

RESUELVE PRESENTACIONES QUE INDICA

RESOLUCIÓN EXENTA N°529

SANTIAGO, 7 de abril de 2022

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"); la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; 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 el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (D.S. N° 38/2011); en la Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del DS 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 DS N° 38/2011; en la Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido 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 el Decreto Exento RA N° 118894/55/2022, de la Subsecretaría del Medio Ambiente, que establece orden de subrogancia para el cargo de Superintendente; en la Resolución Exenta RA N° 119123/28/2022 de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece el cargo de jefe/a del Departamento Jurídico de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N°439, de 22 de marzo de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe/a del Departamento Jurídico; en la Resolución Exenta N° 2124, de fecha 30 de septiembre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el expediente Rol D-169-2019 de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución N°7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes generales

1. Mediante la Res. Ex. N° 1/Rol D-169-2019, de 28 de octubre de 2019, de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio

a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-169-2019, con la formulación de cargos a Inmobiliaria Providencia Limitada, (en adelante, “la empresa”, o “la titular”, indistintamente), titular del proyecto condominio “Parque Krahmer”, ubicado en Manuel Montt N°1053, comuna de Valdivia, Región de Los Ríos, por el siguiente hecho infraccional:

“La obtención, con fecha 26 de septiembre de 2019, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 73 dB(A), medición efectuada en horario diurno, en condición Interna, con ventana cerrada, en un receptor sensible ubicado en Zona II”

2. Por medio de la Res. Ex. N° 917, de 2 de junio de 2020, se resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-169-2019 (en adelante, “Res. Ex. N° 917/2020” o “resolución sancionatoria”, indistintamente), sancionando a la titular con una **multa de trescientos sesenta Unidades Tributarias Anuales (360 UTA)**, respecto al hecho infraccional señalado con anterioridad, por infracción a la norma de emisión de ruidos, contenida en el D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente, según lo dispone el artículo 35 literales h) de la LOSMA.

3. En cuanto a la notificación de la Res. Ex. N° 917/2020, ésta se practicó personalmente el 12 de junio de 2020, según lo dispone el inciso tercero del artículo 46 de la Ley N°19880, y tal como da cuenta el expediente sancionatorio.

4. Con fecha 19 de junio de 2020, Cristian Paulsen Dillems, en representación de la titular, presentó un escrito, que en lo principal interpuso recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 917/2020; y en el otrosí, acompañó como documento el “Informe Técnico” respecto a la determinación del área de influencia componente ruido, etapa de construcción proyecto “Condominio Krahmer”, Normativa de ruido ambiental DS N° 38/11 del MMA.

5. Mediante la Res. Ex. N° 2205 de 5 de noviembre de 2020, se confirió traslado de cinco días, a las interesadas Virginia Coronado Seguel, Claudia Burgos Mancilla y Erika Quiñones para que presentasen las alegaciones que estimen respecto al recurso de reposición presentado por la empresa.

6. El 23 de noviembre de 2020, Virginia Coronado presentó un escrito solicitando aumento de plazo para presentar sus alegaciones respecto al recurso de reposición.

7. Por medio de la Res. Ex. N° 2246, de 24 de noviembre de 2020, se confirió el traslado solicitado, aumentando el plazo en dos días desde el vencimiento del plazo original; y se concedió de oficio, aumento de plazo para las demás interesadas, por el mismo plazo de dos días extras.

8. Que, el 2 de diciembre de 2020, la interesada Virginia Coronado, presentó un escrito de traslado, con alegaciones respecto al recurso de reposición presentado por la titular solicitando tener por evacuado el traslado y

rechazar de forma íntegra y total el recurso de reposición presentado por la empresa, manteniendo en todas sus partes la Res. Ex. N°917/2020. Asimismo, en el otrosí, solicitó tener por acompañados documentos y material audiovisual que presentó.

9. Que, el mismo 2 de diciembre de 2020, la otra interesada en el procedimiento sancionatorio, Claudia Burgos, presentó un escrito y acompañó anexos que se ponderarán en el apartado correspondiente.

10. Finalmente, el 11 de marzo de 2022, la interesada Erika Quiñones solicita resolver el recurso de reposición a la brevedad.

II. Admisibilidad del recurso de reposición interpuesto por el recurrente

11. El plazo contemplado para interponer un recurso de reposición en contra de una resolución emanada de la Superintendencia se encuentra regulado en el artículo 55 de la LOSMA: “(...) *En contra de las resoluciones de la Superintendencia que apliquen sanciones, se podrá interponer el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución (...)*”.

12. De esa forma, ya que la resolución impugnada se entendió notificada con fecha 12 de junio de 2020, y el recurso fue presentado con fecha 19 de junio de 2020, este Superintendente estima que el recurso interpuesto por la titular se encuentra presentado dentro de plazo, en tanto el plazo fatal para su presentación vencía el 19 de junio de 2020.

13. Por tanto, presentado el recurso dentro de plazo legal, corresponde pronunciarse, a continuación, respecto de las alegaciones formuladas por la empresa.

III. Análisis de las alegaciones presentadas por el recurrente

a) Relativas al rechazo del Programa de Cumplimiento

14. La empresa presenta diversas alegaciones relativas al rechazo del Programa de Cumplimiento (“PdC”), que se llevó a cabo mediante la Res. Ex. N°2/Rol 169-2019, de 9 de diciembre de 2019, en particular: i) La oportunidad para recurrir en contra del rechazo del PdC; ii) Motivos expuestos en la resolución PdC para rechazar el Plan de Acciones y metas propuesto; iii) Ilegalidad de la Resolución por falta de razonabilidad al decidir el rechazo del PdC; iv) Antijuridicidad de la Resolución por arbitrariedad y falta de proporcionalidad al rechazar de plano el PdC; v) Errada ponderación de la eficacia y verificabilidad de las acciones propuestas; y vi) Cuestionamientos a la base de la ponderación

del PdC. Su alegación principal es que el proceso se retrotraiga a la etapa del procedimiento sancionatorio de observaciones al PdC.

15. Respecto al primer punto, justifica sus alegaciones relativas a la Res. Ex. N°2/Rol D-169-2019, basándose en la sentencia de la Excm. Corte Suprema de 29 de agosto de 2018, Rol 3572-2018. En este sentido, la empresa sostiene que la resolución que se pronuncia respecto a un PdC posee la naturaleza jurídica de mero trámite, por lo que la impugnación en su contra debe oponerse ante la resolución que pone término al procedimiento sancionatorio, que decide el fondo del asunto.

16. En el punto ii), la empresa no presenta ningún argumento, sino que únicamente resume dos aspectos que habrían derivado en el rechazo del PdC mediante la Res. Ex. N°2/Rol D-169-2019; debido a la falta de eficacia y verificabilidad.

17. En cuanto al punto iii), la titular indica que la Res. Ex. N°2/Rol D-169-2019 adolece de vicios de ilegalidad, por lo que debería retrotraerse el procedimiento de modo de pronunciarse sobre el PdC propuesto, formulando las observaciones que le merezca su contenido. Indica, que la Guía para la aprobación de PdC contempla causales de rechazo de PdC en lo concerniente al plan de acción y metas, ninguna causal imputable al PdC propuesto por la empresa, en definitiva, no concurrirían ninguno de los motivos del artículo 9 del Reglamento de PdC, dado que no se ha intentado eludir responsabilidad a través de dicho instrumento; no existe aprovechamiento de la infracción y el PdC no es manifiestamente dilatorio. La Res. Ex. N°2/Rol D-169-2019 rechazó porque el PdC no cumplía con el requisito de eficacia, enfocándose sólo en una de las trece acciones propuestas, sin precisarse cómo el PdC en definitiva se torna en ineficaz. Al respecto, indica que "una de las acciones principales ..., a saber, el cierre acústico perimetral del predio donde se emplaza la obra, se plantea en términos que no se hacen cargo de aislar acústicamente todas las zonas en que, según la misma información proporcionada por el titular, se realizan las labores que más emiten ruido..." (Considerando 58°).

