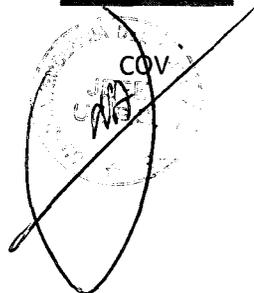




Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile



ORD. U.I.P.S. N° 486

ANT: Expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-002-2013.

MAT: Emisión de Dictamen que propone la sanción que indica.

Santiago, 30 JUL 2013

A : Juan Carlos Monckeberg Fernández
Superintendente del Medio Ambiente

DE : Paloma Infante Mujica
Fiscal Instructora del Procedimiento Administrativo Sancionatorio

De conformidad a lo dispuesto en los artículos 3°, 4°, 53 y 54 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, por el presente acto se emite el Dictamen que contiene la propuesta de sanción en el procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-002-2013 seguido en contra de **Desarrollos Urbanos S.A.**, Rol Único Tributario N° 99.564.380-4, titular del proyecto "Mall Plaza Egaña" (en adelante, "proyecto"), calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N° 287, de 15 de abril de 2010, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana ("RCA 287/2010"), y modificado mediante Resolución Exenta N° 315, de 29 de julio de 2011, de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana ("RCA 315/2011"); y se elevan al Superintendente del Medio Ambiente los antecedentes del expediente administrativo sancionatorio para que analice la procedencia y aplique, si a su juicio corresponde, la sanción de multa de 94 Unidades Tributarias Anuales.

I. Antecedentes

1. El proyecto Mall Plaza Egaña fue calificado ambientalmente favorable a través de la RCA 287/2010. A continuación, se presentó una modificación de proyecto denominada "Modificación Mall Plaza Egaña", que fue calificada ambientalmente favorable mediante la RCA 351/2011.

2. El proyecto consiste en la construcción y desarrollo de un centro de equipamiento comercial en el que se instalarán grandes tiendas, locales comerciales medianos y menores, locales y centros de cultura, comida, restaurantes, gimnasio, cines, biblioteca y supermercados. La infraestructura proyectada corresponde a la construcción de 244.375,53 metros cuadrados, divididos en 10 niveles; 6 de ellos corresponden a subterráneos y 4 niveles sobre la cota 0,0, y una torre a partir del piso 5 hasta el piso 13, para oficinas y un centro médico. Adicionalmente, se implementará una edificación al sur de Avenida Larraín, con un nivel subterráneo, un piso y una terraza, para la instalación y operación de los equipos de climatización del proyecto en general.

3. A foja 1, consta Memorandum N° 63, de 27 de febrero de 2013, en el que se remite el Informe de Fiscalización ambiental asociado al expediente DFZ-2013-16-XIII-RCA-IA ("Informe de Fiscalización").



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

4. A fojas 3 y siguiente consta Memorándum U.I.P.S. N° 83, de 18 de marzo de 2013, que designa Fiscal Instructor Titular y Suplente.

5. A fojas 4, consta Memorándum N° 39, de 25 de marzo de 2013, de la Unidad de Atención Ciudadana, en la que se remiten antecedentes solicitados en relación con el cumplimiento de la Resolución Exenta N° 844, de 14 de diciembre de 2012 y la Resolución Exenta N° 574, de 2 de octubre de 2012, ambas de la Superintendencia del Medio Ambiente.

6. A fojas 5 y siguientes, consta Ordinario U.I.P.S. N° 73, de 1° de abril de 2013, que da inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio.

7. A fojas 11, consta escrito de Desarrollos Urbanos S.A., de 22 de abril de 2013, en el que solicita ampliación de plazo para la presentación del programa de cumplimiento y acompaña personería.

8. A fojas 17 y siguientes, consta Ordinario U.I.P.S. N° 137, de 23 de abril de 2013, en el que se pronuncia sobre solicitud de ampliación de plazo.

9. A fojas 22 y siguientes, consta escrito de Desarrollos Urbanos S.A., de 3 de mayo de 2013, en el que se da respuesta a los cargos formulados, acompaña documentos y se presenta plan de trabajo de medidas correctivas.

10. Sin perjuicio de elevarse los antecedentes que componen el presente procedimiento administrativo, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 31 y siguientes de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, el expediente administrativo sancionatorio Rol F-002-2013 se encuentra disponible en el siguiente sitio web <http://snifa.sma.gob.cl/registropublico/snifahome> o en el vínculo SNIFA de la página web <http://www.sma.gob.cl/>.

II. Individualización del infractor

11. El artículo 53 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, dispone los requisitos mínimos que debe contener un Dictamen. Al respecto señala que es indispensable que se individualice el infractor.

12. En el presente procedimiento administrativo sancionador tiene la calidad jurídica de infractor Desarrollos Urbanos S.A., Rol Único Tributario N° 99.564.380-4, domiciliado en Avenida Américo Vespucio N° 1.737, Piso 8, comuna de Huechuraba, de la Región Metropolitana y representado según se acreditó en su oportunidad, por Hernán Silva Villalobos.

III. Hechos investigados y cargos formulados

a Desarrollos Urbanos S.A.

13. En la formulación de cargos, se constataron los siguientes hechos, actos u omisiones que se estiman constitutivos de infracción:

A. En relación con las emisiones acústicas:



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

A.1. Emisión de ruidos molestos en el proyecto, considerando los resultados de la medición realizada durante la inspección que indican que se superó el límite establecido en el Decreto Supremo N° 146, de 17 de abril de 1998, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia que establece la Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes Fijas ("DS N° 146/98") en cuatro de los cinco puntos de medición.

A.2 Utilización de la máquina compactadora en las obras de capacidad de una pista de la calzada en el costado sur de la calle Hannover sin la implementación de barrera acústica modular.

A.3 Construcción de dos túneles de descarga de camiones de hormigón no autorizados. Asimismo, el túnel autorizado construir en la zona surponente se construyó en una zona diversa a la autorizada.

A.4 Implementación de cierres modulares discontinuos, con paneles de madera OSB en losa de avance de los sectores Oriente de la obra. Asimismo, en los sectores Norte y Sur no se implementó la medida.

A.5 No remitir, a la Superintendencia del Medio Ambiente, el informe trimestral (diciembre 2012 a febrero 2013) de los resultados de las mediciones y evaluación del cumplimiento del DS N° 146/98, al obtenerse durante ese periodo niveles de emisión de ruidos por sobre la norma.

B. En relación con las medidas de emisiones atmosféricas:

B.1 El titular, en carta de fecha 1 de febrero de 2013 presentada ante esta Superintendencia, indica que aún no se han realizado los trabajos de pavimentación en Maipú, asociados al Plan de Compensación de Emisiones.

