

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-169-2019**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 917

Santiago, 2 de junio de 2020

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"); en la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, "Ley N° 19.300"); en la ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante "Ley N° 19.880"); en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija la planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 424, de fecha 12 de Mayo de 2017, que fija la orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, y sus modificaciones; en el Decreto 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 el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, "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 del Ministerio del Medio Ambiente; 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; en la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba el documento "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, actualización"; en el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-169-2019 y; en la Resolución N° 7, de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACITOR 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 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 del "Condominio Parque Krahrmer" obra consistente en dos edificios de departamentos de nueve pisos con un total de 141 departamentos, 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.

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

3. Que, el 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, vibraciones e incluso movimientos de su vivienda a una breve distancia de dos metros aproximadamente de la misma, producto de las actividades desarrolladas en la faena de construcción del condominio denominado "Parque Krahrmer", de la cual solicitó información acerca de su estado de los días 24 de septiembre y 14 de octubre, ambos del año 2019.

4. Posteriormente, el 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, de 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. El día 14 de octubre de 2019, la empresa realizó una presentación ante esta Superintendencia de un Informe de Mitigación elaborado por ésta, distinguiendo entre la (i) "mitigación en herramientas y equipos"; (ii) "mitigación de camiones"; y, la (iii) "mitigación general de obra". En la misma 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. Anexos 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 empresa, de 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 Kraemer, Valdivia'." Elaborado por la empresa Acústica Austral SpA, de 11 de octubre de 2019, en el cual se realiza (i) una exposición de las características del proyecto inmobiliario y de la metodología contenida en el D.S. N° 38/11 del MMA; (ii) identificación de ocho (8) fuentes emisoras al interior de la faena constructiva; y, (iii) realiza una propuesta de dos (2) medidas de mitigación correspondientes a un cierre perimetral y la instalación de barreras acústicas. Informe al cual se adjunta una orden de compra en cuyo contenido se consignó el costo del antedicho informe.

7. Mediante Memorandum D.S.C. N° 505/2019 de 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. El día 28 de octubre de 2019, y de acuerdo con lo señalado en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio con la dictación de la Res. Ex. N° 1 /Rol D-169-2019, formulación de cargos contra Inmobiliaria Providencia Limitada, titular de la faena de construcción de condominio denominado "Parque Kraemer", en virtud a la infracción tipificada en el artículo 35 h) de la LOSMA, en cuanto al incumplimiento de Normas de Emisión.

9. Que, con igual fecha, esta Superintendencia recibió una segunda denuncia presentada por Erika Quiñones Peredo, mediante la cual indicó que estaría sufriendo ruidos molestos y vibraciones permanentes por de 10 meses producto de las actividades desarrolladas en la faena de construcción ya referida. La denunciante alega que esta situación ha alterado su diario vivir, que no le es posible descansar y que presenta stress. La denunciante acompaña videos grabados los días 25, 26 y 28 de octubre de 2019. Asimismo, solicita se fiscalice a la constructora de manera permanente.

10. La resolución singularizada en el considerando Nº 8 fue notificada personalmente, de 07 de noviembre de 2019, según consta en acta extendida para tal efecto disponible en expediente del presente procedimiento administrativo.

11. El día 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, el 26 de noviembre de 2019, Cristián Paulsen Dillems, en representación de Inmobiliaria Providencia Limitada, presentó un Programa de Cumplimiento. En la misma 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 empresa.
- 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, el 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. Luego, el día 3 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. En dicha presentación, 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 empresa; y, malla raschel parcialmente dañada.

15. El día 6 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 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, de 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. Posteriormente, mediante Memorandum D.S.C. N° 594, de fecha 09 de diciembre de 2019, el Programa de Cumplimiento presentado por la empresa 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 empresa, decisión 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. En dicha 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 LOSMA, 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, de 11 de diciembre de 2019, fue notificada personalmente a la empresa, 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. El día 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. Posteriormente, el 17 de diciembre de 2019, Cristian Paulsen Dillems, en representación de la empresa, presentó ante esta Superintendencia una solicitud de ampliación de plazo para la presentación de descargos.