18. Adicionalmente, la recurrente sostiene que se habría rechazado el PdC por no acompañar los medios de verificación, ya que no se habrían acompañado Fichas o Informes Técnicos, lo que sería obligatorio. Esto sería contradictorio con lo indicado en el considerando 54 de la resolución, que señala respecto a las acciones 1, 4, 5, 8, 10 y 11 que se propusieron medios que permiten acreditar razonablemente la ejecución; sólo habrían existido reparos respecto de las acciones 6 y 7.

19. La empresa indica que es *"(...) inconsistente con los objetivos detrás de la referida Guía, que, pese aun cuando la misma Resolución PDC reconoce que el titular ofreció antecedentes que permiten satisfacer el requisito de verificabilidad, de todas formas, se rechaza el PDC por el solo hecho de no ajustarse a un cuerpo destinado a servir de apoyo a los regulados y que, dada su naturaleza jurídica, no es vinculante (...)"*. Adicionalmente, la empresa sostiene en base a la Ley N° 18.575 y Ley N° 19.880 que el estándar y mandato de razonabilidad de la Administración debe ser sólido y lógico para justificar las decisiones.

20. Respecto al punto iv), la titular plantea que *“(...) En este procedimiento no se formularon observaciones al PDC, dándose un rechazo directo al mismo, sin la mínima oportunidad de generar adecuaciones o aclaraciones al plan de acciones y metas propuesto (...)”*. La empresa sostiene que dicho actuar por parte de la SMA sería arbitrario e ilegal, dado que *“(...) el rechazo de plano de un PDC, según se desprende de la práctica administrativa de la propia SMA (precedente administrativo) y del tenor de la Guía PDC, debería reservarse ante casos en que es evidente la falta de disposición efectiva del titular para retomar al cumplimiento (...)”*, aspecto que no se cumple en este caso. Asimismo, *“(...) los cuestionamientos respecto a la eficacia y verificabilidad de ciertas acciones podrían haberse salvado sencillamente mediante aclaraciones puntuales como, por ejemplo, la relativa a la densidad del material utilizado para los cierres perimetrales (...)”*, por lo que podría haberse observado y subsanado el PdC.

21. Respecto al punto v), la empresa presenta diversas alegaciones referentes a cada una de las acciones propuestas en el PdC. En cuanto a la acción 1, indica que no existen para todas las herramientas de combustión una alternativa homóloga que funcione eléctricamente; además, no se requiere suprimir todo el ruido, sino sólo el que sea necesario para cumplir con la norma de ruidos. Respecto a la Acción 4, indica que no se realizó realmente una objeción a la efectividad de la medida, sino que podría haberse solucionado sólo entregando más información. En cuanto a la acción 5, se cuestiona que no se efectúa un cierre total, lo que era subsanable por observación, además que ello fue ejecutado por la empresa como se indicó en los descargos. Respecto a las acciones 6 y 7, la verificabilidad podría haberse subsanado con una observación. Finalmente, respecto a la acción 10, se cuestiona la materialidad de la barrera acústica no la medida misma, aspecto que era muy subsanable mediante una observación.

22. Finalmente, respecto a los cuestionamientos relativos al PdC, la titular indica que la SMA erró severamente al basar la FdC como si estuviese en una zona I, cuando en realidad, según esta misma corrige, se trata de una zona II, siendo el límite de emisiones diverso al tenido en consideración por la SMA al evaluar el PdC. Por lo que la SMA debería volver a ponderar las acciones y metas del PdC propuesto para formular observaciones. Asimismo, indica que existía una inconsistencia entre el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2019-1984-XIV-NE y el Acta de Inspección respecto a las diligencias de inspección del 26 de septiembre de 2019 *“(...) donde, por una parte, se indicó que la medición de ruido se hizo a ventana abierta (que posee un factor de corrección al alza de 5 dB) y, por el otro, que la medición se hizo a ventana cerrada (que posee un factor de corrección al alza de 5 dB), diferencia que evidentemente distorsiona los resultados atribuidos por esta SMA y, consecuentemente, la infracción imputada y el alcance del PDC (...)”*.

23. Para abordar los puntos planteados por la empresa, es necesario comenzar por dilucidar la oportunidad para la presentación de alegaciones relativas a la Res. Ex. N°2/Rol D-169-2019. Este aspecto es de suma relevancia, dado que en caso de determinarse que la presente instancia no es la adecuada, entonces este servicio sólo se pronunciaría respecto a lo indicado en el punto i), no siendo necesario un pronunciamiento expreso respecto al resto de alegaciones, que comienzan de la base de que esta sería la instancia propicia para presentar argumentos respecto al rechazo del PdC.

24. Previo a resolver lo planteado por la recurrente, es necesario distinguir los actos trámites de los actos terminales. Al respecto, *“(…) son actos trámites aquellos que se dictan dentro de un procedimiento administrativo y que dan curso progresivo al mismo. Actos terminales o decisorios son aquellos en los que radica la resolución administrativa, es decir, la decisión que pone fin al procedimiento. Se trata de la resolución que pone fin al procedimiento administrativo y en la que se contiene la decisión de las cuestiones planteadas por los interesados o por la propia Administración Pública (…)”* (Jorge Bermúdez Soto. Derecho Administrativo General. Editorial Thomson Reuters. 2014, páginas 142-143).

25. La resolución que aprueba o aquella que rechaza un PdC, es una resolución de mero trámite, dado que no resuelve el fondo del asunto *“(…) esto es, sobre la existencia o no de una infracción a la normativa ambiental (…)”* (Corte Suprema de 29 de agosto de 2018, Rol 3572-2018, considerando undécimo). Por el contrario, la Res. Ex. N°917, que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio, es un acto terminal, respecto del cual la empresa puede presentar recurso de reposición y posteriormente el recurso de reclamación frente a los tribunales ambientales.

26. Específicamente, el rechazo de un PdC, ha sido entendido como una resolución de mero trámite cualificado, *“(…) en concepto del Tribunal, la resolución que se pronuncia sobre un programa de cumplimiento, constituye un acto trámite cualificado, en cuanto decide sobre el fondo del asunto planteado, pudiendo causar indefensión, lo que lo transforma en un acto recurrible mediante recurso de reposición- y objeto, en consecuencia, de un necesario control judicial (…)”* (Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, sentencia de 29 de septiembre de 2017, Rol R-082-2015, considerando decimooctavo). Los actos trámites cualificados son aquellos que causan efectos equivalentes a los de una resolución definitiva, haciendo imposible continuar un procedimiento o que provoquen indefensión.

