

GPH

DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-067-2019

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Esta Fiscal Instructora ha tenido como marco normativo aplicable el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LO-SMA); la Ley N° 19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (LBPA); la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; 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 MMA); 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; 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; la Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; el artículo 80 de la Ley N° 18.834, que aprueba Estatuto Administrativo; el Decreto Supremo N° 31, de 08 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a don Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 288, de 13 de febrero de 2020, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (D.S. N° 30/2012); la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC) y dicta instrucciones generales sobre su uso; y la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

II. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y DEL PROYECTO

1. Desarrollos Urbanos SpA, (en adelante, “la empresa” o “el titular”), Rol Único Tributario N° 99.564.380-4, es titular de la unidad fiscalizable “**Mall Plaza Egaña**”, proyecto ubicado en avenida Larraín N° 5860, comuna de La Reina, Región Metropolitana de Santiago. Se emplaza en un polígono circunscrito por la avenida Ossa al Oeste (circunvalación Américo Vespucio), calle Guemes al Este, calle Hannover al Norte y avenida Alcalde Castillo Velasco –ex avenida Larraín– al Sur; y se sirve de una construcción erigida dentro de un inmueble al Sur de dicha avenida –avenida Alcalde Castillo Velasco N° 5862–, empleada como edificio técnico (en adelante e indistintamente, “Oreja Larraín”). A continuación, se ilustra un mapa de la situación actual del proyecto.

Figura 1. Mapa de ubicación local



Coordenadas UTM de referencia: DATUM WGS 84 Huso: 19 H UTM N: 6.297.374 UTM E: 354.180

2. La unidad fiscalizable ha implicado, a la presente fecha, la construcción de una superficie de 244.375,53 m² para la operación de infraestructura para el comercio y la prestación de servicios dentro de la comuna de La Reina, consistente en seis (6) niveles subterráneos, cuatro (4) niveles sobre la cota 0 para el centro comercial propiamente tal y una (1) torre a partir del nivel 5 hasta el 13 para el emplazamiento de oficinas y un centro médico.

3. La unidad fiscalizable corresponde a una **“Fuente Emisora de Ruidos”**, de acuerdo a lo establecido en los numerales N° 2, 3, 4 y 13 del art. 6° del D.S. N° 38/2011 MMA, norma que establece los niveles máximos permisibles de presión sonora corregido, así como los instrumentos y los procedimientos de medición para la obtención del mismo. En particular, dicha norma establece el nivel máximo permisible de presión sonora corregido, tanto para las áreas urbanas, divididas en las Zonas I, II, III y IV, como para las zonas rurales.

4. En paralelo, la unidad fiscalizable cuenta con dos instrumentos de gestión ambiental. El proyecto fue ingresado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”) mediante una Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, “DIA”), siendo calificado favorablemente por la ex Comisión Regional del Medio Ambiente (en adelante, “COREMA”) de la Región Metropolitana, mediante su Res. Ex. N° 287, de fecha 15 de abril de 2010 (en adelante, “RCA N° 287/2010”). Posteriormente, el mentado proyecto fue complementado por aquel denominado “Modificación Mall Plaza Egaña”, ingresado al SEIA igualmente mediante una DIA, siendo calificado favorablemente por la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana, mediante su Res. Ex. N° 315, de fecha 29 de julio de 2011 (en adelante, “RCA N° 315/2011”).

5. Asimismo, y de conformidad con lo concluido en los considerandos 5.2 de la RCA N° 287/2010 y 5.2 de la RCA N° 315/2011, durante las respectivas evaluaciones se dejó constancia de que el establecimiento en comento genera impactos sobre el componente ambiental Aire, producto de las emisiones de ruido habidas durante su operación; impactos que deben ser mitigados por medio del cumplimiento de una serie de medidas.

5.1. Medidas comprometidas en la RCA N°

287/2010: De conformidad con lo dispuesto en el numeral 5.2 de la RCA N° 287/2010 y de manera de mitigar los impactos ocasionados por las emisiones de ruido, el titular se comprometió a “cumplir en todo momento con los límites máximos permisibles de ruido, de acuerdo a lo establecido en el D.S. N° 146 de 1997 del Minsegregres¹ [sic]; es decir, medidos en el lugar donde se encuentra el receptor sensible del ruido, tanto en el horario diurno como en el horario nocturno, en cada fase del proyecto”. En este contexto, la empresa se obligó a implementar como medidas el “[u]bicar las salas de equipos de climatización en la cubierta del mall [sic]” -5.2.10-; el “[u]bicar la sala de bombas, grupo electrógeno, sala eléctrica y la sala de control, en el cuarto, tercer, segundo y primer nivel subterráneo, respectivamente; donde la propia estructura del edificio mitigará el nivel de ruido de estas fuentes” -5.2.11-; y el “[u]bicar el patio de maniobras y estacionamiento de camiones en el nivel -1” -5.2.12-.

5.2. Medidas comprometidas en la RCA N°

315/2011: De conformidad con lo dispuesto en el numeral 5.2 de la RCA N° 315/2011 y de manera de mitigar los impactos ocasionados por las emisiones de ruido, el titular se comprometió a “[d]ar cumplimiento en todas las fases del proyecto y en todo momento, a lo indicado en el D.S. N° 146/97, Minsegregres” -letra “a” del 5.2-; “[d]ar cumplimiento en todas las fases del proyecto y en todo momento, a lo indicado en el Decreto Alcaldicio N° 457, de fecha 28 de julio de 1982, que establece la Ordenanza Sobre Ruidos Molestos en la Comuna de La Reina [...]” -letra “b” del 5.2-; e “[i]mplementar un plan de monitoreo de emisión de ruido, para las fases de construcción y de operación, que considere lo siguiente [...]” -letra “c” del 5.2-.

6. Con respecto a la letra “c” del 5.2 y de conformidad con lo expuesto en el Capítulo II² de la DIA “Modificación Mall Plaza Egaña” -en relación a su Anexo “C”-, el titular se comprometió a mantener el mentado Plan de Seguimiento o Monitoreo implicando, durante la fase de operación, mediciones semestrales por el primer año y anuales desde el segundo, tanto diurnas como nocturnas, en todos los puntos detallados a continuación:

Tabla 1: Receptores sensibles, según DIA “Modificación Mall Plaza Egaña”

Datum WGS 84 - Huso 19S

Receptor	Descripción	Coords. Norte	Coords. Este
Punto A	Av. Larraín 5819, locales comerciales de 1 y 2 pisos	6.297.336	354.176
Punto B	Av. Larraín 5940 y 5922, “Condominio Inglaterra”	6.297.446	354.170
Punto C	Calle Guemes 185, viviendas de 1 y 2 pisos	6.297.535	354.241
Punto D	Calle Nueva Hannover 5802, viviendas de 1 y 2 pisos	6.297.560	354.118
Punto E	Frontis Centro Cultural Casa Maroto	6.297.492	354.057

Figura 2



Fuente: Google Earth

Fuente: Elaboración propia

¹ Norma de ruidos derogada y reemplazada por el D.S. N° 38/2011 MMA.

² Numeral 2.6.2.7, p. 61 y ss.

7. A mayor abundamiento y según lo que se colige de los puntos iii. y vii. de la letra “c” del numeral 5.2 de la RCA N° 315/2011, el mentado Plan de Monitoreo debe plasmarse en informes técnicos con los contenidos que se indica, para cada año de mediciones.

III. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO ROL D-067-2019

DENUNCIAS

8. Con fecha 17 de mayo de 2016, la Superintendencia del Medio del Medio Ambiente (en adelante, “esta Superintendencia”) recepcionó una denuncia realizada por doña Edith Virginia Delgado Araya (en adelante e indistintamente, “la denunciante”), mediante la cual informó que la unidad ubicada en avenida Larraín N° 5860, comuna de La Reina, emitiría ruidos molestos. Al respecto, la denunciante señaló, entre otras cosas, que: vivía en el “Condominio Inglaterra”, ubicado en avenida Larraín N° 5922, emplazado inmediatamente a un costado del “Mall Plaza Egaña”; que habría sido insoportable el ruido proveniente del funcionamiento de ciertos ventiladores ubicados en las paredes que habrían enfrentado el condominio, además del ruido proveniente de las salas de cine y el tránsito vehicular de carga; que, durante la etapa de construcción del proyecto y en el contexto de un reclamo ante la autoridad sanitaria, el titular habría instalado ventanas de termopanel en algunos dormitorios; que, a pesar de haber sostenido reuniones con representantes del titular, no había obtenido una solución al problema; que se vería obligada junto con sus vecinos a mantener las ventanas permanentemente cerradas, lo que no podría lograr durante el verano; que a todo esto había que sumarle los ruidos de vehículos por operaciones de carga y descarga que habrían estado ingresando al recinto a todas horas del día y hasta en la noche, cuya única entrada habría sido la que se emplazaba justamente al lado del condominio. Igualmente, acompañó una lista de 40 vecinos habitantes del condominio adherentes a un reclamo, sin mayores especificaciones.

9. Con fecha 01 de junio de 2016, esta Superintendencia recepcionó el Ord. N° 322/2016, del Director de Obras Municipales de la I. Municipalidad de La Reina, mediante el cual se solicitó ejecutar la fiscalización correspondiente y se remitió un correo electrónico de la citada denunciante hacia la concejala Sra. Adriana Muñoz Barrientos, en el cual se reclamaba por ruidos molestos que habrían sido producidos día y noche por numerosos ventiladores del “Mall Plaza Egaña” ubicados frente a sus dormitorios, además de malos olores por basura y alcantarillados, generando grandes incomodidades a los vecinos del conjunto habitacional “Condominio Inglaterra”.

10. A consecuencia de lo anterior, con fecha 06 de junio de 2016, esta Superintendencia remitió a la denunciante el Ord. D.S.C. N° 1059, comunicándole que se había tomado conocimiento de su denuncia sobre la eventual emisión de ruidos molestos provenientes del “Mall Plaza Egaña”, siendo incorporada al Sistema de Denuncias de esta Superintendencia; y que se había abierto el correspondiente expediente de investigación.

11. Con igual fecha, esta Superintendencia remitió el Ord. D.S.C. N° 1060 al Sr. Alcalde de la I. Municipalidad de La Reina, mediante el cual este Servicio remitió antecedentes y se declaró incompetente para conocer y sancionar algunos de los hechos denunciados por la Sra. Delgado Araya, específicamente en lo que se refería a los ruidos provenientes del tránsito vehicular, de conformidad con el art. 5° letra “a” del D.S. N° 38/2011 MMA.

12. Con fecha 23 de diciembre de 2016, esta Superintendencia recepcionó el Ord. N° 753/2016, del Director de Obras Municipales de la I. Municipalidad de La Reina, mediante el cual se remitió un correo electrónico interno de la referida

repartición, por un reclamo que el vecino Sr. Franco Oposo habría hecho a la concejala Sra. Adriana Muñoz Barrientos, por ruidos molestos que habrían sido producidos día y noche por ventiladores del “Mall Plaza Egaña, generando grandes incomodidades a los vecinos del conjunto habitacional “Condominio Inglaterra”.

13. A consecuencia de lo anterior, con fecha 20 de enero de 2017, esta Superintendencia remitió al Sr. Oposo el Ord. D.S.C. N° 99, comunicándole que se había tomado conocimiento de su denuncia sobre una eventual emisión de ruidos molestos provenientes del “Mall Plaza Egaña”, y solicitándole que remitiese antecedentes relativos a su nombre, dirección exacta y teléfonos de contacto; sin que a la presente fecha se haya dado respuesta a lo solicitado.

ACTIVIDADES DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL EN LA UNIDAD “MALL PLAZA EGAÑA”

14. Con fecha 17 de junio de 2016, esta Superintendencia remitió el Of. Ord. N° 1427, dirigido a la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana (en adelante, “SEREMI Salud RM”), con el objeto de que esta última repartición efectuase las actividades de fiscalización ambiental correspondientes, destinadas a la medición de ruidos desde el domicilio de un receptor sensible que correspondiese al “Punto B” individualizado en la Tabla 1 de la presente resolución. El citado oficio fue respondido por parte de la autoridad requerida mediante el Of. Ord. N° 6447, recepcionado por esta Superintendencia con fecha 12 de octubre de 2016.

15. Con fecha 17 de abril de 2017, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2017-452-XIII-RCA-IA (en adelante, “el Informe Técnico”), que detalla las actividades de fiscalización realizadas por personal técnico de la SEREMI de Salud RM a la unidad fiscalizable “Mall Plaza Egaña”.

a. Mediciones de ruido

16. Según consta en las respectivas Actas de Inspección Ambiental, con fecha 23 de julio de 2016 a las 00:58 horas, personal técnico de la SEREMI Salud RM visitó el domicilio ubicado en Av. Larraín N° 5922, depto. 303, comuna de la Reina, con el objeto de realizar mediciones de ruido, conforme a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011, en período nocturno. Por otro lado, consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido respectiva que tal medición se efectuó en condición interna, con ventana abierta; y que durante las actividades el ruido de fondo no afectó significativamente el procedimiento. Se señala en la citada acta que, durante la visita, el ruido medido entre las 01:13 y 01: 54 horas correspondió a aquel proveniente del funcionamiento de equipos de climatización emplazados en el establecimiento del titular.