22. El 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, de 24 de diciembre de 2019, Cristian Paulsen Dillems, en representación de Inmobiliaria Providencia Limitada, presentó escrito de descargos.

24. Junto a la presentación referida en el considerando precedente, la empresa 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 Kraemer", 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 Kraemer, 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 11 de diciembre de 2019, emitido por la I. Municipalidad de Valdivia.
- xvii. Copia simple de Certificado de Servicios de Control de Plagas, de 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, de 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. El día 26 de diciembre de 2019, la empresa realizó una 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 de 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, de 06 de enero de 2020, según consta en acta extendida para tal efecto según consta en autos.

29. El día 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 Krahmer”.

30. Luego, el 16 de enero de 2020, la empresa realizó presentación en virtud de la cual solicita la reconsideración de la solicitud de audiencia en virtud del artículo 3 letra u) de la LOSMA. 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 una 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 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 Krahmer”, elaborado por la empresa Acusmanía – Ingeniería Acústica.

32. El día 21 de enero de 2020, esta Superintendencia recibió una 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. En la misma presentación, se remitieron 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 empresa, 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 empresa realizó una 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. En dicha 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. N° 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. El día 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 N° 3085-2019.

36. Posteriormente, el día 28 de enero de 2020, la empresa realizó presentación en la cual informó el pleno cumplimiento de la medida provisional N° 6 del resuelvo I de la Res. Ex. SMA N° 1930, a la cual se adjuntó Informe de Inspección Ambiental N° 084312019, de fecha 28 de enero de 2020, elaborado por la empresa ETF A Acustec.

37. Que, mediante Memorándum D.S.C. N° 069/2020 el 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, el 05 de febrero de 2020, Erika Quiñones Peredo, interesada en el actual procedimiento, realizó una presentación a esta Superintendencia en la cual informó acerca de los ruidos molestos que persisten a la fecha.

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

40. Que, el 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, relativo al cumplimiento de las medidas provisionales ordenadas, el que contiene Actas de Inspección Ambiental de fechas 15, 16 y 22 de enero de 2020 y sus respectivos anexos.

41. Según consta en la Acta de Inspección Ambiental y la Ficha de Información de Medición de Ruidos referida precedentemente, de 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 el 22 de enero de 2020, no registraron excedencias. El resultado de dichas mediciones de ruidos se resume 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. 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 empresa, 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.

N° 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. N° 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 N° 6310-2019, del Segundo Juzgado de Policía Local de Valdivia, asociado al presente procedimiento administrativo. En dicho expediente, consta que el 6 de febrero de 2020 dicho Juzgado se declara incompetente para seguir conociendo de la causa.

45. El día 25 de febrero de 2020, mediante ORD. N° 733 del Segundo Juzgado de Policía Local de Valdivia, se solicitó a esta Superintendencia la devolución del expediente de la causa Rol N° 6310-2019, para ser remitido a la Ilma. Corte de Apelaciones de Valdivia.

46. Que, mediante Memorándum D.S.C. N° 132/2020 de fecha 03 de marzo de 2020, se procedió a la devolución del expediente referido en el considerando anterior.

47. Luego, mediante Res. Ex. SMA N° 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. El día 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, el 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 empresa, ubicado en Zona II, singularizado como Receptor N° 1-SNC, ubicado en Pasaje 3 N° 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. N° 38/2011 MMA. El resultado de dicha medición de ruido se resume en la siguiente tabla:

Tabla N° 6: Evaluación de medición de ruido en el Receptor N° 1-SNC.

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-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 N° 1.2-SNC, de domicilio Pasaje 3 N° 1501, comuna de Valdivia, Región de Los Ríos, en condición externa, en horario diurno (07.00 hrs. a 21.00 hrs.), realizadas el 04 de marzo de 2020, se registraron excedencias. El resultado de dichas mediciones de ruidos se resume en la siguiente tabla:

Tabla N° 7: Evaluación de las mediciones de ruido en el Receptor N° 1.2-SNC.