27. El artículo 15 de la Ley N°19.880 regula el principio de la impugnabilidad, no obstante, respecto de los actos trámites, es necesario que se acredite *“(…) la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión. Sólo en dichos casos, será posible presentar un recurso de reposición (…)”*. Cabe indicar, que el mencionado artículo no priva de la posibilidad de presentar recurso de reposición frente a un acto trámite, sino que sólo establece más requisitos para hacerlo. Por ende, no resulta claro por qué la empresa no impugnó en la oportunidad correspondiente, es decir, considerando el plazo relativo a la Res. Ex. N°2/Rol D-169-2019, justificando, ya sea que dicha resolución le causaba indefensión, o bien que ponía fin a un procedimiento. La instancia actual, es decir, la impugnación de la Res. Ex. N°917, no es la idónea para revisar una decisión ya consolidada dentro del procedimiento sancionatorio, sino que la empresa debió presentar un recurso de reposición frente a la Res. Ex. N°2, justificando alguno de los supuestos que señala el artículo 15 de la Ley N°19.880. Por lo anterior, la solicitud principal de esta reposición no puede prosperar y, en conclusión, este servicio no estima necesario pronunciarse respecto a las alegaciones relativas al PdC en específico.

b) Alegación en subsidio: Rebaja del monto de la multa.

28. A modo de alegación subsidiaria, la empresa sostiene las siguientes alegaciones: i) La resolución sancionatoria incurre en discriminación arbitraria e infringe el principio de proporcionalidad y confianza legítima; ii) la SMA infringió el deber de motivación de los actos administrativos al momento de analizar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA; iii) Errores cometidos en el análisis de las circunstancias del artículo 40 LOSMA que deben ser corregidos; y, finalmente iv) Forma en que inciden los errores señalados en la correcta determinación de la sanción.

29. Respecto al punto i), la empresa indica que se cumplen con los presupuestos de discriminación arbitraria: “(...) i) que existan dos o más casos iguales o de muy similares características; ii) que el mismo órgano dé un tratamiento diferenciado a esos casos y; iii) que la diferencia no tenga fundamentación racional ni sustento jurídico (...)”. Al respecto, la empresa sostiene que en los casos D-041-2017 y D-005-2018 se formularon cargos por infracción a la norma de ruidos en Zona II, ambos se refieren a proyectos inmobiliarios; y, los niveles de presión sonora fueron de 64 dB(a) y 61 dB(A) en el primer rol y 74 dB(A) en el segundo. En cambio, los montos de las multas aplicadas fueron de 360 UTA para la empresa y para los casos mencionados de 19 y 12 UTA, respectivamente. Adicionalmente, en ambos casos indicados, se descarta la intencionalidad; en cambio, respecto de la empresa se construye el estándar de sujeto calificado, valiéndose de antecedentes que no constan en el procedimiento administrativo; siendo que los titulares de los casos descritos contarían con mayores elementos para que se les aplique esa circunstancia. Existirían entonces diferencias que serían arbitrarias, sin poderse apreciar una justificación a la diferencia en el quantum de la multa. Por esta razón, existiría una infracción al principio de proporcionalidad y confianza legítima.

30. El principio de proporcionalidad, si bien no se recoge expresamente en la LBPA, si se entiende plenamente aplicable al procedimiento administrativo sancionatorio de la SMA. Una clara manifestación de ello es la existencia de la graduación de la gravedad de las infracciones en la LOSMA, y luego, la aplicación de las circunstancias contempladas en el artículo 40. La proporcionalidad, debe apreciarse en el caso concreto; en el caso en análisis, se ha determinado que la infracción es leve, y la determinación del quantum de la multa, se ha aplicado según la ponderación de las circunstancias particulares del caso; el que tal como la propia empresa reconoce, posee diferencias respecto los casos expuestos, tanto en las excedencias detectadas como en la aplicación de factores en uno y en otro caso. En este mismo sentido, respecto al principio de confianza legítima, el que tampoco se encuentra recogido expresamente en nuestra legislación, referido a la expectativa de que se resuelva de la misma manera casos diversos, no resulta atendible, dado que la SMA no se encuentra obligada por sus precedentes y aunque lo estuviese, este caso, presenta circunstancias de hecho totalmente distintas a los demás casos, hecho reconocido por la misma empresa, en los términos anteriormente expuestos. Por ende, esta alegación debe rechazarse.

31. Respecto al punto ii), la empresa argumenta que “(...) la Resolución Sancionatoria presenta un vicio que es posible detectar en el análisis de todas y cada una de las circunstancias que se deben ponderar para la determinación de la sanción. Nos referimos a que en su texto no se expresa -más allá de indicar si la circunstancia es considerada o no- la fórmula concreta, la entidad o magnitud en la cual 1 cada circunstancia interactúa con las demás, para efectos de la determinación específica de la sanción

(...)”. Por ende, la SMA debería definir “(...) el puntaje que se le asigna a cada circunstancia del artículo 40, ya que solo así el infractor podrá contar con las herramientas para ejercer un adecuado derecho a defensa o impugnación respecto de la sanción (...)”. Este aspecto implica que la SMA no habría motivado la Resolución Sancionatoria.

32. Al respecto, cabe señalar que las circunstancias del artículo 40 LOSMA fueron debidamente ponderadas en los considerandos 284 al 400 de la Res. Ex. N° 917/2020, indicando cómo éstas influyen para el cálculo de la sanción aplicable. El detalle de dichas ponderaciones en la cuantía de la multa corresponde al ámbito de la discrecionalidad del Servicio, apreciando cada circunstancia cualitativa aplicada al caso concreto. Considerar que la ponderación en cada caso obliga a su aplicación en el próximo, sin considerar los hechos específicos del caso, podría convertir el régimen de aplicación de multas de la SMA en un verdadero régimen de tarificación ambiental, lo que claramente contradice el espíritu de la LOSMA.

33. No obstante, esta SMA estima que lo que sí debe ser expuesto, se refiere a los fundamentos de la ponderación de las circunstancias del artículo 40 LOSMA, en atención a lo dispuesto en los artículos 11 inciso segundo y 41 de la Ley N°19.880, atendiendo al deber de fundamentación y motivación del acto administrativo, las que fueron latamente explicadas en los considerandos previamente indicados de la resolución recurrida. Lo anterior es coherente con lo resuelto por la Corte Suprema en la sentencia de 13 de diciembre de 2016, Rol 17.736-2016, y lo resuelto por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental en causa Rol R-15-2015, de sentencia 5 de febrero de 2016. Por ende, el argumento debe ser rechazado.

34. Respecto al punto iii), la empresa expone algunas circunstancias del artículo 40 LOSMA, en específico que, según su entender, no habrían sido correctamente ponderadas por esta SMA. Primero, respecto del beneficio económico, se indica que “(...) No es posible deducir de los Considerandos que tratan este asunto, el razonamiento por el cual la tasa de descuento de 8,9% conlleva tal beneficio económico, siendo aplicado sobre los \$81.835.400 de costos retrasados. Este razonamiento simplemente no se expresa, por lo que se hace imposible comprender y cuestionar fundadamente la aplicación de los 7,8 UTA (...)”. Asimismo, sostiene que “(...) no es aceptable que la SMA funde en “información de referencia del rubro inmobiliario” el cálculo de la tasa de descuento, sin expresar en qué consiste esa información o, al menos, indicar de dónde la obtiene (...)”. Según la empresa, tampoco la SMA justificaría la no utilización de los efectos de la inflación y el tipo de cambio, agregando lo siguiente: “(...) siguiendo la interpretación conservadora señalada en el Considerando 117° de la Resolución Sancionatoria, Inmobiliaria Providencia debió haber incurrido en los costos el 26 de septiembre de 2019, sin embargo, sólo incurrió en ellos el día 15 de enero de 2020. Calculando la inflación entre esas dos fechas se obtiene una apreciación del dinero en 1,6%. Si se aplica esa inflación del 1,6% a los \$81.835.400 de costos, se obtiene un aumento de \$1.284.180, lo que calculado según la UTA de mayo (como lo hace la Resolución Sancionatoria) es equivalente a 2,12 UTA (...)”. Este último valor sería el recargo por beneficio económico obtenido por la empresa y no 7,8 UTA, lo que a juicio de la empresa debería considerarse al resolver la reposición.