17. Esto último se profundiza en el “Informe Técnico N°41/2016” elaborado por la Unidad de Acústica Ambiental del Subdepartamento de Control Sanitario Ambiental de la SEREMI Salud RM, documento según el cual “[l]as mediciones registraron principalmente el ruido proveniente de equipos de extracción de aire ubicados en el sector Oriente del edificio donde se concentran los locales comerciales de la actividad y el acceso vehicular del sector que colinda con el acceso de proveedores”, según se ilustra a continuación:

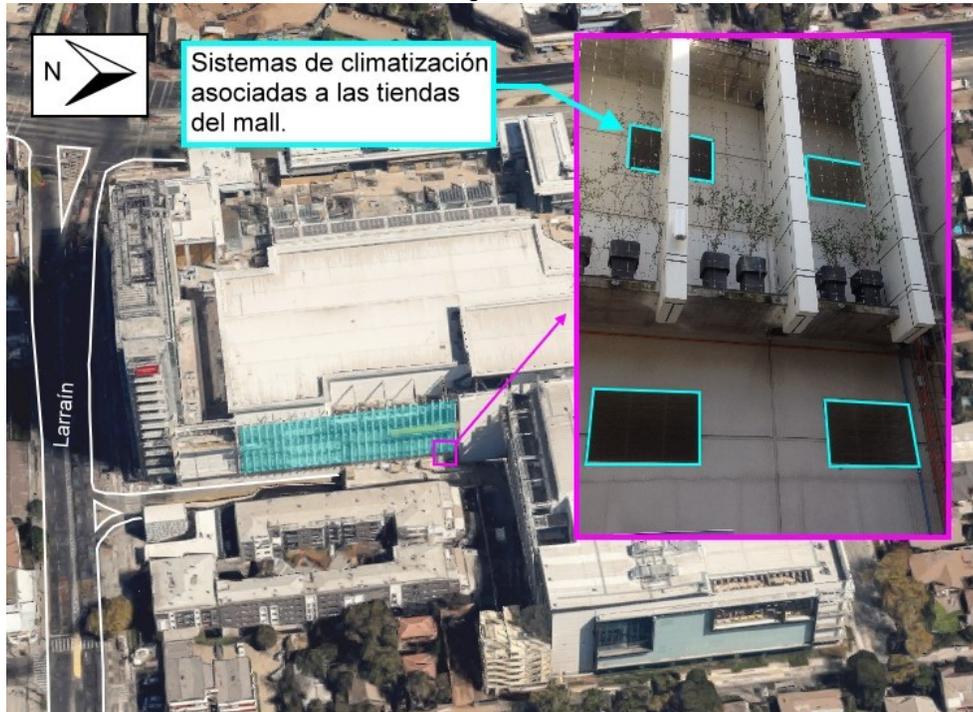
Figura 3



Coordenadas UTM de referencia: Huso: UTM N: 6.297.374 UTM E: 354.180
DATUM WGS 84 19 H

Fuente: Informe Técnico N° 41/2016, SEREMI Salud RM

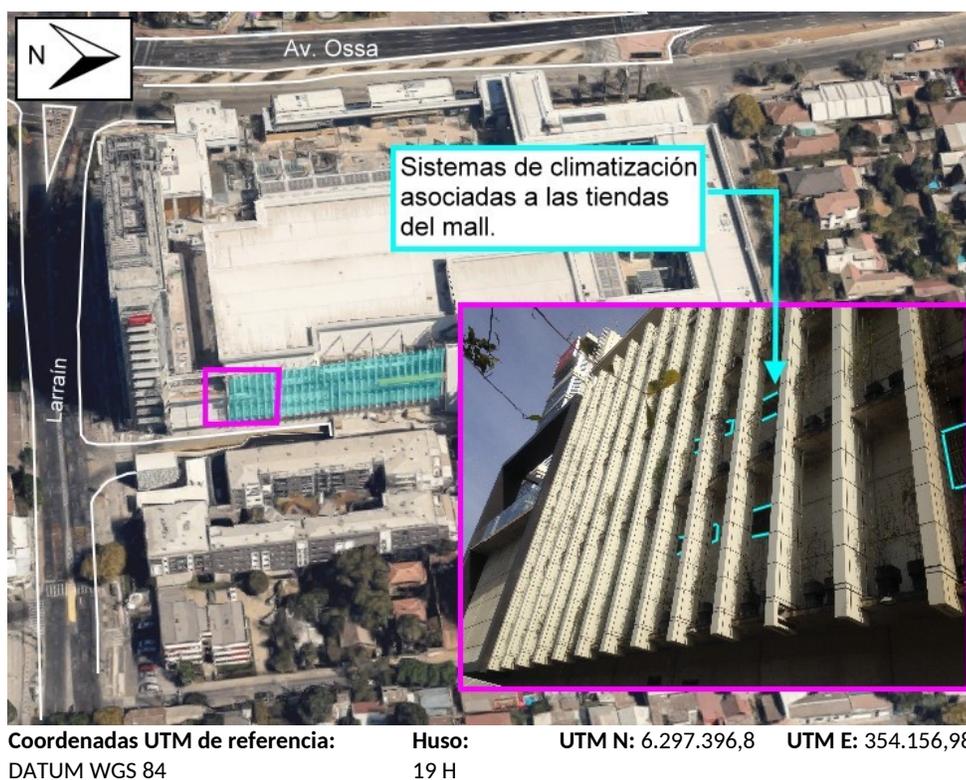
Figura 4



Coordenadas UTM de referencia: Huso: UTM N: UTM E: 354.151,31
DATUM WGS 84 19 H 6.297.439,71

Fuente: Informe Técnico N° 41/2016, SEREMI Salud RM

Figura 5



Coordenadas UTM de referencia: Huso: UTM N: 6.297.396,8 UTM E: 354.156,98
DATUM WGS 84 19 H

Fuente: Informe Técnico N° 41/2016, SEREMI Salud RM

18. De acuerdo a la información contenida en las Fichas de Georreferenciación de Medición de Ruido del ya referido Informe Técnico DFZ-2017-452-XIII-RCA-IA, la ubicación geográfica del punto de medición, se detalla en la siguiente tabla:

Tabla 2: Ubicación geográfica del receptor

Punto de medición	Coordenada norte	Coordenada este
Receptor "1"	6.297.412,99	354.175,56

19. Según consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido, el instrumental de medición utilizado para la medición consistió en un Sonómetro marca LARSON DAVIS, modelo LxT-1, número de serie 2626, con certificado de calibración de fecha 03 diciembre del año 2014; y un Calibrador marca LARSON DAVIS, modelo CAL200, número de serie 8008, con certificado de calibración de fecha 03 de diciembre del año 2014.

20. Para efectos de evaluar los niveles de presión sonora medidos, se procedió a homologar la Zona correspondiente al lugar donde se ubica el receptor donde se realizó la medición, "Zona B", establecida en el Plan Regulador Comunal de La Reina, con las zonas establecidas en el artículo 7 del D.S. N° 38/2011 (Tabla N° 1). Así, se concluyó que dicha zona es asimilable a Zona II de la Tabla N° 1 del D.S. N° 38/2011, por lo que el nivel máximo permitido en horario diurno para dicha zona es de 60 dB(A), al tiempo que el máximo en horario nocturno es de 45 dB(A).

21. En el Informe Técnico se consigna un incumplimiento a la norma de referencia (D.S. N° 38/2011) con ocasión de la medición efectuada el día 23 de julio de 2016. En efecto, la citada medición, en el Receptor "1", realizada en condición interna con ventana abierta, en horario nocturno (01:13 a 01:54 horas), registró una excedencia de 11 decibeles para Zona II. El resultado de dicha medición de ruido en el correspondiente receptor, se resumen en la siguiente tabla:

Tabla 3: Evaluación de medición de ruido en Receptor N° 1, efectuada el 23 de julio de 2016

Receptor N°	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
"1"	Nocturno (01:13 a 01:54) hrs)	56	0	II	45	11	Supera

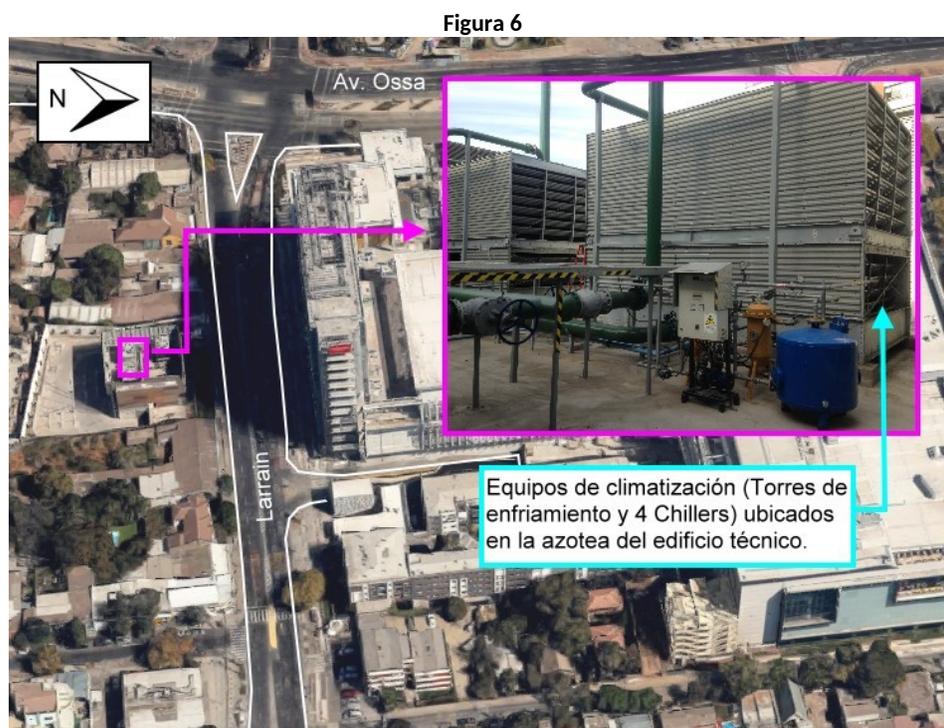
Fuentes: Informe Técnico. Fichas de Información de Medición de Ruido. Fichas de Evaluación de Niveles de Ruido. DFZ-2017-452-XIII-RCA.

b. Inspección en terreno de medidas de mitigación

22. Posteriormente y según consta en las respectivas Actas de Inspección Ambiental, con fecha 10 de agosto de 2016 a las 11:25 horas, personal técnico de la SEREMI Salud RM se apersonó en las dependencias del "Mall Plaza Egaña", a fin de verificar en terreno el cumplimiento de las medidas de mitigación de impactos acústicos objeto de los considerandos 5.2.10, 5.2.11, 5.2.12 y 5.4.8 de la Resolución de Calificación Ambiental N° 287/2010 y del considerando 5.2 letra "C" de la Resolución de Calificación Ambiental N° 315/2011.

23. Los resultados de la actividad de fiscalización precedentemente señalada fueron vertidos en el Informe Técnico, cuyo contenido se desglosa en lo siguiente:

23.1. Equipos de climatización (Figura 6): Se constató, en la azotea del edificio técnico de la vereda sur de avenida Larraín, el emplazamiento de torres de enfriamiento y cuatro (4) chillers (máquinas frigoríficas), según se ilustra a continuación:



Coordenadas UTM de referencia: DATUM WGS 84 Huso: 19 H UTM N: 6.297.374 UTM E: 354.180

Fuente: Informe Técnico N° 41/2016, SEREMI Salud RM

23.2. Sala de bombas: Se identificó una sala de bombas durante la inspección ambiental emplazada en el nivel -2 (correspondiente a 3 pisos abajo el nivel del suelo) y al interior de la estructura del edificio;

23.3. Grupos electrógenos: Se identificaron un total de cinco (5) grupos electrógenos en el edificio que conforma la unidad fiscalizable, distribuidos de la siguiente manera: grupos electrógenos N°1 y N°2, emplazados respectivamente en salas eléctricas N°1 y N°2, la cuales se encuentran ubicadas en nivel -1 (correspondiente a dos pisos bajo el nivel del suelo), que contaban cada una con un silenciador reactivo asociado a su ducto de salida de gases; grupos electrógenos N°3 y N°4, emplazados en nivel -1, ambos al interior de una estructura metálica, próxima a estacionamientos (Figura 7); grupo electrógeno N°5, emplazado en sala eléctrica N°3, la cual se encuentra ubicada en nivel 4, que contaba con un silenciador reactivo asociado a su ducto de salida de gases;

Figura 7



Coordenadas UTM de referencia: Huso: UTM N: UTM E:
DATUM WGS 84 19 H --- ---

Fuente: Informe Técnico N° 41/2016, SEREMI Salud RM

23.4. Salas eléctricas: Se identificaron un total de tres (3) salas eléctricas en el edificio que conforma la unidad fiscalizable, distribuidas de la siguiente manera: las salas eléctricas N°1 y N°2 se emplazan en el nivel -2 (correspondiente a dos pisos bajo el suelo); y la sala eléctrica N°3, que se emplaza en el piso 4 del edificio;

23.5. Sala de control: Se identificó una única sala con dicho nombre, en la cual se realizan acciones de seguridad, monitoreando mediante cámaras de video los distintos sectores del edificio, de acuerdo a lo señalado por el encargado durante la inspección; ubicada en el nivel 0 (correspondiente a un piso bajo el nivel del suelo);

23.6. Patio de maniobras y estacionamiento de camiones: Se identificó aquel patio y estacionamiento en el nivel 0, mismo nivel en que se ubica un patio de retiro de residuos, sin constatar, con todo, alguna oportunidad de retiro efectivo de estos últimos.

d. Informes de medición de ruido entregados por el titular

24. Durante las actividades de fiscalización asociadas al cumplimiento de las medidas de mitigación objeto del considerando 5.2 letra "C" de la Resolución de Calificación Ambiental N° 315/2011, según consta en las respectivas Actas de

Inspección Ambiental de fecha 10 de agosto de 2016, el titular hizo entrega de los siguientes informes relevantes para la presente Formulación de Cargos:

24.1. Informe de “Evaluación de Impacto Acústico y cumplimiento del D.S. N° 38/11 MMA Celosías Acústicas Torre Médica Sur Oriente”, de fecha 09 de junio de 2015, de la consultora Acutechno, acerca de una sola medición nocturna y en un único receptor –“Punto B” de la Tabla 1, Figura 2–, cuyo nivel de evaluación se calculó a través de la técnica de proyección mediante el uso de la ecuación de atenuación por distancia;

24.2. Informe de “Evaluación de Impacto Acústico y cumplimiento del D.S. N° 38/11 MMA”, de fecha 06 de abril de 2016, de la consultora Acutechno, acerca de una sola medición nocturna y en un único receptor, distinto de los comprometidos por el titular –Tabla 1, Figura 2–, cuyo nivel de evaluación se calculó a través de la técnica de proyección mediante el uso de la ecuación de atenuación por distancia; e

24.3. Informe de “Monitoreo de ruido ambiental Mall Plaza Egaña”, de fecha 14 de julio de 2016, de la consultora Ruido Ambiental, acerca de mediciones nocturnas en tres puntos únicamente al interior del “Punto B” de la Tabla 1 y Figura 2.

e. Requerimiento de información

25. Por otro lado, mediante la Resol. Ex. D.S.C. N° 849, de fecha 13 de junio de 2019, esta Superintendencia requirió al titular para que, dentro de 5 días hábiles desde la notificación, remitiese copia de los informes técnicos de mediciones con ocasión de la implementación de las medidas comprometidas en el considerando 5.2 letra “c” de la RCA N° 315/2011, correspondientes a los años 2017 y 2018; y 2019, en la medida en que ya se encontrasen expedidos a la fecha de notificación de la mentada resolución.

26. Con fecha 17 de junio de 2019, dicha resolución fue recibida en la Oficina de Correos de la comuna de Huechuraba, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos asociado al seguimiento N° 118051730505. En este sentido, transcurrido el término señalado en el considerando anterior, Desarrollos Urbanos SpA no dio respuesta al mentado de requerimiento de información.

IV. CARGOS FORMULADOS

27. Mediante Memorándum D.S.C. N° 201/2019 de fecha 12 de junio de 2019, se procedió a designar a Felipe Concha Rodríguez como Fiscal Instructor titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a María Francisca González Guerrero como Fiscal Instructora suplente.