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° 1.2-SNC	Diurno (07.00 hrs. a 21.00 hrs.)	65	No afecta	II	60	5	Supera
Receptor N° 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. Mediante Res. Ex. SMA N° 548/2020, de fecha 30 de marzo de 2020, se dispuso una suspensión según lo señalado en la resolución exenta ya singularizada en el considerando N° 47, esta vez, entre las fechas 01 de abril y 07 de abril del corriente.

52. Que, la DSC, mediante Memorandum D.S.C. N° 211/2020 dirigido a la Oficina Regional de Los Ríos de la SMA, de 03 de abril de 2020, solicitó análisis y pronunciamiento técnico acerca de la zonificación de los receptores sensibles singularizados en los distintos Informes de Fiscalización Ambiental derivados DSC, que en un principio eran considerados Zona I y posteriormente Zona II.

53. Mediante Res. Ex. SMA N° 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. Luego, mediante Memorandum O.R.L.R. N° 013, de 23 de abril de 2020, la Oficina Regional de Los Ríos de la SMA dio respuesta a la solicitud remitida por DSC referida en el considerando N° 52. 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 la 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 N° 1 y N° 2 de esta resolución, de la forma que sigue:

Tabla N° 8: 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	II	60	13	Supera

Fuente: Elaboración propia a partir de Ficha de información de medición de ruido, Informe DFZ-2019-1984-XIV-NE y Memorandum O.R.L.R. N° 013, de fecha 23 de abril de 2020.

Tabla N° 9: 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	II	60	2	Supera
Receptor N° 2-272	Diurno (07.00 hrs. a 21.00 hrs.)	56	No afecta	II	60	0	No supera
Receptor N° 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 Memorandum O.R.L.R. N° 013, de fecha 23 de abril de 2020.

55. Que, el 04 de mayo de 2020, mediante Res. Ex. N° 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. La antedicha resolución fue notificada personalmente a Inmobiliaria Providencia Limitada, por un funcionario de esta Superintendencia, el 06 de mayo de 2020, según se consignó en el acta levantada para tal efecto que consta en el expediente.

57. Mediante Memorandum D.S.C. N° 286/2020 de 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.

III. DICTAMEN

58. El día 18 de mayo de 2020, mediante MEMORANDUM D.S.C. – Dictamen N° 273/2020, el Instructor remitió a este Superintendente el dictamen del presente procedimiento administrativo sancionatorio, conforme lo dispuesto en el artículo 53 de la LOSMA.

IV. CARGO FORMULADO

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

Tabla N° 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="711 857 1040 968"> <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	<p>Grave, conforme al numeral 2 del artículo 36 LOSMA.</p>
Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]						
I	55						

V. PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL TITULAR

60. Conforme a lo señalado anteriormente, el 26 de noviembre de 2019, Cristian Paulsen Dillems, en representación de Inmobiliaria Providencia Limitada, presentó un Programa de Cumplimiento.

61. Que, posteriormente, el 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 para la presentación de Programas de Cumplimiento, D.S. N30/2013 MMA, específicamente los criterios de eficacia y verificabilidad.

VI. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE LA TITULAR

62. Habiendo sido notificada personalmente la empresa el 11 de diciembre de 2019, de la Resolución Exenta N° 2 / Rol D-169-2019, que tuvo por rechazado el programa de cumplimiento y que levantó la suspensión al procedimiento sancionatorio administrativo, ésta presentó un 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, en que Cristian Paulsen Dillems, en representación de Inmobiliaria Providencia Limitada, sostuvo:

I. Sobre la medición de ruidos.

63. Sobre su primer punto la empresa señala que la medición que sirvió de base al procedimiento sancionatorio se realizó con una calificación de zona equivocada. Lo anterior, dado que en 2008 mediante el Decreto Exento N° 2793, de la I. Municipalidad de Valdivia, se enmendó el Plan Regulador de la comuna de Valdivia mediante la incorporación del Seccional Parque Krahmer, lugar en que se ubica el proyecto objeto del presente procedimiento. Dicho Plan Seccional incorporó, entre otros, el Uso de Equipamiento de Comercio. Por ende, la empresa sostiene que el reporte técnico de fiscalización de la SMA de 26 de septiembre de 2019 debió clasificar la zona como “Zona II” y no como “Zona I” (límite de emisión 55 [dBA]) según lo establece el D.S. N° 38/2012 MMA.

