



EIS

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO  
SANCIONATORIO ROL D-065-2016, SEGUIDO EN  
CONTRA DE INMOBILIARIA CR S.A.**

**I. MARCO NORMATIVO APLICABLE**

Este Fiscal Instructor ha tenido como marco normativo aplicable el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LO-SMA); la Ley N° 19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (LBPA); en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (D.S. N° 38/2011); en la Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del DS N° 38/2011; en la Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del DS N° 38/2011; en la Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; 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; en la Resolución Exenta N° 894, de 28 de mayo de 2020, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (D.S. N° 30/2012); en la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC) y dicta instrucciones generales sobre su uso (Res. Ex. N° 166/2018); y, en la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

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

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-065-2016, fue iniciado en contra de Inmobiliaria C.R. S.A. (en adelante, “el titular” o “la empresa”), RUT N° 76.107.304-4, titular de “STRIP CENTER PLAZA Don CARLOS” (en adelante, “el establecimiento”, “el recinto” o “la unidad fiscalizable”), ubicado en la intersección de las calles Príncipe de Gales y Carlos Ossandón, comuna de La Reina, Región Metropolitana de Santiago.

2. Dicho establecimiento tiene como objeto la comercialización de diversos productos, y por tanto, corresponde a una “Fuente Emisora de

Ruidos”, al tratarse de un centro comercial, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6°, números 2 y 13 del artículo 6 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

### III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

3. Que, con fecha 20 de octubre de 2014, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “SMA”) recibió una denuncia ciudadana por parte del Sr. Thomas Charles Sargent Kralemann (en adelante, “el denunciante”), en contra de la denunciada. En este sentido, señaló que el recinto denunciado cuenta con numerosos equipos de extracción de aire, ventilación, refrigeración, climatización y aire acondicionado que estarían generando constantes ruidos molestos.

4. Que, junto con los hechos denunciados, el denunciante señaló que la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región metropolitana de Santiago (en adelante “Seremi Salud RM”) habría instruido varios sumarios sanitarios en contra del recinto, Roles N° 1198/2009, 2984/2009, 3284/2010 y 6242/2010, información que adjuntó como anexos de la denuncia precedente.

5. Que, la SMA, mediante Ord. D.S.C. N° 1621, de 21 de noviembre de 2014, respondió al denunciante, indicando la recepción de la denuncia y que los antecedentes serían derivados al proceso de planificación de fiscalización respectivo.

6. Que, mediante Carta N° 1970, de 21 de noviembre de 2014, se informó al denunciado de la recepción de una denuncia en su contra, por hechos que podrían implicar eventuales infracciones al D.S. N° 38/2011, que la SMA tiene competencia sancionadora en relación con los hechos denunciados y que las sanciones aplicables podrían ser Amonestación por escrito, Multa de una de diez mil unidades tributarias anuales y Clausura temporal o definitiva.

7. Que, a través del Ord. N° 1015, de 11 de junio de 2015, la SMA encomendó a la Seremi de Salud RM actividades de fiscalización en relación con la instalación denunciada.

8. Que, los días 7 y 8 de julio de 2015, entre las 23:54 horas del primer día y 00:35 horas del segundo, personal de la Seremi de Salud RM concurrió al domicilio del denunciante, ubicado en Príncipe de Gales N° 8555, Casa D, comuna de La Reina, con el objeto de inspeccionar el cumplimiento del D.S. N° 38/2011 por parte de la actividad denunciada. Las mediciones se realizaron en horario nocturno, desde el interior de la vivienda con ventana abierta. Se estableció en los hechos constatados en el Acta de Inspección Ambiental respectiva, que “[...] el ruido medido correspondió al funcionamiento de equipos de extracción y/o climatización pertenecientes a locales del centro comercial [...]”.

9. Que, mediante Ord. N° 3682, de 20 de julio de 2015, la Seremi de Salud RM remitió a la División de Fiscalización de esta Superintendencia, información respecto a la inspección llevada a cabo por dicho Servicio en el recinto denunciado, adjuntando la documentación respectiva.

10. Que, la División de Fiscalización de la SMA realizó el análisis respectivo a los antecedentes de la inspección llevada a cabo por la Seremi de Salud RM, detallando los resultados en el Informe de Fiscalización, identificado con la serie DFZ-2015-9518-XIII-NE-IA, remitido a la División de Sanción y Cumplimiento con fecha 21 de enero de 2016.

11. Que, para efectos de evaluar los niveles medidos, la División de Fiscalización de la SMA realizó la homologación de Zonas respectiva. En este sentido, la zona donde se encuentra el receptor corresponde a Subzona PC-2 del Plan Regulador Comunal de La Reina<sup>1</sup> (en adelante, “el Plan Regulador”), que permite uso Residencial (con restricciones), Equipamiento (con restricciones), Infraestructura (redes y trazados según artículo 2.1.29 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones), Espacio Verde y Área Verde, y prohíbe Equipamiento Científico y Actividades Productivas. El mismo fue homologado a la Zona III de la Tabla N° 1 del D.S. N° 38/2011, definida por la misma norma en su artículo 6, número 30, como “aquella zona definida en el Instrumento de Planificación Territorial respectivo y ubicado dentro del límite urbano, que permite además de los usos de suelo de la Zona II, Actividades Productivas y/o de Infraestructura”.

12. Que, según se indica en la Ficha de Medición de Ruido por Lugar de Medición, mismo que se incluye como anexo al Informe de Fiscalización, el ruido de fondo no habría afectado las mediciones, y los instrumentos utilizados fueron un Sonómetro marca Larson Davis, Modelo LxT-1, número de serie 2626, con Certificado de Calibración de fecha 03 de diciembre de 2014 y Calibrador Marca Larson Davis, Modelo CAL2000, número de serie 8008, con Certificado de Calibración de fecha 03 de diciembre de 2014.

13. Que, el Punto 1 del Informe de Fiscalización individualizado en el considerando 10 de la presente resolución, sobre Inspección Ambiental, establece las siguientes Observaciones:

13.1 Que se realizó exitosamente una medición de nivel de presión sonora en periodo nocturno, de acuerdo con el procedimiento indicado en el D.S. N° 38/2011, desde la habitación del tercer piso del domicilio ubicado en calle Príncipe de Gales N° 8555, casa D, comuna de La Reina (Receptor N°1), en condiciones de medición interior con ventana abierta.

13.2. Una vez obtenido el Nivel de Presión Sonora Corregido corresponde a NPC (nocturno) de 48 dB(A), de acuerdo con la ficha de evaluación de ruido de la actividad, se realizó la evaluación de los niveles medidos. Para esto se homologó la zona donde se ubica el receptor, concluyéndose que corresponde a la Subzona PC-2 del Plan Regulador, siendo homologable a la Zona III del D.S. N° 38/2011.

13.3. Que con base en los límites que se deben cumplir para esta zona [50dB(A)] y en el NPC obtenido

---

<sup>1</sup> Decreto N° 1516, de la Ilustre Municipalidad de La Reina. Publicado en el Diario Oficial con fecha 09 de septiembre de 2010.

a partir de las mediciones realizadas en la fecha anteriormente señalada, se indica que no existe superación en el Receptor N°1.