28. Con fecha 23 de julio de 2019, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento sancionatorio Rol D-067-2019 mediante la formulación de cargos a Desarrollos Urbanos SpA, contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-067-2019, por supuestas infracciones al artículo 35 letras “a”, “h” y “j” de la LO-SMA, en cuanto incumplimiento de condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental, de normas de emisión y de los requerimientos de información que esta Superintendencia dirija a los sujetos fiscalizados, respectivamente. Los cargos imputados son los siguientes:

Tabla N° 4: Cargos formulados en el procedimiento sancionatorio Rol D-067-2019

N°	Hecho que se estima constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas eventualmente infringidas
1	La obtención, con fecha 23 de julio de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 56	D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7: “Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar

	<p>dB(A), en horario nocturno, en condición interna con ventana abierta; medido en un receptor sensible, ubicado en Zona II.</p>	<p>donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</p> <p>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</p> <table border="1" data-bbox="695 443 1365 550"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>II</td> <td>45</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	II	45								
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]													
II	45													
2	<p>Ubicar equipos de climatización en fachada oriente de edificio del “Mall” y en acceso vehicular colindante con acceso de proveedores, es decir en lugares distintos a los establecidos por las RCA N° 287/2010 y 315/2011, según Figuras 3, 4 y 5 de la [...] Formulación de Cargos.</p>	<p>RCA N° 287/2010 “5. Que, el titular del proyecto deberá hacerse cargo de los impactos ambientales anteriormente señalados mediante la implementación de las siguientes medidas [...]”</p> <p>Fase de Operación: 5.2.10 Ubicar las salas de equipos de climatización en la cubierta del mall.”</p> <p>RCA N° 315/2011 “3. [...] Adicionalmente se implementará una edificación al sur de Avenida Larraín, con un nivel subterráneo, un piso y una terraza, para la instalación y operación de los equipos de climatización del proyecto en general.”</p>												
3	<p>Ubicar grupos electrógenos en sector del piso -1 de la edificación, es decir, en lugares distintos los establecidos por la RCA N° 315/2011, sin las medidas de mitigación declaradas y en superior número a lo señalado en DIA respectiva.</p>	<p>RCA N° 315/2011 “3.1. Instalaciones y Obras del proyecto: [...]”</p> <p>c. Electrogeneradores: se instalarán 4 electrogeneradores de 500 kVA cada uno, como equipos de emergencia, para proveer de energía al proyecto en el caso de un eventual corte en el suministro eléctrico. Se instalarán 2 equipos en la azota [sic] o techo del piso 4 y dos equipos en el 2° nivel subterráneo.”</p> <p>DIA “Modificación Plaza Egaña” Cap. II. 2.3.4.3 Electricidad “[...] Como criterio básico de diseño del proyecto eléctrico se considera cumplir con las normativas eléctricas vigentes [...] [a]simismo, se considera el cumplimiento de normas ambientales según DS N° 146 del Ministerio de Salud (habilitación de 4 equipos electrógenos con casetas de insonorización)....”</p>												
4	<p>Implementar deficientemente el Plan de Monitoreo de emisión de ruidos, sin haber realizado mediciones efectivas en todos los receptores sensibles individualizados en Tabla N° 9 de la RCA N° 315/2011, durante campañas de medición de junio 2015, abril 2016 y julio 2016.</p>	<p>RCA N° 315/2011 “5. Que, el titular del proyecto deberá hacerse cargo de los impactos ambientales anteriormente señalados mediante la implementación de las siguientes medidas [...]”</p> <p>5.2. Respecto de los impactos ocasionados sobre el componente ambiental Aire, referidas a ruido, los puntos o receptores sensibles al ruido ubicados en el entorno del proyecto e informados por el titular, son los que se señalan en la tabla siguiente:</p> <table border="1" data-bbox="703 1976 1356 2252"> <thead> <tr> <th colspan="3">Tabla N° 9. Receptores Sensibles.</th> </tr> <tr> <th>Receptor</th> <th>Descripción</th> <th>[...]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>A</td> <td>Edificaciones [...] al sur de Avenida Larraín</td> <td>[...]</td> </tr> <tr> <td>B</td> <td>Departamentos [...] al sur oriente</td> <td>[...]</td> </tr> </tbody> </table>	Tabla N° 9. Receptores Sensibles.			Receptor	Descripción	[...]	A	Edificaciones [...] al sur de Avenida Larraín	[...]	B	Departamentos [...] al sur oriente	[...]
Tabla N° 9. Receptores Sensibles.														
Receptor	Descripción	[...]												
A	Edificaciones [...] al sur de Avenida Larraín	[...]												
B	Departamentos [...] al sur oriente	[...]												

		<table border="1"> <tr> <td></td> <td>del proyecto</td> <td></td> </tr> <tr> <td>C</td> <td>Viviendas [...] al oriente del proyecto</td> <td>[...]</td> </tr> <tr> <td>D</td> <td>Viviendas [...] al norte del proyecto</td> <td>[...]</td> </tr> <tr> <td>E</td> <td>Casa Maroto [...]</td> <td>[...]</td> </tr> </table> <p>En la figura 1: Identificación del entorno y puntos sensibles al ruido, del Anexo C de la DIA, se grafica la distribución en el entorno del proyecto, de los receptores [...]</p> <p>Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, el titular comprometió la implementación de las siguientes medidas de control de emisiones de ruido: [...]</p> <p>c. Implementar un plan de monitoreo de emisión de ruido, para las fases de construcción y de operación, que considere lo siguiente:</p> <p>i. Efectuar mediciones de los niveles de ruidos en los receptores sensibles identificados en el presente informe [...]"</p>		del proyecto		C	Viviendas [...] al oriente del proyecto	[...]	D	Viviendas [...] al norte del proyecto	[...]	E	Casa Maroto [...]	[...]
	del proyecto													
C	Viviendas [...] al oriente del proyecto	[...]												
D	Viviendas [...] al norte del proyecto	[...]												
E	Casa Maroto [...]	[...]												
5	El titular no remitió los resultados de los informes de las mediciones anuales de ruido comprometidos.	<p><u>Requerimiento de información formulado mediante la Resol. Ex. D.S.C. N° 849, de 13 de junio de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente</u></p> <p>“RESUELVO I. REQUERIR LA SIGUIENTE INFORMACIÓN a Desarrollos Urbanos SpA:</p> <p>a) Copia de los informes técnicos de mediciones con ocasión de la implementación de las medidas comprometidas en el considerando 5.2 letra “C” de la RCA N° 315/2011, correspondientes a los años 2017 y 2018. Con respecto a los correspondientes al año 2019, se remitirán en la medida en que ya se encontraren expedidos a la fecha de notificación de la presente resolución.”</p> <p><u>RCA N° 315/2011</u></p> <p>“5. Que, el titular del proyecto deberá hacerse cargo de los impactos ambientales anteriormente señalados mediante la implementación de las siguientes medidas [...]</p> <p>5.2. [...] Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, el titular comprometió la implementación de las siguientes medidas de control de emisiones de ruido: [...]</p> <p>c. Implementar un plan de monitoreo de emisión de ruido, para las fases de construcción y de operación, que considere lo siguiente:</p> <p>iii. Elaborar un informe técnico de la implementación de las mediciones en los receptores [...]"</p>												

V. INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO

29. La formulación de cargos fue notificada personalmente de conformidad con lo establecido en el art. 46 de la ley N° 19.880 con fecha 23 de julio de 2019, según consta en acta levantada para tal efecto por personal de esta SMA.

30. En virtud de lo dispuesto en el artículo 42 de la LO-SMA y en el artículo 6° del D.S. N° 30/2012 del Ministerio del Medio Ambiente, la mencionada Res. Ex. N° 1/Rol D-067-2019, estableció en su Resuelvo IV que el infractor tenía un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento, y de 15 días hábiles para formular sus descargos, respectivamente.

31. Con fecha 30 de julio de 2019, se ingresó por Oficina de Partes de esta SMA un escrito firmado conjuntamente por los Srs. Luis Hernán Silva Villalobos y Cristián Somarriva Labra, solicitando en nombre del titular una ampliación de plazo para presentar un Programa de Cumplimiento y para formular descargos, fundándose en que la empresa se encontraba en proceso de recopilación de la información requerida que, atendida su especialidad y naturaleza, se estimó por parte de los suscritos les demandaría mayor tiempo para su obtención. En aquella presentación se acompañó copia autorizada de escritura pública repertorio N° 22.280, de fecha 17 de abril de 2018, otorgada ante notario público de Santiago don Juan Ricardo San Martín Urrejola, consistente en la reducción de acta de reunión de directorio de Nuevos Desarrollos S.A. –entidad esta última representante, a su vez, del titular–, instrumento en que se otorga poder de representación a los aludidos, debiendo actuar conjuntamente.

32. Mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-067-2019, de fecha 31 de julio de 2019, esta Superintendencia, entre otros, concedió la ampliación de plazos solicitada, aumentándose por 5 y 7 días el término para presentar un Programa de Cumplimiento y descargos, respectivamente; ambos aumentos contados desde el vencimiento de cada plazo original.

33. En este sentido y conforme al mérito del expediente, el titular no presentó un Programa de Cumplimiento ni evacuó descargos dentro del término legal.

34. Con fecha 02 de octubre de 2019, conforme a lo establecido en el considerando VI. de la Res. Ex. N° 1/Rol D-038-2019 y previa solicitud de reunión de asistencia, los Srs. Antonio Braghetto, Hernán Silva y Cristóbal Fernández concurrieron a las dependencias de esta Superintendencia, ubicadas en Teatinos N° 280, piso 9, comuna de Santiago, con el objeto de que funcionarios de dicho Servicio les proporcionasen asistencia sobre sus derechos y cargas dentro de un procedimiento administrativo sancionador.

35. Mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-067-2019, de fecha 21 de enero de 2020, esta Superintendencia requirió de información al titular, para que remitiese, dentro del plazo de 10 días hábiles desde la respectiva notificación, los siguientes antecedentes:

35.1. Indicar si había ejecutado medidas de mitigación –cargo N° 1 de la Res. Ex. N° 1/Rol D-067-2019– y si ha cumplido las condiciones, normas y medidas establecidas en las RCA N° 287/2010 y 315/2011 –cargos N° 2, 3 y 4 de la Res. Ex. N° 1/Rol D-067-2019–; y

35.2. Estados Financieros –a saber, Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo de Efectivo– de la empresa, para los años 2017, 2018 y 2019, o cualquier documentación que acredite los ingresos anuales y mensuales para los años 2017, 2018 y 2019.

36. Dicha resolución fue notificada mediante carta certificada de conformidad con el art. 46 de la ley N° 19.880, siendo recepcionada en la respectiva Oficina de Correos de la comuna de Huechuraba con fecha 24 de enero de 2020, según código de seguimiento 1180851721626.

37. Con fecha 12 de febrero de 2020 y estándose dentro de plazo, esta Superintendencia recepcionó una presentación suscrita por los Srs. Oscar Munizaga Delfín y Pablo Cortés de Solminihaç, en representación de Nuevos Desarrollos S.A., entidad esta última representante legal de Desarrollos Urbanos SpA, solicitando tener por cumplida la Res. Ex. N° 3/Rol D-067-2019, como asimismo tener presente su personería para actuar por el titular. Igualmente, en dicha presentación se acompañaron los siguientes antecedentes:

- a) Copia de escritura pública otorgada con fecha 17 de abril de 2018 en la Notaría de don Juan San Martín Urrejola, repertorio N° 22.280-2018;
- b) Copia de escritura pública otorgada con fecha 15 de agosto de 2018 en la Notaría de don Juan San Martín Urrejola, repertorio N° 44.948-2018;
- c) "Informe Técnico de Mallplaza Egaña", de fecha febrero 2020;
- d) "Informe de Monitoreo de Ruido. Mall Plaza Egaña. Mediciones de Ruido según RCA N° 315/2011", elaborado por Semam Inspecciones Ambientales, de fecha enero 2020;
- e) "Propuesta Técnico-Económica. COT1596.1-V1-2020. Monitoreo de Ruido - Mall Plaza Egaña", elaborado por Semam Inspecciones Ambientales, de fecha 27 de enero de 2020;
- f) "Propuesta Económica. Mallplaza - Suministro de medidas de Control en Salas Eléctricas Nivel -1 MPE", elaborada por Acutecno SpA, de fecha febrero de 2020;
- g) Anexo I, presentación .ppt "Estado Equipos de Frío. MPE - Tottus", elaborado por Acutecno, s/f, de 6 láminas;
- h) Anexo II, "Propuesta Técnica Económica. Mallplaza - Suministro e instalación de panel Acústico P31 para Cubierta Ingreso Vehículos Larraín MPE", elaborada por Acutecno SpA, de fecha septiembre de 2019;
- i) Anexo III, orden de compra N° 4900272876, emitida por Nuevos Desarrollos S.A. a Acústica y tecnología Ltda., por el monto neto de \$68.687.997;
- j) Anexo IV, carta Gantt Túnel Acústico;
- k) Anexo V, presentación .ppt "Medición de Ruido. MPE - Acceso Larraín / Integramédica", elaborado por Acutecno, s/f, de 14 láminas;
- l) Anexo VI, "Propuesta Técnica Económica. Mall Plaza - Suministro e instalación de Atenuador Splitter para Ventilación equipos condensadores Tottus MPE", elaborada por Acutecno SpA, de fecha enero de 2020;
- m) Anexo VII, orden de compra N° 4900282261, emitida por Nuevos Desarrollos S.A. a Acústica y tecnología Ltda., por el monto neto de \$2.805.479;
- n) Anexo VIII, "Informe de Monitoreo de Ruido. Mall Plaza Egaña. Mediciones de Ruido según RCA N° 315/2011", elaborado por Semam Inspecciones Ambientales, de fecha enero 2020;
- o) Anexo IX, "Propuesta Técnica Económica. Mall Plaza - Suministro e instalación de Deflector Fonoabsorbente para Torres de Enfriamiento MPE", elaborada por Acutecno SpA, de fecha septiembre de 2019;
- p) Anexo X, modificación carta Gantt Torre de Enfriamiento;
- q) Anexo XI, carta Gantt Torre de Enfriamiento;
- r) Anexo XII, correo electrónico de fecha 09 de enero de 2020, asunto "Actualización Gantt y PPT Torres Enfriamiento MPE";

- s) Anexo XIII, cotización “Cierre de salidas de extracción de aire Tienda Ripley”, elaborada por Obras Civiles Servicios Integrales Medina, de fecha 27 de enero de 2020;
- t) Anexo XIV, plano de arquitectura “MALL PLAZA EGAÑA - nivel -2 (P1)”;
- u) Anexo XV, cotización PS8666F-IPE, por suministro e instalación de equipos de climatización, elaborado por Chiller Service Ltda. a Integramedica S.A., de fecha 17 de septiembre de 2019;
- v) Anexo XVI, solicitud de aprobación de inversión “Cambio de Sistema de climatización IPE, Piso 5 y 6”, de fecha 04 de octubre de 2019;
- w) Anexo XVII, “Propuesta Técnico-Económica. COT1596.2-V1-2020. Monitoreo de Ruido - Mall Plaza Egaña”, elaborado por Semam Inspecciones Ambientales, de fecha 07 de febrero de 2020;
- x) Anexo XVIII, correo electrónico de fecha 10 de febrero de 2020, asunto “1596 - Cotización Monitoreo de Ruido año 2020 y 2021”;
- y) Anexo XIX A, carta propuesta de fecha 06 de febrero de 2020, asunto “Equipos de refrigeración Tottus Plaza Egaña”, suscrita por HVACgestión;
- z) Anexo XIX B, carta propuesta de fecha 12 de febrero de 2020, asunto “Solución al problema de ruido y mecánico Equipos de refrigeración Tottus Plaza Egaña”, suscrita por HVACgestión;
- aa) Anexo XX, factura electrónica N° 452, emitida por Acústica y Tecnología SpA con fecha 17 de octubre de 2019, por el monto neto de \$34.343.999;
- bb) Anexo XX, factura electrónica N° 455, emitida por Acústica y Tecnología SpA con fecha 27 de noviembre de 2019, por el monto neto de \$17.171.999;
- cc) Anexo XX, factura electrónica N° 461, emitida por Acústica y Tecnología SpA con fecha 29 de enero de 2020, por el monto neto de \$17.171.999;
- dd) Anexo XXII, set de cuatro (4) fotografías, “Deflectores torres de enfriamientos”;
- ee) Anexo XXIII, set de siete (7) fotografías, “Tunel acústico [sic]” y “Cierre equipos Ripley”;
- ff) Anexo XXIV, set de dos (2) fotografías, “Cambio equipos Integramédica”;
- gg) Formularios N° 29 ante el SII, por los años 2017, 2018 y 2019; y
- hh) Formularios N° 22 ante el SII, por los años 2017, 2018 y 2019.