II. Clasificación de la multa de grave.

64. La empresa se refiere a la gravedad de la infracción señalando que en la medición efectuada por la Superintendencia el 25 de noviembre de 2019 sólo uno de los receptores superó en dos dBA la norma de emisión y no los otros dos receptores medidos, los que cumplían con la normativa.

65. Asimismo, la empresa señala que la infracción no tendría el carácter de grave, sino a lo más leve, aspecto que podría modificarse según señala el artículo 53 LOSMA.

66. La empresa afirma que dicho hecho sería “(...) una **mera irregularidad tolerable** por parte de la Administración, al tratarse de un incumplimiento mínimo y ser una omisión ausente de intencionalidad (...)”. A su entender, “(...) el incumplimiento, debe tener cierta envergadura o importancia, razón por la cual, ciertas infracciones son clasificadas de leves o graves, esto en razón a su trascendencia y la previa evaluación de si esta genera daño efectivo (...)”, concluyendo en este punto que la presente infracción no debería ser clasificada de grave.

67. Asimismo, la empresa afirma a partir de los principios de tipicidad, eficiencia y eficacia en el Derecho Administrativo que (...) *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 (...)”.*

68. Esto constituiría según indica la empresa “(...) 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 (...)”.

69. La empresa continua en relación a la gravedad, indicando que tan sólo se han acompañado certificados relativos a asma que nada tienen que ver con un episodio acústico, y estos tampoco permitirían llegar a la conclusión de que se ha generado un riesgo significativo

70. Por último, respecto a este aspecto, la empresa indica que "(...), 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. No supera.

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

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

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

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

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

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

Fuente: Descargos Inmobiliaria Providencia p. 6.

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

71. Posteriormente, la empresa señala que "(...) siempre ha actuado dentro de los márgenes de cumplimiento normativo (...)" y además que posee todas las autorizaciones administrativas sectoriales requeridas. Adicionalmente, de manera voluntaria presentó una consulta de pertinencia ante el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Los Ríos, los que mediante la Res. Ex. N° 41/2018 indicaron que el proyecto en cuestión no requiere ingresar al SEA de forma obligatoria.

72. Asimismo, recalca que "(...) jamás ha sido objeto de un procedimiento sancionatorio por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente, (...)" .

73. La empresa hace referencia a las inversiones que ha realizado para elevar sus niveles de cumplimiento ambiental y mejoras voluntarias ambientales en beneficio de la comunidad, las que se mencionan a continuación:

- Medidas y acciones previas a la formulación de cargos de la SMA:

- “(...) Se realizó reunión al inicio de la obra (...) con la comunidad, encabezada por la Presidenta de La Junta De Vecinos Parque Krahrmer (...)”.
- “(...) 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 ejecutó un programa de desinsectación dos veces al año (...)”
- “(...) Se arrendó camión aljibe para humectar las calles y evitar polución (...)”.
- “(...) Se instaló un cerco perimetral a 6 metros de altura con malla Raschel (...)”
- “(...) Se implementó personal dedicado a la limpieza de las calles mientras se ejecutaban movimientos de tierra (...)”

- **Medidas y acciones con posterioridad a la formulación de cargos de la SMA:**

- “(...) 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.

74. En este punto, la empresa se refiere a los que serían los objetivos del Derecho Administrativo Sancionador, que serían incentivar el cumplimiento normativo y sólo sancionar “(...) 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 (...)”.

75. Lo anterior según la empresa no ocurriría en el presente caso, dado que ésta “(...) posee una conducta intachable (...) incurrió en una omisión, pero sin existir (...) intencionalidad o dolo (...)”.

76. A su entender, no existiría mérito suficiente para la instrucción de un procedimiento sancionatorio, dado que ha sido siempre un regulado respetuoso y observante del ordenamiento Jurídico.