35. En cuanto a las alegaciones presentadas en el punto iii) cabe indicar que, el razonamiento por el cual la tasa de descuento de 8,9% conlleva tal beneficio económico siendo aplicado sobre los \$81.835.400 de costos retrasados, se explica por los motivos ampliamente abordados en las Bases Metodológicas, específicamente, debido al costo de oportunidad del dinero (reflejado en la tasa de descuento), al efecto tributario y a la inflación.

36. En el caso de una organización con fines de lucro, el costo de oportunidad del dinero corresponde al rendimiento mínimo exigido para los proyectos de inversión de su negocio. En este sentido, se asume razonablemente que, tanto el dinero no destinado al cumplimiento normativo, como los costos que fueron retrasados, son asignados a proyectos de inversión en su rubro de actividad. Desde esta perspectiva, el costo de oportunidad representa el valor del dinero en el tiempo para el infractor, al reflejar la rentabilidad sobre el dinero en cada período de tiempo en el cual éste se encuentra disponible. En consecuencia, el costo de oportunidad permite obtener el valor presente, a una determinada fecha, de flujos económicos en cualquier momento del tiempo (véase Bases metodológicas, página 54).

37. El efecto de la inflación, por su parte, considera las variaciones de los costos de las medidas de mitigación desde la fecha del costo - fecha de facturas, de cotización de los insumos, u otros, según corresponda- a la fecha en que estos costos fueron o debieron ser incurridos para haber cumplido con la normativa, utilizando el IPC (véase Bases metodológicas, página 54).

38. Respecto del efecto tributario, este considera la variación en la base imponible que hubiese significado, o significó, haber incurrido en los costos de cumplimiento, tanto en las fechas en que debió incurrirlos para evitar la infracción, como en la(s) fecha(s) a las cuales se retrasan estos costos, utilizando el impuesto de primera categoría del periodo correspondiente (véase página 53 de las Bases Metodológicas).

39. La tasa de descuento utilizada en este caso fue una tasa de descuento de referencia de 8,9% para el rubro inmobiliario, tal como se explicita en el considerando 122 de la resolución sancionatoria. El modelo utilizado para la determinación de la tasa de descuento y la información utilizada, se encuentra en acápite 5.2 de las Bases Metodológicas. Los detalles respecto de cómo operan matemáticamente estas variables pueden encontrarse en el acápite 5.1 de las Bases Metodológicas.

40. Por lo previamente señalado, es que los argumentos relativos a la supuesta deficiencia en la ponderación del beneficio económico no pueden prosperar.

41. Luego, **en particular, en cuanto a la letra a) del artículo 40 LOSMA**, la empresa sostiene que la SMA incurre en inconsistencias, dado que la importancia del daño o peligro causado se da por los efectos adversos del ruido sobre la salud de las personas, no obstante se rebaja la gravedad de la infracción porque no existían impactos sobre la salud de la población, aspecto que sería contradictorio y lo que correspondería según el entender de la empresa, es considerar el riesgo como de mínima entidad, de este modo "(...)

Al calificarse como tal el riesgo, permite mantener el Valor de Seriedad según la Categoría 1, lo cual asigna un Puntaje de Seriedad de entre 0 y 15, lo que permite restringir el tope de la sanción imponible (...)”.

42. Cabe señalar que no existe la inconsistencia indicada por la empresa dado que esta confunde la clasificación de la gravedad de la infracción con la ponderación de la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, es decir, la importancia del daño causado o del peligro ocasionado. Respecto a la gravedad, inicialmente se consideró como grave la infracción según lo dispuesto en la letra b) numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA, sin embargo, en la resolución sancionatoria se determinó bajarla a leve dado que no se acreditó la existencia de un riesgo significativo a la salud de la población como consecuencia de la comisión de la infracción. Por otra parte, relativo al valor de seriedad de la infracción, se determinó la existencia de un riesgo para la salud de la población circundante al proyecto, no obstante, en atención a los antecedentes disponibles, se determinó que éste no es de carácter significativo, según se indicó en el considerando 139 de la resolución recurrida. Tal como se aprecia, ambos aspectos son concordantes e inciden de tal forma en la determinación específica de la sanción aplicada, por lo que, respecto a este punto, sólo cabe remitirse a lo ya indicado en los considerandos 31 y 32 de la presente resolución.

43. Respecto a la **letra b) de la LOSMA**, la empresa sostiene que *“(...) la SMA incurre en una falta de motivación evidente consistente en que, para la determinación del área de influencia de la infracción no se incorporó una atenuación en base a factores como la disminución por divergencia, reflexión y difracción en obstáculos sólidos y la reflexión y la formación de sombras por los gradientes de viento y temperatura (Considerando 144 º) (...)”*, aspecto que implicaría que el área de influencia sea errada, por no contar la SMA con información adecuada. Luego, la empresa expone que existiría un vicio que no fue considerado al ponderar las letras a) ni b) *“(...) En efecto, mientras el Acta de Inspección señaló en su numeral 6. Hechos constatados y/o actividades realizadas, en el segundo párrafo de la página 2 de 2, que: “(...) se realizan 2 mediciones tanto al interior de la vivienda con ventanas abiertas y otra medición en el exterior de la vivienda, específicamente en el patio trasero”*. Luego, en el marco del Reporte Técnico Decreto Supremo Nº 38/11 que contiene la Ficha de Información de Medición de Ruido, en su título condiciones de medición de la página 2 de 6 señala como lugar de medición *“interna”*, siendo sólo 2 puntos de los 3 de medición de presión sonora de carácter interno y también refiere que se realizó en *“condiciones de ventana cerrada”*. Este aspecto sería fundamental para la corrección sobre los niveles obtenidos, variando dichas correcciones de alza de 5dB(A) en caso de ventana abierta y en 10 dB(A) si se realiza con ventana cerrada, lo que haría variar el resultado de 73 a 68 dB(A) en horario diurno. La empresa sostiene que debe primar lo establecido en el acta de inspección en virtud de lo dispuesto en el artículo 8 de la LOSMA. Lo anterior, implica que la superación no habría sido de 13 dB(A) sino 8 dB(A), lo que alteraría la ponderación de las letras a) y b) del artículo 40 LOSMA. Adicionalmente, la empresa acompaña un Informe Técnico con las correcciones al área de influencia en base a un nivel efectivo de NPC de 68 dB(A), señalando que tendría un radio de 48 metros, pudiendo afectar a sólo 42 personas y no a 2064 personas.

44. En cuanto a los argumentos referidos a la ponderación de la letra b) del artículo 40 LOSMA y a la supuesta falta de motivación, cabe indicar que, en el mismo considerando 144 de la resolución sancionatoria, se indica que el motivo para

no incluir la atenuación de factores como la disminución por divergencia, reflexión y difracción en obstáculos sólidos entre otros, se debe a que las condiciones del medio de propagación del sonido no son homogéneas ni estables (temperatura, humedad relativa y viento), por tanto la metodología de campo libre se presenta como una aproximación general para determinar el área de influencia basado en los antecedentes constatados por esta SMA.

