica que al doblarse la distancia se disminuye 6 dB(A) la presión sonora. Para lo anterior, se utilizó la expresión que determina que la amplitud del nivel de presión del sonido emitido desde una fuente puntual es, en cada punto, inversamente proporcional a la distancia de la fuente, para lo cual se utilizó la siguiente fórmula:

$$L_p = L_x - 20 \log_{10} \frac{r}{r_x} \text{ db}$$

Donde,

L_x : Nivel de presión sonora medido.

r_x : Distancia entre fuente emisora y receptor donde se constata excedencia.

L_p : Nivel de presión sonora en cumplimiento de la normativa.

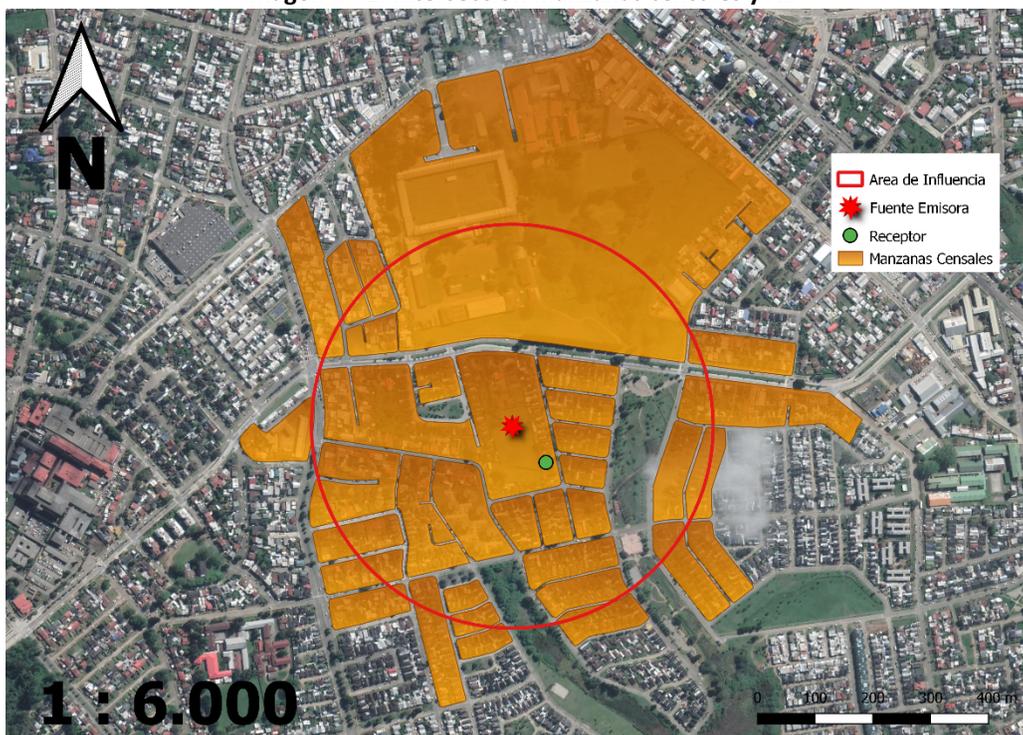
r : Distancia entre fuente emisora y punto en que se daría cumplimiento a la normativa (radio del AI).

140. En relación con lo señalado en el párrafo anterior, cabe destacar que la fórmula presentada no incorpora la atenuación que provocarían factores tales como la disminución por divergencia - debido a la dispersión de la energía del sonido -, la reflexión y la difracción en obstáculos sólidos, y la reflexión y la formación de sombras por los gradientes de viento y temperatura; debido principalmente a que las condiciones del medio de propagación del sonido no son ni homogéneas ni estables. En función de esto, cabe manifestar que el conocimiento empírico adquirido por esta SMA en estos 7 años de funcionamiento, a través de los más de 360 casos analizados de infracciones al D.S. N° 38/2011 MMA, le han permitido actualizar su estimación del AI, incorporando factores de atenuación del radio del AI orientados a aumentar la representatividad del número de personas afectadas en función de las denuncias presentadas ante esta Superintendencia.

141. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 26 de septiembre de 2019, que corresponde a 73 dB(A) y la distancia lineal que existe entre la fuente de ruido y el receptor en donde se constató excedencia de la normativa, se obtuvo un radio del AI aproximado de 85 metros desde la fuente emisora.

142. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales²⁵ del Censo 2017²⁶, para la comuna de Valdivia, en la Región de Los Ríos, con lo cual se obtuvo el número total de personas existentes en cada una de las intersecciones entre las manzanas censales y el AI, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea, tal como se presenta en la siguiente imagen:

Imagen Nº 2: Intersección manzanas censales y AI.



Fuente: Elaboración propia en base a software QGIS 3.8.1 e información georreferenciada del Censo 2017.

143. A continuación, se presenta la información correspondiente a cada manzana censal del AI definida, indicando: ID correspondiente por manzana censal, ID definido para el presente procedimiento sancionatorio (ID PS), sus respectivas áreas totales y número de personas en cada manzana. Asimismo, se indica la cantidad estimada de personas que pudieron ser afectadas, determinada a partir de proporción del AI sobre el área total, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea.

Tabla Nº 14: Distribución de la Población Correspondiente a Manzanas Censales.

ID PS	ID Manzana Censo	Nº de Personas	Área aprox.(m ²)	A. Afectada aprox. (m ²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M1	14101071001001	190	20700	4082	20	37

²⁵ Manzana censal: unidad geográfica básica con fines estadísticos que conforman zonas censales en áreas urbanas. Contiene un grupo de viviendas contiguas o separadas, edificios, establecimientos y/o predios, delimitados por rasgos geográficos, culturales y naturales.

²⁶ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

M2	14101081001006	20	8654	198	2	0
M3	14101081001008	351	58964	58964	100	351
M4	14101081001010	62	4732	4732	100	62
M5	14101081001011	30	4877	4877	100	30
M6	14101081001012	50	4692	4692	100	50
M7	14101081001013	55	5379	5379	100	55
M8	14101081001014	230	13657	13657	100	230
M9	14101081001015	154	13722	13722	100	154
M10	14101081001016	120	16431	14357	87	105
M11	14101081001017	96	8212	5161	63	60
M12	14101081001018	67	7038	2738	39	26
M13	14101081001027	90	7126	388	5	5
M14	14101081001030	135	10594	2660	25	34
M15	14101081001032	36	2785	2785	100	36
M16	14101081001033	34	2982	2009	67	23
M17	14101081001034	46	3398	106	3	1
M18	14101081001038	105	8607	8607	100	105
M19	14101081001039	61	7449	7439	100	61
M20	14101081001040	76	7341	899	12	9
M21	14101081005001	59	6919	6919	100	59
M22	14101081005002	44	5675	5675	100	44
M23	14101081005003	40	4737	4737	100	40
M24	14101081005004	27	3705	3705	100	27
M25	14101081005006	95	8725	8725	100	95
M26	14101081005007	101	6735	3503	52	53
M27	14101081005020	75	6783	7	0	0
M28	14101081005021	99	9368	2473	26	26
M29	14101101002010	98	10497	723	7	7
M30	14101101002015	670	280396	87279	31	209
M31	14101101002017	34	5842	2715	46	16
M32	14101101002018	27	4917	4917	100	27
M33	14101101002019	50	5703	1423	25	12
M34	14101101002021	170	14047	1173	8	14

Fuente: Elaboración propia a partir de información de Censo 2017.

144. En consecuencia, de acuerdo a lo presentado en la tabla anterior, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI, es de 2.064 personas.

145. Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada en la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción.

146. Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada en la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción.

b.1.3 La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (letra i)

147. La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental es una circunstancia que permite valorar la relevancia que un determinado incumplimiento ha significado para el sistema regulatorio ambiental, más allá de los

efectos propios que la infracción ha podido generar. La valoración de esta circunstancia permite que la sanción cumpla adecuadamente su fin preventivo, y que se adecúe al principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

148. Cada infracción cometida afecta la efectividad del sistema jurídico de protección ambiental, pero esta consecuencia negativa no tendrá siempre la misma seriedad, sino que dependerá de la norma específica que se ha incumplido, así como la manera en que ha sido incumplida. Al ponderar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental se debe considerar aspectos como: el tipo de norma infringida, su rol dentro del esquema regulatorio ambiental, su objetivo ambiental y las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma.