38. Mediante Res. Ex. N° 4/Rol D-067-2019, de fecha 19 de marzo de 2020, esta Superintendencia tuvo por cumplida la Res. Ex. N° 3/Rol D-067-2019 y por acompañados los antecedentes individualizados en el considerando anterior, tuvo presente la personería invocada en la presentación del titular de fecha 12 de febrero de 2020 y tuvo por cerrada la investigación.

39. Finalmente, mediante Memorándum D.S.C. N° 197/2020, de fecha 02 de abril de 2020, se procedió a designar a doña Leslie Cannoni Mandujano como Fiscal Instructora titular del presente procedimiento, y a don Felipe Concha Rodríguez como Fiscal Instructor suplente.

VI. **NO PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO NI DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR**

40. Según consta en el expediente administrativo, habiendo sido el titular notificado personalmente de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-067-2019, que formuló los cargos señalados en el Capítulo IV del presente Dictamen, Desarrollos Urbanos SpA no presentó un Programa de Cumplimiento ni formuló descargos dentro de los plazos otorgados para tal efecto.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

41. En relación a la prueba en el presente procedimiento sancionatorio, debe señalarse que, conforme al art. 51 inciso primero de la LO-SMA, los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica. Por su parte, el art. 53 de la LO-SMA establece como requisito mínimo para la elaboración del Dictamen, que éste señale la forma cómo se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos. En vista de lo anterior, cabe sostener que la apreciación de la prueba en los procedimientos administrativos sancionadores que instruye esta Superintendencia, con el objeto de comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos, se realiza conforme a las reglas de la sana crítica.

42. La sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, ubicándose así entre dos extremos: la prueba legal o tasada por un lado, y la libre o íntima convicción, por el otro. La apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por el que 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 él³. Todo lo anterior, sin contrariar las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

43. Ahora bien, en lo que respecta al valor probatorio de los hechos constatados en la fiscalización de un proyecto, el art. 51 inciso segundo de la LO-SMA dispone que “[l]os 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 art. 8º de la LO-SMA señala “[l]os hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”. En consecuencia, los hechos constatados por estos funcionarios y recogidos en el acta de inspección contenida en el correspondiente informe de fiscalización, gozan de una presunción legal de veracidad⁴.

44. Lo afirmado ha sido reconocido por el Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, que ha expresado “[q]ue al tenor de los preceptos anteriormente citados, para que proceda en el caso de autos la presunción legal se requiere que los hechos hayan sido constatados por un ministro de fe y formalizados en el expediente respectivo”⁵.

45. A su vez, la doctrina nacional ha refrendado en razonamiento anterior acerca del valor probatorio a las actas de inspección. En este sentido, académicos como Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que “[l]a 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

3 TAVOLARI OLIVEROS, Raúl, *El Proceso en Acción* (Santiago, Editorial Libromar Ltda., 2000) p. 282.

4 Ahora bien, esto último no obsta a que los hechos fundantes de cada infracción sean constatados por funcionarios de otros servicios, a quienes las respectivas leyes orgánicas les otorguen igualmente la calidad de ministros de fe.

5 En fallo recaído con fecha 12 de septiembre de 2014 en causa rol R-23-2014, cons. 13º.

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 veracidad...”⁶.

46. 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 in ministro de fe, está dotado de una presunción de veracidad”.

47. Por lo tanto, la presunción legal de veracidad de los hechos constatados por funcionarios de la SMA en el presente procedimiento constituye prueba suficiente, en la medida en que no haya sido desvirtuada por el presunto infractor, lo cual será considerado al momento de valorar la prueba de acuerdo a la reglas de la sana crítica, en los apartados siguientes.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES

48. En este capítulo, considerando los antecedentes y medios de prueba tenidos a la vista, se analizará la configuración de cada una de las infracciones que se han imputado a Desarrollos Urbanos SpA en el presente procedimiento administrativo sancionatorio.

49. Para ello, se señalará en primer término las normas que se estimaron infringidas, luego se analizarán y ponderarán los descargos y medios de prueba que constan en el procedimiento sancionatorio y finalmente se determinará si se configura o no la infracción imputada en la formulación de cargos.

Cargo N° 1, “[I]a obtención, con fecha 23 de julio de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 56 dB(A), en horario nocturno, en condición interna con ventana abierta; medido en un receptor sensible, ubicado en Zona II”

50. El referido hecho se identifica con el tipo establecido en la letra “h” del art. 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 del MMA. Siendo que las respectivas actividades de medición de ruido fueron llevadas a cabo por funcionarios de la SEREMI Salud RM, cabe hacer presente que el art. 156 del Código Sanitario señala que el funcionario que practique una diligencia y levante el acta de la misma, tendrá el carácter de ministro de fe. En virtud de lo anterior, los hechos constatados por dicho ministro de fe gozan de una presunción de veracidad que sólo puede ser desvirtuada por prueba en contrario.

51. En este sentido, el hecho fue constatado por funcionarios de dicha repartición pública, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental que contiene la inspección realizada el día 23 de julio de 2016, así como en las Fichas de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración, todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a la División de Sanción y Cumplimiento de esta SMA con

⁶ JARA SCHNETTLER, Jaime, MATURANA MIQUEL, Cristián, *Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo*, en *Revista de Derecho Administrativo* N°3, (Santiago, 2009), p.11.

fecha 17 de abril de 2017. Los detalles y resultados de dichos procedimientos de medición se describen en los considerandos 14 y ss. de este Dictamen.

52. Tal como se indicó, el titular del “Mall Plaza Egaña” Desarrollos Urbanos SpA no presentó alegación alguna referida al hecho N° 1 objeto de la formulación de cargos. El titular tampoco presentó antecedentes en contrario respecto a los hechos constatados en el Acta de Inspección Ambiental que contiene la fiscalización realizada el día 23 de julio de 2016.

53. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, se tiene por probado el hecho que funda la formulación del cargo N° 1 contenida en la Resolución Exenta N° 1/D-067-2019.

Cargo N° 2, “Ubicar equipos de climatización en fachada oriente de edificio del “Mall” y en acceso vehicular colindante con acceso de proveedores, es decir en lugares distintos a los establecidos por las RCA N° 287/2010 y 315/2011, según Figuras 3, 4 y 5 de la [...] Formulación de Cargos”

54. El referido hecho se identifica con el tipo establecido en la letra “a” del art. 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental. Se reitera que los hallazgos fundantes del cargo fueron constatados por funcionarios de la SEREMI Salud RM –valiendo la misma precisión en cuanto a su calidad de ministros de fe expuesta más arriba–, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental levantada con ocasión de la fiscalización respectiva.

55. Como se ha relevado precedentemente, Desarrollos Urbanos SpA no presentó descargos dentro del término otorgado legalmente para ello, aumentado por cierto mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-067-2019. Adicionalmente, mediante presentación ingresada a esta Superintendencia con fecha 12 de febrero de 2020, el titular acompañó los antecedentes individualizados en el considerando 37 del presente Dictamen, los que acreditan la ejecución de medidas de mitigación y de otras para dar cumplimiento a las condiciones, normas y medidas establecidas en las RCA N° 287/2010 y 315/2011; de lo que se colige que el titular, habiendo ejecutado acciones orientadas al cumplimiento de la normativa ambiental –como será desarrollado más abajo en el acápite respectivo–, también ha reconocido implícitamente el hecho imputado.

56. Por lo tanto, ante la omisión de descargos y siendo que Desarrollos Urbanos SpA no ha presentado prueba que permita desvirtuar la presunción de veracidad de que gozan los hallazgos fundantes respectivos, es que resulta forzoso tener por configurada la infracción imputada en el Cargo N° 2.

Cargo N° 3, “Ubicar grupos electrógenos en sector del piso -1 de la edificación, es decir, en lugares distintos los establecidos por la RCA N° 315/2011, sin las medidas de mitigación declaradas y en superior número a lo señalado en DIA respectiva”

57. El referido hecho igualmente se identifica con el tipo establecido en la letra “a” del art. 35 de la LO-SMA. A su turno, se reitera que Desarrollos Urbanos SpA no presentó descargos dentro del término legal.

58. Ahora bien, deben hacerse las mismas prevenciones acerca de la constatación de los hechos fundantes del cargo por parte de funcionarios de la SEREMI Salud RM en calidad de ministros de fe durante la inspección ambiental recaída con fecha 10 de agosto de 2016. Con todo, tal aseveración vale únicamente para lo que dice respecto con la ubicación de los citados equipos como con su número⁷, dado que la inexistencia de medidas de insonorización ha sido una hipótesis contenida en la Res. Ex. N° 1/Rol D-067-2019 que no ha podido ser comprobada durante el presente procedimiento⁸.

59. Por último, resulta necesario hacer presente que, en presentación ingresada a esta Superintendencia con fecha 12 de febrero de 2020, dando respuesta al requerimiento de información proferido, a su vez, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-067-2019, el titular consignó que “[s]in perjuicio de lo que se indica en el Anexo 1, se debe hacer presente que el Cargo N.3 de la Formulación de Cargos incurre en un error de hecho producto de la denominación comercial de los pisos, pues éstos efectivamente se encuentran en el Piso -2 del Mall. La supuesta diferencia se produce porque la nomenclatura comercial –y no estructural del edificio– señala que el piso sería el P-1 que se encuentra bajo el M0, pero la estructura de proyecto y la construcción determinan que realmente el piso M0 corresponde al -1 y P-1 corresponde al -2. Todo ello se explica en detalle en el referido Anexo I”.

60. En apoyo a dicha exposición, el titular acompañó el plano de arquitectura “MALL PLAZA EGAÑA - nivel -2 (P1)” en el Anexo XIV de su presentación, ilustrando el emplazamiento de una sala eléctrica en el nivel 2° subterráneo del mismo.

61. Sin embargo, yerra el titular al entender que el Cargo N° 3 reprocha, entre otras circunstancias, la ubicación de los citados equipos en un piso más arriba del evaluado. Cabe tener en cuenta que el proyecto consideró un total de 4 grupos electrógenos –sin perjuicio de aquel contemplado para la Oreja Larraín–, de los cuales dos deben ubicarse al interior de salas eléctricas N° 1 y 2 en el piso segundo subterráneo⁹, y dos en el nivel 4. Frente a esto último, se constató durante las actividades de fiscalización de fecha 10 de agosto de 2016 que el titular había emplazado, adicionalmente a los equipos evaluados y efectivamente constatados dentro de las salas eléctricas N° 1 y 2 en el piso “-1” –correspondiente a dos niveles bajo el nivel del suelo–, los grupos electrógenos N°3 y N°4, emplazados en el referido nivel “-1”, ambos al interior de una estructura metálica próxima a estacionamientos –Figura 7 del presente Dictamen–.

62. De lo último se colige que el Cargo N° 3 no ha consistido, entre otros elementos, en una imputación en contra de la ubicación de los citados grupos electrógenos en el piso denominado “-1”, sino más bien ha imputado la existencia de dichos equipos en un lugar distinto y adicional al evaluado –a saber, las salas eléctricas N° 1 y 2, cuya existencia sí fue constatada durante las actividades de fiscalización–, igualmente dentro del piso en cuestión. En otras palabras, la imputación no se refiere al piso en el que se encontraron los grupos electrógenos, sino al hecho que estos no estén ubicados en las salas eléctricas, anteriormente indicadas, en el contexto de la declaración que el mismo titular estableció al

7 Acta de Inspección Ambiental de fecha 10 de agosto de 2016, p. 5.

8 Ni ha sido reconocida por el titular en su presentación de fecha 12 de febrero de 2020. En este sentido, indica en el “Informe Técnico de Mallplaza Egaña”, p. 13, que “[l]os equipos generadores presentes en el centro comercial cumplen con los más altos estándares de fabricación y una de sus características fundamentales es su estructura insonorizada que limita sus emisiones de ruido al ambiente, por contar con paredes acústicas”.

9 DIA “Modificación Mall Plaza Egaña”, Cap. II, número 2.3.4.6, en relación con Adenda N° 1, respuesta 1.8.

someter el proyecto al SEIA, lo cual, como se verá, es relevante para efectos de mitigar la emisión de ruidos. En consecuencia, sin perjuicio de su falta de oportunidad, la alegación proferida por el titular debe ser desechada.

63. Por todo lo anterior, ante la no presentación de prueba contraria a la presunción de veracidad de que gozan los hallazgos fundantes respectivos, es que resulta forzoso tener parcialmente por configurada la infracción imputada en el cargo en comento, a saber, sólo en cuanto a aquellos subhechos referidos a la indebida ubicación y número de los mentados equipos –conforme a lo expuesto en el considerando 58 del presente acápite–.

Cargo N° 4, “Implementar deficientemente el Plan de Monitoreo de emisión de ruidos, sin haber realizado mediciones efectivas en todos los receptores sensibles individualizados en Tabla N° 9 de la RCA N° 315/2011, durante campañas de medición de junio 2015, abril 2016 y julio 2016”

64. El referido hecho igualmente se identifica con el tipo establecido en la letra “a” del art. 35 de la LO-SMA. A su vez, se reitera que Desarrollos Urbanos SpA no presentó descargos dentro del término legal. En tercer lugar, se hace presente que los hallazgos fundantes del cargo han sido levantados producto de una actividad de examen de información, llevada a cabo por funcionarios de la División de Fiscalización de esta Superintendencia, plasmada en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2017-452-XIII-RCA-IA.

65. Ahora bien, de conformidad con el art. 37 de la LO-SMA, “[l]as infracciones previstas en esta ley prescribirán a los tres años de cometidas, plazo que se interrumpirá con la notificación de la formulación de cargos por los hechos constitutivos de las mismas”.

66. Siendo que transcurrieron más de 3 años entre la comisión del subhecho más reciente contenido en el Cargo N° 4, a saber, la ejecución deficiente del Plan de Monitoreo de emisión de ruidos durante las campañas de medición del periodo julio 2016, –plasmada por cierto en el informe técnico de la empresa Ruido Ambiental de fecha 14 de julio de 2016¹⁰ y la fecha de la notificación de la Res. N° 1/Rol D-067-2019 –practicada con fecha 23 de julio de 2019, es que la eventual infracción se encontraba prescrita a la fecha de notificación de la formulación de cargos.

67. En consecuencia y en vistas a que se propondrá la absolución del titular del Cargo N° 4 como consecuencia de la prescripción acaecida, es que resulta inoficioso discurrir acerca de la efectiva configuración de la infracción.

Cargo N° 5, “El titular no remitió los resultados de los informes de las mediciones anuales de ruido comprometidos”

68. El cargo se identifica con el tipo establecido en la letra “j” del art. 35 de la LO-SMA, en cuanto incumplimiento de los requerimientos de información que esta Superintendencia dirige a los sujetos fiscalizados, de modo que lo relevante en esta sección es determinar si el titular cumplió o no de manera íntegra el requerimiento de información señalado anteriormente.

10 Conforme a lo consignado en el mentado Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2017-452-XIII-RCA-IA, pp. 9 y ss.

69. En efecto, con el objeto de contar con mayor información asociada a la implementación de las medidas comprometidas en el considerando 5.2 letra "c" de la RCA N° 315/2011¹¹, mediante la dictación de la Res. Ex. D.S.C. N° 849, de fecha 13 de junio de 2019, esta Superintendencia requirió al titular para que remitiese copia de los informes técnicos de mediciones correspondientes a los años 2017 y 2018; y 2019, en la medida en que se hayan encontrado expedidos a la fecha de notificación de la mentada resolución.