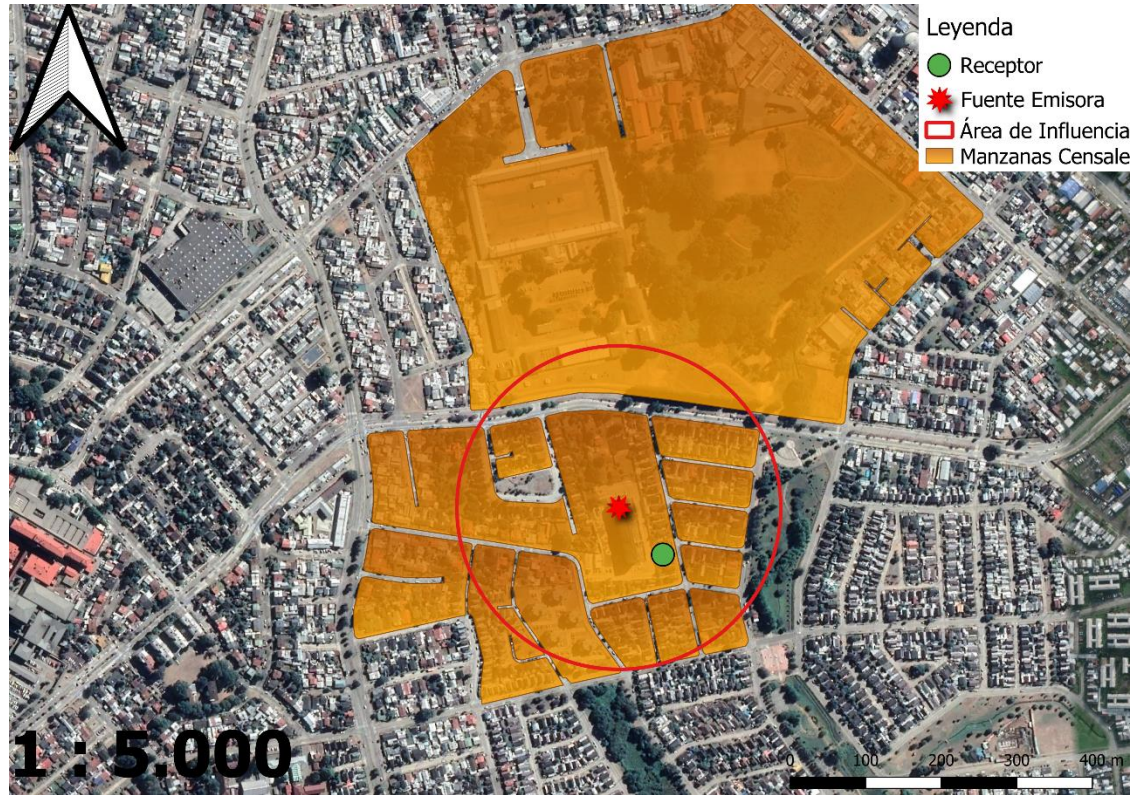
45. En segundo lugar, en cuanto a las inconsistencias detectadas entre el acta de inspección de la medición realizada el 26 de septiembre de 2019 y el reporte técnico de dicha actividad, esta alegación será acogida por los argumentos que se indicarán en los considerandos siguientes.

46. Tal como indica la empresa el acta de inspección señala que las mediciones efectuadas al interior de la vivienda se llevaron a cabo con ventana abierta. Este aspecto, es el que sirve de referencia para la elaboración del reporte técnico. Asimismo, es efectivo que dicha información fue realizada por un funcionario de la SMA en calidad de ministro de fe, según lo dispone el artículo 8 de la LOSMA, por lo que si bien los hechos constatados en el acta de inspección-en este caso que las mediciones se efectuaron con ventana abierta- gozan de presunción de veracidad, no ocurre lo mismo respecto a lo que se señala en el reporte técnico. En este sentido, la superación no sería de 13 dB(A) sino 8 dB(A). Este aspecto, incide directamente en la determinación de la sanción aplicable incidiendo en el valor de seriedad de la infracción, según se indicará en la parte resolutive.

47. Ahora bien, en cuanto al Informe Técnico que acompaña la empresa respecto a las correcciones para el cálculo del área de influencia, en el sentido que se trataría de 48 metros, basado en una distancia de 19 metros entre la fuente y el receptor; concluye el infractor que el número de personas posiblemente afectadas sería sólo de 42 y no 2064 personas como se indicó en la resolución recurrida.

48. Dicho cálculo sería errado, dado que, al obtener la distancia a través de las coordenadas presentadas en el IFA de la excedencia señalada, la distancia entre la fuente y el receptor corresponde a 85.27 metros, existiendo, por ende, una diferencia entre las coordenadas de la fuente emisora consideradas por esta SMA en el informe de fiscalización y las que considera el titular en su informe. Atendiendo a lo anterior, el radio del área de influencia sería de 214 metros (originalmente correspondía a 314,3 metros considerando la excedencia de 13 dB(A)). Por ende, la cantidad de personas posiblemente afectadas corresponde a 912; de este modo, el considerando 145 de la resolución recurrida deberá ser modificado en dicho sentido. Lo anterior, se aprecia tanto en la imagen del área de influencia considerando el cambio en la superación de decibeles (Figura N°1), como en el cálculo de las personas que eventualmente podrían verse afectadas (Tabla N°1, modifica la tabla del considerando 147, así como el número de personas indicado en el considerando 148 de la resolución sancionatoria):

Figura N°1: Área de influencia



Fuente: Elaboración propia

Tabla N°1: Cálculo de personas que eventualmente podrían verse afectadas

| IDPS | ID Manzana Censo | N° de Personas | Área aprox.(m ²) | A. Afectada aprox. (m ²) | % de Afectación aprox. | Afectados aprox. |
|------|------------------|----------------|------------------------------|--------------------------------------|------------------------|------------------|
| 1 | 14101081001008 | 351 | 58964.055 | 43554.153 | 73.866 | 259 |
| 2 | 14101081001010 | 62 | 4731.633 | 4731.633 | 100 | 62 |
| 3 | 14101081001011 | 30 | 4877.143 | 3321.799 | 68.11 | 20 |
| 4 | 14101081001012 | 50 | 4691.519 | 4516.316 | 96.266 | 48 |
| 5 | 14101081001013 | 55 | 5379.389 | 5369.178 | 99.81 | 55 |
| 6 | 14101081001014 | 230 | 13656.532 | 12180.351 | 89.191 | 205 |
| 7 | 14101081001015 | 154 | 13722.453 | 4734.91 | 34.505 | 53 |
| 8 | 14101081001016 | 120 | 16430.769 | 285.031 | 1.735 | 2 |
| 9 | 14101081005001 | 59 | 6919.087 | 6919.087 | 100 | 59 |
| 10 | 14101081005002 | 44 | 5674.917 | 5674.917 | 100 | 44 |
| 11 | 14101081005003 | 40 | 4736.752 | 4736.752 | 100 | 40 |
| 12 | 14101081005004 | 27 | 3705.019 | 3705.019 | 100 | 27 |
| 13 | 14101101002015 | 670 | 280396.338 | 15851.466 | 5.653 | 38 |
| | | | | | Total | 912 |

Fuente: Elaboración propia

49. Adicionalmente, en atención a lo ya ponderado en relación a la letra b), la letra a) no se entiende modificada, a excepción de lo dispuesto en el considerando 136 relativo al factor multiplicativo en la energía del sonido, que no sería de 20, sino de 6,3.

50. En cuanto a la **letra d) de la LOSMA**, la empresa sostiene que “(...) la especialización de Inmobiliaria Providencia sería fundamento suficiente para afirmar que existe conocimiento de la antijuridicidad de la infracción (Considerando 163º), es excesivo (...)”, agrega que la única manera de estar en conocimiento de la infracción sería por medio de equipos técnicos y personal calificado, respecto a lo que no

existe una obligación de contar de modo permanente en las instalaciones. Adicionalmente, la empresa señala respecto al grado de participación, que la infracción fue cometida por la empresa constructora de las obras y no por Inmobiliaria Providencia.