149. Dado que se trata de una circunstancia que se refiere a la importancia de la norma infringida y las características de su incumplimiento, concurre necesariamente en todos los casos en los cuales la infracción es configurada. Esto se diferencia de las circunstancias que se relacionan con los efectos de la infracción, las que pueden concurrir o no dependiendo de las características del caso.

150. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el Decreto Supremo N° 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, la cual tiene por objetivo “proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula”²⁷. Los niveles máximos de emisión de ruidos se establecen en términos del nivel de presión sonora corregido, medidos en el receptor sensible. Estos límites son diferenciados de acuerdo a la localización del receptor, según la clasificación por zonas establecida en la norma, así como por el horario en que la emisión se constata, distinguiendo horario diurno y nocturno.

151. La relevancia de este instrumento para el sistema regulatorio ambiental chileno, radica en que la emisión de niveles de presión sonora por sobre los límites establecidos en la norma vulnera el objetivo de protección a la salud de la población, de los riesgos propios de la contaminación acústica, encontrándose en todos los casos un receptor expuesto al ruido generado, ocasionándose un riesgo a la salud y potencialmente un detrimento en la calidad de vida de las personas expuestas. Cabe agregar, asimismo, que esta corresponde a la única norma que regula de forma general y a nivel nacional los niveles de ruido a los cuales se expone la comunidad, aplicándose a un gran número de actividades productivas, comerciales, de esparcimiento y de servicios, faenas constructivas y elementos de infraestructura, que generan emisiones de ruido.

152. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 13 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario diurno en Zona II, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada con fecha 26 de septiembre de 2019 y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N° 1 / Rol D-169-2019. Cabe señalar, sin embargo, que dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la

²⁷ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, ha sido ponderada en el marco de la letra a) del art. 40.

b.2. Factores de incremento

153. A continuación, se ponderarán aquellos factores que pueden aumentar el componente de afectación, y que han concurrido en la especie.

b.2.1. Intencionalidad en la comisión de la infracción (letra d)

154. La intencionalidad, al no ser un elemento necesario para la configuración de la infracción, actúa en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la LO-SMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar a cada caso.

155. En este caso, a diferencia de como se ha entendido en el Derecho Penal, donde la regla general es que exista dolo para la configuración del tipo, la LO-SMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador, no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia e intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional o mera negligencia.

156. En tanto, la intencionalidad como circunstancia que influye en el monto de la sanción se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional. La concurrencia de intencionalidad implicará que el reproche de la conducta es mayor, lo cual justifica que esta circunstancia opere como un factor de incremento de la sanción. Por el contrario, cuando la infracción fue cometida solo a título culposo o negligente, esta circunstancia no será considerada.

157. Conforme a lo resuelto por la Corte Suprema, *"la intencionalidad, en sede administrativa sancionadora, corresponde al conocimiento de la obligación contenida en la norma, así como de la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos"*²⁸. Se debe destacar que este criterio está contenido en las Bases Metodológicas, en el capítulo dedicado a intencionalidad. En este sentido, el máximo tribunal ha establecido tres requisitos para que concurra la intencionalidad en sede administrativa sancionadora, a saber: i) que el presunto infractor conozca la obligación contenida en la norma; ii) que el mismo conozca la conducta que se realiza y iii) que el presunto infractor conozca los alcances jurídicos de la conducta que se realiza. En el presente caso, en base al análisis de los antecedentes incorporados al presente expediente sancionatorio, se verifica la concurrencia de estos requisitos, por las razones que se exponen a continuación.

158. En el presente caso, atendiendo a lo indicado en las Bases Metodológicas, es posible afirmar que el titular corresponde a un sujeto

²⁸ Corte Suprema. Causa Rol Nº 24.422-2016. Sentencia de fecha 25 de octubre de 2017.

calificado, que se define como aquel que desarrolla su actividad a partir de una amplia experiencia en su giro específico, con conocimiento de las exigencias inherentes que en materia de cumplimiento de estándares medioambientales le exige nuestra legislación. Normalmente este tipo de regulados dispondrá de una organización sofisticada, la cual les permitirá afrontar de manera especializada, idónea y oportuna su operación y eventuales contingencias.