14. Que, el mismo informe estableció en sus conclusiones que “No existe superación del límite establecido por la normativa para la Zona III en periodo nocturno, por parte de la actividad de dispositivos de extracción y/o climatización que conforma la fuente de ruido identificada”.

15. Que como consecuencia de las conclusiones establecidas en el Informe de Fiscalización, la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia procedió a archivar la denuncia presentada por el denunciante, mediante Resolución Exenta D.S.C. N° 665, de 20 de julio de 2016, por no haber constatado infracción a la norma establecida en el D.S. N° 38/2011. En específico, dicha Resolución establece:

*“RESUELVO:*

*I. ARCHIVAR la denuncia presentada por el Señor Thomas Charles Sargent Kralemann ante la Superintendencia del Medio Ambiente, con fecha 20 de octubre de 2014, en virtud de lo establecido en el artículo 47 inciso 4º de la LO-SMA, por las razones indicadas en los considerandos 6º, 7º, 8º y 9º de la presente resolución.*

*Lo anterior, sin perjuicio que, en razón de nuevos antecedentes, esta Institución pueda analizar nuevamente el mérito de iniciar una eventual investigación conducente al inicio de un procedimiento sancionatorio en contra de la denunciada”.*

16. Que, con fecha 12 de agosto de 2016, el denunciante reclamó ante el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, la ilegalidad de la Resolución Exenta D.S.C. N° 665 (en adelante, “la Resolución impugnada”), conforme al artículo 56 de la LO-SMA. De acuerdo a lo reclamado por el denunciante, la SMA habría cometido un error al homologar las zonas, y que, por lo mismo, habría igualmente errado en la determinación del límite aplicable de la Tabla N°1 del D.S. N° 38/2011. A su juicio, una correcta homologación de Zonas debió concluir que la Subzona PC-2 del Plan Regulador, era homologable a la Zona II de la Tabla N°1 antes señalada. De esta forma, el límite aplicable para el caso en estudio sería de 45 dB(A), mismo que se habría visto superado en 3 DB(A).

17. Que, el denunciante basó su reclamación atendiendo a que la SMA habría homologado la Subzona Pc-2 del Plan Regulador a la Zona III de la Tabla N°1 del D.S. N° 38/2011, bajo el entendido que dicho plan Regulador permitiría el uso de suelo para “Infraestructura”, en circunstancias que las “redes y trazados”, según el artículo 2.1.29 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (en adelante “la OGUC”), siempre estarían permitidos, y que, a mayor abundamiento, en todas las zonas del Plan Regulador aparecería el uso de “Infraestructura” donde se permite el uso de “redes y trazados según el artículo 2.1.19 de la OGUC”. Por ende, señala que aunque el Plan Regulador no lo señalase, dicho uso se entendería siempre permitido, y que, de establecerse como correcto el razonamiento utilizado por la SMA, en el Plan Regulador no existirían las Zonas I y II. Por último, el denunciante señala que podría homologarse la Zona III, en caso de infraestructura, solo cuando el Plan Regulador permita “edificaciones o instalaciones”, de acuerdo con el artículo 2.1.26 de la OGUC.

18. El 18 de agosto de 2016, la Reclamación interpuesta por el denunciante fue admitida a trámite por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, solicitando a su vez informar sobre la materia requerida a esta Superintendencia.

19. Que, con fecha 06 de septiembre de 2016, la SMA evacuó informe de conformidad de conformidad al artículo 29 de la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales. En dicho informe, se establece principalmente que:

*“17. Efectivamente, existió un error al homologar la Subzona PC-2 del Plan Regulador de la comuna de La Reina a la Zona III, dado que la “Infraestructura” permitida en ella, sólo correspondía a “redes y trazados” que están siempre permitidos, aunque el Instrumento de Planificación Territorial no lo diga.*

*18. Por lo demás, esta interpretación ha sido expresamente reconocida por este Servicio en la Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo de 2016, donde se establecen los criterios para homologación de zonas de acuerdo al D.S. N° 38/2011. En el punto 2 de la resolución se reconoce que la homologación por criterio de “Infraestructura permitida en ella, sólo aplica a “edificaciones e instalaciones” y no para “redes y trazados” que están siempre permitidos.*

*19. En consecuencia, esta SMA informa a S.S. Ilustre que procederá a corregir este problema en sede administrativa, desarchivando la denuncia, y procediendo de acuerdo a la normativa vigente, lo cual será informado en ese proceso, en tanto se dicten los actos respectivos”.*

20. En razón de lo expuesto en los considerandos anteriores, esta Superintendencia realizó una revisión del Informe de Fiscalización, identificado con la serie DFZ-2015-9518-XIII-IA, aplicando los criterios presentes en la Resolución Exenta N° 491/2015. En consecuencia, se rectificó la homologación de zona, estableciéndose que la zona donde se encuentra el Receptor N°1 es homologable a la Zona II de la Tabla N° 1 del D.S. N° 38/2011, correspondiendo la aplicación del límite de NPC 45 dB(A) en horario nocturno. Verificándose en consecuencia una superación del límite en 3 dB(A) de acuerdo a la medición realizada por el personal de la Seremi de Salud RM.

21. Que, en virtud del artículo 62 de la Ley N° 19.880 y solo para efectos aclaratorios, se deja constancia que las mediciones para la obtención del NPC se efectuaron los días 7 y 8 de julio de 2015, entre las 23:54 el primer día y a las 00:35 horas del segundo, tal como señala la Ficha de Información de Medición de ruidos respectiva, por lo que la actividad se realizó en dichos días y horas.

22. Mediante Memorándum N° 570/2016 de fecha 20 de octubre de 2016, se procedió a designar a Antonio Maldonado Barra como Fiscal Instructor titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Dánisa Estay Vega como Fiscal Instructora suplente.

23. Que, con fecha 20 de octubre de 2016, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio Rol D-065-2016, con la formulación de cargos a Inmobiliaria C.R. S.A.,

titular de Strip Center Plaza Don Carlos, en virtud de la infracción tipificada en el artículo 35 letra h) de la LO-SMA, en cuenta al incumplimiento de las Normas de Emisión.

24. Que, la antedicha resolución fue notificada mediante carta certificada dirigida al domicilio del titular, siendo recepcionada por la oficina de Correos de Chile de la comuna de Las Condes, con fecha 18 de noviembre de 2016, conforme al número de seguimiento 1170067794637.

25. Que, la mencionada Resolución Exenta N°1/ Rol D-065-2016, establece en su resuelvo IV que el infractor tendrá un plazo de 10 días hábiles para presentar un programa de cumplimiento y de 15 días hábiles para formular sus descargos, ambos contados desde la notificación de la antedicha resolución.

26. Con fecha 29 de noviembre de 2016, Inmobiliaria C.R. S.A., a través de Maximiliano Riveros Rojas, en su representación convencional, solicitó ampliación de plazo para la presentación de un Programa de Cumplimiento, fundando su solicitud en la necesidad de conseguir información técnica y recopilación de antecedentes para su presentación.