C. En relación a la Resolución Exenta N°844, de 14 de diciembre de 2012, de la Superintendencia del Medio Ambiente:

C.1 No remitir directamente a esta Superintendencia, dentro del plazo y con la frecuencia y periodicidad establecida en la RCA 315/2011 el informe trimestral (diciembre 2012 a febrero 2013) de los resultados de las mediciones y evaluación del cumplimiento del DS N° 146/98, al obtenerse durante ese periodo niveles de emisión de ruidos por sobre la norma.

14. De acuerdo a lo anterior, los cargos formulados a Desarrollos Urbanos S.A fueron los siguientes:

(i) **El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas principalmente en los considerandos 5.1.17 y 5.2 de la RCA 287/2010, y en los considerandos 5.1, 5.2, 5.2.k, 5.2.l, 5.2.n, 5.2.o y 5.2.c.v de la RCA 315/2011.**

Al respecto, cabe señalar que el presente cargo se fundó en los siguientes hechos, actos u omisiones que infringen las condiciones, normas y/o medidas de las RCA 287/2010y RCA 315/2011, que se indican a continuación:



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

Materia Objeto de la formulación de Cargos	RCA 287/2010	RCA 315/2011
Emisión Acústica del Hecho A.1	5.2 Respecto de los impactos ocasionados sobre el componente ambiental Aire, referidas a las emisiones de ruido, el titular deberá cumplir en todo momento con los límites máximos permisibles de ruido, de acuerdo a lo establecido en el D.S. N° 146 de 1997 del Minsejpres; es decir, medidos en el lugar donde se encuentra el receptor sensible del ruido, tanto en el horario diurno como en el horario nocturno, en cada fase del proyecto [...]	5.2 Respecto de los impactos ocasionados sobre el componente ambiental aire, referidas a ruido, los puntos o receptores sensibles al ruido ubicados en el entorno del proyecto e informados por el titular son los que se señalan en la tabla siguiente [...] Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, el titular comprometió la implementación de las siguientes medidas de control de emisiones de ruido: a. Dar cumplimiento en todas las fases del proyecto y en todo momento, a lo indicado en el D.S. N°146/97, del Minsejpres. [...]
Emisiones Acústicas del hecho A.2	-	5.2.o Para las faenas de pavimentación (compactadora y rompe pavimento) y otras actividades desarrolladas al exterior del proyecto en la fase de construcción se debe implementar una barrera tipo sándwich [...]
Emisiones Acústicas del hecho A.3	-	5.2.k Durante la fase de construcción, se debe construir un túnel para la descarga de los camiones mixer, el que debe estar conformado por un panel doble de madera OSB de 15mm, separado al menos 80mm y relleno con material absorbente tipo lana mineral o fibra de vidrio de al menos 50mm de espesor y recubierto con malla tipo raschel, para impedir su desprendimiento y deterioro. Éste túnel se debe ubicar en el sector señalado para descarga del camión mixer, pudiendo sólo en este lugar descargar los camiones. Las dimensiones mínimas del recinto son las siguientes: longitud 10 metros, ancho 3



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

		<p>metros y altura 4 metros. La atenuación sonora del túnel es de alrededor de 14 dB(A).</p> <p>5.2.1 El área de operación de camiones mixer deberá ubicarse en el sector surponiente del predio del proyecto, según lo indicado en la Figura 3 del Anexo C Evaluación Impacto Acústico, página 15, del Adenda N°1.</p>
<p>Emisiones acústicas del hecho A.4</p>	<p>-</p>	<p>5.2.n Complementariamente a los cierres de vanos se debe implementar un cierre de la losa de avance (reubicándose cada vez que cambie la altura de la faena), que enfrente a los receptores B, C, D y E, en el sector más cercano o deslinde de la obra gruesa, como se observa en la Figura 18: Cierre de Losa de Avance, del Anexo C de la DIA. Esta medida proporcionará una atenuación sonora de al menos 10 dB(A).</p>
<p>Emisiones acústicas del hecho A.5</p>		<p>5.2 Respecto de los impactos ocasionados sobre el componente ambiental aire, referidas a ruido, los puntos o receptores sensibles al ruido ubicados en el entorno del proyecto e informados por el titular son los que se señalan en la tabla siguiente [...]</p> <p>Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, el titular comprometió la implementación de las siguientes medidas de control de emisiones de ruido:</p> <p>[...]</p> <p>c) Implementar un plan de monitoreo de emisión de ruido, para las fases de construcción y operación, que considere lo siguiente:</p> <p>[...]</p> <p>v. Se elaborarán informes trimestrales de los resultados de las mediciones y de</p>



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

		<p><i>evaluación del cumplimiento del D.S. N° 146/97, del Minsegres, los que se mantendrán en el lugar de la obra. En el caso que los resultados arrojen un nivel de emisión de ruido por sobre la norma, el titular debe las medidas de control de ruido que permitan cumplir la normativa vigente y debe, remitir una copia del informe a la Autoridad Sanitaria con los resultados obtenidos.</i></p>
<p>Emisiones atmosférica del hecho B.1</p>	<p><i>5.1.17 Dada la superación de los límites de emisión para material particulado MP10 que señala el artículo 51 del PPDA para la fase de construcción, se establece que el titular deberá presentar un Programa de Compensación de Emisiones (PCE), donde se definirá la forma exacta en que se materializará la compensación y los plazos asociados al igual que la forma que se dará seguimiento al cumplimiento de la misma. [...]</i></p>	<p><i>5.1 [...] Adicionalmente, en el Adenda N° 1 el titular comprometió lo siguiente: mantener las obligaciones del Plan de Compensación de Emisiones "... incorporado en la Resolución Exenta N° 287/2010 que califica favorablemente el proyecto aprobado." Dado lo señalado precedentemente, el titular deberá implementar las medidas que se establezcan en la aprobación del Plan de Compensación de Emisiones del proyecto original o proyecto Mall Plaza Egaña [...]</i></p>

(ii) El incumplimiento de los artículos segundo, tercero y cuarto de la Resolución Exenta N° 844, de esta Superintendencia.

Al respecto, cabe señalar que el presente cargo se fundó en los siguientes hechos, actos u omisiones que infringen las condiciones, normas y/o medidas de la Resolución Exenta N° 844:

“ARTÍCULO PRIMERO. Destinatarios. Los titulares de Resoluciones de Calificación Ambiental que aceptó la respectiva Declaración de Impacto Ambiental o aprobó el respectivo Estudio de Impacto Ambiental, sujetos a un plan de seguimiento o monitoreo de las variables ambientales en base a las cuales fueron establecidas las normas, condiciones, compromisos o medidas de la Resolución de Calificación Ambiental, que deban remitir información respecto de las condiciones, compromisos o medidas, ya sea por medio de monitoreos, mediciones, reportes, análisis,



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

informes de emisiones, estudios, cumplimiento de metas o plazos, y en general cualquier otra información destinada al seguimiento ambiental del proyecto o actividad, deberán someter su actuar estrictamente a lo establecido en la presente Instrucción.