V. Sobre la sanción ambiental.

77. 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.”.*

Superintendencia:

b) **Del análisis de los descargos por parte de esta**

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

78. Respecto del primer punto esgrimido por la empresa “[s]obre la medición de ruidos” y su zonificación, es menester señalar que en un primer momento, se clasificó la zona en que se ubica el proyecto como “Zona I” de acuerdo a los antecedentes disponibles.

79. 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 la DSC 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, el Fiscal Instructor solicitó al Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento remitir memorándum en el cual se solicitara una aclaración respecto de este punto, de conformidad a lo señalado en la parte considerativa de esta resolución, en particular en el considerando N° 52.

80. 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.

81. 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 la presente resolución. De este modo, si bien en un comienzo existió una inconsistencia en la determinación de la zona correspondiente, tal como se aprecia de las tablas mencionadas previamente, las excedencias a la norma de ruido persisten con dicha corrección, tal como será ponderado en la configuración de la infracción.

82. 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 este acto administrativo, lo que se mencionará en el capítulo IX relativo a la clasificación de la infracción.

b.2) Circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

83. Que al respecto, es menester hacer presente que las alegaciones y defensas presentadas por la empresa, no están destinadas a controvertir el hecho infraccional constatado, sino que éstas buscan hacer presente cuestiones que, debieran ser consideradas en alguna de las circunstancias que establece el artículo 40 de la LOSMA, 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 de la presente resolución.

84. No obstante lo anterior, para este Superintendente es importante hacer presente 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 constatado 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

85. El artículo 53 de la LOSMA, 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.

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

87. 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 LOSMA 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.

88. Por otro lado, el artículo 51 de la LOSMA, 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 LOSMA 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”*.

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 Tavolari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, pág. 282.

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

90. 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

91. 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 la infracción, como de la ponderación de la sanción.

92. 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 esta resolución.

93. En el presente caso, tal como consta en los Capítulos **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.** y VI de esta resolución, la empresa presentó descargos, sin embargo, estos no efectuaron alegaciones ni realizó presentaciones tendientes a desvirtuar la presunción legal del artículo 8 de la LOSMA, ya sea mediante alegaciones o prueba en contra de los hechos constatados el 26 de septiembre de 2019.

94. No obstante lo anterior, cabe precisar que, no existe controversia respecto a la zonificación de los receptores sensibles, dado que tanto al momento de dictación de la presente resolución, tanto esta SMA como la empresa, coincidieron en que corresponde a Zona II.

95. En conclusión, 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.

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.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

96. 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 el 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.

97. 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.

98. Finalmente, el referido hecho se identifica con el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LOSMA, 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

99. 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 LOSMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 del MMA.

100. 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 LOSMA.

³ El artículo 36 N° 2, de la LOSMA, 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) Conlleven 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.

101. Al respecto, es de opinión de este Superintendente 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 numeral 2º del artículo 36 de la LOSMA, 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, aunque inferiores a la infracción que motivó el inicio del presente procedimiento sancionatorio, como ya se ha consignado en Informes de Fiscalización Ambiental ya singularizados en la parte considerativa de esta resolución.

102. Por último, es pertinente hacer presente que de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LOSMA, 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 LOSMA APLICABLES QUE CONCURREN A LA INFRACCIÓN

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

103. El artículo 38 de la LOSMA 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.

104. 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”.

105. 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 LOSMA.

106. 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 N° 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 LOSMA 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 LOSMA, al caso particular.

107. El artículo 40 de la LOSMA, 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.*

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.

- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción*¹².

108. En este sentido, corresponde desde ya indicar que las siguientes circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, 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° 60 y siguientes de la presente resolución.

109. 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.

110. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA 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).

111. 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.

112. 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

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.

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.

113. 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.

114. 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.

115. 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 noviembre de 2018¹³, 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	

¹³ Según indica el propio infractor en escrito de descargos, pp. 7.

116. 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 24 de diciembre del año 2019, se establecieron medidas provisionales con el fin de proteger la salud de la población aledaña, susceptible de verse afectada por las obras de Inmobiliaria Providencia Ltda.

117. 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.

118. 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.