159. En el caso particular, puede afirmarse que la administración a cargo de la empresa sí cuenta con experiencia en su giro, ya que Inmobiliaria Providencia Limitada es una sociedad constituida desde el año 2015, habiendo iniciado sus actividades ante el Servicio de Impuestos Internos con fecha 01 de mayo de 2015. Además, se puede afirmar que el titular sí tenía conocimiento de las exigencias legales, ya que como inmobiliaria se definen como una empresa líder en el desarrollo de infraestructura de gran envergadura en la macrozona sur del país, señalando su compromiso con el Medio Ambiente, asegurando que “[/]a experiencia, capacidad técnica y solidez financiera nos permite hoy participar en proyectos de gran envergadura, (...)”²⁹, además cuentan con más de diez proyectos inmobiliarios simultáneos, algunos en fase de construcción y otros en venta. Finalmente, en lo relativo a la organización altamente sofisticada, se estima que la empresa cuenta con este atributo, ya que conforme a lo declarado en el año tributario 2019 ante el SII, la titular cuenta con a lo menos veintiocho personas, sin considerar todos aquellos servicios tercerizados por esta, tales como aseo, oficios menores, jornaleros, entre otros, lo que le permitiría la gran cantidad de proyectos activos y a frontar de manera especializada, idónea y oportuna su operación y eventuales contingencias. En razón de lo anterior, los antecedentes permiten concluir que la empresa es un sujeto calificado.

160. Considerando su condición de sujeto calificado, es posible afirmar que el infractor sí estaba en conocimiento de la conducta infraccional, ya que conforme a lo expuesto en el considerando anterior cuenta con un bagaje importante producto de la cantidad de proyectos llevados a cabo y, por otro lado, sus claros lineamientos corporativos con especial mención al cuidado en el impacto ambiental, siendo además posible afirmar que el titular estaba en conocimiento de la antijuridicidad asociada a la contravención ya que, como se ha planteado, su organización altamente especializada debería haber sido un insumo suficiente para detectar y aplicar la normativa de ruido. En este sentido, se concluye que el titular cometió este hecho infraccional con intencionalidad.

161. En consecuencia, la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en la fuente emisora, como único hecho constitutivo de infracción, permite afirmar que los actos del infractor reflejan una intención de omitir acciones tendientes a cumplir la norma. Por ese motivo, **esta circunstancia será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción.**

b.3. Factores de disminución

b.3.1. Cooperación eficaz (letra i)

²⁹ A mayor abundamiento: “*Nuestra historia*” y video corporativo – en el cual se destaca el compromiso con el medio ambiente – disponible en línea: <https://iprovidencia.cl/nuestra-historia/> [consulta realizada con fecha 04 de mayo de 2020].

162. Conforme al criterio sostenido por esta Superintendencia, para que esta circunstancia pueda ser ponderada en un procedimiento sancionatorio, es necesario que la cooperación brindada por el sujeto infractor sea eficaz, lo que guarda relación con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados por el mismo.

163. A su vez, tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas, algunos de los elementos que se consideran para valorar esta circunstancia, son los siguientes: (i) el infractor se ha allanado al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos (dependiendo de sus alcances, el allanamiento podrá ser total o parcial); (ii) el infractor ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados; (iii) el infractor ha prestado una colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA; (iv) el infractor ha aportado antecedentes de forma útil y oportuna, que son conducentes al esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, o para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

164. En el presente caso, cabe hacer presente que mediante el Resuelvo VIII de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-169-2019 se requirió información a la titular acerca de los puntos allí enumerados, cuyos antecedentes fueron recepcionados por esta Superintendencia de forma oportuna, íntegra y útil.

165. En igual sentido, Inmobiliaria Providencia, una vez ordenadas las medidas provisionales procedimentales mediante la Res. Ex. SMA N° 1930, de fecha 24 de diciembre de 2019, realizó una presentación de los medios de verificación de las distintas medidas de forma útil y oportuna, lo anterior respaldado por el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2020-80-XIV-MP.

166. En virtud de lo anterior, se **configura la presente circunstancia del art. 40 de la LO-SMA, para efectos de disminuir el componente de afectación de la sanción a aplicar.**

b.3.2. Aplicación de medidas correctivas (letra i)

167. La SMA ha asentado el criterio de considerar, en la determinación de la sanción, la conducta del infractor posterior a la infracción o su detección, específicamente en lo referido a las medidas adoptadas por este último, en orden a corregir los hechos que la configuran, así como a contener, reducir o eliminar sus efectos y a evitar que se produzcan nuevos. Para la procedencia de la ponderación de esta circunstancia, es necesario que las medidas correctivas que se hayan aplicado sean de carácter voluntario³⁰, idóneas y efectivas para los fines que persiguen, y que, a su vez, sean acreditadas en el procedimiento sancionatorio, mediante medios fehacientes.