ARTÍCULO SEGUNDO. Obligación de remitir información. *En virtud de lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 2° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, los destinatarios de la presente instrucción deberán remitir a la Superintendencia del Medio Ambiente, la información respecto de las condiciones, compromisos o medidas, que ya sea por medio de monitoreos, mediciones, reportes, análisis, informes de emisiones, estudios, cumplimiento de metas o plazos, y en general cualquier otra información destinada al seguimiento ambiental del proyecto o actividad, deban según las obligaciones establecidas en su Resolución de Calificación Ambiental.*

ARTÍCULO TERCERO. Plazo y frecuencia de entrega de la información requerida. *La información requerida deberá ser remitida directamente a esta Superintendencia, dentro del plazo y con la frecuencia y periodicidad establecida en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental.*

ARTÍCULO CUARTO. Forma y modo de entrega. *La información deberá ser remitida a la Superintendencia del Medio Ambiente, en la forma establecida en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental.*

Respecto al modo de entrega, la información deberá ser remitida a la Superintendencia del Medio Ambiente, del siguiente modo:

- a. *La información deberá ser ingresada en el formulario electrónico que se encuentra disponible en la página web <http://www.sma.gob.cl>.*
- b. *Una vez completado el formulario, una copia de éste, debidamente firmada por el titular o su representante legal, deberá remitirse a la oficina de partes de esta Superintendencia, ubicada en calle Miraflores N° 178, piso 7, comuna y ciudad de Santiago."*

IV. Sobre la infracción a la Resolución Exenta N° 844, en relación con la obligación contenida en la RCA 315/2011.

15. En relación con el incumplimiento indicado en la formulación de cargos, a propósito de lo establecido en la Resolución Exenta N° 844, cabe indicar que después de un exhaustivo análisis, esta Fiscal Instructora ha determinado que la obligación incumplida es aquella que dice relación con la RCA 315/2011. En efecto, la Resolución



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

Exenta N° 844 es un requerimiento e instrucción emanado de esta Superintendencia que viene a reafirmar la competencia exclusiva y excluyente de esta Superintendencia en la ejecución, organización, seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental. De este modo, Resolución Exenta N° 844 informa la correspondiente adecuación de la autoridad a la cual deben ser derivados los antecedentes desde la entrada en vigencia de las funciones de fiscalización y sanción de la Superintendencia del Medio Ambiente. En este sentido, cabe indicar lo siguiente:

(i) En cuanto a la obligación infringida, que dice relación con remitir a la Superintendencia del Medio Ambiente los informes de monitoreo de ruido en caso de superarse la norma, la RCA 315/2011 establece:

“5.2 Respecto de los impactos ocasionados sobre el componente ambiental aire, referidas a ruido, los puntos o receptores sensibles al ruido ubicados en el entorno del proyecto e informados por el titular son los que se señalan en la tabla siguiente [...]. Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, el titular comprometió la implementación de las siguientes medidas de control de emisiones de ruido:

c) Implementar un plan de monitoreo de emisión de ruido, para las fases de construcción y operación, que considere lo siguiente: [...]

v. Se elaborarán informes trimestrales de los resultados de las mediciones y de evaluación del cumplimiento del D.S. N° 146/97, del Minsegres, los que se mantendrán en el lugar de la obra. En el caso que los resultados arrojen un nivel de emisión de ruido por sobre la norma, el titular debe las medidas de control de ruido que permitan cumplir la normativa vigente y debe, remitir una copia del informe a la Autoridad Sanitaria con los resultados obtenidos.

Por su parte, la Resolución Exenta N° 844 establece en su artículo primero lo siguiente:

En virtud de lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 2° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, los destinatarios de la presente instrucción deberán remitir a la Superintendencia del Medio Ambiente, la información respecto de las condiciones, compromisos o medidas, que ya sea por medio de monitoreos, mediciones, reportes, análisis, informes de emisiones, estudios, cumplimiento de metas o plazos, y en general cualquier otra información destinada al seguimiento ambiental del proyecto o actividad, deban según las obligaciones establecidas en su Resolución de Calificación Ambiental.

Es decir, la Resolución Exenta N° 844 viene a constatar la obligación de remisión de antecedentes establecida en la RCA 315/2011, especificando que a



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

partir del plazo allí establecido, es competente para recibir y revisar dicha información la Superintendencia del Medio Ambiente.

(ii) La Superintendencia del Medio Ambiente es el servicio público creado para ejecutar, organizar y coordinar la fiscalización y seguimiento de los instrumentos de gestión ambiental que establece la ley, así como para imponer sanciones en caso que se constaten infracciones que sean de su competencia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2° de la Ley Orgánica de Superintendencia del Medio Ambiente.

Por su parte, el artículo noveno transitorio de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente indica que las normas establecidas en los Títulos II, salvo el párrafo 3°, y III del Artículo Segundo de la referida ley entrarán en vigencia el mismo día que comience su funcionamiento el Tribunal Ambiental. De esta forma, la Superintendencia ostenta sus plenas facultades otorgadas por la Ley desde el día 28 de diciembre de 2012.

(iii) La Resolución de Calificación Ambiental es un acto administrativo catalogado como una autorización de funcionamiento con contenido ambiental^{1 2}, y por tanto es un acto administrativo de carácter reglado que, como tal, integra en su contenido la normativa ambiental aplicable y debe actuar en consonancia con las demás normas de derecho público que rijan la actividad de la que se trata. Por su parte, la Resolución Exenta N° 844 es un requerimiento e instrucción emanado de la Superintendencia del Medio Ambiente en virtud de sus facultades, y que como norma de carácter público administrativo rige *in actum*³ desde el momento de su dictación. En el caso en que la Resolución de Calificación Ambiental regule la obligación de monitoreo y envío de información, como la infringida en el presente procedimiento administrativo sancionatorio, la Resolución Exenta N° 844 actúa como instrumento complementario a dicha resolución, constatando una obligación ya impuesta por la autorización ambiental y precisando más bien a qué órgano de la Administración del Estado, -la Superintendencia del Medio Ambiente-, debe enviarse la información referida, siendo por tanto la respectiva Resolución de Calificación Ambiental la norma mandante.

16. De acuerdo a lo anteriormente expuesto, no se ha infringido la Resolución Exenta N° 844 cuando la obligación de monitoreo y remisión de antecedentes se encuentra contenida en la Resolución de Calificación Ambiental. Por lo tanto, en el caso, se entenderá infringido exclusivamente el considerando 5.2 c) v. de la RCA 315/2011 para efectos de la determinación de la sanción en definitiva.

V. Sobre el incumplimiento de las mismas normas, condiciones y/o medidas, contenidas en diversas Resoluciones de Calificación Ambiental asociadas al mismo proyecto.