27. Con fecha 02 de diciembre de 2016, esta Superintendencia, mediante la Res. Ex. 2/ Rol D-065.2016 resolvió conceder ampliación de plazo para presentar un programa de cumplimiento y realizar descargos, concediendo 05 y 07 días hábiles, respectivamente.

28. Que, con fecha 5 de diciembre de 2016, se llevó a cabo reunión de asistencia al cumplimiento, entre funcionarios de esta Superintendencia y personal de Inmobiliaria C.R.S.A.

29. Con fecha 06 de diciembre de 2016, Maximiliano Riveros Rojas, en representación de Inmobiliaria C.R. S.A. presentó ante esta Superintendencia una copia autorizada ante notario de mandato Judicial, que lo faculta para representar a dicha empresa, en conformidad al artículo 22 de la Ley N° 19.880.

30. Que, con fecha 14 de diciembre de 2016, mediante Res. Ex. N° 3/ Rol D-065-2016, esta Superintendencia resolvió tener por designado al apoderado Maximiliano Riveros Rojas, domiciliado para estos efectos en Cerro El Plomo N° 5630, oficina 1401, comuna de Las Condes, Región Metropolitana de Santiago.

31. Con fecha 15 de diciembre de 2016, Inmobiliaria C.R. S.A. presentó ante esta Superintendencia un Programa de Cumplimiento adjuntando los siguientes documentos:

i. Presupuesto N° 1070-16 de fecha 01 de diciembre de 2016, elaborado por la empresa Montac Ltda., por la fabricación y montaje de solución acústica para atenuar ruido de ventiladores de unidades condensadoras. Considera medición e informe con niveles de ruido luego de realizados los trabajos.

ii. Presupuesto N° 1071-16 de fecha 01 de diciembre de 2016, elaborado por la empresa Montac Ltda., por la medición y evaluación de ruido según D.S. N° 38/2011 en horario nocturno.

32. Mediante el Memorándum D.S.C. respectivo, de fecha 22 de diciembre de 2016, el Fiscal anterior procedió a derivar el Programa de Cumplimiento a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia, con el objeto de resolver su aprobación o rechazo.

33. Que, mediante la Res. Ex. N° 4/ Rol D-065-2016, de fecha 23 de diciembre de 2016, esta Superintendencia resolvió pertinente incorporar observaciones al PdC presentado por el titular.

34. Que, en virtud de la resolución precedente, el titular presentó con fecha 05 de enero de 2017, un Programa de Cumplimiento refundido, incorporando las siguientes acciones:

- i. Medición en horario nocturno niveles de ruido generados por equipos de Supermercado Santa Isabel. Mediciones realizadas en casa de vecina afectada. Proyecto acústico realizado con la finalidad de diseñar solución para atenuar ruido de equipos en conflicto.
- ii. Implementación de medidas de mitigación de ruidos. Fabricación y montaje de silenciador splitter de celdas paralelas para los ventiladores extractores de aire caliente de las unidades condensadoras.
- iii. Verificación de efectividad de solución de mitigación de ruidos implementada.

35. Que, mediante la Res. Ex. N° 5/ Rol D-065-2016, de fecha 20 de enero de 2017, esta Superintendencia resolvió aprobar el programa de cumplimiento presentado por el titular, incorporando correcciones de oficio y solicitando, por consiguiente, que el titular presente un nuevo programa de cumplimiento refundido, que incluyera las correcciones consignadas en la resolución, en el plazo de 03 días hábiles contados desde la notificación de la mencionada resolución.

36. Que, la Resolución precedente, fue notificada mediante carta certificada dirigida al titular, siendo recepcionada con fecha 26 de enero de 2017, en la Oficina de Correos de la Comuna de Las Condes, conforme al número de seguimiento 1170082793349.

37. Que, dando cumplimiento a la Res. Ex. N° 5/ Rol D-065-2016, con fecha 26 de enero de 2017, Maximiliano Riveros Rojas, presentó un nuevo programa de cumplimiento refundido.

38. Que, en consecuencia, mediante el Memorándum D.S.C. 52/2017, de fecha 27 de enero de 2017, la Jefa (S) de la División de Sanción y Cumplimiento remitió al Jefe de la División de Fiscalización, ambas de esta Superintendencia, el PdC aprobado por la Resolución Exenta N° 5/ Rol D-065-2016, de fecha 20 de enero de 2017.

39. Que, con fecha 13 de junio de 2017, mediante la Res. Ex. N° 569, esta Superintendencia requirió información al titular, solicitando la entrega de los reportes comprometidos mediante el programa de cumplimiento, otorgando un plazo de 5 días hábiles contados desde la notificación de dicha resolución.

40. Que, la antedicha resolución fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la

comuna de Las Condes, con fecha 16 de junio de 2017, de acuerdo a la información proporcionada por dicho servicio, mediante seguimiento N° 1170121735408.

41. Que, consta en la información solicitada no fue remitida por parte del titular.

42. Posteriormente, con fecha 26 de julio de 2017, la División de Fiscalización derivó a la División de Sanción y Cumplimiento, en forma electrónica, el expediente de fiscalización rol DFZ-2017-5304-XIII-PC, el cual contiene el informe de fiscalización ambiental del programa de cumplimiento asociado a la UF "Strip Center Plaza Don Carlos".

43. Que dicho informe técnico contiene los resultados de la actividad de examen de información realizada por la Superintendencia del Medio Ambiente, al establecimiento "Strip Center Plaza Don Carlos", del titular Inmobiliaria C.R. S.A., en el marco de su programa de cumplimiento presentado por este y aprobado por esta Superintendencia.

44. Al respecto, se realizó una evaluación de la ejecución del plan de acciones y metas contenido en el programa de cumplimiento. En resumen, las acciones del programa de cumplimiento aprobadas por esta Superintendencia mediante Res. Ex. N° 5/ Rol D-089-2017, no fueron ejecutadas en forma satisfactoria por el titular.

45. En razón de lo anterior, mediante Res. Ex. N° 6/ Rol D-065-2016, con fecha 10 de febrero de 2020, esta Superintendencia declaró el incumplimiento del Programa de cumplimiento y reinició el procedimiento sancionatorio seguido en contra de Inmobiliaria C.R. S.A.

46. Que, la resolución precedente fue notificada mediante carta certificada dirigida al titular, por medio de Correos de Chile, siendo recepcionada en la oficina de la comuna de Las Condes, con fecha 13 de febrero de 2020, conforme al número de seguimiento 1180851756741.

47. Que, con fecha 23 de marzo de 2020, debido al contexto nacional e internacional provocado por COVID 19, esta Superintendencia dictó la Res. Ex. N° 518, estableciendo la suspensión de la tramitación de la totalidad de los procedimientos sancionatorios seguidos ante la Superintendencia desde dicha fecha de hasta el 31 de marzo de 2020. Asimismo, se suspendieron los plazos administrativos conferidos para el cumplimiento de medidas, requerimientos de información y cualquier otra actuación desarrollada en el marco de otros procedimientos administrativos derivados del ejercicio de las potestades reguladoras, fiscalizadoras o sancionatorias propias de la Superintendencia.