51. La intencionalidad en la comisión de la infracción fue ponderada en los considerandos 157 al 164 de la resolución sancionatoria. Al respecto, debe destacarse que el argumento presentado por la empresa es incompleto, dado que, precisamente para la ponderación de la intencionalidad, se le estimó como sujeto calificado. En este sentido, se consideró que estaba en conocimiento de la conducta infraccional dada la concurrencia de tres elementos, siendo uno de ellos la especialidad en el rubro, considerando su experiencia en el desarrollo de faenas constructivas y proyectos inmobiliarios. En segundo lugar, la infracción relativa a la superación de ruidos es una de las principales problemáticas de la industria de la construcción, por lo que una empresa con vasto conocimiento en el rubro debió precaver su ocurrencia. En tercer lugar, entre sus lineamientos corporativos, la propia empresa señaló su preocupación asociada a los factores ambientales. Por todos estos motivos, es que se consideró que la empresa al efectuar una construcción de proyecto inmobiliario, respecto de los que posee experiencia, estaba en perfecto conocimiento de la normativa aplicable y de los posibles efectos que la superación de los niveles de ruidos le podrían acarrear. Lo anterior, en ningún caso le exige un determinado estándar de exigencia como el contar con personal calificado y equipos de medición durante todo el desarrollo de la faena, pero si efectuar oportunamente las medidas de mitigación que permitan atenuar los ruidos provocados de la construcción.

52. Respecto al grado de participación, cabe indicar que lo relevante para comprender que es Inmobiliaria Providencia el sujeto pasivo de la infracción es que, al momento de constatarse la superación de la norma de ruidos, el día 26 de septiembre de 2019, era dicha empresa quien tenía el control directo de la actividad de construcción que se estaba ejecutando. La propia empresa presentó en su escrito de descargos, copia Contrato General de Construcción a suma alzada entre Inmobiliaria Providencia Limitada y Constructora Providencia Sociedad Limitada, de fecha 21 de diciembre del 2019. Sin embargo, tal como se indicó previamente, a la fecha de la constatación de la superación que motivó el inicio del procedimiento sancionatorio era Inmobiliaria Providencia el sujeto pasivo y no Constructora Providencia Sociedad Limitada como pretende sostener en esta sede la empresa. Lo anterior, es confirmado y reforzado en razón de la participación activa por parte de la empresa a lo largo de la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio, en que respondió a los requerimientos de información, presentó un PdC y luego descargos, sin alegar en ningún momento que no sería el titular del proyecto. Por lo anterior, este argumento no puede prosperar.

53. Respecto a la **aplicación de la letra i) de la LOSMA, en cuanto a la cooperación eficaz y conducta anterior**, la titular alega que no se expresa el puntaje o magnitud en la que dicha circunstancia es ponderada, aspecto que imposibilita un adecuado ejercicio del derecho a defensa. Asimismo, cuestiona el descarte de medidas correctivas respecto a aquellas que la empresa cumplió en atención a las medidas provisionales por el solo hecho de no ser voluntarias, no parece razonable su omisión para la determinación concreta de la sanción.

54. En cuanto a las alegaciones referidas a la ponderación de la cooperación eficaz e irreprochable conducta anterior, cabe remitirse a lo ya señalado en los considerandos 31 y 32 de la presente resolución.

55. Ahora bien, respecto al cumplimiento de las medidas provisionales, estas no se tratan de medidas correctivas según sostiene la empresa. Lo anterior, dado que según se establece en las Bases Metodológicas, sólo se consideran como medidas correctivas aquellas acciones cumplidas de manera voluntaria, y especialmente no se considerarán como tales a las medidas provisionales. No obstante, ello, las medidas provisionales cumplidas si fueron consideradas en la resolución sancionatoria. Específicamente en los escenarios de cumplimiento e incumplimiento del beneficio económico. Así, en la tabla N°11 y N°12 de la resolución sancionatoria es posible apreciar que se consideraron todos los gastos en que la empresa incurrió para dar cumplimiento a las medidas provisionales ordenadas, ascendiendo a un total de \$81.835.400. Lo anterior, fue fundamental para la determinación del beneficio económico, y por ende, se consideró para la determinación de la sanción concreta aplicada. A su vez, se consideraron como medidas correctivas aquellas medidas que dicen relación con compra de herramientas eléctricas con baja emisión de ruidos y la confección de biombo para camiones, confección de biombo para placa compactadora, según se indicó en el considerando 175 de la resolución recurrida. Por lo tanto, esta alegación debe ser rechazada.

56. En cuanto a la **ponderación de la letra f) del artículo 40 LOSMA**, la empresa señala que la SMA incurre en dos errores “(...) i) *que la consideración de las ventas anuales se hace sin tomar en consideración el mercado en el que se desarrolla Inmobiliaria Providencia, donde ese nivel de ventas la constituye en un pequeño actor dentro de ese rubro y; ii) que en casos similares (D-005-2018), asociados a empresas del mismo rubro (Constructora Sigro S.A.), por infracciones similares (74 dB(A) de NPC en Zona II) y con el mismo rango de ingresos anuales (Categoría Grande N°2), esta circunstancia sí es considerada a la hora de efectuar un ajuste a la baja de la sanción (...)*”.

57. Respecto a lo alegado, es posible indicar que el criterio de tamaño económico utilizado por esta Superintendencia se basa en la clasificación de tamaño económico utilizada por el Servicio de Impuestos Internos, la cual es ampliamente reconocida y utilizada para diferentes fines. El tamaño económico se determina en base a los ingresos por venta anuales del infractor, permitiendo establecer una proporcionalidad entre el monto de la multa y una variable financiera indicadora de la capacidad económica, normalmente conocida al momento de determinar la sanción. Asimismo, permite otorgar un trato justo y equitativo a los infractores, al ser todos evaluados bajo este mismo parámetro, independientemente del sector económico al cual pertenezcan.

58. La empresa plantea la consideración de una clasificación específica para un cierto rubro, en este caso el inmobiliario, puesto que argumenta que sería una empresa pequeña dentro de su rubro, en circunstancias que la clasificación utilizada por Servicio de Impuestos Internos la sitúa en la clasificación de empresa Grande N°2. Al respecto, esta SMA no puede acoger dicho argumento, puesto que lo contrario implicaría: (i) aplicar de manera injustificada un trato diferenciado para un caso o industria en particular, a través de la utilización de una clasificación de tamaño diferenciada para empresas de un determinado rubro; (ii) favorecer a un sector particular, en este caso el rubro inmobiliario,

considerando que una empresa situada como Grande N°2 en la clasificación por ingresos, es catalogada como una empresa pequeña dentro de su sector.

59. En otro orden de ideas, en cuanto al ejemplo señalado por la empresa, de Constructora Sigro S.A., D-005-2018, indica que en dicho caso la circunstancia de capacidad económica *“sí es considerada a la hora de efectuar un ajuste a la baja de la sanción”*. En la resolución sancionatoria N°1336, de 24 de octubre de 2018, se indicó en el considerando 176 que *“(…) la empresa se ajusta en el rango de Gran empresa N°2, con ingresos por venta anuales entre 200.000 y 600.000 UF. Por lo anterior, esta información será considerada para efectos de la determinación de la sanción correspondiente (…)”*. Dicha mención no implica en ningún caso que se haya provocado un ajuste asociado a su tamaño económico, considerar una determinada información no es equivalente a afirmar que se efectuará una atenuación. Lo anterior, se confirma en las Bases Metodológicas, en que en la página 63, pie de página 114, se señala que las reducciones por factor de tamaño económico únicamente se efectúan hasta el tamaño de Grande N°1, aspecto que en el caso señalado se cumplió. Por lo señalado, esta alegación no puede prosperar.