17. Con respecto a las diversas normas, condiciones y/o medidas, de igual tipo y calidad, contenidas en la RCA 287/2010 y su RCA modificatoria 315/2011, es preciso señalar que aquellas contenidas en la primera Resolución de Calificación Ambiental, fueron reiteradas en la resolución modificatoria en el mismo tenor y sentido, como puede apreciarse en el cuadro comparativo contenido en el numeral 14 (i) del presente Dictamen.

18. Dado lo anterior, debe entenderse que la obligación es una sola y la misma, y no corresponde sino interpretar que, en el caso de existir

¹ Sentencia de la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, N° Ingreso: 6312-2009.

² Cordero, Luis, Lecciones de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2012, p. 228.

³ Sentencia de la Excma. Corte Suprema, N° de Ingreso: 2730-2010.



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

obligaciones coincidentes, el instrumento infringido es aquel dictado de manera más reciente. De este modo, la obligación primitiva, no ha hecho otra cosa que incorporarse y refundirse con el instrumento originalmente dictado, en este caso, la RCA 315/2011.

19. En este caso, esta Fiscal Instructora entiende que sin perjuicio de haberse infringido dos instrumentos de gestión ambiental distintos, como lo son la RCA 287/2010 y la RCA 315/2011, en relación con los hechos asociados a los puntos A.1 Y B.1 referidos en la formulación de cargos que dio inicio al presente procedimiento sancionatorio, la obligación es la misma, por lo que se optará por sancionar al infractor por el no cumplimiento del instrumento más reciente, esto es, la RCA 315/2011.

VI. Contestación presentada por el titular y presentación de plan de trabajo y medidas correctivas.

20. Con fecha 3 de mayo de 2013, Desarrollos Urbanos S.A. presentó un escrito dando respuesta a los cargos formulados y acompañando un plan de trabajo y medidas correctivas. En relación con los antecedentes y circunstancias de los hechos presentados por el titular, éste señala en síntesis lo siguiente:

20.1 En relación con el DS N° 146/98, señala el titular que existen dos puntos de medición en los cuales no hay receptores de la emisión de ruido, y se solicitó al Servicio de Evaluación Ambiental corregir este punto. No obstante lo anterior, a la fecha no hay información de que las resoluciones de calificación ambiental hayan sido modificadas al efecto.

Por su parte, señala el infractor que el informe acústico del Informe de Fiscalización utilizó los receptores señalados en la RCA 287/2010 sin considerar los cambios establecidos en la RCA 315/2011. No obstante, en el párrafo anterior, señala el mismo titular que los puntos receptores evaluados para el proyecto y su modificación son coincidentes, pero con distinta denominación y la eliminación de un solo punto.

De acuerdo a lo anterior es necesario precisar dos aspectos. El primero, es que los puntos de medición en ambas resoluciones de calificación ambiental son iguales, con la excepción del punto A contenido en la RCA 287/2010. El segundo, es que la determinación de los puntos en la aprobación ambiental no es vinculante y limitante para esta Superintendencia, a efectos de fiscalizar y medir el DS N° 146/98. No debe el titular obviar que uno de los compromisos adoptados es dar cumplimiento a la referida norma de emisión, y no sólo con respecto a los puntos de monitoreo establecidos. En este sentido, establece la RCA 315/2011 que además de contar con puntos de monitoreo de ruido en los lugares definidos, deberá el titular dar cumplimiento en todas las fases del proyecto y en todo momento, a lo indicado en el DS N° 146/98. Dicha norma de emisión de ruidos tiene aplicación en cualquier lugar en que se encuentre posibles receptores del ruido, criterio que fue tenido en cuenta por los fiscalizadores de esta Superintendencia al momento de la visita a las obras de construcción del proyecto.

A mayor abundamiento y sin perjuicio de lo anterior, en el caso particular de la fiscalización realizada, los puntos de medición coinciden, en general, con aquellos establecidos en las resoluciones de calificación ambiental.

Asimismo, señala el titular que ha implementado una serie de medidas con los vecinos del sector, tendientes a disminuir el ruido generado por la obra. Las medidas han consistido en reemplazar vidrios simples de las ventanas por termo-paneles en los departamentos de la Comunidad Inglaterra, aldeaña al proyecto. Por último, Desarrollos Urbanos



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

S.A. indica que se ha iniciado un proceso de elaboración de anteproyecto de norma de emisión de ruidos para la actividad de construcción. De este modo, el titular reconoce la dificultad que existe para cumplir con el DS N° 146/98.

Con respecto a los comentarios efectuados por el titular, esta Fiscal Instructora estima que los puntos establecidos en las resoluciones de calificación ambiental como puntos de medición de ruido son aquellos que fueron determinados en la evaluación ambiental del proyecto, dadas las consideraciones ambientales y técnicas tenidas a la vista, sin perjuicio de las facultades de esta Superintendencia para fiscal el cumplimiento de la normativa ambiental aplicable en toda el área del proyecto. Considerando que la RCA 315/2011 no ha sido modificada en este aspecto a la fecha, no es posible excluir los puntos que el titular señala que no cuentan con receptores.

Asimismo, el titular ha reconocido la superación de la norma de ruido e incluso indica que, como esta superación es habitual, dado lo estricta de la norma y las condiciones de ruido ambiental en zonas urbanas, se encuentra en tramitación una norma de emisión de ruidos para este tipo de actividades. Lo anterior, no es fundamento para eludir el cumplimiento de la referida normativa, toda vez que la autorización ambiental de la que es titular exige su cumplimiento y no ha existido, como se ha señalado, modificación a los referidos instrumentos.

Finalmente, en relación con el fallo de la Excma. Corte Suprema N° ingreso: 3962-2009, citado por el titular en relación con que el DS N° 146/98 no sería aplicable a las emisiones generadas por la actividad de construcción, es posible indicar que el DS N° 146/98 forma parte de la normativa ambiental que deberá el titular tener en cuenta para el desarrollo del proyecto y que fue comprometida en la Declaración de Impacto Ambiental "Modificación Mall Plaza Egaña". A mayor abundamiento, en el Anexo C de dicha declaración, consta el Estudio Impacto Acústico, en el que se describe la evaluación con respecto DS N° 146/98 y se hace referencia específica a la etapa de construcción. El mismo estudio acústico reconoce que: *"los niveles de ruido estimados por el proyecto superan la normativa vigente durante las faenas construcción y operación, por lo tanto, se adoptarán las siguientes medidas con el objeto de asegurar cumplimiento normativo y evitar molestias a la comunidad (...)"*. En otras palabras, el titular contradice en sus descargos lo declarado durante la evaluación ambiental, al reconocer como normativa aplicable el DS N° 146/98, reconocer la superación de la norma en la etapa de construcción y, por lo mismo, comprometer medidas de mitigación que se hicieran cargo de los efectos y que fueron evaluadas e incorporadas en definitiva en la RCA 315/2011.