48. Que, seguidamente, con fecha 30 de marzo de 2020, esta Superintendencia dictó la Res. Ex. N° 548, estableciendo una nueva suspensión de los plazos según se indicó en el considerando precedente, esta vez entre los días 1 al 7 de abril ambas fechas inclusive, todo en virtud del artículo 32 de la Ley N° 19.880.

49. Que, con fecha 07 de abril de 2020, esta Superintendencia dictó la Res. Ex. N° 575, en que nuevamente suspendió los plazos de los

procedimientos según el considerando 22, esta vez entre el 8 y el 30 de abril de 2020, ambas fechas inclusive, en virtud del artículo 32 de la Ley N° 19.880.

50. Que, por motivos de gestión interna, mediante el Memorándum respectivo, con fecha 25 de agosto de 2020 se procedió a designar a Jaime Jeldres García, como Fiscal Instructor Titular, y a don Felipe García Huneeus, como Fiscal Instructor Suplente.

51. Que, mediante la Res. Ex. N° 7/ Rol D-065-2016, de fecha 26 de agosto de 2020, se requirió información al titular, en el siguiente tenor:

“i. acredite fehacientemente cualquier tipo de medida correctiva de ruido adoptada asociada al cargo imputado en la referida formulación de cargos, tales como boletas o facturas por la compra e instalación de materiales empleados en la implementación de la o las medidas correctivas de ruido, que no hayan sido presentados con anterioridad. Dichos materiales deberán ser acompañados por sus características técnicas, justificando los lugares de instalación, boletas o facturas por asesorías y mediciones acústicas; fotografías fechadas y georreferenciadas en contexto donde sea posible evidenciar claramente un antes y un después de la implementación de la o las medidas ejecutadas, y cualquier otro documento que aporte a la acreditación fehaciente de las medidas. Respecto de las copias de boletas y facturas, estas deben ser legibles y las fotografías deben venir además, en un archivo digital donde sea posible apreciar la metadata de cada una de ellas.

ii. Los Estados financieros de la empresa o balance tributario del último año. De no contar con cualquiera de ellos, se solicita ingresar cualquier documentación que acredite los ingresos percibidos durante el último año calendario”.

52. Que, la resolución presente fue remitida mediante carta certificada dirigida al domicilio del titular, siendo recepcionada en la Oficina de Correos de Chile de La Dehesa, con fecha 03 de septiembre de 2020, conforme al número de seguimiento 1180851696276.

#### IV. CARGO FORMULADO

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

**Tabla N° 3: Formulación de cargos**

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación
----	--	-----------------------------------	---------------

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 8 de julio de 2015, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) nocturno de <b>48 dB(A)</b> , medido en un receptor en un receptor ubicado en Zona II.	<p><b>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7:</b>  <i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <p><i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i></p> <table border="1" data-bbox="716 892 992 1061"> <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	Leve, conforme al numeral 2 del artículo 36 LO-SMA.
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]						
II	45						

**V. PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL TITULAR**

54. Que, conforme a lo señalado anteriormente, con fecha 15 de diciembre de 2016, Maximiliano José Riveros Rojas, en representación de Inmobiliaria C.R.S.A., presentó un Programa de Cumplimiento, el cual fue observado, mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-065-2016, de fecha 23 de diciembre de 2016, indicándose que previo a proveerse, se otorgaba un plazo de 3 días hábiles contados desde la notificación de la misma, para que el titular presentara un Programa de Cumplimiento Refundido.

55. Que, notificada la antedicha resolución precedente, con fecha 06 de enero de 2017, Maximiliano J. Riveros Rojas, en representación de Inmobiliaria C.R.S.A., presentó un Programa de Cumplimiento Refundido.

56. Que, posteriormente, con fecha 20 de enero de 2017, mediante la Res. Ex. N° 5/ Rol D-065-2016, esta Superintendencia aprobó el Programa de Cumplimiento Refundido incorporándose correcciones de oficio que en la misma resolución se indican, teniendo en consideración los principios de celeridad, conclusivo, y de no formalización consagrados en los artículos 7, 8 y 13 de la Ley N° 19.880.

57. Que, la mencionada Res. Ex. N° 5/ Rol D-065-2016, fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Las Condes, con fecha 26 de enero de 2017, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1170082793349.

58. Que, con fecha 26 de julio de 2017, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización de esta SMA remitió a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento DFZ-2017-5304-XIII-PC (en adelante, “el Informe”).

59. Que, respecto del señalado Informe, corresponde señalar, en términos generales, que consta que no fueron remitidos los reportes (inicial y final) por parte del titular, que debían contener los medios de verificación de cumplimiento de las acciones comprometidas. Al respecto, conforme al cronograma de reportes, el informe inicial debía contener el medio de verificación correspondiente a la acción N°1, y debía ser presentado la primera semana a partir del inicio de vigencia del programa de cumplimiento, esto fue, el 7 de febrero de 2017. Por su parte, el reporte final debía contener los medios de verificación asociados a las acciones N°2 y N°3, y debía ser entregado la séptima semana a partir del inicio de vigencia del programa, esto fue, el 21 de marzo de 2017.

60. Que, con fecha 10 de febrero de 2020 mediante la Res. Ex. N° 6/ Rol D-065-2016, esta Superintendencia resolvió declarar incumplido el Programa de Cumplimiento, debido a que el análisis de los antecedentes permitió concluir que el titular incumplió totalmente las acciones aprobadas y contenidas en el Programa de Cumplimiento. Finalmente, y a consecuencia del incumplimiento del instrumento señalado, esta Superintendencia resolvió reiniciar el procedimiento sancionatorio Rol D-065-2020, haciendo presente que desde la notificación de la resolución, continuaría corriendo el plazo vigente al momento de la suspensión, en específico, el plazo contemplado en el artículo 49 de la LO-SMA, para la presentación de descargos.

#### **VI. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR**

61. Habiendo sido notificado el titular mediante carta certificada recepcionada con fecha 13 de febrero de 2020 en la Oficina de Correos de la comuna de Las Condes de la Resolución Exenta N° 6/ Rol D-065-2016, que levantó la suspensión al procedimiento sancionatorio administrativo por incumplimiento del programa de cumplimiento, la empresa no presentó escrito de descargos dentro del saldo de plazo otorgado para el efecto.

#### **VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO**

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

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

64. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica<sup>2</sup>.

65. Por su parte, el artículo 156 del Código Sanitario, señala que el funcionario que practique la 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.

66. Además, cabe mencionar lo señalado por la Jurisprudencia Administrativa, en relación al valor de los actos constatados por ministros de fe. Al respecto, la Contraloría General de la República en su dictamen N° 37.549, de 25 de junio de 2012, precisó que *“(...) siendo dicha certificación suficiente para dar por acreditada legalmente la respectiva notificación, en consideración a que tal testimonio, por emanar de un ministro de fe, está dotado de una presunción de veracidad”*.