60. Al respecto, se ha revisado la información más actualizada, correspondiente a las ventas anuales del año 2021 (año tributario 2022) en el SII, concluyendo que la empresa corresponde a una empresa *Grande 3*, por lo que la alegación de la empresa no puede prosperar. Así, en atención al principio de prohibición de *reformatio in peius*, se mantendrá el tamaño económico considerado en la resolución recurrida.

IV. Alegaciones de las interesadas en el procedimiento administrativo sancionatorio.

a) Alegaciones de la interesada Virginia Coronado

61. La interesada solicita mantener en todas sus partes la Res. Ex. N°917/2020. La interesada, presentó los siguientes medios de prueba: (i) fotografía de roedor muerto en la calle; (ii) fotografía de lactante con roedor; (iii) fotografías de daño a vivienda; (iv) fotografía de foco encendido; (v) fotografía de camión en curva obstaculizando el tránsito; (vi) mediciones de ruidos de 75 y 96 decibeles, pasadas las 20:00 horas; (vii) fotografía con malla raschel; (viii) fotografías a sonómetro; (ix) fotografía de casa sombría; (x) 91 decibeles el 14 de abril con medidas de mitigación; (xi) captura spot Parque Kraemer; (xii) registro audiovisual de ruido enero de 2020; (xiii) registro audiovisual de ruido sin barrera; (xiv) registro audiovisual de vecino gritando día domingo; (xv) registro audiovisual de día domingo.

62. A continuación, la interesada expuso diversas consideraciones, las que se expondrán y ponderarán únicamente, aquellas que ameritan un pronunciamiento por parte de este servicio y que dicen relación con los aspectos del presente procedimiento sancionatorio. Cabe indicar, respecto a los medios de prueba de los numerales (i) al (v), que estos no dicen relación con las materias discutidas en el presente procedimiento sancionatorio. Respecto a los demás medios probatorios, estos serán ponderados en los siguientes considerandos.

63. Señala que la empresa Inmobiliaria Providencia Limitada sería la responsable de la construcción del proyecto inmobiliario Condominio Parque Krahmer, aspecto que no habría sido controvertido en la causa.

64. Respecto a este punto, cabe remitirse a lo indicado en el considerando 51 de la presente resolución.

65. A continuación, la interesada, destaca respecto a la población afectada, que existen adultos mayores, que se ha provocado afectación de la salud de las personas como crisis de pánico, depresión, hospitalizaciones por stress prolongado, aspectos que habrían sido presentados con certificados médicos.

66. Al respecto, cabe indicar, que, en la resolución sancionatoria, se ponderó el riesgo a la salud entre los considerandos 125 a 139. Adicionalmente, los certificados médicos expuestos en esta sede ya fueron presentados previamente por parte de la interesada, tal como se indica en los considerandos 14 y 35 de la resolución sancionatoria y estos fueron debidamente incorporados al expediente y considerados en dicha resolución.

67. La interesada señala que incluso al 26 de septiembre de 2020, se habrían mantenido los ruidos, producto de maquinaria pesada, martillos, excavadoras y camiones mixer, afectando su salud física y mental.

68. Así, reitera que en su domicilio se instaló un equipo de medición continuo de ruidos, que efectúa mediciones 24 horas al día, arrojando superaciones.

69. La interesada sostiene que los vecinos del sector debieron soportar durante un período mayor a 23 meses, una situación gravosa, gracias un “descuidado” actuar de la inmobiliaria. Esta situación, ha implicado un incremento de los costos de vida, por ejemplo, teniendo que instalar aislación acústica al interior de las viviendas particulares.

70. Finalmente, la interesada sostiene que el informe técnico acompañado por la Inmobiliaria en la reposición carecería de toda validez, dado que corresponde a uno de carácter privado emanado de un tercero ajeno a la causa, cuya veracidad es cuestionable dado que fue financiado por la propia empresa.

71. Respecto a las alegaciones sostenidas por parte de la interesada, cabe indicar que estas no se refieren a aspectos específicos del recurso de reposición planteado por parte de la empresa, sino que se exponen aspectos a tener en consideración relativos al período de incumplimiento.

72. Al respecto, cabe indicar, que el período de incumplimiento del presente procedimiento sancionatorio se extendió desde la constatación de la infracción, es decir, desde el 26 de septiembre de 2019, hasta la dictación de la resolución

sancionatoria, el 2 de junio de 2020. Específicamente, hasta el 23 de abril de 2020, se detectaron superaciones a la normativa de ruidos por parte de esta SMA, según se constató en los informes DFZ-2019-1984-XIV-NE y DFZ-2019-2260-XIV-NE. Por ende, la afirmación de la interesada referida a posibles incumplimientos posteriores, no constan en el procedimiento sancionatorio y el medio de prueba acompañado no se ajusta a los requerimientos técnicos establecidos en el D.S. N°38/2011 MMA y las respectivas resoluciones que lo regulan mencionadas en los vistos de la presente resolución. Lo anterior resulta aplicable para los medios acompañados en la reposición e individualizados desde el numeral (vi) al (x); dado que no se acompañan las fichas de reporte técnico, lo que hace imposible validar dicha información. Adicionalmente, las fotografías relativas a las mediciones, corresponden al año 2019 y no 2020 según expuso la interesada.

73. Respecto a las superaciones constatadas gracias a los equipos de medición continuos, cabe indicar que estas fueron efectivamente abordadas en la ponderación del riesgo a la salud de la población, letra a) del artículo 40 de la LOSMA, específicamente en los considerandos el considerando 138 de la resolución recurrida.

74. En cuanto a la alegación referida a los costos que habrían debido incurrir referidos a la aislación de las viviendas, estos se estiman de carácter patrimonial, y exceden los aspectos discutidos en el presente procedimiento sancionatorio.

75. Respecto de la alegación referida al informe presentado por la empresa, cabe indicar que por el hecho de ser presentada por ésta no implica que carezca de objetividad *per se*. Lo relevante es analizar desde un punto de vista técnico si se ajusta o no a los requerimientos establecidos en el D.S. N°38/2011 y las resoluciones que lo regulan. El mencionado informe efectúa acertadamente la corrección por ventana y la disminución del factor de aumento de la energía del sonido, aspectos ya abordados previamente en el considerando 43 y 47 de la resolución recurrida. Respecto a la consideración del área de influencia, dicho cálculo no sería correcto, tal como se indicó previamente en el considerando 46 de la presente resolución.

76. Finalmente, el resto de los medios probatorios presentados en sede de reposición, correspondientes a los numerales (xi) al (xv), no permiten más que corroborar la actividad de construcción por parte de la empresa, y las molestias provocadas a los vecinos, aspectos ya ponderados en la resolución recurrida.

b) Alegaciones de la interesada Claudia Burgos

77. Por su parte, la interesada Claudia Burgos, se refiere a diversos aspectos, que en definitiva, expone históricamente el caso bajo su perspectiva. Adicionalmente, acompaña los siguientes medios probatorios: Anexo I, fotografías de inicio de la obra; Anexo II, fotografías de descarga de material sin medidas de seguridad sonoras; Anexo III, Informe técnico de Prevención de Riesgos, Diagnóstico general de las condiciones de seguridad y exposición de agentes ambientales, a los que están expuestos los vecinos de Villa del Rey, por la obra en construcción Condominio Parque Krahmer Valdivia; Anexo IV, Sentencia de 4 de diciembre de 2019 de la Corte de Apelaciones de Valdivia, que

acogió recurso de protección, Rol 3085-2019, interpuesto por las interesadas y otras personas; Anexo V, informativo a vecinos de 22 de octubre de 2019; y, Anexo VI, fotografías del aislante acústico instalado.