³⁰ No se consideran las acciones que se implementen en el marco de la dictación de medidas provisionales, la ejecución de Programa de Cumplimiento o que respondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios públicos y/o tribunales de justicia.

168. En relación a este punto, la titular presentó antecedentes durante el procedimiento que permiten acreditar la implementación de medidas de mitigación de ruido en el referido establecimiento. Estos antecedentes fueron acompañados en el marco de las alegaciones realizadas en el escrito de Descargos.

169. De acuerdo a la información presentada por la titular, debemos distinguir en primer lugar, aquellas medidas presentadas que fueron descartadas de plano y no incorporadas, pues de cuyo análisis, es posible a simple vista observar que no guardan relación alguna con el cumplimiento de la norma de emisión de ruidos D.S. N° 38/2011, a propósito de mitigar las excedencias observadas en los niveles de ruido de la fuente emisora, a decir:

- *“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. (...)”.*
- *“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, (...)”.*
- *“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.”.*
- *“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.”.*

170. En igual orden de cosas, nuevamente debemos descartar aquellas medidas consideradas de mera gestión, a señalar:

- *“1. Se realizó una reunión al inicio de obra con fecha 29 de noviembre de 2018 con la comunidad, encabezada por la Presidenta de la Junta de Vecinos Parque Kraemer 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 una 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.”.*
- *“7. Disminución de horarios de trabajos en la faena constructiva, (...)”.*

171. En tercer lugar, descartaremos la medida clasificada como aquellas realizadas “a priori de la formulación de cargos de SMA” singularizada en los terminos que siguen: “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)”, pues se trató de una medida adoptada con

anterioridad de la fiscalización realizada por esta Superintendencia, el día 26 de septiembre de 2019; y, finalmente, descartaremos las siguientes medidas de mitigación dado que, pese a su ejecución satisfactoria y su efectividad, no revisten el carácter de voluntarias sino conforme a lo ordenado por esta Superintendencia en las medidas provisionales que constan en la Res. Ex. SMA N° 1930, a decir:

- *“1. Realización de barrera acústica perimetral, (...)”.*
- *“4. Compra de barrera acústica flexible, (...) para mitigación de picado en fachadas y ruidos producto del avance de la obra gruesa.”*
- *“5. Realización de cierres al interior de la obra, (...)”.*

172. En suma, a continuación exponemos las medidas de mitigación que logran ser analizadas conforme a su idoneidad, eficacia y oportunidad:

- *“2. Compra de herramientas eléctricas con baja emisión de ruidos, (...)”* La cual se encuentra acreditada de acuerdo a lo verificado en los antecedentes acompañados por la titular, sin embargo, esta resulta parcialmente efectiva de acuerdo a lo ya resuelto por esta Superintendencia en Res. Ex. N° 2 / Rol D-169-2019, en virtud de la cual se rechazó el Programa de Cumplimiento.
- *“3. Confección de biombo para camiones, (...)”*; y, *“6. Confección de biombo para placa compactadora, (...)”*, que se encuentran acreditadas fehacientemente y resultan efectivas para mitigar el ruido generado, cumpliendo con el carácter de suficientes y eficaces.

173. Por todo lo anterior, **esta circunstancia resulta aplicable al infractor para disminuir el monto del componente de afectación de la sanción a aplicar.**

b.3.3. Irreprochable conducta anterior (letra e)

174. La concurrencia de esta circunstancia es ponderada por la SMA en base al examen de los antecedentes disponibles que dan cuenta de la conducta que, en materia ambiental, ha sostenido en el pasado la unidad fiscalizable. Se entiende que el infractor tiene una irreprochable conducta anterior cuando no se encuentra en determinadas situaciones que permiten descartarla, entre las cuales se cuenta la conducta anterior negativa -en los términos descritos anteriormente-, entre otras situaciones señaladas en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales.