67. A su vez, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que *“La característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contrario. Es decir, deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad.”*<sup>3</sup>

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

69. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana de Santiago, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 07 de julio de 2015, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración, todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a esta División. Los detalles de dichos procedimientos de medición se describen en los numerales 8 y siguientes de este Dictamen.

70. En el presente caso, tal como consta en los Capítulos V y VI de este Dictamen, el titular no realizó presentaciones que contuvieran alegación

---

<sup>2</sup> De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por medio del cual, el juez o funcionario público, da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto, véase Tavolari Raúl, *El Proceso en Acción*, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, pág. 282.

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

alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental iniciada el 8 de julio de 2015, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

71. En consecuencia, la medición efectuada por el fiscalizador de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana de Santiago, el día 08 de julio de 2015, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 48 dB(A), en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta, tomadas desde un receptor sensible con domicilio ubicado en Príncipe de Gales N° 8555, casa D, comuna de La Reina, Región Metropolitana de Santiago, homologables a la Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por un ministro de fe, y no haber sido desvirtuadas ni controvertidas en el presente procedimiento.

#### **VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN**

72. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-065-2016, esto es, “[l]a obtención, con fecha 8 de julio de 2015, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) nocturno de 48 dB(A), medido en un receptor ubicado en Zona II”.

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

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

#### **IX. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN**

75. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-065-2016, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 del MMA.

76. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve<sup>4</sup>, considerando 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 artículo 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

---

<sup>4</sup> El artículo 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 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 artículo 39 de la LO-SMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

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

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

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

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

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

82. En ese sentido, la Superintendencia del Medio Ambiente ha desarrollado un conjunto de criterios que deben ser considerados al momento de ponderar la configuración de estas circunstancias a un caso específico, los cuales han sido expuestos en el documento “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización 2017” de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “Bases Metodológicas”), aprobada mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 enero 2018, de la SMA y vigente en relación a la instrucción del presente procedimiento. A continuación se hará un análisis respecto a la concurrencia de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LO-SMA en el presente caso. En dicho análisis deben entenderse incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas.

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

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

- a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado<sup>5</sup>.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción<sup>6</sup>.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción<sup>7</sup>.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma<sup>8</sup>.*
- e) *La conducta anterior del infractor<sup>9</sup>.*
- f) *La capacidad económica del infractor<sup>10</sup>.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3<sup>o</sup><sup>11</sup>.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado<sup>12</sup>.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción<sup>13</sup>.*

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

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> 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.

<sup>10</sup> La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

<sup>11</sup> 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

<sup>12</sup> Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

<sup>13</sup> En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

- a. **Letra d), intencionalidad**, puesto que no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva o dolosa de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 por parte de la empresa.
- b. **Letra d), grado de participación**, puesto que la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor.
- c. **Letra e), conducta anterior negativa**, puesto que el establecimiento no presenta infracciones a exigencias ambientales cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente procedimiento, que hayan sido sancionadas por la SMA, un organismo sectorial o un órgano jurisdiccional.
- d. **Letra e), irreprochable conducta anterior**, puesto que se constata que el establecimiento presenta una conducta anterior negativa.
- e. **Letra h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (ASPE)** puesto que el establecimiento no se encuentra en un ASPE.

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

- a. **Letra i), respecto de falta de cooperación**, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos, ni a la ponderación de las circunstancias del artículo 40. Respecto al requerimiento de información realizado por esta Superintendencia, consta que pese a que la carta certificada llegó a la Oficina de Correos de La Dehesa, no se realizó entrega de la carta, dándose únicamente aviso de la misma, por lo que, teniendo en consideración el contexto de Pandemia, esta Superintendencia considera no aplicar falta de cooperación producto de las dificultades fácticas para determinar que el titular tuvo conocimiento de la Resolución N° 7/ Rol D-065-2016.
- b. **Letra i), respecto de medidas correctivas**, puesto que no se tienen antecedentes que permitan acreditar la implementación de acciones idóneas, efectivas y adoptadas de manera voluntaria por el infractor para la corrección de los hechos constitutivos de infracción y la eliminación o reducción de sus efectos, en este caso, la adopción de medidas de mitigación de ruidos.

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

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

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

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

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

90. Cabe destacar que la configuración y el análisis de los escenarios que se describen a continuación, fueron efectuados considerando la situación existente durante la actividad de medición de ruido efectuada con fecha 8 de julio de 2015 ya señalada, en donde se registró como máxima excedencia **3 dB(A)** por sobre la norma en horario nocturno en el receptor N°1 ubicado en Avenida Príncipe de Gales N° 8555 Casa D, comuna de la Reina, siendo el ruido emitido por Strip Center Plaza Don Carlos.

#### (a) Escenario de Cumplimiento.

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

#### **Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento**<sup>14</sup>.

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Insonorización de Extractor de Aire.	\$	81	PDC D-015-2015
<b>Costo total que debió ser incurrido</b>	<b>\$</b>	<b>2.027.338</b>	

92. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente se determinó primero que todo, las medidas de naturaleza mitigatoria de ruido más recurrente e idóneas para implementar en una fuente de ruidos identificada como sistema de climatización, a fin de impedir la emisión de ruidos molestos hacia los receptores sensibles. La determinación de dichas medidas debe considerar naturaleza de la fuente, frecuencia de funcionamiento, similitudes en tanto en los niveles de excedencia, rubro de la unidad fiscalizable y costos del mercado.

<sup>14</sup> En el caso de costos en UF, su expresión en pesos se efectúa en base al valor promedio de la UF del mes en que el costo debió ser incurrido.

93. En consecuencia, en el presente caso, el beneficio económico fue calculado sobre la base del costo asociado a la implementación de una medida genérica, destinada a disminuir y mitigar el ruido generado producto del funcionamiento de los equipos de climatización, su operatividad permanente, es decir diurno y nocturno, el cual genere una excedencia de, al menos de 3 dB (A), en un escenario de cumplimiento normativo, es decir, la instalación de medidas de mitigación de ruido en el respectivo centro comercial.

94. Que, tanto los antecedentes presentes en este procedimiento sancionatorio serán considerados para determinar las características de la fuente. De este modo, las particularidades del establecimiento y sus características, se considera que la confinación de los equipos de climatización configura una solución idónea para efectos de mitigar la emisión de ruidos molestos generados.

95. Por lo anterior, se utilizó la cotización realizada en el procedimiento sancionatorio del ROL D-015-2015, que se efectuó a la empresa especializada en control de ruido, Siracústica Limitada, relativa a insonorización de un extractor de aire de restaurant. La solicitud fue respondida con fecha 14 de agosto 2015, mediante el envío de cotización N°CO-SR-2388/2015, donde se indica que el encierro acústico de un extractor de aire requeriría de: 1) Panel acústico SIR PAM 50; 2) Estructura auto soportante; 3) Puerta Registro acústica RW35, y 4) Silenciador Splitter descarga de aire. Dicha cotización fue realizada para un emplazamiento de 3,2 m<sup>2</sup>. El costo asociado a la implementación de este tipo de encierro acústico correspondía a 26 UF más IVA.