70. Cabe relevar que la mentada Res. Ex. D.S.C. N° 849/2019 fue notificada por carta certificada de conformidad con el art. 46 de la ley N° 19.880, habiendo sido recibida en la Oficina de Correos de la comuna de Huechuraba con fecha 17 de junio de 2019, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos asociado al seguimiento N° 118051730505.

71. En este sentido, no consta en pieza alguna del expediente administrativo que Desarrollos Urbanos SpA haya dado respuesta al mentado de requerimiento de información, dentro del término otorgado para ello ni a lo largo de la instrucción del presente procedimiento. Esta circunstancia, sumada a la no presentación de descargos ni prueba alguna en contrario, lleva necesariamente a este Fiscal Instructor a tener por configurado el Cargo N° 5.

IX. CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES

72. En este capítulo se detallará la gravedad de las infracciones que en el capítulo anterior se determinó han sido configuradas durante el presente procedimiento administrativo sancionatorio, ello conforme a la clasificación que realiza el art. 36 de la LO-SMA, el cual las divide en infracciones leves, graves y gravísimas.

73. Debe tenerse presente que la Res. Ex. N° 1/D-067-2019, definió la gravedad de cada uno de los cargos levantados, a la luz de los antecedentes que se tenían a la vista al momento de realizar la formulación. Esta determinación de la gravedad de las infracciones es provisoria y queda sujeta a ulterior fundamentación y/o a nuevos antecedentes que se reúnan durante el proceso sancionatorio. En atención a esto último, y habiéndose cerrado ya la presente investigación, es que los numerales siguientes se analizará la gravedad de cada uno de los cuatro cargos configurados, con el objeto de confirmar o modificar dicha clasificación preliminar.

74. Por lo tanto, en la presente sección se analizará en detalle la asignación de la clasificación de gravedad de las infracciones, en base a todos los antecedentes recopilados durante el procedimiento sancionatorio, a fin de establecer la gravedad asignada en definitiva a las infracciones imputadas y configuradas.

Clasificación de la infracción del Cargo N° 1

75. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Res. Ex. N° 1/ D - 067-2019, fue identificado en el tipo establecido en la letra "h" del art. 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 del MMA.

76. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la Res. Ex. N° 1/Rol D-067-2019 clasificar dicha infracción como leve¹², considerando

¹¹ Expuestas en el considerando 6 y ss. del presente Dictamen.

¹² El art. 36 N° 3 de la LO-SMA dispone que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatoria y que no constituyan infracción gravísima o grave.

que, de manera preliminar, se estimó que no era posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado art. 36.

77. Al respecto, es de opinión de este Fiscal Instructor mantener dicha clasificación debido a que, de los antecedentes aportados al presente procedimiento, no es posible colegir de manera fehaciente que se configure alguna de las causales que permitan clasificar la infracción como gravísima o grave, conforme a lo señalado en el acápite de valor de seriedad de este Dictamen.

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

Clasificación de las infracciones del Cargo N° 2, 3 y 5

79. Con respecto a los hechos infraccionales N° 2, 3 y 5, estos fueron clasificados como leves en la formulación de cargos contenida en la Res. Ex. N° 1/ Rol D-067-2019, en virtud de lo dispuesto en el numeral 3 del art. 36 de la LO-SMA, que prescribe que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores.

80. Analizados los antecedentes que fundan los aludidos cargos, se advierte que no existen fundamentos que hagan variar el razonamiento inicial sostenido por esta Superintendencia en la formulación de cargos; por tanto, se mantendrá la misma clasificación originalmente propuesta. Lo anterior, considerando que, una vez configurada una infracción, la clasificación de leve es la mínima que puede asignarse, en conformidad con el art. 36 de la LO-SMA¹³.

XI. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ART. 40 DE LA LO-SMA QUE CONCURREN A LAS INFRACCIONES

Rango de sanciones aplicables según gravedad asignada a la infracción

81. El art. 38 de la LO-SMA establece el catálogo o tipos de sanciones que puede aplicar la SMA, estos son, amonestaciones por escrito, multas de una a diez mil unidades tributarias anuales, clausura temporal o definitiva y revocación de la RCA. Por su parte, el art. 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”.

82. 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 art. 40 de la LO-SMA. Esta última norma 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 ocasionado*¹⁴.

¹³ El art. 36 N° 3 de la LO-SMA dispone que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatoria y que no constituyan infracción gravísima o grave.

- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción¹⁵.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción¹⁶.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma¹⁷.*
- e) *La conducta anterior del infractor¹⁸.*
- f) *La capacidad económica del infractor¹⁹.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^o²⁰.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado²¹.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción²².*

83. Para orientar la ponderación de estas circunstancias, mediante la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de esta Superintendencia, se aprobó la actualización de las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, la que fue publicada en el Diario Oficial con fecha 31 de enero de 2018 (en adelante, "las Bases Metodológicas"). Además de precisar la forma en que deberán ser aplicadas las citadas circunstancias del art. 40 de la LO-SMA, las Bases Metodológicas establecen que para la determinación de las sanciones pecuniarias que impone esta Superintendencia, se debe realizar

14 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.

15 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.

16 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.

17 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.

18 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.

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

20 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

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

22 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.

una sumatoria entre un primer componente, que representa el beneficio económico derivado de la infracción, y una segunda variable, denominada componente de afectación, que representa el nivel de lesividad asociado a la infracción.

84. Por tanto, en esta sección se abordarán las circunstancias del art. 40 de la LO-SMA, comenzando por el análisis del beneficio económico obtenido como consecuencia de las infracciones, para luego ponderar el componente de afectación. Este último se calculará sobre la base del valor de seriedad asociado a cada infracción. Este último considera la importancia o seriedad de la afectación que el incumplimiento ha generado, por una parte, y la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, por la otra. El componente de afectación se ajustará de acuerdo a determinados factores de incremento y disminución, considerando también el factor relativo al tamaño económico de la empresa.

85. En este contexto, corresponde desde ya indicar que las siguientes circunstancias del art. 40 de la LO-SMA, no son aplicables en el presente procedimiento, dadas sus particularidades:

85.1. Letra “d”, grado de participación, puesto que la atribución de responsabilidad de la infracción ha sido a título de autor;

85.2. Letra “h”, detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado, puesto que el establecimiento no se encuentra al interior de una;

85.3. Letra “g”, cumplimiento del Programa de Cumplimiento, pues el infractor no presentó instrumento alguno de tales características en el procedimiento, conforme a lo señalado en el capítulo VI. del presente Dictamen.

A. EL BENEFICIO ECONÓMICO OBTENIDO CON MOTIVO DE LA INFRACCIÓN (ART. 40 LETRA “c” LO-SMA)

86. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento, cuyo método de estimación se encuentra explicado en el documento Bases Metodológicas. De acuerdo a este método, el citado beneficio puede provenir, ya sea de un aumento en los ingresos, de una disminución en los costos, o de una combinación de ambos. En este sentido, el beneficio económico obtenido por el infractor puede definirse como la combinación de dos aspectos: el beneficio asociado a costos retrasados o evitados y el beneficio asociado a ganancias ilícitas anticipadas o adicionales.

87. Según se establece en las Bases Metodológicas, para establecer la procedencia del Beneficio Económico, es necesario configurar en un principio un escenario de incumplimiento, el cual corresponde al escenario real con infracción, y contrastarlo con un escenario de cumplimiento, el que se configura en base a un escenario hipotético en que la empresa cumplió oportunamente cada una de sus obligaciones. De esta manera, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción debe ser analizado para cada cargo configurado, identificando las variables que definen su cuantía, para luego valorizar su magnitud.

88. Para ambos cargos analizados se consideró, para efectos de la estimación, una fecha de pago de multa al 09 de junio de 2020 y una tasa de descuento de un 8,9%, la cual fue estimada en base a parámetros de referencia del mercado inmobiliario. Por último, cabe señalar que todos los valores en unidades tributarias anuales (“UTA”) que se presentan a continuación, se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de abril de 2020.

a.1 Cargo N° 1

89. En relación al Cargo N° 1, el escenario de cumplimiento 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, 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.

90. Ahora bien, dadas las particularidades del caso, no hay que soslayar que la unidad fiscalizable, además de ser una fuente emisora en los términos de la norma de emisión de ruidos vigente, cuenta en paralelo con una regulación proveniente de las RCA N° 287/2010 y 315/2011 en lo que respecta al componente Aire. Por ello, no corresponde asociar al escenario de cumplimiento otro tipo de medidas que las contempladas en dichos instrumentos de gestión ambiental.

91. En este sentido y entre otras medidas, el titular se ve comprometido mediante la RCA N° 287/2010 a “[u]bicar las salas de equipos de climatización en la cubierta del mall [sic]” -5.2.10-, circunstancia tratada como medida de mitigación en el referido instrumento y detallada en el Anexo “C” de la DIA respectiva. Enseguida, en el considerando 3 de la RCA N° 315/2011 se considera la implementación de la Oreja Larraín para la instalación y operación de los equipos de climatización del proyecto en general. Lo anterior es sin perjuicio de la obligación de ubicar demás equipos análogos en la azotea de la estructura²³. De todo esto se colige que las mentadas resoluciones de calificación ambiental, consideradas conjunta y armónicamente, le imponen al titular el deber de ubicar equipos de climatización solamente en dos lugares dentro de la estructura que compone la unidad “Mall Plaza Egaña”: a saber, la azotea o cubierta del “Mall” - o la “Oreja Larraín”.

92. No obstante, durante las actividades de fiscalización, resumidas en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2017-452-XIII-RCA-IA, se constató un emplazamiento de los sistemas de climatización distinto al debido, en el sector oriente y de acceso vehicular del edificio, siendo identificados como las fuentes de generación de ruido que causaron la infracción.

93. De acuerdo con lo anterior, el escenario de cumplimiento hubiese sido colocar los equipos de climatización en la azotea o cubierta del “Mall, o la “Oreja Larraín”, lo cual conlleva un costo de instalación. No obstante, dichos equipos fueron instalados en un lugar distinto, lo que tendría asociado también un costo de instalación. Dado que en ambos escenarios, se considera el mismo costo de instalación, no existen antecedentes que permitan relacionar un beneficio económico a causa de la presente infracción.

a.2 Cargo N° 2

94. Dadas las particularidades del caso de marras, se hacen presente las mismas consideraciones vertidas para descartar el beneficio económico originado por la infracción del Cargo N° 1. Lo anterior, por cuanto el hallazgo fundante de este cargo, a saber, la indebida ubicación de equipos de climatización, viene a constituir la causa de la infracción a la norma de emisión de ruidos vigente, toda vez que se constató durante la actividad de fiscalización ambiental, practicada con fecha 23 de julio de 2016, que las emisiones de ruido medidas en el receptor N° 1 -coincidentes en la práctica con el “Punto B” identificado en la evaluación ambiental-²⁴ provenían precisamente de los equipos referidos -Figuras 3, 4 y 5 del presente Dictamen-.

²³De conformidad con DIA respectiva, Cap. II números 2.6.2.7 y 2.3.2.13, en relación con Cap. V número 5.3.2.1.

²⁴Considerando 6 del presente Dictamen.

95. Luego, el escenario de cumplimiento coincide con aquel expuesto para el Cargo N° 1, desprendiéndose lógicamente las mismas consecuencias ya expuestas.

a.3 Cargo N° 3

96. En relación al Cargo N° 3, específicamente con relación a la instalación de grupos electrógenos en una ubicación adicional y en número superior al evaluado ambientalmente, se debe señalar que el escenario de cumplimiento contempla la instalación de cuatro (4) grupos electrógenos y no cinco (5) como fue constatado. Dado que la instalación del grupo electrógeno adicional implica también un costo adicional al inicialmente contemplado en el escenario de cumplimiento, es que no ha habido beneficio económico asociado alguno, razón por la cual, no puede ser considerado para la presente infracción.

a.4 Cargo N° 5

97. En relación al Cargo N° 5, se considera que para la presente infracción el titular del proyecto no ha obtenido beneficio económico alguno, debido a que es un incumplimiento de tipo formal y, por lo tanto, los costos asociados a su cumplimiento se consideran irrelevantes. Esto último ya que, a partir de los antecedentes disponibles en el procedimiento, no es posible asumir que no se realizaron las campañas de monitoreo comprometidas en los años 2017, 2018 y 2019, cuyos resultados fueron precisamente el objeto del requerimiento de información incumplido.

B. COMPONENTE DE AFECTACIÓN

b.1 Valor de Seriedad

98. El valor de seriedad se determina a través de la asignación de un "Puntaje de Seriedad" al hecho constitutivo de infracción, de forma ascendente de acuerdo a la combinación del nivel de seriedad de los efectos de la infracción en el medio ambiente o la salud de las personas, y de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental. De esta manera, a continuación, se procederá a ponderar cada una de las circunstancias que constituyen este valor, 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 vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, quedando excluida del análisis la letra "h" del art. 40 de la LO-SMA, debido a que, en el presente caso, como ya se indicó, no resulta aplicable.

b.1.1 Importancia del daño causado o del peligro ocasionado (art. 40 letra "a" LO-SMA)

99. Según disponen las Bases Metodológicas, la circunstancia en cuestión, correspondiente a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, considerará en todos los casos en que se constaten elementos o circunstancias de hecho de tipo negativo sobre el medio ambiente o la salud de las personas, incluyendo tanto afectaciones efectivamente ocurridas como potenciales. Según ha señalado el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, *"la circunstancia del artículo 40 letra a) es perfectamente aplicable para graduar un daño que, sin ser considerado por lo SMA como ambiental, haya sido generado por la infracción"*²⁵. En vista de ello, se debe examinar esta circunstancia en términos amplios, para cada uno de los cargos configurados.

100. De acuerdo con lo anterior, el concepto de daño que establece el art. 40 letra "a" de la LO-SMA es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2° letra "e" de la LBGMA, procediendo por tanto que éste sea ponderado siempre que se constate un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida,

²⁵ Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-51-2014, considerando 116°.

sea o no daño ambiental. Lo anterior, sumado a una definición amplia de medio ambiente conforme a la legislación nacional²⁶, permite incorporar diversas circunstancias en esta definición, incluyendo la afectación a la salud de las personas, menoscabos más o menos significativos respecto al medio ambiente y afectación de elementos socioculturales, incluyendo aquellas que incidan sobre sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, así como sobre el patrimonio cultural. El peligro, por otra parte, conforme a las definiciones otorgadas por el SEA, corresponde a la "capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor"; distinto, si bien relacionado, es el concepto de riesgo, que corresponde a la "probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor"²⁷.

101. Ahora bien, la ponderación de esta circunstancia se encuentra asociada a la idea de peligro concreto, vale decir, debe analizarse el riesgo en cada caso, a partir de la identificación de uno o más receptores que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, lo que será determinado en conformidad a las circunstancias y antecedentes del caso específico. Sin perjuicio de ello, conforme a las definiciones expuestas, el riesgo no requiere que el daño efectivamente se materialice y, conforme a la definición amplia de daño otorgada para el art. 40 letra "a" de la LO-SMA, puede generarse sobre las personas o el medio ambiente y ser significativo o no serlo. En tal sentido, el peligro consiste en un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto y omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso. Así, el riesgo es la probabilidad que se concrete el daño, mientras que el daño es la manifestación cierta del peligro.