Asimismo, el referido fallo hace referencia a una actividad de construcción en la que el proyecto no contaba con Resolución de Calificación Ambiental, a diferencia del presente procedimiento administrativo sancionatorio en el que el instrumento infringido es la Resolución de Calificación Ambiental al, entre otros aspectos, haberse infringido el DS N° 146/98 como parte integrante y condición de cumplimiento de la autorización ambiental. De este modo, la alusión al referido fallo es imprecisa e inaplicable al presente caso, al no referirse al instrumento de gestión ambiental que funda el presente procedimiento sancionador.

Además, la Contraloría General de la República ha indicado de manera expresa que: *"Como es dable observar, la norma de emisión (DS N° 146/98) de que se trata considera a las fuentes fijas emisoras de ruido como actividades, procesos, operaciones o dispositivos diseñados para operar en un lugar fijo o determinado, que generen o puedan generar emisiones de ruido, sin atender a la circunstancia de que hayan de situarse en su emplazamiento en forma temporal o permanente, de manera que no resulta procedente, como*



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

*pretenden los ocurrentes, hacer una distinción no prevista en el ordenamiento jurídico entre actividades transitorias y aquellas que no lo son, eximiendo de su aplicación a aquellas labores que tienen una duración limitada, como ocurre con las que desarrollan las empresas constructoras.*⁴

20.2. En relación con la falta de la barrera acústica para la máquina compactadora en la calle Hannover, el titular afirma que por error se omitió la medida, dada la temporalidad de la misma.

En este sentido, el mismo titular ha reconocido no haber cumplido con la obligación establecida en la RCA 315/2011.

20.3. En relación con la construcción de los túneles de descarga de hormigón, reconoce el titular la existencia de 2 túneles adicionales al túnel aprobado. Atribuye el incumplimiento al eventual error en la evaluación ambiental del proyecto en el hecho de haber incluido un solo túnel considerando la envergadura del proyecto.

Con respecto al desplazamiento de cerca de 40 metros del túnel aprobado, indica el titular que esto se debió a la imposibilidad de construir el túnel en el lugar originalmente establecido por existir allí un paradero del transporte público.

Sin perjuicio de las consideraciones indicadas, el titular debió haber previsto esta circunstancia al momento de presentar la declaración ambiental del proyecto o bien, haber hecho la consulta al Servicio de Evaluación Ambiental respectivo previo a modificar de manera unilateral las condiciones aprobadas, por lo que los dichos del titular no pueden considerarse como un argumento que exima de responsabilidad al titular en este sentido.

20.4 En relación con los cierres modulares discontinuos, el titular señala que efectivamente los cierres eran discontinuos en el sector oriente del proyecto debido a que al momento de la visita se encontraban en labores de enfierradura en esos sectores, habiendo ya concluido las labores de hormigoneado del nivel correspondiente. Con respecto al sector sur, se señala que no había trabajos en ese sector en la fecha en que se realizó la inspección, por lo que a esa fecha ya se habían retirado las barreras. Por último, se señala que en el sector norte, la obra se encontraba en etapa de armamento de moldajes y colocación de armaduras, por lo que no había una losa a la cual se pudieran adherir las barreras.

De acuerdo a lo señalado por Desarrollos Urbanos S.A. con respecto a este punto, esta Fiscal Instructora estima pertinentes las alegaciones efectuadas en cuanto al momento de efectuarse la fiscalización se encontraban siendo ejecutadas las labores de hormigoneado en el sector oriente y habían finalizado las labores en el sector sur. En cuanto a lo señalado para el sector norte, el titular reconoce que no pudo implementar la medida establecida, pero indicando que de acuerdo a las obligaciones establecidas en la RCA 315/2011, la instalación de las barreras acústicas sin la presencia de una base de apoyo se hace físicamente imposible.

Tomando en cuenta los argumentos señalados por el titular, se acogen las consideraciones expuestas y se absuelve al titular por el hecho establecido en el número A.4 del capítulo III del presente Dictamen.

20.5 Con respecto a la no ejecución del Plan de Compensación de Emisiones en Maipú, las obras no se habían podido realizar a la fecha por la falta de acreditación municipal del terreno como bien nacional de uso público. No obstante lo anterior, el titular reconoce que con fecha 11 de abril de 2013, se hizo el ingreso del pago del permiso

⁴ Dictamen N° 28.126, de 29 de mayo de 2009, de la Contraloría General de la República.



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

municipal y se dio inicio a las obras, que debían estar completadas dentro de los 80 días siguientes al contrato.

En resumen, el titular reconoce no haber dado cumplimiento a la medida en los plazos establecidos. Cabe señalar que las circunstancias ajenas a la voluntad del titular, y que impidieron la ejecución de la medida de manera oportuna, se tendrán en consideración a la hora de estimar el monto de la sanción aplicable, sin perjuicio de considerar que el titular pudo y debió haber informado a la Superintendencia del Medio Ambiente de la demora en la implementación de la medida por circunstancias ajenas a la voluntad de la empresa.

20.6 Por último, en relación con el cumplimiento de la Resolución Exenta N° 844, de esta Superintendencia, el titular reconoce el incumplimiento al no haber remitido a la Superintendencia del Medio Ambiente el informe en el cual consta la superación de la norma de emisión de ruido, que fue constatada en la inspección ambiental efectuada en terreno, según consta en el Informe de Fiscalización.

No obstante, como se indicó anteriormente, esta Fiscal Instructora ha determinado que el incumplimiento no se produjo con respecto a la Resolución Exenta N° 844, sino más bien en relación con el considerando 5.2. c) (v) de la RCA 315/2011. De acuerdo a esto, lo expuesto por el titular en relación con la gravedad asignada al incumplimiento de la Resolución Exenta N° 844 en la formulación de cargos, no se hace aplicable en el presente Dictamen ya que no se entenderá como infringido el respectivo instrumento.

21. Por su parte, en relación con las medidas propuestas en el plan de trabajo y medidas correctivas, el titular se compromete a:

- (i) Implementar barreras móviles en espacio público,
- (ii) Eliminar los túneles de descarga de camiones de hormigón,
- (iii) Implementar cierres modulares con paneles de madera OSB en loza de avance de la obra,
- (iv) Realizar trabajos de pavimentación en Maipú, asociados al Plan de Compensación de Emisiones, y
- (v) Entregar oportunamente el resultado de mediciones y evaluación del cumplimiento del DS N° 146/98.

22. Como se puede observar, el titular reconoce las infracciones detectadas en el Informe de Fiscalización y en los cargos efectuados, entregando antecedentes que dan cuenta de las razones del incumplimiento, para que éstas se tengan en consideración como circunstancias de mérito.

VII. Forma en que los hechos, actos u omisiones se han comprobado o acreditado en el procedimiento administrativo sancionador.

23. El inciso primero del artículo 51 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente 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.