96. Debido a lo anterior, considerando un precio unitario de 8,1 UF por m<sup>2</sup> habilitado, y considerando una superficie de 10 m<sup>2</sup>, se obtiene que el precio para habilitar una insonorización de esta envergadura para el citado equipo es de 81 UF.

97. Bajo un supuesto conservador, se considera que los costos de las medidas de mitigación debieron haber sido incurridos, al menos, de forma previa a la fecha de fiscalización ambiental en la cual se constató la excedencia de la norma, el día 10 de julio de 2015.

#### **(b) Escenario de Incumplimiento.**

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

99. De acuerdo a los antecedentes disponibles en el procedimiento, el titular no ha acreditado la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria y por tanto, haber incurrido en algún costo asociado de ellas.

100. Respecto de los costos asociados a la implementación de medidas de mitigación que no han sido ejecutadas a la fecha del presente dictamen, bajo un supuesto conservador para efectos de la modelación, se considera que estos

son incurridos en la fecha estimada de pago de multa, configurando un beneficio económico por el retraso de estos costos hasta dicha fecha.

### (c) Determinación del beneficio económico

101. En la siguiente tabla se resume el origen del beneficio económico, que resulta de la comparación de los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, así como también el resultado de la aplicación del método de estimación de beneficio económico utilizado por esta Superintendencia. Para efectos de la estimación, se consideró una fecha de pago de multa al 2 de diciembre de 2020, y una tasa de descuento de 11,4% estimada en base a información de referencia del rubro Equipamiento. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de octubre de 2020.

**Tabla N° 4 – Resumen de la ponderación de Beneficio Económico.**

Costo que origina el beneficio	Costos retrasado o evitado		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta.	2.027.338	3,4	<b>4,7</b>

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

## B. Componente de Afectación

### b.1. Valor de Seriedad

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

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

104. La letra a) del artículo 40 de la LO-SMA se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida, estableciendo dos hipótesis de

procedencia: la ocurrencia de un daño o de un peligro atribuible a una o más infracciones cometidas por el infractor.

105. Es importante destacar que el concepto de daño al que alude la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300, referido también en los numerales 1 letra a) y 2 letra a) del artículo 36 de la LO-SMA. De esta forma, su ponderación procederá siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de un daño ambiental. En consecuencia, se puede determinar la existencia de un daño frente a la constatación de afectación a la salud de las personas y/o menoscabo al medio ambiente, sean o no significativos los efectos ocasionados.

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

107. En cuanto al concepto de peligro, los tribunales ambientales han indicado que *“De acuerdo al texto de la letra a) del artículo 40, existen dos hipótesis diversas que permiten configurarla. La primera de ellas, es de resultado, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, es una hipótesis de peligro concreto, de ahí que el precepto hable de “peligro ocasionado”, es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de lesión, más no la producción de la misma”*<sup>15</sup>. Vale decir, la distinción que realizan los tribunales entre el daño y el peligro indicados en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, se refiere a que en la primera hipótesis -daño- la afectación debe haberse producido, mientras que en la segunda hipótesis -peligro ocasionado- basta con que exista la posibilidad de una afectación, es decir, un riesgo. En razón de lo anterior, para determinar el peligro ocasionado, se debe determinar si existió o no un riesgo de afectación.

108. Conforme a lo ya indicado, el Servicio de Evaluación Ambiental -en el marco de una evaluación del riesgo para la salud de la población- definió el concepto de riesgo como la “probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”<sup>16</sup>. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro<sup>17</sup> y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible<sup>18</sup>, sea esta completa o potencial<sup>19</sup>. El SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente,

<sup>15</sup> Ittre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

<sup>16</sup> Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea:  
[http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration\\_files/20121109\\_GUIA\\_RIESGO\\_A\\_LA\\_SALUD.pdf](http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf)

<sup>17</sup> En este punto, debe indicarse que el concepto de “peligro” desarrollado por el SEA se diferencia del concepto desarrollado por los tribunales ambientales de “peligro ocasionado” contenido en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA.

<sup>18</sup> Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea:  
[http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration\\_files/20121109\\_GUIA\\_RIESGO\\_A\\_LA\\_SALUD.pdf](http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf)

<sup>19</sup> Véase Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. Al respecto, una ruta de exposición completa, es la que se configura cuando se

objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”<sup>20</sup>. Conforme a lo anterior, para determinar si existe un riesgo, a continuación se evaluará si en el presente procedimiento los antecedentes permiten concluir que existió un peligro, y luego si existió una ruta de exposición a dicho peligro.

109. 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 afianzado<sup>21</sup> ha señalado que los efectos adversos del ruido sobre la salud de las personas, reconocidos por la Organización Mundial de la Salud y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de EEUU, y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCA), son: efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormonas de estrés) y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y sistema inmune, rendimiento en el trabajo y la escuela, molestia, interferencia en el comportamiento social (agresividad, protestas y sensación de desamparo), interferencia con la comunicación oral, efectos sobre fetos y recién nacidos y efectos sobre la salud mental<sup>22</sup>.

110. 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 vegetativo<sup>23</sup>.

111. 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 ruido<sup>24</sup>.

112. 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.

---

presentan todos los elementos enlistados en la página 39 del documento, y una ruta de exposición potencial es aquella a la que le falta uno o más de los elementos indicados, pero respecto de la cual existe información disponible que indica que la exposición es probable.

<sup>20</sup> Ídem.

<sup>21</sup> 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>.

<sup>22</sup> Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

<sup>23</sup> Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), páginas 22-27.

<sup>24</sup> Ibíd.

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 completa<sup>25</sup>. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto<sup>26</sup> y un punto de exposición (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como Receptor N°1, de la actividad de fiscalización realizada en el domicilio del receptor) y un medio de 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.

113. 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.

114. 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.

115. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 48 dB(A), en horario nocturno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 3 dB(A), implica un aumento en un factor multiplicativo de 2 en la energía del sonido<sup>27</sup> 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.

116. Como ya fue señalado, otro elemento que incide en la magnitud del riesgo es el tiempo de exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, según los casos que esta Superintendencia ha tramitado en sus años de funcionamiento, le permiten inferir que los equipos emisores de ruido tienen un funcionamiento periódico, puntual

---

<sup>25</sup> La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una fuente contaminante, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un mecanismo de salida o liberación del contaminante; medios para que se desplace el contaminante, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte; un punto de exposición o un lugar específico en el que la población puede entrar en contacto con el contaminante; una vía de exposición por medio de la que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], ingestión [p. ej., suelo, polvo, agua, alimentos] y contacto dérmico [p. ej., suelo, baño en agua]); y una población receptora que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes.

<sup>26</sup> 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.

<sup>27</sup> Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en [https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys\\_agents/noise\\_basic.html](https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html)

o continuo<sup>28</sup>. De esta forma, se ha determinado para este caso una frecuencia de funcionamiento continua<sup>29</sup> en relación con la exposición al ruido, en base a un criterio de horas al año de funcionamiento de la unidad fiscalizable.