119. De acuerdo a los antecedentes disponibles en el procedimiento sancionatorio, 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		

120. 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° 38/2011 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.

121. 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

122. 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 Nº 13: Resumen de la ponderación de Beneficio Económico.

Costo que origina el beneficio	Costos retrasados		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

123. 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

124. 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 LOSMA debido a que en el presente caso no resulta aplicable.

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

125. La letra a) del artículo 40 de la LOSMA 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.

126. Es importante destacar que el concepto de daño al que alude la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, 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 LOSMA. 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.

127. 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.

128. 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”*¹⁴. Vale decir, la distinción que realizan los tribunales entre el daño y el peligro indicados en la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, 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.

129. Conforme a lo ya indicado, el Servicio de Evaluación Ambiental (“SEA”) -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”¹⁵. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro¹⁶ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible¹⁷, sea esta completa o potencial¹⁸. El SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente,

¹⁴ Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

¹⁵ 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

¹⁶ 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 LOSMA.

¹⁷ 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

¹⁸ 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

objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor¹⁹. 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.

130. 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 afianzado²⁰ 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 mental²¹.

131. 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 ruido²².

132. 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.

133. 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 completa²³. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto²⁴ 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

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.

¹⁹ Ídem.

²⁰ 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>.

²¹ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

²² Ibíd.

²³ 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], ingesta [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.

²⁴ 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.

el aire, y las paredes que transfieren las vibraciones. En otras palabras, se puede afirmar que al constatarse 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.

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

135. 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.

136. 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 sonido²⁵ 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.

137. 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 la presente resolución, 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 durante período diurno, lo que da cuenta del nivel de exposición de los receptores al ruido en el presente caso.

138. 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.

139. En razón de lo expuesto, es de opinión de este Superintendente, 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.**

²⁵Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

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

140. 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 procedimiento han permitido constatar la existencia de peligro para la salud de las personas, esta circunstancia del artículo 40 de la LOSMA 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.

141. 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 Nº 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 Nº 146 del año 1997”*.

142. 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.

143. 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).

144. 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.

145. 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.

146. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales²⁶ del Censo 2017²⁷, 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 N° 2: Intersección manzanas censales y AI.



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

147. 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

²⁶ 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.

²⁷ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

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 N° 14: Distribución de la Población Correspondiente a Manzanas Censales.

ID PS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área aprox.(m ²)	A. Afectada aprox. (m ²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M1	14101071001001	190	20700	4082	20	37
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.

148. 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.

149. 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)

150. 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.

151. 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.

152. 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.

153. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el D.S. N° 38/2011 MMA, 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”²⁸. 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.

154. 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.

155. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 13

²⁸ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

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 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

156. 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)

157. 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 LOSMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar a cada caso.

158. 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 LOSMA, 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.

159. 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.

160. 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*"²⁹. 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

²⁹ Corte Suprema. Causa Rol N° 24.422-2016. Sentencia de fecha 25 de octubre de 2017.

expediente sancionatorio, se verifica la concurrencia de estos requisitos, por las razones que se exponen a continuación.

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

162. 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 el 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, la propia empresa indica que “[l]a experiencia, capacidad técnica y solidez financiera nos permite hoy participar en proyectos de gran envergadura (...)”³⁰. Lo anterior se refuerza en que la empresa cuenta con más de diez proyectos inmobiliarios simultáneos, algunos en fase de construcción y otros en venta. Adicionalmente, en sus lineamientos corporativos, destaca su compromiso con el medio ambiente³¹. 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 Servicio de Impuestos Interno (“SII”), la empresa tiene a su cargo a lo menos veintiocho personas, sin considerar todos aquellos servicios tercerizados por esta, tales como aseo, oficios menores, jornaleros, entre otros. Lo anterior, le permitiría tener varios proyectos activos y afrontar de manera especializada, idónea y oportuna su operación y eventuales contingencias. Con base en los antecedentes, es posible concluir que la empresa es un sujeto calificado.