102. Una vez determinada la existencia de un daño o peligro, corresponde ponderar su importancia. La expresión "importancia" alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos de la respectiva infracción, que determina la aplicación de sanciones más o menos intensas.²⁸ Ahora bien, 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 el resultado dañoso. Por lo tanto, riesgo es la probabilidad que ese daño se concrete, mientras que el daño es la manifestación cierta del peligro.

103. Dicho lo anterior, a continuación, se analizará la concurrencia de la circunstancia objeto de análisis para cada una de las infracciones configuradas.

104. En primer lugar, respecto del **Cargo N°1**, el análisis de peligro o riesgo se realizará en relación a la excedencia en 11 dB(A), constatada el día 23 de julio de 2016, en horario nocturno, para Zona II.

105. 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 afianzado²⁹ ha señalado que los efectos adversos del ruido sobre la salud de las personas,

26 Conforme al art. 2° letra "II" de la LBGMA, el medio ambiente se define como "el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza físico, químico o biológico, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones".

27 Ambos conceptos se encuentran definidos en la "Guía de Evaluación de Impacto Ambiental. Riesgo para la Salud de la Población" de la Dirección Ejecutiva del SEA, disponible en línea: http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf [última visita: 28 de enero de 2019].

28 En este sentido, BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Derecho Administrativo General*³ (Legal Publishing, Santiago, 2014), p. 351: "[l]a extensión de la sanción a imponer deberá tener en cuenta la mayor o menor gravedad, trascendencia o peligro que supuso la infracción. Ello, porque dentro de las infracciones habrá algunas que serán más o menos graves, lo cual no puede ser indiferencia a la hora de imponer una sanción en concreto".

29 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>.

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 mental³⁰.

106. Ahora bien, respecto al peligro específico del ruido nocturno, se puede señalar que existe evidencia suficiente de sus efectos inmediatos sobre el sueño y calidad de vida y bienestar. Respecto a la calidad del sueño, el ruido nocturno, genera efectos como: despertares nocturnos o demasiado temprano, prolongación del período del comienzo del sueño, dificultad para quedarse dormido, fragmentación del sueño, reducción del período del sueño, incremento de la movilidad media durante el sueño. Respecto a la calidad de vida y bienestar, existe evidencia para efectos como molestias durante el sueño y uso de somníferos y sedantes. También, el ruido nocturno puede afectar condiciones médicas, provocando insomnio (diagnosticado por un profesional médico). Además de efectos directos en el sueño, el ruido durante el sueño, provoca; incremento de la presión arterial, de la tasa cardíaca y de la amplitud del pulso; vasoconstricción; cambios en la respiración; arritmias cardíacas; incremento del movimiento corporal; además de procesos de excitación de los sistemas nervioso central y vegetativo³¹.

107. 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 ruido³².

108. 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.

109. 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 completa³³. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto³⁴ y un punto de exposición receptor identificado en la ficha de medición de ruidos Receptor N° 1, de la actividad de fiscalización realizada en el domicilio del receptor y un medio de desplazamiento, que en este caso es 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.

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

31 Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), páginas 22-27.

32 *Ibíd.*

33 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.

34 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.

110. 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.

111. Al respecto, es preciso considerar que los niveles permitidos de presión sonora establecidos por medio del DS N°38 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.

112. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 56 dB(A), en horario nocturno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 11 dB(A), implica un aumento en un factor multiplicativo de 12,6 en la energía del sonido³⁵ 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.

113. Como ya fue señalado, otro elemento que incide en la magnitud del riesgo en el caso concreto, es la frecuencia y el tiempo de la exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, tal como se ha mencionado en el presente Dictamen, las máximas de la experiencia permiten inferir que los equipos como los climatizadores que emiten el ruido, tendrían un funcionamiento permanente o continuo lo que da cuenta del nivel de exposición de los receptores al ruido en el presente caso.

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

115. En relación al **Cargo N°2**, cabe señalar que, dadas las especiales características del caso en cuestión –explicadas en el acápite del beneficio económico–, esta circunstancia no puede ser considerada para la determinación, conforme a las Bases Metodológicas, de la sanción específica a aplicarse, sin incurrirse en una doble ponderación de los hechos. Esto último, dado que la importancia del daño o el peligro ocasionado por la comisión de la misma ya ha sido ponderada en la determinación de la sanción de la infracción del Cargo N° 1 –en tanto consecuencia de la infracción del Cargo N° 2–. Luego, esta circunstancia no será considerada en lo particular.

116. En relación a los **Cargo N° 3**, específicamente con relación a la ubicación de los grupos electrógenos fuera del sector evaluado dentro del piso -1 –segundo subterráneo– de la edificación y la instalación de un número superior a lo señalado en la RCA N° 315/2011, este Fiscal Instructor considera que no se identifican elementos que hipotéticamente lleven a concluir que la infracción tenga aparejados un daño o riesgo o peligro, como tampoco obran en el expediente administrativo antecedentes concretos que permitan arribar a aquella conclusión.

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

117. Ahora bien, dado que la instalación del grupo electrógeno adicional no fue considerado en el correspondiente instrumento de evaluación ambiental, es dable considerar que este hecho podría generar un riesgo a la salud de las persona, dada la característica intrínseca de este tipo de equipos en la emisión de ruido y a lo desarrollado en el presente acápite para el Cargo N° 1. No obstante, la posibilidad de afectación de salud de las personas en este sentido está directamente asociada a la presencia de un eventual receptor que habite, resida o permanezca en un recinto, que esté o pueda estar expuesto al ruido generado. Sin embargo, no existen antecedentes que permitan visualizar la existencia de un receptor sensible, dado que los citados equipos se encuentran ubicados en el subsuelo de la estructura que alberga la unidad fiscalizable, no destinado al tránsito permanente o habitual de personas; y aún en el caso contrario, al estar destinados estos equipos a situaciones excepcionales³⁶, convierten el eventual riesgo en irrelevante.

118. Por último, en cuanto al **Cargo N° 5**, relativo a que el titular no respondió al requerimiento de información en los términos requeridos en la Resol. Ex. D.S.C. N° 849/2019, cabe precisar no es posible configurar un daño o peligro al medio ambiente ni a las personas en base a dicha circunstancia, ni existen antecedentes en el procedimiento que puedan controvertir la referida hipótesis.

b.1.2. Número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (art. 40 letra “b” LO-SMA)

119. Al igual que la circunstancia de la letra “a” de la LO-SMA, esta circunstancia se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida. Su concurrencia está determinada por la existencia de un número de personas cuya salud pudo haber sido afectada, debido a un riesgo que se haya ocasionado por la o las infracciones cometidas. Ahora bien, mientras en la letra “a” se pondera la importancia del peligro concreto –riesgo– ocasionado por la infracción, la circunstancia de la letra “b” de la LO-SMA 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”.

120. Es importante relevar que la procedencia de la presente circunstancia no requiere que se produzca un daño o afectación, sino solamente la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud. En caso de haberse generado un daño a la salud de las personas, es decir, de haber existido afectación, el número de personas afectadas es ponderado en el marco de la letra “a” del artículo 40 la LO-SMA. Luego la letra “b” sólo aplica respecto a la posibilidad de afectación.

121. El alcance del concepto de riesgo que permite ponderar la circunstancia de la letra “b”, es equivalente al concepto de riesgo de la letra “a” del artículo 40 de la LO-SMA, por lo que debe entenderse en sentido amplio y considerar todo tipo de riesgo que se haya generado en la salud de la población, sea o no de carácter significativo.

122. Ahora bien, respecto del **Cargo N° 2**, se ha adelantado que los potenciales efectos de la comisión de la infracción que ha imputado son ponderados dentro de la determinación de la sanción específica a aplicar en contra de la infracción del Cargo N° 1. Por su parte, acerca del **Cargo N° 3** ya se ha señalado en el literal anterior del presente Capítulo, que éste no ha generado potencial de personas afectadas. Por último, para el **Cargo N° 5** resulta preponderante la vulneración al sistema de control ambiental que dicha infracción trae aparejada, razón por la cual no se configura la circunstancia de número de personas cuya salud pudo verse afectada producto de la infracción.

³⁶ DIA “Modificación Mall Plaza Egaña”, Adenda N° 1, respuesta 1.8.

123. Así, para el **Cargo N° 1**, 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 la fuente identificada. Para lo anterior se procedió, en primera instancia, a establecer un Área de Influencia (en adelante, "AI") de la fuente de ruido, considerando que el receptor se encuentra en una Zona II.

124. 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 fórmula³⁷:

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

Donde,

L_x : Nivel de presión sonora medido.

r_x : Distancia entre fuente emisora y receptor más lejano 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).

125. 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 DS 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.

126. Ahora bien, tanto en las denuncias como en el Informe Técnico DFZ-2017-452-XIII-RCA-IA se identificaron como fuentes emisoras de ruido a los equipos de extracción de aire de la fachada oriente del "Mall Plaza Egaña" y del acceso vehicular colindante con el acceso de proveedores. Razón por la cual se consideraron, para el cálculo de dicha AI, unas coordenadas representativas de todas las fuentes, determinándose un punto medio entre dichos equipos³⁸, de coordenadas UTM E: 354.167,61 y N: 6.297.440,3.

127. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 23 de julio de 2016, que corresponde a 56 dB(A) y la distancia lineal que existe entre la fuente de ruido y el receptor en donde se constató excedencia de la normativa, que es de aproximadamente 28 metros; se obtuvo un radio del AI aproximado de 101 metros desde la fuente emisora.

37 Fuente: Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74.

38 Figuras 3, 4 y 5 del presente Dictamen.

128. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales³⁹ del Censo 2017⁴⁰, para la comuna de La Reina, en la Región Metropolitana, 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:

Figura N° 8: Intersección manzanas censales y AI



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

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

Tabla N° 6: Distribución de la Población Correspondiente a Manzanas Censales

IDPS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área Aprox. (m ²)	Área Afectada aprox. (m ²)	% de Afectación aprox.	Número de afectados aprox.
M1	1311301100400 1	800	51429	36	0,1	1
M2	1311302100200 8	145	13156	1741	13	19
M3	1311302100201	297	43208	28393	66	195

39 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.

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

	0					
--	---	--	--	--	--	--

Fuente: Elaboración propia a partir de información de Censo 2017

130. 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 **215 personas**.

b.1.3. Vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (art. 40 letra "i" LO-SMA)

131. 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 que la infracción haya podido generar. La valoración de esta circunstancia permite que la sanción cumpla adecuadamente su fin preventivo, y que se adecue al principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

132. 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.

133. 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.

134. En el caso en análisis, en relación a la naturaleza de la normativa infringida, el **Cargo N° 1** constituye una infracción a una norma de emisión. Por su parte, los **Cargos N° 2 y 3** constituyen contravención a normas, medidas y condiciones establecidas en una Resolución de Calificación Ambiental; por último, el **Cargo N° 5** corresponde a una infracción a una obligación establecida por la SMA en su potestad de requerir a los sujetos regulados las informaciones y datos necesarios para el debido cumplimiento de sus funciones, según lo dispuesto en el artículo 3 literal "e" de la LO-SMA. En razón a la distinción precedente, se analizarán estas circunstancias separadamente según la naturaleza de los instrumentos infringidos.

135. En cuanto al **Cargo N° 1**, la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el Decreto Supremo N° 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, la cual tiene por objetivo "proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula"⁴¹. 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.

136. La relevancia de este instrumento para el sistema regulatorio ambiental chileno, radica en que la emisión de niveles de presión sonora por

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

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.

137. En el mismo sentido, y tal como se indicó a propósito de la clasificación de la infracción en el presente procedimiento sancionatorio, solo fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, una (1) ocasión de incumplimiento de la normativa.

138. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 11 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona II, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 23 de julio de 2016 y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N° 1/Rol D-067-2019. 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.

139. En segundo término y como se indicara, los hechos constitutivos de infracción de los **Cargos N° 2 y 3** suponen una contravención a las medidas, normas y condiciones establecidas en las RCA N° 287/2010 y 315/2011 que regulan la ejecución del proyecto. Se trata de normas cuyo origen se encuentra en sendas declaraciones juradas presentadas por parte del titular y en cuya generación tuvo una participación activa en el contexto de la evaluación ambiental del proyecto, el cual contó con varias adendas. Asimismo, cabe señalar que los instrumentos en comento, son los únicos con que cuenta el “Mall Plaza Egaña”.

140. La decisión adoptada mediante una RCA certifica, en el caso de aprobarse el proyecto, de que éste cumple con todos los requisitos ambientales exigidos por la normativa vigente –art. 24 LBGMA–, además de establecer las condiciones o exigencias ambientales que deben cumplirse para ejecutar el proyecto o actividad –art. 25 LBGMA–. Se trata, por ende, de un instrumento de alta importancia para el sistema regulatorio ambiental chileno, lo cual se ve representado en las exigencias contenidas en los arts. 8 y 24 de la LBGMA.

141. Según el inciso primero del art. 8, “[l]os proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley”. El art. 24 de la LBGMA, por su parte, indica que en su inciso final que “[e]l titular del proyecto o actividad, durante la fase de construcción y ejecución del mismo, deberá someterse estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental respectiva”.

142. Acerca del **Cargo N° 2**, conviene reiterar una serie de precisiones. El titular ciertamente ve sujeta su actividad económica a dos instrumentos de gestión ambiental que no son paralelos, sino que más bien suponen una regulación superpuesta que debe ser considerada como un todo, debiendo ser armonizada de cara a la evaluación de las medidas de mitigación de impacto ambiental sobre el componente Aire comprometidas en ambos.

143. Según lo desarrollado en el acápite destinado al beneficio económico asociado al Cargo N° 1, el titular se ve comprometido mediante la RCA N° 287/2010, entre otras medidas, a “[u]bicar las salas de equipos de climatización en la cubierta del mall [sic]”, circunstancia tratada como medida de mitigación en el referido instrumento y detallada en el Anexo “C” de la DIA respectiva. Enseguida, en el considerando 3 de la RCA N° 315/2011 se considera la implementación de la Oreja Larraín para la instalación y operación de los equipos de climatización del proyecto en general. Lo anterior es sin perjuicio de la obligación de ubicar demás equipos análogos en la azotea de la estructura. De todo esto se colige que al titular le asiste el deber de ubicar equipos de climatización ciertos sectores dentro de la estructura que compone la unidad “Mall Plaza Egaña”: a saber, la azotea o cubierta del “Mall” – o la “Oreja Larraín”.

144. Ahora bien, aclarada la imposición ambiental, menester es traer a colación el resto de medidas comprometidas sobre el particular, expuestas en el considerando 5 y ss. del presente Dictamen, a las que se hace remisión expresa.

145. De una lectura conjunta, la condición de ubicar equipos climatizadores y de extracción de aire en determinados lugares constituye solamente una de las variadas medidas contempladas en las evaluaciones respectivas que conforman la autorización ambiental con que cuenta Desarrollos Urbanos para operar la unidad fiscalizable, en lo que refiere a la contención de los impactos ambientales hacia el componente Aire por cierto. Entre estas destaca no sólo la que ha sido objeto de la formulación de cargos, sino también aquellas relativas al monitoreo continuo de los puntos de medición individualizados en la figura 2 del presente Dictamen, como también aquellas relativas a la ubicación de otros equipos y el patio de maniobras de vehículos pesados en niveles de subsuelo. Adicionalmente, la medida objeto del cargo no ha sido incumplida en su completitud, habiéndose constatado, en las fiscalizaciones respectivas, el debido emplazamiento de equipos climatizadores en la Oreja Larraín⁴².