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

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

118. Mientras en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto –riesgo– ocasionado por la infracción, esta circunstancia introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo que se haya determinado en función de la ponderación de la letra a). Que, si bien los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han permitido constatar la existencia de peligro para la salud de las personas, esta circunstancia del artículo 40 de la LO-SMA no requiere que se produzca un daño o afectación, sino solamente la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud, sea este significativo o no.

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

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

121. 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

---

<sup>28</sup> Por **funcionamiento puntual** se entiende aquellas actividades que se efectúan una vez o más, pero que no se realizan con periodicidad. Por **funcionamiento periódico**, se entenderá aquellas actividades que se realizan en intervalos regulares de tiempo o con cierta frecuencia, descartando una frecuencia de funcionamiento puntual o continua. Finalmente, por **funcionamiento continuo**, se refiere a aquellos equipos, maquinarias, entre otros, que funcionan todo el tiempo.

<sup>29</sup> Se estima que la frecuencia de funcionamiento de los equipos emisores de ruido se encuentra dentro de un rango aproximado mayor a 7280 horas de funcionamiento al año.

amplitud del nivel de presión del sonido emitido desde una fuente puntual es, en cada punto, inversamente proporcional a la distancia de la fuente, para lo cual se utilizó la siguiente fórmula<sup>30</sup>:

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

Donde,

$L_x$  : Nivel de presión sonora medido.

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

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

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

122. 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.

123. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 8 de julio de 2015, que corresponde a 48 dB(A) y la distancia lineal que existe entre la fuente de ruido y el receptor en donde se constató excedencia de la normativa, se obtuvo un radio del AI aproximado de 42,5 metros desde la fuente emisora.

124. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales<sup>31</sup> del Censo 2017<sup>32</sup>, para la comuna de La Reina, en la Región Metropolitana de Santiago, con lo cual se obtuvo el número total de personas existentes en cada una de las intersecciones entre las manzanas censales y el AI, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea, tal como se presenta en la siguiente imagen

#### Imagen N° 1: Intersección manzanas censales y AI

<sup>30</sup> Fuente: Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74.

<sup>31</sup> 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.

<sup>32</sup> <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>



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

125. 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° 5:** Distribución de la Población Correspondiente a Manzanas Censales

IDPS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área aprox.(m <sup>2</sup> )	A. Afectada aprox. (m <sup>2</sup> )	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M1	13113051003007	442	82568	5099	6	27
M2	13113051003008	671	108626	6	0	0

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

126. 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 **27 personas**.

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

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

117. La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental es una circunstancia que permite valorar la relevancia que un determinado incumplimiento ha significado para el sistema regulatorio ambiental, más allá de los efectos propios que la infracción ha podido generar. La valoración de esta circunstancia permite que la sanción cumpla adecuadamente su fin preventivo, y que se adecúe al principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

118. 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.

119. 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.

120. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el Decreto Supremo N° 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, la cual tiene por objetivo “proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula”<sup>33</sup>. 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.

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

122. 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 ocasión de incumplimiento de la normativa.

123. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 3 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona II, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 8 de julio de 2015 y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N° 1/ Rol D-065-2016. Cabe señalar, sin embargo, que dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente

---

<sup>33</sup> Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, ha sido ponderada en el marco de la letra a) del art. 40.

## **b.2. Factores de incremento**

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

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

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

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

127. Conforme a lo resuelto por la Corte Suprema, *"la intencionalidad, en sede administrativa sancionadora, corresponde al conocimiento de la obligación contenida en la norma, así como de la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos"*<sup>34</sup>. Se debe destacar que este criterio está contenido en las Bases Metodológicas, en el capítulo dedicado a intencionalidad. En este sentido, el máximo tribunal ha establecido tres requisitos para que concurra la intencionalidad en sede administrativa sancionadora, a saber: i) que el presunto infractor conozca la obligación contenida en la norma; ii) que el mismo conozca la conducta que se realiza y iii) que el presunto infractor conozca los alcances jurídicos de la conducta que se realiza. En el presente caso, en base al análisis de los antecedentes incorporados al presente expediente sancionatorio, se verifica la concurrencia de estos requisitos, por las razones que se exponen a continuación.

128. En el presente caso, atendiendo a lo indicado en las Bases Metodológicas, es posible afirmar que el titular corresponde a un sujeto calificado, que se define como aquel que desarrolla su actividad a partir de una amplia experiencia en su giro específico, con conocimiento de las exigencias inherentes que en materia de cumplimiento de estándares medioambientales le exige nuestra legislación. Normalmente este

---

<sup>34</sup> Corte Suprema. Causa Rol N° 24.422-2016. Sentencia de fecha 25 de octubre de 2017.

tipo de regulados dispondrá de una organización sofisticada, la cual les permitirá afrontar de manera especializada, idónea y oportuna su operación y eventuales contingencias.

129. En el caso particular, puede afirmarse que la administración a cargo de la empresa sí cuenta con experiencia en su giro, ya que Inmobiliaria C.R. S.A. es una sociedad constituida hace tiempo, desde el año 2010, habiendo iniciado sus actividades ante el Servicio de Impuestos Internos con fecha 05 de agosto de 2010. Además, se puede afirmar que el titular sí tenía conocimiento de las exigencias legales, ya que por su rubro, está vinculada directamente con las faenas de construcción de propiedades de amplias dimensiones, actividad susceptible de emitir ruidos que superen los parámetros máximos del D.S. N° 38/2011 MMA. Finalmente, en lo relativo a la organización altamente sofisticada, se estima que la empresa cuenta con este atributo, ya que conforme a lo declarado en el año tributario 2019 ante el SII, la sociedad contempla una cantidad de 5630 trabajadores durante su etapa de operación, lo que le permitiría afrontar de manera especializada, idónea y oportuna su operación y eventuales contingencias. En razón de lo anterior, los antecedentes permiten concluir que la empresa es un sujeto calificado.

130. Considerando su condición de sujeto calificado, es posible afirmar que el infractor sí estaba en conocimiento de la conducta infraccional, ya que cuenta con el capital, la experiencia en la explotación de centros comerciales y una participación no menor en el mercado a nivel nacional, lo que nos permite afirmar que el titular estaba en conocimiento de la antijuridicidad asociada a la contravención ya que, como se ha planteado, sus antecedentes permiten concluir que cuenta con una organización altamente especializada debería haber sido un insumo suficiente para detectar y aplicar la normativa de ruido. En este sentido, se concluye que el titular cometió este hecho infraccional con intencionalidad.

### **b.3. Factores de disminución**

#### **b.3.1. Cooperación eficaz (letra i)**

131. 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.

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

133. En el presente caso, cabe hacer presente que, en su presentación de fecha 06 de diciembre de 2016, Maximiliano Riveros Rojas, en representación de Inmobiliaria C.R. S.A. presentó ante esta Superintendencia una copia autorizada ante notario de mandato Judicial, que lo faculta para representar a dicha empresa, en conformidad al artículo 22 de la Ley N° 19.880.