24. Los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos fueron constatados en el Informe de Fiscalización y el Acta de Inspección



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

Ambiental que consta en el expediente público de fiscalización. A mayor abundamiento, la infracción al DS N° 146/98 consta además en el Informe de Monitoreo Acústico entregado por el titular a esta Superintendencia en su escrito de fecha 3 de mayo de 2013.

25. De esta forma, los hechos constatados en el presente procedimiento dicen relación con las infracciones cometidas por el titular del proyecto, en contra de lo establecido en las RCA 287/ 2010 y 315/2011, en particular, en relación con las obligaciones asociadas a las emisiones acústicas y el plan de compensación de emisiones atmosféricas.

26. En razón de lo anterior, corresponde señalar que todos los hechos constitutivos de infracción en el presente procedimiento han sido reconocidos por el infractor a través de la respuesta presentada dentro de plazo por el titular, según consta en el numeral IV del presente Dictamen y en la presentación del plan de trabajo y medidas correctivas en la contestación efectuada, salvo en lo que dice relación con la implementación de paneles modulares con respecto a lo indicado en el hecho A.4 del párrafo III del presente Dictamen, por los hechos y consideraciones ya expuestas. Asimismo, se han tenido en consideración las circunstancias expuestas por el titular a efectos de estimar dichas circunstancias para el cálculo de la sanción impuesta.

27. De este modo, teniendo en cuenta el reconocimiento del titular en relación con la mayoría de los cargos efectuados, los documentos presentados, las medidas propuestas y considerando además los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se encuentra probado el cargo formulado mediante el Ord. U.I.P.S. N° 73 ya individualizado, con respecto al incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas principalmente en los considerandos 5.1 y 5.2 de la RCA 315/2011, en relación con los considerandos 5.1.17 y 5.2 de la RCA 287/2010. Asimismo, se encuentran probados los considerandos 5.2.k, 5.2.l, 5.2.o y 5.2.c.v de la RCA 315/2011.

Finalmente, se encuentran acreditadas las alegaciones efectuadas por el titular para absolverlo de la infracción al considerando 5.2.n de la RCA 315/2011. También se absuelve al titular por el cargo imputado en relación con el incumplimiento de la Resolución Exenta N° 844, por entender esta Fiscal instructora que la obligación incumplida dice relación con las resoluciones de calificación ambiental y no con la resolución exenta referida, de acuerdo a lo ya expuesto.

VIII. Infracción y su clasificación en razón de los hechos de la formulación de cargos.

28. Los hechos que fundaron la formulación de cargos en el Ord. U.I.P.S N° 73 en razón de lo que a continuación se señalará, y que forman parte del presente Dictamen por las consideraciones antes expuestas, constituyen la infracción tipificada en la letra a) del artículo 35 de la Ley Orgánica de la Superintendencia que señala:

“Artículo 35.- Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones:

a) El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental.”



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

29. Con respecto a la infracción relativa al incumplimiento de las RCA -287/2010 y RCA 315/2011, se propone clasificar dicha infracción como leve, toda vez que no se configuró ninguno de los efectos tipificados en los numerales 1 y 2 del artículo 36 la Ley Orgánica de la Superintendencia. En efecto, el referido artículo señala que:

“Artículo 36.- Para los efectos del ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde a la Superintendencia, las infracciones de su competencia se clasificarán en gravísimas, graves y leves.

3.- Son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores.”

30. Por su parte, el artículo 39 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente establece que la sanción que corresponda aplicar a cada infracción se determinará, según su gravedad, en rangos que incluyen amonestaciones por escrito, multas de una a diez mil unidades tributarias anuales, clausura temporal o definitiva y revocación de las resoluciones de calificación ambiental.

31. Respecto a las infracciones leves, la letra c) del artículo 39 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente dispuso que:

“La sanción que corresponda aplicar a cada infracción se determinará, según su gravedad, dentro de los siguientes rangos: [...]

c) Las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.”

IX. Circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente aplicables al presente procedimiento

32. El artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente 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.

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

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

d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.

e) La conducta anterior del infractor.

f) La capacidad económica del infractor.

g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°.



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del estado.

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

33. En razón de lo anterior, a continuación se expone la propuesta de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente que, a juicio de esta Fiscal Instructora, corresponde aplicar:

33.1 En relación con la **importancia del daño o del peligro ocasionado**, esta circunstancia no se tendrá como agravante ni atenuante, dada la naturaleza de las infracciones en virtud de las cuales se formularon los cargos. En este sentido, señala el titular que no se ha producido daño ambiental, pero no da mayores argumentos en torno a esta aseveración.

Sin embargo, cabe precisar que las infracciones han sido catalogadas como leves ya que a juicio de esta Fiscal Instructora no se ha configurado la característica de haberse generado un daño o peligro al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al medio ambiente o uno de más de sus componentes ni un riesgo a que lo anterior ocurriera. Asimismo, la referida circunstancia no es aplicable al caso no siendo razonable su ponderación para determinar la sanción al caso concreto. En efecto, la referida circunstancia es aplicable, a juicio de esta Instructora, en aquellas cuestiones que fundan las calificaciones de gravísimas o graves, vinculadas a los daños o peligros al medio ambiente o la salud de personas.

33.2 En relación con el **número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción**, esta circunstancia no se tendrá como agravante, dadas las infracciones en virtud de las cuales se formularon los cargos. En este sentido, debe señalarse que para efectos de las infracciones asociadas no se tuvo en consideración el número de personas cuya salud pudo verse afectada ya que el tipo de no cumplimientos se considera que no tiene incidencia directa en este aspecto. De acuerdo a esto se calificaron los hechos como leves. En efecto, la referida circunstancia es aplicable, a juicio de esta Instructora, en aquellas cuestiones que fundan las calificaciones de gravísimas o graves, vinculadas a los daños o peligros a la salud de personas.

Asimismo, señala el titular que los hechos cuestionados no han tenido la capacidad de afectar la salud de las personas. Las emisiones de ruidos en la construcción en horario diurno, a intervalos y transitorias producen efectos asociados a molestias más que a pérdida en la salud de las personas. Lo anterior se tendrá en cuenta por esta Fiscal Instructora, sin perjuicio de aclararse que el ruido en ciertas actividades si puede tener incidencia en la salud de las personas cuando tienen un grado de constancia y nivel de emisión y, por lo mismo, no puede descartarse *per se* que la actividad de construcción no genere este efecto. No obstante, en el caso, la fiscalización con relación a los niveles de emisión de ruido, fue constatada en la actividad de fiscalización y no de manera constante para configurarse el efecto en la salud de las personas.