163. 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 (i) un bagaje importante de faenas constructivas y proyectos inmobiliarios; (ii) la infracción cometida corresponde a una de las principales problemáticas de la industria de la construcción; y, por otro lado, (iii) cuenta con claros lineamientos corporativos en los que hay especial mención al factor 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 insumo suficiente para detectar y aplicar la normativa de ruido. En este sentido, se concluye que el titular cometió este hecho infraccional con intencionalidad.

164. 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

³⁰ A mayor abundamiento: “Nuestra historia” y video corporativo – disponible en línea: <https://iprovidencia.cl/nuestra-historia/> [consulta realizada con fecha 04 de mayo de 2020].

³¹ Ídem.

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)

165. 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.

166. 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 LOSMA.

167. En el presente caso, cabe hacer presente que mediante el Resuelvo VIII de la Res. Ex. Nº 1 / Rol D-169-2019 se requirió información a la empresa acerca de los puntos allí enumerados, cuyos antecedentes fueron recibidos por esta Superintendencia de forma oportuna, íntegra y útil.

168. En igual sentido, Inmobiliaria Providencia, una vez ordenadas las medidas provisionales procedimentales mediante la Res. Ex. SMA Nº 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.

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

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

170. 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 voluntario³², idóneas y efectivas para los fines que persiguen, y que, a su vez, sean acreditadas en el procedimiento sancionatorio, mediante medios fehacientes.

171. 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.

172. De acuerdo a la información presentada por la empresa, 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.”.*

173. 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.”*

³² 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.

- *"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, (...)."*

174. En tercer lugar, descartaremos la medida clasificada como aquellas realizadas *"a priori de la formulación de cargos de SMA"* singularizada en los términos 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, (...)."*

175. 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 encuentra acreditada fehacientemente y resulta efectiva para mitigar el ruido generado, cumpliendo con el carácter de suficiente y eficaz.

176. 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)

177. 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.

178. 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)

179. 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.

180. 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 sanciones³³.

181. Para la determinación del tamaño económico de la empresa, se ha examinado la información proporcionada por el 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.

182. 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. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS ASOCIADAS A LA PANDEMIA DE COVID-19

³³ 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.

116. Conforme a lo instruido por los memorándums N° 7/2020 y N° 89/2020, ambos de esta Superintendencia, en el presente apartado se ponderará como circunstancia excepcional el impacto de la pandemia que se encuentra actualmente en curso. Como es de público conocimiento, el país se encuentra atravesando una crisis sanitaria causada por la pandemia de coronavirus (COVID-19). Al respecto, el Ministerio de Salud decretó alerta sanitaria por emergencia de salud pública de importancia internacional, mediante D.S. N° 4, de 5 de enero de 2020. Con fecha 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud calificó el brote de COVID-19 como una pandemia global. Luego, el 18 de marzo de 2020, el Ministerio del Interior declaró estado de excepción constitucional de catástrofe, mediante el D.S. N° 104, de 18 de marzo de 2020, modificado luego por el D.S. N° 106 de 19 de marzo del mismo año.

117. Es un hecho público y notorio que el manejo sanitario de la pandemia de COVID-19 ha generado restricciones a los derechos de las personas. Estas restricciones significan, en adición a las consecuencias inherentes a la crisis sanitaria, un impacto económico significativo, al afectarse la operación tradicional de las empresas, situación que está afectando transversalmente a los distintos actores de la economía nacional, aunque con distinta intensidad según el tamaño económico o giro de los mismos.

118. Así las cosas, resulta necesario que esta Superintendencia internalice los efectos económicos de la pandemia de COVID-19 al ejercer su potestad sancionatoria, en particular tomando en cuenta que conforme al artículo 40, letra i) de la LOSMA, para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerará “todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”. La circunstancia de la pandemia de COVID-19 y sus consecuencias para el normal funcionamiento de las empresas, resulta del todo relevante para determinar la sanción que será aplicada.