78. Indica que la construcción comenzó el 2 de enero de 2019, sin contar con ningún tipo de medidas de protección ni mitigación. Señala que desde que efectuó la denuncia en la SMA y hasta el 26 de septiembre de 2019, la empresa únicamente instaló una malla raschel como protección, la que sería irrisoria.

79. Respecto a la zonificación, sostiene que se trataría de Zona 1, según informe de prevencionista de riesgos.

80. Respecto a lo que indica la empresa, que las mediciones de ruidos sólo se efectuaron en el patio trasero de la interesada y a ventanas cerradas en el segundo piso. La interesada sostiene que este punto no sería efectivo, dado que se realizaron dentro de la casa, en dormitorio y en segundo piso con ventana abierta y cerrada, todos resultados que habrían presentado superación a la normativa legal. En dicha oportunidad había 3 testigos oculares, entre éstos ambas interesadas del presente procedimiento y la Presidenta del Comité Villa el Rey.

81. Luego, se refiere a la tardanza en la implementación de las medidas de mitigación aplicadas, informando a los vecinos respecto a estas, lo que no habría sido “oportuno” como la empresa sostiene. Incluso al 22 de octubre de 2019 se les informó que aún no estaban totalmente habilitadas, siendo que en dicho momento existía un avance de un 80% de la obra gruesa, considerando que ésta finalizó en diciembre de 2019. Incluso sostiene que a la fecha el aislante acústico no sería el que la autoridad ordenó implementar.

82. Destaca finalmente que la construcción le ha provocado desgaste físico, psicológico, emocional, pérdida de privacidad, entre otros, además de un aumento en los gastos mensuales, debiendo invertir en aislación extra, además de un agravamiento de su depresión y salud mental, debido al stress, lo que ha implicado un considerable incremento en gastos médicos.

83. Respecto a las alegaciones sostenidas por la interesada, cabe indicar que, en primer lugar, la zonificación en el presente caso, fue precisada en el Memorandum ORLR N°13 de 23 de abril de 2020, en respuesta a lo solicitado por DSC mediante el memorandum N° 211/2020. Así, inicialmente, se consideró que los receptores se ubicaban en Zona I, sin embargo, luego de efectuarse un re-estudio de la zona de homologación, específicamente considerando el Decreto N°2393, publicado en el año 2008, que enmendó el Plan Regulador vigente de la Comuna de Valdivia, seccional Parque Kraemer, artículo 1, en que agregó el uso “equipamiento de comercio”, para la zona ZK-v1 y ZK-v2; es que se determinó que las viviendas colindantes al proyecto ubicadas en calle Isabel La Católica, corresponden a Zona II. Al respecto, la interesada no justificó, tampoco en el informe de prevención de riesgos presentado, por qué el sector sería homologable a Zona I, por lo que este argumento debe rechazarse.

84. Respecto a la alegación referida a las mediciones de ruidos efectuadas, y las condiciones de las mismas, cabe remitirse a lo ya ponderado en el considerando 45 de la presente resolución.

85. En cuanto a la alegación referida a la aplicación de las medidas de mitigación de ruidos, cabe señalar, que éstas efectivamente no se instalaron desde el inicio de la obra. Por ello, una vez constatada la superación a la norma de ruidos, se formularon cargos a la empresa el 28 de octubre de 2019, y más tarde, mediante la Res. Ex. N°1930 de 24 de diciembre de 2019, esta SMA ordenó la adopción de medidas provisionales consistentes en: barreras acústicas perimetrales, biombo para camiones mixer, pantalla acústica móvil y cierre de vanos. Dichas medidas, fueron, tal como se indicó en el considerando 121 de la resolución recurrida, medidas idóneas y suficientes para haber evitado la infracción, sin embargo, estas en ningún caso, se implementaron de manera oportuna, aspecto que se aprecia en el beneficio económico ponderado en la resolución recurrida.

86. Ahora, bien, específicamente la alegación referida a la calidad del material de aislación acústico, la interesada acompañó en el Anexo VI una fotografía. Al respecto, esta SMA no puede determinar la materialidad en base a las fotografías acompañadas. Sin embargo, en el informe DFZ-2020-80-XIV-MP, se concluyó que la empresa sí dio cumplimiento a las medidas provisionales ordenadas, incluyendo la construcción de la pantalla acústica perimetral "*(...) se observó en el recinto la instalación de la pantalla acústica perimetral en toda el área de construcción. La pantalla es de paneles OSB, de una altura de 6 metros, y relleno con material poliuretano en los vanos y uniones.*" Por lo que esta alegación debe ser rechazada.

87. Finalmente, respecto a los perjuicios que le habría provocado a la interesada la construcción, cabe indicar que éstos fueron ponderados en la letra a) y b) del artículo 40 de la LOSMA de la resolución recurrida, en el sentido de la ponderación del riesgo a la salud de la población y el cálculo aproximado de la población susceptible de ser afectada. Respecto a los demás perjuicios mencionados, remitirse a lo ya previamente indicado en el considerando 77 de la presente resolución.

88. En virtud de todo lo anteriormente expuesto, estese a lo que se resolverá por este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: ACOGER parcialmente el recurso de reposición, específicamente referido a la alegación subsidiaria, interpuesto por Cristian Paulsen Dillems, en representación de Inmobiliaria Providencia, en contra de la Res. Ex. N° 917/2020, que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-169-2019, **rebajándose la sanción consistente en multa de un total de trescientos sesenta Unidades Tributarias Anuales (360 UTA) a doscientas quince Unidades Tributarias Anuales (215 UTA)**, debido a la reconsideración de la excedencia constatada según se expuso en los considerandos 43 al 49 de la presente resolución. Entiéndase modificada la Res. Ex. N°917 en todo lo relativo a considerar

que la máxima excedencia correspondió a 8 d(B) y no 13 d(B), así como la ponderación realizada de las letras a) y b), tal como ha sido expuesto en la presente resolución. Todo el resto de la resolución recurrida se mantiene según se dispuso en su oportunidad.

SEGUNDO: TÉNGANSE PRESENTES los documentos acompañados en el primer otrosí del escrito de fechas, 19 de junio de 2020, 2 de diciembre de 2020 y 11 de marzo de 2022.

TERCERO: RECURSOS QUE PROCEDEN en contra de la Res. Ex. N° 917/2020. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LOSMA, en contra de la Res. Ex. N° 917/2020 procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del remanente del plazo de quince días hábiles, el cual fuera suspendido con ocasión de la presentación del recurso de reposición aludido, según lo establecido en los artículos 55 y 56 de la LOSMA.

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. Para mayores detalles puede visitar el siguiente link: <https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/pago-de-multas/>.

CUARTO: Notifíquese por carta certificada la presente resolución, de conformidad al inciso tercero del artículo 46 de la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE.

**EMANUEL IBARRA SOTO
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)**

CSS

Notifíquese por 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.:

- Fiscal, SMA.
- Departamento Jurídico, SMA.
- Oficina Regional de Los Ríos, SMA.
- División de Seguimiento e Información Ambiental, SMA.
- Oficina de partes, SMA.
- Equipo Sancionatorios, Departamento Jurídico, SMA.

Rol D-169-2019

Expediente cero papel N°:14569/2020