33.3 En relación con el **beneficio económico obtenido**, debe indicarse primeramente que se entiende por beneficio económico “el lucro obtenido como consecuencia directa o indirecta de la infracción”⁵. En términos generales, el

⁵ SUAY RINCON, José. Sanciones Administrativas. Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1989, p. 147. Respecto a este tema, en el modelo colombiano se ha expresado que “es la cuantía mínima que debe tomar una multa



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

mandato del legislador en orden a considerar en la aplicación de las sanciones administrativas ambientales el beneficio económico que le reporta al infractor el ilícito ambiental, dice relación con evitar que la norma sancionatoria carezca de efectos disuasorios ante la mayor ventaja que podría representar el incumplimiento⁶. En efecto, la sanción administrativa debe cumplir un doble fin, en primer término, propender al cumplimiento ambiental; en segundo término, disuadir a los regulados de la infracción de instrumentos ambientales de carácter ambiental.

El titular señala en su presentación de 3 de mayo de 2013 que no ha habido intento alguno de aprovechamiento económico en la comisión de las infracciones e indica como prueba que la mayoría de los compromisos adoptados en las resoluciones de calificación ambiental han sido cumplidos. En este sentido, confunde el titular los conceptos de beneficio económico con intencionalidad en la comisión de la infracción, por lo que su alegación se entiende desestimada.

No obstante lo anterior, no se ha constatado en el presente procedimiento que haya habido un beneficio económico por parte del infractor en relación con los incumplimientos verificados por lo que se entenderá la referida circunstancia como agravante.

33.4 En relación a la intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma, corresponde distinguir dos requisitos diversos, por una parte, la intencionalidad en la comisión de la infracción, y, por la otra, el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.

En primer lugar, en relación con el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la infracción, cabe indicar que las personas responsables de ésta pueden serlo en calidad de autores, cómplices o encubridores. Para el presente caso, es dable manifestar que resulta evidente que el titular infractor ha actuado como autor.

En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, el titular señala en su presentación de 3 de mayo de 2013 que, en el caso, no ha habido dolo o mala fe en ninguno de los incumplimientos acusados, y que a mayor abundamiento ha habido una activa y onerosa participación de Desarrollos Urbanos S.A. en la mitigación de las molestias causadas por ruido a los vecinos.

Sin embargo, es necesario indicar que legislación administrativa regulatoria está configurada de tal manera que impone a los regulados una serie de obligaciones dentro del marco de las actividades que desarrollan, colocando, a los entes objeto de fiscalización, en una especial posición de obediencia respecto a determinados estándares de diligencia, en razón de los bienes jurídicos que protege la legislación administrativa o por los beneficios que se proveen al regulado al explotar un bien público o cuya explotación es estratégica e indispensable para el país. En este sentido, al contrario de lo que señala el titular, la intencionalidad no está determinada por el dolo o mala fe con el que pueda haber actuado el regulado, sino más bien con el estándar de cuidado que la legislación ambiental exige para el desarrollo de estas actividades.

para cumplir su función disuasiva, y se refiere a la ganancia económica que obtiene el infractor fruto de su conducta". Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Normativa Ambiental, 2010.

⁶ La Ley española N° 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone la siguiente regla general aplicable a los procedimientos sancionatorios: *"El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas"*.



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

En el caso de la legislación ambiental, y en especial de aquellos proyectos y actividades que según la Ley N° 19.300 es necesaria su evaluación ambiental como requisito habilitante para su ejecución, nos encontramos ante sujetos regulados que luego de la tramitación de un procedimiento administrativo especial, reglado e integrador – por la participación de diversos órganos de la administración del Estado – se le fijan las condiciones y requisitos para el ejercicio de su actividad económica. El regulado obtiene una autorización estatal que fija los términos de su ejercicio, que son considerados fundamentales para la protección del bien jurídico medio ambiente. En efecto, solo se ejecuta el proyecto bajo esas condiciones, la ausencia de evaluación ambiental y del cumplimiento de las condiciones fijadas en la evaluación, hace presumible la existencia de efectos e impactos negativos al medio ambiente.

En razón de lo anterior, a juicio de esta Superintendencia, el ordenamiento jurídico ambiental impone un estándar especial de cuidado y por lo tanto el regulado ambiental que ha sido o debía ser evaluado conforme a la Ley N° 19.300, en principio, carece de circunstancias extraordinarias que justifiquen el desconocimiento de la misma, al estar en pleno conocimiento que sólo es posible ejercer su proyecto o actividad con plena satisfacción de las condiciones que se fijaron en el procedimiento administrativo de evolución ambiental o aquellas que debían fijarse en el referido procedimiento.

En consecuencia, y considerando las circunstancias particulares del regulado, como son, por ejemplo, su experiencia en el mercado de la construcción, en relación con la ejecución de centros comerciales y regulación ambiental, es posible afirmar que existe intencionalidad en los hechos respecto a la RCA 287/2010 y 315/2011. No obstante, esta Superintendencia tomará en cuenta aquellos factores externos que hicieron, al menos, difícil adoptar las medidas comprometidas, como es el caso de la ejecución del Plan de Compensación de Emisiones Atmosféricas en la comuna de Maipú y el desplazamiento en 40 metros del túnel de descarga de hormigón autorizado.

33.5 En relación con la **capacidad económica**, primeramente es necesario indicar que ésta dice relación con la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública⁷. Atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el incumplimiento.

Para analizar la capacidad económica de la empresa Desarrollos Urbanos S.A. es preciso señalar que en su calidad de titular del proyecto y su modificación, ha declarado al SEIA que el monto de inversión para la ejecución del referido proyecto asciende a US\$ 175.000.000. Asimismo, es preciso agregar que la empresa Desarrollos Urbanos S.A. es clasificada como empresa de gran tamaño en el registro electrónico del Servicio de Impuestos Internos, en el link “Consulta Situación Tributaria de Terceros” (<https://zeus.sii.cl/cvc/cgi/stc/getstc>). Dado lo anterior, procede considerar dicha circunstancia como una agravante a efectos de determinar la sanción, dada la capacidad económica del infractor.

⁷ Rafael CALVO ORTEGA: “Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General”, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52. Citado por: Patricio MASBERNAT MUÑOZ: “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.



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

33.6 En relación con el **cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3**, esta circunstancia no se tendrá como agravante dado que el titular no presentó programa de cumplimiento.

En este punto, señala el titular que aunque no fue presentado un programa de cumplimiento, el titular hizo presente a esta Superintendencia un plan de trabajo a efecto de reforzar la correcta y oportuna implementación de las diversas medidas de mitigación y se solicita tenerlo presente como circunstancia atenuante. Dicho plan de trabajo ha sido ponderado por esta Fiscal Instructora, como se indica en el punto 33.8.1 que se desarrolla más adelante.

33.7 En relación con el **detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado**, esta circunstancia no se tendrá como agravante dado que el proyecto no se desarrolla en un área de estas características.