116. Al respecto, para efectos de cuantificar el impacto de la crisis sanitaria en la actividad de los diferentes actores económicos, se tuvo a la vista la Segunda Encuesta a Empresas ante COVID-19, efectuada por la Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Chile en el mes de abril de 2020³⁴, conforme a la cual es posible observar la capacidad de funcionamiento promedio de las empresas, según su tamaño, respecto de su funcionamiento bajo condiciones normales. En base a una proyección de la capacidad de funcionamiento promedio por tamaño de empresa para el periodo abril-diciembre 2020, se establecieron factores de ponderación base para la determinación de las sanciones, los cuales, de acuerdo a la categoría de tamaño económico del infractor, resultan en una disminución de la sanción a aplicar. Conforme a lo anterior, se aplicará el factor correspondiente al infractor en el presente caso, lo que se verá reflejado en la parte resolutive de la presente resolución. En virtud de lo anteriormente expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: Atendido lo expuesto en la presente resolución, respecto al hecho infraccional consistente en la obtención con fecha 26 de septiembre

³⁴ Disponible en <https://www.cnc.cl/wp-content/uploads/2020/04/Resultados-Segunda-Encuesta-Empresas-ante-COVID19-Abril.pdf> [fecha última visita: 21 de mayo de 2020].

de 2019, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 73 dB(A), según la medición efectuada en horario diurno, en condición interna, con ventana cerrada, en un receptor sensible ubicado en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, **aplíquese a Inmobiliaria Providencia Limitada, R.U.T. N° 76.436.091-5 la sanción consistente en una multa de trescientos sesenta unidades tributarias anuales (360 UTA).**

SEGUNDO: Recursos que proceden contra esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56 de la LOSMA. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LOSMA, en contra la presente resolución procede el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución, según lo dispone el artículo 55 de la misma Ley. La interposición de este recurso suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad, siempre que se trate de materia por las cuales procede dicho recurso.

Asimismo, ante la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, según lo establecido en el artículo 56, en cuyo caso, no será exigible el pago mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta.

Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, **se le reducirá un 25% del valor de la multa.** Dicho pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.

TERCERO: Del pago de las sanciones. De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la LOSMA, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo.

El monto de las multas impuestas por la Superintendencia serán a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado. El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada. El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley, devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario. Para mayores detalles, puede consultarse el siguiente link: <https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/pago-de-multas/>.

Si el infractor fuere una persona jurídica, las personas naturales que la representen legalmente o que actúen en su nombre, serán subsidiariamente responsables del pago de la multa.

CUARTO: De la prescripción de la sanción. Las sanciones administrativas aplicadas de conformidad a esta ley, prescribirán a los tres años desde la fecha en que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado a firme. Esta prescripción se interrumpirá por la notificación del respectivo procedimiento de ejecución o de la formulación de cargos por incumplimiento, según la naturaleza de la sanción aplicada.

QUINTO: Consignación de la sanción en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente. En virtud de lo establecido en el artículo 58 de la LOSMA y en el Decreto Supremo N° 31 del Ministerio del Medio Ambiente, del 20 de agosto de 2012, publicado en el Diario Oficial el día lunes 11 de febrero de 2013, que establece el Reglamento del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, y de los Registros Públicos de Resoluciones de Calificación Ambiental y de Sanciones; se instruye que una vez que la presente resolución sancionatoria quede a firme, se proceda a formular la anotación respectiva en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en los términos establecidos en los artículos 17 y siguientes del Reglamento.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE


CRISTÓBAL DE LA MAZA GUZMÁN
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE



PTB/CSS

Notificación carta certificada:

- Representante legal de Inmobiliaria Providencia Ltda., domiciliado en calle Vicuña Mackenna N° 658, comuna de Temuco, Región de la Araucanía.
- Claudia Burgos Mancilla, domiciliada en calle Isabel La Católica N°1050, comuna de Valdivia, Región de Los Ríos.
- Erika Quiñones Peredo, domiciliada en calle Isabel La Católica N° 1034, comuna de Valdivia, Región de Los Ríos.
- Virginia Coronado Seguel, domiciliada en Pasaje 3 N°1519, comuna de Valdivia, Región de Los Ríos.

C.C.:

- Gabinete
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- DFZ
- Oficina Regional de Los Ríos SMA, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol D-169-2019

Expediente cero papel: N° 31.055/2019