175. En el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan descartar una conducta irreprochable anterior, por lo que **esto será considerado como una circunstancia que procede como un factor de disminución del componente de afectación para efectos de la sanción correspondiente a la infracción ya verificada.**

b.4. La capacidad económica del infractor (letra f)

176. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, y dice relación con la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

177. Para la determinación de la capacidad económica de un infractor, esta Superintendencia considera dos criterios: tamaño económico y capacidad de pago. El tamaño económico se asocia al nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor, y normalmente es conocido por esta Superintendencia de forma previa a la aplicación de sanciones, lo cual permite su incorporación en la determinación de sanciones de forma general. Por otra parte, la capacidad de pago tiene relación con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones pecuniarias determinadas para el caso bajo análisis de acuerdo a las reglas generales, la cual, normalmente no es conocida por esta Superintendencia de forma previa a la determinación de sanciones³¹.

178. Para la determinación del tamaño económico de la empresa, se ha examinado la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos (SII), correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio, realizada en base a información autodeclarada de cada entidad para el año tributario 2019 (año comercial 2018). De acuerdo a la referida fuente de información, Inmobiliaria Providencia Ltda, se encuentra en la categoría de tamaño económico **Grande 2** es decir, presenta ingresos por venta anuales entre a UF 200.000 y UF 600.000.

179. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada como Grande 2 , **se concluye que no procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda aplicar a la infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.**

XI. PROPUESTA DE ADOPCIÓN DE MEDIDA URGENTE Y TRANSITORIA

180. En relación con los antecedentes que han sido presentados y desarrollados en el presente dictamen, este Fiscal Instructor estima que corresponde proponer al Superintendente del Medio Ambiente, la adopción de medidas urgentes y transitorias (en adelante, "MUT"), en virtud del artículo 3 letra g) de la LO-SMA, el que contempla dentro de las facultades de esta Superintendencia, la adopción de las mismas para el resguardo del medio ambiente y la salud de las personas, cuando la ejecución u operación de un proyecto o actividad genere un daño grave e inminente para éstos, a consecuencia del incumplimiento de las normas, medidas y condiciones previstas en dichas resoluciones; de manera que permitan gestionar el riesgo asociado al estado al estado actual de la faena constructiva.

³¹ Este aspecto es considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor una vez que tome conocimiento de las sanciones respectivas, quien debe proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultad financiera para hacer frente a estas.

181. Lo anterior, en razón de los argumentos desarrollados latamente en el presente dictamen en los considerandos N° 120 y siguientes, acerca del riesgo a la salud de las personas; y, en los considerandos 135 y siguientes, a propósito del número de personas cuya salud puede afectarse.

182. De esta forma, se propone al Superintendente del Medio Ambiente, que en virtud del artículo 3 literal g) de la LO-SMA, adopte la medida urgente y transitoria que se indica a continuación, con el objeto de evitar el riesgo asociado a la afectación de la salud de la población circundante: la restricción horaria de funcionamiento de la faena de construcción del condominio denominado “Parque Krahmer” de lunes a viernes desde las 09.00 hrs. a las 18.00 hrs., bajo apercibimiento de solicitar al Tribunal Ambiental respectivo, la detención parcial del funcionamiento de dicha actividad ante el incumplimiento de esta medida, debiendo ser implementado de manera inmediata al momento de ser notificada la resolución que las ordene al titular por un plazo de sesenta (60) días hábiles. Este límite de tiempo establecido deberá materializarse además de un plan de trabajo, el cual deberá ser informado y avisado a los vecinos de los inmuebles colindantes a la obra de construcción y demás receptores sensibles.

183. Para verificar el cumplimiento de la antedicha restricción se deberá presentar el plan de trabajo, acompañado con un documento firmado por los vecinos, especificando la fecha, hora y a quien fue informado.

184. La entrega de los medios de verificación deberá realizarse a los 10 días hábiles contados desde la notificación de la resolución que decreta la medida.

XII. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

185. En virtud del análisis realizado en el presente Dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá la siguiente sanción que a juicio de este Fiscal Instructor corresponde aplicar a Inmobiliaria Providencia Ltda.

186. Se propone una multa de cuatrocientas cincuenta UTA (**450 UTA**) respecto al hecho infraccional consistente en la excedencia de 13 dB(A), registrado con fecha 26 de septiembre de 2019, en horario diurno, en condición interna, medido en un receptor sensible ubicado en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA.

Jaime Jeldres García
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

FGH / MGA
Rol D-169-2019