33.8 En cuanto los **demás criterios tenidos en cuenta por esta Fiscal Instructora en virtud de la letra i) del artículo 40**:

33.8.1 En relación con la **cooperación eficaz en el procedimiento**, cabe señalar que con fecha 3 de mayo de 2013, el titular presentó un escrito dando respuesta a los cargos, aclarando circunstancias y acompañando un Plan de Trabajo y Medidas Correctivas. En dicho escrito, el titular reconoce los cargos y provee a esta Superintendencia de antecedentes que permiten adoptar medidas para subsanar las infracciones. Asimismo, en reuniones sostenidas con el titular, éste se mostró llano a cooperar y dar cumplimiento a las medidas establecidas en la RCA 287/2010 y 315/2011. Dado lo anterior, se configura la atenuante establecida en el artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

En efecto, el infractor ha cooperado en el presente procedimiento, aceptando su responsabilidad en las infracciones a los instrumentos objeto de la formulación de cargos sin recurrir a argumentos tendientes simplemente a eludirla, promoviendo el cumplimiento del citado principio de economía procedimental, establecido en el artículo 9° de la Ley N° 19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

La cooperación eficaz en el procedimiento evidencia así una posición de querer facilitar la realización de las facultades que la ley ha otorgado a esta Superintendencia para el cumplimiento de sus fines, que se concretó en el presente procedimiento administrativo sancionatorio con la entrega oportuna de los antecedentes solicitados y por el allanamiento y reconocimiento de los cargos formulados.

33.8.2 En relación a la **conducta anterior del infractor** vinculado a la legislación ambiental, cabe señalar que de acuerdo a la información disponible en el sistema electrónico del servicio de evaluación de impacto ambiental, www.e-seia.cl, el regulado registra los siguientes procesos sancionatorios, cursados por el Servicio de Evaluación Ambiental:

(i) Proceso sancionatorio iniciado por Resolución Exenta N°430, de 3 de octubre de 2012, de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana, que sancionó a Desarrollos Urbanos S.A. con una multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales.



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

(ii) Resolución Exenta N° 111, de 26 de febrero de 2013, de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana, que sancionó a Desarrollos Urbanos S.A. con una multa de 300 Unidades Tributarias Mensuales.

33.8.3 En relación a la **conducta posterior del infractor**, cabe señalar que Desarrollos Urbanos S.A., luego de reconocer los cargos cursados en su contra, indicó haber tomado medidas correctivas inmediatas en relación con el desarme de dos túneles de descarga de hormigón y el inicio de la construcción de las obras asociadas al Plan de Compensación de Emisiones Atmosféricas. Asimismo, el titular acompañó, con fecha 2 de mayo del presente año, el informe trimestral de monitoreo de emisiones acústicas correspondiente a los meses de diciembre de 2012 y enero y febrero de 2013, de acuerdo con lo exigido por la RCA 315/2011 y la Resolución Exenta N° 844.

Asimismo, Desarrollos Urbanos S.A. comprometió las siguientes medidas correctivas:

- (i) Implementación de barreras móviles en espacio público,
- (ii) Implementación de cierres modulares con paneles de madera OSB en loza de avance de la obra,
- (iii) Realización de trabajos de pavimentación en Maipú, asociados al Plan de Compensación de Emisiones, y
- (iv) Entrega oportuna de resultado de mediciones y evaluación del cumplimiento del DS N° 146/98.

Debe sin embargo tenerse en consideración que para el caso de que alguna de las medidas propuestas modifique lo aprobado en la resolución de calificación ambiental respectiva, corresponderá que la situación expuesta sea informada debidamente al Servicio de Evaluación Ambiental y regularizada de acuerdo a los criterios que dicha autoridad establezca. Esto, ya que en ningún caso el contenido de este Dictamen significa una aprobación o validación de modificaciones a las resoluciones de calificación ambiental con las que cuenta actualmente el proyecto.

No obstante lo anterior, el titular ha acompañado al sistema de seguimiento ambiental con el que cuenta esta Superintendencia, el Informe Trimestral correspondiente a los meses de marzo, abril y mayo de 2013, en el que se vuelve a constatar infracción al DS N°146/98 en las mediciones efectuadas en los puntos A, C, D y E.

Considerando por lo tanto la conducta posterior positiva y negativa del titular, las medidas adoptadas por éste no podrán tenerse en consideración como atenuantes para efectos de calcular el monto de la sanción.

33.8.4 En relación con el **número de condiciones, normas y/o medidas establecidas en la Resolución de Calificación Ambiental objeto de la presente formulación de cargos que fueron infringidos**, cabe señalar que en el presente procedimiento sancionatorio se ha acreditado el incumplimiento de 6 obligaciones dispuestas en la RCA 315/2011 (algunas de las cuales se consideraban también en la RCA original 287/2010, como se indicó con anterioridad, pero que han sido consideradas como la misma obligación para efectos de definir los cargos imputados). Lo anterior, corresponde ser considerado como una circunstancia agravante, toda vez que existe un concurso infraccional imperfecto de hechos, actos u omisiones constitutivos de infracción a dicha autorización de funcionamiento.



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

33.8.5 En relación con las **medidas de mitigación adoptadas a la fecha por el titular**, esta Superintendencia tendrá presente como atenuante para efectos de evaluar la determinación de la sanción, el hecho de constar en el expediente, como parte de los antecedentes presentados por el titular que, en razón de las infracciones derivadas del DS N° 146/98 y por consiguiente la RCA 287/2010 y RCA 315/2011, éste acordó con la comunidad el reemplazo de las ventanas en la comunidad Inglaterra, aledaña al proyecto, invirtiendo la suma de 2.089,83 Unidades de Fomento según consta en facturas acompañadas.

X. Propuesta de absolución o sanción que se estima procedente aplicar

34. De acuerdo a lo señalado, las infracciones a las normas, condiciones y/o medidas establecidas en en los considerandos 5.1 y 5.2 de la RCA 315/2011, en relación 5.1.17 y 5.2 de la RCA 287/2010. y los considerandos 5.1, 5.2, 5.2.k, 5.2.l, 5.2.o y 5.2.c.v de la RCA 315/2011 constituyen una infracción a la letra a) del artículo 35 de la Ley Orgánica de la Superintendencia que se clasifica como leve según lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 36 de la misma ley, **se propone una multa de 94 Unidades Tributarias Anuales.**

35. Respecto al cargo respecto al considerando 5.2.n de la RCA 315/2011 y la Resolución Exenta N° 844, **se propone absolver al titular.**

36. Finalmente, y con el fin de conocer el estado de avance de las medidas correctivas incluidas en el plan de trabajo presentado por el titular, se sugiere al Superintendente que requiera a Desarrollos Urbanos S.A. que, en el plazo de 15 días hábiles desde la notificación, que acompañe un estado de avance de las medidas adoptadas.

Sin otro particular, le saluda atentamente,

Paloma Infante Mujica

Paloma Infante Mujica
Fiscal Instructora de la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios
Superintendencia del Medio Ambiente



SAB/SEA

C.C.:

- Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios
- Fiscalía

Rol N° F-002-2013