146. Por lo anterior, no se advierte que la infracción sea de tal envergadura que permita atribuirle un carácter de afectación muy relevante al sistema jurídico de protección ambiental, debiendo ser estimado como medio-bajo.

147. En cuanto al **Cargo N° 3**, parcialmente configurado por cierto, está integrado por subhechos cuyas correlativas exigencias ambientales apuntan al mismo componente –Aire–, pero de diversas maneras, y todas en lo que corresponde a la descripción del proyecto. Preliminarmente, se debe aclarar que el proyecto original consideraba 3 grupos electrógenos de respaldo –RCA N° 287/2010–, comprometiendo, como medida mitigatoria, su ubicación en niveles subterráneos del “Mall Plaza Egaña” –como se expone sucintamente en el Capítulo II del presente Dictamen–. Esto fue sustancialmente modificado en virtud de la RCA N° 315/2011, pasando los siguientes detalles a la descripción del proyecto: un total de 4 grupos de emergencia –sin perjuicio de un grupo para la Oreja Larraín–, dos a ubicarse en el piso 2° subterráneo y dos en la techumbre o azotea del piso 4⁴³.

148. En este sentido, la ubicación de los grupos electrógenos dentro de salas eléctricas en el piso 2° subterráneo se puede asociar, dentro de la evaluación respectiva, a las emisiones de ruido. Por otro lado, el número de equipos a ser emplazados, de ciertas características y potencia, se puede asociar más bien a las emisiones de material particulado y gases.

149. Sin perjuicio de lo anterior, y si bien tanto la instalación de un grupo electrógeno adicional al descrito en la DIA del proyecto, difiere de lo

42 Según consta en las Actas de Inspección Ambiental, con fecha 10 de agosto de 2016; en concordancia con la Figura 6 del presente Dictamen.

43 DIA “Modificación Mall Plaza Egaña”, Cap. II, número 2.3.4.6, en relación con Adenda N° 1, respuesta 1.8.

evaluado por la autoridad, la ubicación de estos –igualmente en el piso 2° subterráneo– así como su modalidad de funcionamiento –solamente en caso de emergencias, como ha sido relevado más arriba–, permiten relativizar los posibles impactos adversos que dichas exigencias buscaban evitar en el componente ambiental Aire –en tanto emisiones atmosféricas como de ruido–.

150. Luego, no se advierte que la infracción sea de tal entidad que permita considerar un carácter de afectación relevante al sistema jurídico de protección ambiental, debiendo ser estimado como bajo.

151. En lo referente al **Cargo N° 5**, cabe señalar que el requerimiento de información es una herramienta que entrega la LO-SMA, en su art. 3° letra “e”, para poder contar con información cierta, precisa e íntegra acerca de la unidad fiscalizable, que permita evaluar adecuadamente el cumplimiento de las normas bajo su competencia. El no cumplimiento por parte de esta orden de la SMA constituye una forma de limitar o impedir la acción de control y vigilancia ambiental, propia de sus funciones fiscalizadoras.

152. En definitiva, el incumplimiento por parte de Desarrollos Urbanos SpA del requerimiento de información realizado por esta Superintendencia mediante la Resol. Ex. D.S.C. N° 849/2019, limitó las labores investigativas de este organismo, especialmente en atención a que la información requerida tenía por objeto imponerse del estado del cumplimiento por parte del titular de las medidas de mitigación comprometidas en su evaluación ambiental. En palabras simples, no le permite a esta SMA verificar si la empresa ha realizado el seguimiento ambiental asociado a las emisiones de ruido del “Mall Plaza Egaña”, como tampoco verificar la entidad de dichas emisiones que podrían estar afectando a los receptores sensibles, adicionales a aquel receptor identificado en la fiscalización ambiental que derivó en la formulación del Cargo N° 1.

153. Sin perjuicio de lo manifestado, no se advierte que la infracción sea de tal entidad que permita considerar un carácter de afectación muy relevante al sistema jurídico de protección ambiental, debiendo ser calificado como medio-bajo.

b.2. Factores de incremento

154. 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 (art. 40 letra “d” LO-SMA)

155. La intencionalidad, al no ser un elemento necesario para la configuración de la infracción, actúa en virtud de lo dispuesto en el art. 40 de la LO-SMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar a cada caso. Al respecto, el Segundo Tribunal precisa que su aplicación se traduce en el mayor o menor reproche que esta Superintendencia pueda hacer a la conducta del infractor, la que podrá variar dependiendo si concurre dolo o culpa⁴⁴.

156. En efecto, a diferencia de como se ha entendido en el Derecho Penal, donde la regla general es que exista dolo para la configuración del tipo, la LO-SMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador, no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia e intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional o mera negligencia. Por el contrario, una vez configurada la infracción, la intencionalidad permite ajustar la sanción específica a ser aplicada, siendo mayor el reproche si concurre esta circunstancia.

44 Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-140-2016, cons. 198°.

157. A su turno, la intencionalidad como factor a ser tomado en consideración para la determinación de las sanciones concretas en el marco de la LO-SMA, difiere conceptualmente de la definición penal clásica de dolo, y debe ser entendida en sede administrativa sancionadora como el *“conocimiento de la obligación contenida en la norma, así como de la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos”*⁴⁵.

158. De conformidad con las Bases Metodológicas, al evaluarse la concurrencia de esta circunstancia se debe tener especialmente en cuenta la prueba indirecta, principalmente la prueba indiciaria o circunstancial. Sólo esta prueba puede dar luces acerca de las decisiones adoptadas por el infractor y su adecuación con la normativa.

159. Ahora bien, resulta necesario hacer una serie de precisiones. Nuevamente de acuerdo a las Bases Metodológicas, dentro de la gama de sujetos regulados por la normativa ambiental, se encuentran aquellos que se pueden denominar “sujetos calificados”, los cuales desarrollan 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 exige nuestra legislación. Normalmente este tipo de regulados dispone de una organización sofisticada, la cual les permite afrontar de manera especializada, idónea y oportuna su operación y eventuales contingencias. Respecto de estos regulados, es posible esperar un mayor conocimiento de las obligaciones a las que están sujetos y que se encuentren en una mejor posición para evitar infracciones a la normativa ambiental.

160. Un elemento relevante a tener en consideración es que Desarrollos Urbanos SpA posee un perfil de infractor con experiencia, pudiendo ser considerado un actor relevante en el rubro de los centros comerciales –integrando notoriamente la cadena “Mall Plaza”, lo que se colige de información abierta al público y refrendada por los antecedentes allegados al sancionatorio por parte del titular⁴⁶; cualidad que le permite estar en conocimiento de las obligaciones que emanan de sendas Resoluciones de Calificación Ambiental, presentadas y tramitadas a su solicitud por cierto, así como de la norma de emisión que regula su actividad. En razón de ello, se estima que la empresa se encuentra en una especial posición para tener conocimiento acerca de sus obligaciones y las formas de darle cumplimiento.

161. No obstante lo anterior, y por ser este un indicio más que se debe considerar para esta circunstancia, entre otros, se procederá a analizar si en el presente procedimiento existen otros elementos que permitan sostener que la intencionalidad concurre en este caso. Al respecto, se debe realizar una aproximación a la naturaleza propia de las conductas imputadas como infracciones mediante los Cargos N° 1 y 2 y 3 para dilucidar el punto.

162. Respecto del **Cargo N° 1**, la intencionalidad será considerada para aumentar el componente de afectación asociado a esta infracción, toda vez que consta en el procedimiento que el titular no podía sino estar en conocimiento de la infracción a la norma de emisión de ruidos, anteriormente a la fecha en que se efectuaron las actividades de medición por parte del SEREMI Salud RM. Según lo detallado en los informes técnicos de mediciones encargadas por Desarrollos Urbanos SpA con ocasión de la implementación de las medidas comprometidas en el considerando 5.2 letra “C” de la RCA N° 315/2011 correspondientes

45 Excm. Corte Suprema, en fallo de fecha 25 de octubre de 2017, recaído en causa rol N° 24.446-2016, “Municipalidad de Temuco con Superintendencia del Medio Ambiente”.

46 Al respecto, véase <https://www.mallplaza.cl/>, sitio en el que se lista a la unidad fiscalizable entre 17 establecimientos comerciales a lo largo del país [fecha consulta, 04 mayo 2020, 12:11 horas]. A mayor abundamiento, se aprecia de los documentos anexos a la presentación de fecha 12 de febrero de 2020, la utilización de mambretes y/o el logo característico de la cadena “Mall Plaza”, como también comunicaciones por correo electrónico desde cuentas “@mallplaza.cl”.

al año 2016⁴⁷⁻⁴⁸, ya se había concluido la superación del límite de presión sonora corregido para el periodo nocturno en el receptor “punto B” –punto que coincide con aquel medido durante la fiscalización ambiental que levantó el hallazgo fundante del cargo, y que corresponde al domicilio de la denunciante, a saber, Avda. Larraín (hoy Alcalde Castillo Velasco) N° 5922, depto. 303–.

163. Luego, el titular no podía sino estar en pleno conocimiento de una excedencia por sobre el límite normativo con respecto a los receptores del “Condominio Inglaterra”, donde vive la denunciante, por las emisiones provenientes de los mismos equipos consignados como las fuentes emisoras en la fiscalización realizada con fecha 23 de julio de 2016⁴⁹. Ahora bien, se ponderará dicha intencionalidad como factor de incremento tomando en consideración, a favor de Desarrollos Urbanos SpA, el escaso tiempo transcurrido entre la fecha en que debió haber entrado en conocimiento de la excedencia constatada –14 de julio de 2016, fecha de elaboración del informe en comento– y la fecha de la medición de ruidos por parte de personal de la SEREMI Salud RM –23 de julio de 2016–.

164. Con respecto a los **Cargos N° 2 y 3**, sumado a la especial posición del titular para estar al tanto de la regulación ambiental que lo gobierna, cabe argüir que ambos hallazgos fundantes de cada cargo en comento –a saber y a *grosso modo*, el ubicar equipos/artefactos emisores de ruido en lugares distintos de los evaluados o en mayor número– obedecen a una decisión técnica y/o económica tomada en algún momento durante la construcción del proyecto en orden a emplazar los citados equipos en tales o cuales lugares y cantidades, en desmedro de lo debido. Un sujeto calificado como resulta ser el titular, no podía sino estar en pleno conocimiento del alcance de sus obligaciones ambientales, por lo que la conducta finalmente desplegada por su parte y constitutiva de las infracciones imputadas, no puede ser considerada por esta Fiscal Instructora sino como una de carácter deliberada. En consecuencia, la intencionalidad será considerada para aumentar el componente de afectación asociado a estas infracciones.

165. A diferencia de lo expuesto y con respecto al **Cargo N° 5**, es preciso señalar que las infracciones formales relacionadas con el incumplimiento de entrega de información pueden deberse a dos motivos. El primero, estando disponible la información, quien debía remitirla no lo hizo; lo que constituye un indicio de intencionalidad. El segundo motivo es que la información solicitada no está disponible para ser remitida, puesto que se incumplió con la obligación original de levantarla, lo que lleva al inevitable incumplimiento del requerimiento concreto, sin que pueda desprenderse intencionalidad a este respecto.

166. Aun cuando Desarrollos Urbanos SpA es considerado por esta Fiscal Instructora como un sujeto calificado, en el caso concreto no constan antecedentes que permitan dilucidar, directamente, cuál de aquellos escenarios es el que ha acontecido con ocasión de la infracción, que puedan configurar a su vez un elemento a ser adicionado al indicio anteriormente expuesto. Luego, esta circunstancia no será tomada en cuenta como un factor de incremento del componente de afectación.

47 Informe técnico “Monitoreo de ruido ambiental”, de fecha 14 de julio de 2016; antecedente entregado por el titular durante la fiscalización de fecha 23 de julio de 2016, conforme a lo consignado en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2017-452-XIII-RCA-IA, p. 11.

48 Medidas detalladas en el Capítulo II del presente Dictamen.

49 A lo largo del mentado informe entregado por el titular, en su p. 3 se hace mención a “los sistemas de ventilación que impactan a un edificio residencial de cuatro pisos ubicado al suroriente del Mall”; en su p. 6 se consigna una descripción gráfica de los sistemas de ventilación de la fachada Oriente del “Mall”, coincidentes con los fiscalizados por la autoridad sanitaria una semana después; en su p. 11 se aportan fotografías de dichas fuentes, igualmente coincidentes con lo fiscalizado y graficado en las figuras 3, 4 y 5 del presente Dictamen. Por último, valga destacar que tanto en el procedimiento de medición efectuado por el titular, como por el llevado a cabo por el SEREMI Salud RM, se midió en mismas condiciones –medición interna con ventana abierta– desde el domicilio de la denunciante.

b.2.2. Conducta anterior negativa (art. 40 letra “e” LO-SMA)

167. La evaluación de procedencia y ponderación de esta circunstancia, tiene relación con la existencia de infracciones cometidas por el infractor en el pasado y sus características, con respecto a la misma unidad fiscalizable. Para estos efectos, se consideran aquellos hechos infraccionales cometidos con anterioridad a la verificación del hecho infraccional objeto del procedimiento sancionatorio actual, vinculados a las competencias de la SMA o que tengan una dimensión ambiental, verificados en la(s) unidad(es) fiscalizable(s) objeto del procedimiento, y que hayan sido sancionados por la SMA, un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional.

168. Cabe señalar que **el titular ha sido sancionado previamente en tres (3) oportunidades, en materia de emisión de ruidos**, por parte de la autoridad ambiental con competencia para ello antes de la entrada en funcionamiento de esta Superintendencia, como también por parte de este mismo Servicio; siempre con respecto al “Mall Plaza Egaña”.

169. En este sentido, mediante la Res. Ex. N° 430/2012, de fecha 03 de octubre de 2012, la ex Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana sancionó al titular con multa de 100 UTM, por incumplimiento de las normas y condiciones de las RCA N° 287/2010 y 315/2011. En efecto, el cargo por el cual se impuso la sanción aludida correspondió a la obtención, con fecha 09 de agosto de 2011, de un nivel de presión sonora de 74,7 dB (A) lento, en horario diurno, en condición interna, medido en un receptor sensible ubicado en avenida Larraín N° 1422, depto. 402, comuna de La Reina, ubicado en Zona II, presentando una excedencia de 14,7 dB (A) lento; en contravención a los considerandos N° 5.2 de la RCA N° 287/2010 y N° 5.2 letra “a” de la RCA N° 315/2011.

170. En segundo término, mediante la Res. Ex. N° 111/2013, de fecha 26 de febrero de 2013, la ex Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana sancionó al titular con multa de 300 UTM, por incumplimiento de las normas y condiciones de las RCA N° 287/2010 y 315/2011. El cargo por el cual se impuso la sanción aludida correspondió a la obtención, con fecha 02 de marzo de 2012, de un nivel de presión sonora de 64,4 dB (A) lento, en horario diurno, en condición interna, medido en un receptor sensible ubicado en avenida Larraín N° 5940, depto. 533, comuna de La Reina, ubicado en Zona II, presentando una excedencia de 4,4 dB (A) lento; en contravención a los considerandos N° 5.2 de la RCA N° 287/2010 y N° 5.2 letra “a” de la RCA N° 315/2011.