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

#### **b.3.3. Irreprochable conducta anterior (letra e)**

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

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

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

137. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, como la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública<sup>35</sup>. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

138. Para la determinación de la capacidad económica de un infractor, esta Superintendencia considera dos criterios: tamaño económico y capacidad de pago. El tamaño económico se asocia al nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor, y normalmente es conocido por esta Superintendencia de forma previa a la aplicación de sanciones, lo cual permite su incorporación en la determinación de sanciones de forma general. Por otra parte, la capacidad de pago tiene relación con la situación financiera

---

<sup>35</sup> CALVO Ortega, Rafael, Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 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" Revista Ius et Praxis, Año 16, N° 1, 2010, pp. 303 - 332.

específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones pecuniarias determinadas para el caso bajo análisis de acuerdo a las reglas generales, la cual, normalmente no es conocida por esta Superintendencia de forma previa a la determinación de sanciones. Este aspecto es considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor una vez que tome conocimiento de las sanciones respectivas, debiendo proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultad financiera para hacer frente a estas.

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

140. En atención al principio de proporcionalidad y a lo descrito anteriormente respecto del tamaño económico de la empresa, se concluye que no procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

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

**C. Incumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3° (artículo 40 letra g) de la LO-SMA)**

142. Dentro de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LO-SMA, en su letra g), se considera el incumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3, en relación a la función de la SMA de aprobar programas de cumplimiento de la normativa ambiental de conformidad a lo establecido en el artículo 42 de la LO-SMA. En este último artículo se indica que el presunto infractor puede, frente a una formulación de *cargos*, presentar un plan de acciones y metas, dirigido a cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental. El mismo artículo regula los requisitos de aprobación del programa de cumplimiento, así como los efectos de su aprobación. Se refiere también a los casos en los cuales el presunto infractor, habiendo comprometido un programa de cumplimiento, no cumpliera con las acciones establecidas en él. En el inciso quinto, del artículo 42 de la LO-SMA se señala que el *"... procedimiento se reiniciará en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa, evento en el cual se podrá aplicar hasta el doble de la multa que corresponda a la infracción original dentro del rango señalado en la letra b) del artículo 38, salvo que hubiese mediado autodenuncia"*.

143. En el presente caso, con fecha 15 de diciembre de 2016, el titular presentó un programa de cumplimiento (en adelante, “PdC”) para su aprobación, el cual fue observado en una ocasión, solicitándose la presentación de una versión refundida que incorporara las observaciones efectuadas. El PdC refundido presentado por el titular, acompañado el 6 de enero de 2017, fue finalmente aprobado por la SMA, mediante Res. Ex. N° 5/Rol D-065-2016, de fecha 20 de enero de 2017, con correcciones de oficio. La versión refundida final de dicho PdC, solicitada mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-065-2016, fue acompañada por el titular con fecha 26 de enero de 2017.

144. Posteriormente, con fecha 26 de julio de 2017, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización de esta SMA remitió a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento DFZ-2017-5304-XIII-PC-IA. Dicho Informe describe hallazgos en relación al incumplimiento de varias acciones del PdC.

145. En atención al incumplimiento del programa de cumplimiento en que incurrió el titular, declarado mediante la Res. Ex. N°6/Rol D-065-2016, corresponde que en el presente dictamen se pondere la magnitud de dicho incumplimiento, de modo de poder incrementar proporcionalmente la sanción que originalmente hubiera correspondido aplicar, en conformidad a lo establecido en el artículo 42 de la LO-SMA. Este análisis debe ser realizado respecto de cada una de las acciones asociadas a cada uno de los cargos formulados, lo que se pasará a desarrollar a continuación.

146. Cabe señalar que para acreditar la ejecución del PdC, tal como se señaló en la resolución de reinicio del presente procedimiento sancionatorio, el titular no entregó el reporte inicial y el reporte final comprometidos como medios de verificación asociados tanto para las acciones ejecutadas como en ejecución comprometidas.

147. En base al el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento DFZ-2017-5304-XIII-PC-IA, el nivel de cumplimiento alcanzado es resumido en la siguiente tabla:

**Tabla N° 6: Grado de ejecución de las acciones comprometidas en el PdC.**

Infracción	Acción N°	Plazo	Cumplimiento
La obtención, con fecha 8 de julio de 2015 de un Nivel de Presion Sonora Corregido (NPC) nocturno de 48 dB(A), medido en un receptor ubicado en Zona II	1- Medición en horario nocturno niveles de ruido generados por equipos de Supermercado Santa Isabel. Mediciones realizadas en casa de vecina afectada. Proyecto acústico realizado con la finalidad de diseñar solución para atenuar ruido de equipos en conflicto.	29/11/2016	<b>Incumplida:</b> Al no hacer entrega del informe de inicio, el titular no acredita el cumplimiento de esta acción catalogada como “ejecutada”.
	2- Implementación de medidas de mitigación de ruidos: Fabricación y montaje de un splitter de celdas paralela	15 días hábiles desde la fecha en que se aprueba el programa.	<b>Incumplida:</b> Al no hacer entrega del informe final, el titular no acredita el cumplimiento de esta acción catalogada como “en ejecución”.

	3- Verificación de efectividad de solución de mitigación de ruidos implementada.	25 días hábiles	<b>Incumplida:</b> Al no hacer entrega del informe final, el titular no acredita el cumplimiento de esta acción catalogada como “en ejecución”.
--	--	-----------------	---

148. En resumen, la tabla anterior muestra que el titular incumplió 3 de las acciones comprometidas respecto al cargo que ha sido configurado en el presente dictamen. Las acciones que fueron Incumplidas, son medición nocturna y proyecto acústico para diseñar soluciones de mitigación de ruido, implementación de medidas de mitigación de ruido consistente en la fabricación y montaje de un splitter de celdas paralelas para los ventiladores extractores de aire caliente de las unidades condensadoras y la verificación de efectividad de dicha medida mediante una medición de ruido nocturno de acuerdo al procedimiento descrito en el D.S N°38/2011. El nivel de cumplimiento antes señalado será considerado para los efectos del incremento de la sanción base que es considerado en el artículo 42 de la LO-SMA. Sin perjuicio de ello, **el grado de incumplimiento de dichas acciones es alto, motivo por el cual el incremento de la sanción original, producido por el incumplimiento de estas acciones, es elevado.**

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

149. 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.

150. 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.

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

para el normal funcionamiento de las empresas, resulta del todo relevante para determinar la sanción que será propuesta al Superintendente.

152. 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 2020<sup>36</sup>, 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 DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

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

154. Se propone una multa de **cincuenta y un (51 UTA)** respecto al hecho infraccional consistente en la excedencia de 3 dB(A), registrado con fecha 8 de julio de 2015, en horario nocturno, en condición interna, medido en un receptor sensible ubicado en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA.

**JAIME JELDRES GARCÍA**  
**Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento**  
**Superintendencia del Medio Ambiente**

MGA

**Rol D-065-2016.**

---

<sup>36</sup> 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].