171. En tercer lugar, mediante la Res. Ex. N° 821, de fecha 13 de agosto de 2013, esta SMA sancionó al titular con multa de 94 UTA, por incumplimiento de las normas, condiciones y medidas establecidas en los considerandos 5.1 y 5.2 de la RCA N° 315/2011, en relación a los considerandos 5.1.17 y 5.2 de la RCA N° 287/2010, y los considerandos 5.2.k, 5.2.1, 5.2.o y 5.2.v de la mencionada RCA N° 315/2011. En dicha oportunidad se determinó que los hallazgos constituyeron una infracción a la letra “a” del art. 35 de la LO-SMA, clasificándose como leve.

172. Por todo lo anterior, esta circunstancia será considerada como un factor de incremento único para todas las infracciones por las cuales se propondrá sancionar a Desarrollos Urbanos SpA, de conformidad con las Bases Metodológicas. Al respecto y adicionalmente a la cantidad de ocasiones de haber sido sancionado con anterioridad y el componente ambiental involucrado, cabe tener presente la **gravedad** de las tres infracciones sancionadas. Al tiempo que la última de ellas fue clasificada como leve, no cabe decir lo mismo de las dos primeras, impuestas en virtud de un régimen sancionatorio transitorio –establecido por la ley N° 20.473– que carecía de un sistema de clasificación de infracciones. Debido a ello, se considerará la entidad de las excedencias por sobre el límite de la norma de emisión de ruidos

vigente en tal época. Por otro lado, se considerará la **proximidad** en las fechas de comisión entre el último hecho infraccional sancionado con anterioridad -25 de enero de 2013-⁵⁰ y el hecho infraccional más antiguo objeto del procedimiento actual -Cargo N° 1-, a saber, 3 años y 5 meses.

b.3. Factores de disminución

b.3.1. Cooperación eficaz (art. 40 letra "i" LO-SMA)

173. 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. 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:

173.1. 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-;

173.2. 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;

173.3. El infractor ha prestado una colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA;

173.4. 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 art. 40 de la LO-SMA.

174. En tales términos, la circunstancia se relaciona con la cooperación que ha demostrado la empresa durante el procedimiento sancionatorio, requiriéndose adicionalmente que esta cooperación sea eficaz, relacionándose, entre otras cosas, con la utilidad real de la información o antecedentes que hayan podido ser aportados en diferentes momentos.

175. En el presente caso, cabe hacer relevar que mediante al Res. Ex. N° 3/Rol D-067-2019 se requirió al titular para que informase, dentro del plazo de diez días hábiles, si había ejecutado medidas de mitigación, debiendo, en su caso, describir detalladamente dichas acciones, señalando su forma de implementación y acreditando fehacientemente la fecha de ejecución de las mismas. Igualmente, mediante dicha resolución se requirió al titular para que entregase sus Estados Financieros -a saber, Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo de Efectivo- de la empresa, para los años 2017, 2018 y 2019, o cualquier documentación que acreditase los ingresos anuales y mensuales para los años 2017, 2018 y 2019.

176. En este sentido, con fecha 12 de febrero de 2020, esta Superintendencia recibió una presentación a nombre del titular, suscrita por los Srs. Oscar Munizaga Delfín y Pablo Cortés de Solminihac, en representación de Nuevos Desarrollos S.A., entidad esta última representante legal de Desarrollos Urbanos SpA, dando cumplimiento al requerimiento de información contenido en la Res. Ex. N° 3/Rol D-067-2019. Valga decir que la información aportada, a juicio de este Fiscal Instructor, fue oportuna y útil en general, permitiendo ponderar adecuadamente el escenario de incumplimiento así como otras circunstancias del art. 40 de la LO-SMA.

50 Según lo consignado en Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2013-16-XIII-RCA-IA.

177. En definitiva, se estima que el comportamiento de Desarrollos Urbanos, se configura como una cooperación eficaz, por cuanto dio respuesta oportuna, íntegra y útil al requerimiento de información formulado por esta SMA. Por tanto, esta circunstancia será considerada como un factor de disminución de las sanciones a aplicar, conforme a los **Cargos N° 1, 2, 3 y 5**, relacionados con el contenido de lo solicitado mediante la Res. Ex. N° 3/ Rol D-067-2019.

b.3.3. Aplicación de medidas correctivas (art. 40 letra "i" LO-SMA)

178. Esta Superintendencia 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.

179. Para la procedencia de la ponderación de esta circunstancia, es necesario que las medidas correctivas que se hayan aplicado sean idóneas y efectivas para los fines que persiguen, y deben ser acreditadas en el procedimiento sancionatorio, mediante medios fehacientes. Para analizar esta circunstancia en el caso concreto, debe realizarse un análisis infracción por infracción sobre las medidas que han sido implementadas por la empresa, como se procede a continuación.

180. En relación a este punto, el 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 la respuesta al requerimiento de información efectuado mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-067-2019, de fecha 21 de enero de 2020.

181. Para el **Cargo N° 1**, el titular consideró la aplicación de medidas correctivas asociadas a "4 fuentes de ruido significativas que podrían estar impactando negativamente en los niveles de presión sonora hacia los receptores", que corresponden a "Equipos de climatización Tottus" -Punto N° 1-, "Torres de enfriamiento" -Punto N° 2-, "Equipos de clima Ripley" -Punto N° 3- y "Equipos de clima Integramédica" -Punto N° 4. Según lo señalado por el titular, los trabajos de instalación finalizaron el 10 de noviembre de 2019.

182. Para el Punto N° 1 se consideró la instalación de 174 m² de panel acústico para la cubierta de la zona de acceso vehicular al centro comercial por Avenida Larraín, lo que fue acreditado mediante la Orden de Compra N° 4900272876 y las Facturas electrónicas N° 455 y N° 461 de la Empresa Acústica y Tecnología SpA. Además, se consideró la instalación de un Silenciador tipo Splitter, para la descarga de aire, acreditado mediante la Orden de Compra N° 4900282261. Según lo señalado por el titular, los trabajos de instalación finalizaron el 30 de enero de 2020. Se adjuntaron fotografías, las que no estaban ni fechadas, ni georreferenciadas. De acuerdo a lo anterior, se considera que la medida ha sido acreditada parcialmente.

183. Para el Punto N° 2, dentro de las fuentes fijas generadoras de ruido se identificó a las tres torres de enfriamiento, ubicadas en la terraza-cubierta- de la oreja de acceso al "Mall Plaza Egaña", cuya medidas correctivas contempladas fueron la instalación un deflector fonoabsorbente en cada torre de enfriamiento; lo que fue acreditado por la Orden de Compra N° 4900272876 y la Factura Electrónica N° 452 de la Empresa Acústica y Tecnología SpA. Según lo señalado por el titular, los trabajos de instalación finalizaron el 08 de enero de 2020, y fotografías, las que no estaban ni fechadas, ni georreferenciadas. De acuerdo a lo anterior, se considera que la medida ha sido acreditada parcialmente.

184. Para el Punto N° 3, dentro de las medidas correctivas se consideró la obstrucción del sistema de ventilación de aire, siendo recubiertos por placas, revestidas con material mortero y luego pintado; y el bloqueo del respectivo circuito eléctrico, quedando desenergizado y aislado de circuito general –tablero principal-. Como medio de verificación se acompañó la cotización N° 012, y fotografías, las que no estaban ni fechadas, ni georreferenciadas. De acuerdo a lo anterior, se considera que la medida ha sido acreditada parcialmente.

185. Para el Punto N° 4, dentro de las medidas correctivas para los equipos de clima ubicados en los pisos 5 y 6 del sector oriente del edificio, se consideró el cambio de tecnología y ubicación en el techo del “Mall Plaza Egaña”. Como medio de acreditación se presentó el presupuesto REF: PS8666F-IPE, y fotografías, las que no estaban ni fechadas, ni georreferenciadas. De acuerdo a lo anterior, se considera que la medida ha sido acreditada parcialmente.

186. Una vez implementadas las medidas antes descritas, se realizaron mediciones en los receptores sensibles. En este sentido, según informe de monitoreo de enero de 2020 –individualizado en el considerando 37 del presente Dictamen-, realizado por la Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental SEMAM⁵¹, se ha arrojado como resultado que todavía existe una excedencia en 1 dB(A) respecto del receptor sensible “Punto B” – vecino de comunidad de Edificio Inglaterra-.

187. En vistas a lo anterior, cabe hacer un par de precisiones. Aun cuando no se acreditó de la mejor manera la implementación de las medidas correctivas descritas, sí se ha acreditado en cambio que éstas han tenido la virtud de disminuir significativamente los niveles de presión sonora corregidos en el receptor medido en la fiscalización ambiental cuyos resultados dieron pie al inicio del presente procedimiento sancionatorio. Con todo, dichas medidas no han sido completamente eficaces para retornar al cumplimiento ambiental, dado que, según la mentada medición de ruido realizada por la ETFA SEMAM, aún existe superación a la norma de ruido en 1dB(A) en el receptor sensible “Punto B”⁵².

188. Por ende, de acuerdo con lo expuesto, esta circunstancia resulta parcialmente aplicable al infractor para disminuir el monto del componente de afectación de la sanción.

189. Acerca del **Cargo N° 2**, se considerarán como medidas correctivas, aquellas asociadas a los equipos de climatización ubicados en un lugar distinto al señalado por las RCA N° 287/2010 y N° 315/2011, por lo tanto, a los “Equipos de climatización Tottus” –Punto N° 1-, “Equipos de clima Ripley” –Punto N° 3- y “Equipos de clima Integramédica” –Punto N° 4, que fueron analizadas para el Cargo N° 1. De acuerdo con lo anterior, la circunstancia en comento resulta parcialmente aplicable al infractor para disminuir el monto del componente de afectación de la sanción aplicable.

190. Para los **Cargos N° 3 y N° 5**, el titular no presentó medidas correctivas que se hayan implementado durante el transcurso del procedimiento sancionatorio. Si bien señala en cuanto al Cargo N° 3 que “en atención a que todas las gestiones a realizar pueden ser relevantes para el cumplimiento de la normativa, actualmente se está realizando una evaluación para incluir medidas adicionales que aporten más a insonorizar

51 Resolución Exenta SMA N°594 de fecha 3 de mayo de 2019 que renueva autorización de inspecciones ambientales SEMAM SpA, como entidad técnica de fiscalización ambiental, respecto de la sucursal que indica.

52 Ahora bien, la ETFA concluye que existe superación de los límites máximos permisibles en horario nocturno, en los puntos tanto A como B, por 8 y 1 dB(A) respectivamente, a partir de mediciones realizadas los días 9 y 10 de febrero. Con todo, no procede en este caso la consideración del –aún- escenario de incumplimiento clarificado para el referido punto “A”, toda vez que no guarda estricta relación con el cargo N° 1 de la Res. Ex. N° 1/Rol D-067-2019, por no corresponder al receptor efectivamente medido con fecha 23 de julio de 2016.

las salas en donde se ubican los grupos electrógenos”⁵³, no se acreditó la implementación de dicha medida. De otro lado, a la fecha no se han recibido antecedentes asociados a la información específicamente requerida por la Resol. Ex. D.S.C. N° 849/2020, como se señalara con anterioridad⁵⁴. De acuerdo con lo anterior, esta circunstancia no resulta aplicable al infractor para disminuir el monto del componente de afectación de la sanción.

b.4. La capacidad económica del infractor (art. 40 letra “f” LO-SMA)

191. Esta circunstancia ha sido definida por la doctrina española, en el ámbito del Derecho Tributario, como la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, relacionándose asimismo con la aptitud y la posibilidad real de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública⁵⁵. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa en relación a la capacidad real del infractor para hacer frente a ésta.

192. Para la determinación de la capacidad económica del infractor, esta Superintendencia considera dos criterios: tamaño económico y capacidad de pago. El tamaño económico, por una parte, se asocia al nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor, siendo parte habitual de la determinación previa a la aplicación de sanciones por parte de esta Superintendencia, lo que permite su incorporación en la determinación de sanciones de forma general. Por otra parte, la capacidad de pago tiene relación con la capacidad 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. Este aspecto, normalmente no es conocido por la SMA en forma previa a la determinación de la sanción; por tanto, será considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor, quien debe proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultades financieras.

193. Por tanto, para efectos de considerar esta circunstancia en el presente caso, se recurrió a la información del Servicio de Impuestos Internos en relación al tamaño económico de Desarrollos Urbanos SpA, determinado en base a sus ventas anuales. La información anteriormente indicada, señala que la Empresa registra para el año tributario 2019, ventas o ingresos anuales que corresponden al tramo entre las 600.000 y 1.000.000 de Unidades de Fomento (“UF”), correspondiendo por tanto a una Empresa Grande 3.

194. En consecuencia, en función de la capacidad económica de Desarrollos Urbanos SpA, al tratarse de una Empresa Grande 3, esta circunstancia no será considerada como un factor que incide en el componente de afectación de las sanciones específicas que se propondrán.

53 “Informe Técnico de Mallplaza Egaña”, p. 13.

54 Si bien el titular se compromete en el informe de monitoreo de enero de 2020 -individualizado en el considerando 37 del presente Dictamen- a dar cumplimiento al Plan de Monitoreo mediante la contratación de los servicios ETFA Semam Inspecciones Ambientales, cabe señalar que dicha intención no procede ser tenida como medida correctiva. Valga recordar que, en términos simples, el cargo N° 5 consistió en no dar respuesta a la Res. Ex. N° 849/2019, que requirió la entrega de reportes de monitoreo de ruidos -años 2017, 2018 y 2019-, que el titular se encuentra obligado a levantar según lo establecido en el considerando 5.2 letra “c” de la RCA N° 315/2011. Luego, la entrega de dichos reportes específicos es lo único que podría ser ponderado como medida correctiva en favor de Desarrollos Urbanos SpA. Distinto sería el caso en que lo imputado fuese el incumplimiento de la obligación de monitoreo, lo que no acontece con el cargo especificado.

55 SALVO ORTEGA, Rafael, *Curso de Derecho Financiero. I Derecho Tributario. Parte General* (Madrid, Thomson-Civitas, 2006), p. 52; citado por MASBERNAT MUÑOZ, Patricio, *El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España*, en *Revista Ius et Praxis* 16 (Santiago, 2010), N° 1, pp. 303 - 332.

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

195. 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.

196. 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.

197. 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 LO-SMA, 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 propuesta al Superintendente.

198. 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 2020⁵⁶, 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 propuesta del presente Dictamen.

XII. PROPUESTA AL SUPERINTENDENTE

199. En virtud del análisis realizado en el presente Dictamen, y en cumplimiento del art. 53 de la LO-SMA, se propondrán las siguientes sanciones que a juicio de este Fiscal Instructor corresponde aplicar a Desarrollos Urbanos SpA:

⁵⁶ 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].

200. Respecto del **Cargo N° 1**, se propone aplicar una **multa de ochenta y seis unidades tributarias anuales (86 UTA)**.

201. Respecto del **Cargo N° 2**, se propone aplicar una **multa de veintitrés unidades tributarias anuales (23 UTA)**.

202. Respecto del **Cargo N° 3**, se propone aplicar una **multa de once unidades tributarias anuales (11 UTA)**.

203. Respecto del **Cargo N° 4**, se propone **absolver al titular**.

204. Respecto del **Cargo N° 5**, se propone aplicar una **multa de veintiún unidades tributarias anuales (21 UTA)**.

Leslie Cannoni Mandujano
Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

CLV/FCR

Rol D-067-2019