



MCPB

DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-023-2017.

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE.

1. Esta Fiscal Instructora ha tenido como marco normativo aplicable al presente procedimiento administrativo sancionatorio 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; la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a don Cristian Franz Thorud en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; la Res. Ex. N° 424, de fecha 12 de Mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; la Res. Ex. N° 1002, de 29 de octubre de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales; 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 (En adelante, "D.S. N° 38/2011"); la Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; la Resolución Exenta N° 491, de fecha 31 de mayo 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 867, de fecha 16 de septiembre 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N°771, de 23 de diciembre de 2014, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija los Programas y Subprogramas Sectoriales de Fiscalización Ambiental de Normas de Emisión para el año 2015 y en la Resolución Exenta N° 1.600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

II. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y DEL PROYECTO.

2. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-023-2017, fue iniciado en contra de la persona jurídica Rendic Hermanos S.A., Rut N° 81.537.600-5, domiciliada en calle Cerro El Plomo N° 5680, piso 10, Las Condes, Región Metropolitana.

3. La citada empresa es dueña del Supermercado Unimarc ubicado en calle Pedro Fontova N° 7626, comuna de Huechuraba (en adelante e indistintamente, "Supermercado Unimarc" o "fuente emisora"). Dicho establecimiento corresponde a una fuente emisora de ruidos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6°, números 2 y 13 del D.S. N° 38/2011, por tratarse de una actividad comercial.

III. ANTECEDENTES.

4. Con fecha 29 de abril de 2015, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante e indistintamente, "SMA") recibió una denuncia ciudadana, presentada por don Jaime Eduardo Costa Abarca (en adelante e indistintamente, "el denunciante"), remitida por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana (en adelante e indistintamente "SEREMI de Salud RM") en contra del Supermercado Unimarc ubicado en calle Pedro Fontova N° 7626, comuna de Huechuraba. En su denuncia señaló que la empresa contaría con fuentes de ruidos que funcionarían las 24 horas del día, indicando, además, que en el año 2012 ya se habrían denunciado hechos similares ante la SEREMI de Salud RM y que, en dicha oportunidad, la empresa habría instalado placas de barreras acústicas para mitigar los ruidos, lo cual habría solucionado el problema. Sin embargo, posteriormente la empresa habría incorporado una nueva unidad motora, lo cual generaría ruidos y no habrían sido ejecutadas medidas de mitigación hasta la fecha de presentación de la denuncia.

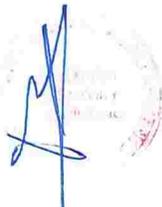
5. Con fecha 10 de julio de 2015, mediante Ord. D.S.C. N° 1264, esta Superintendencia informó al denunciante sobre la recepción de su denuncia y que su contenido se incorporaría al proceso de planificación de fiscalización, conforme con las competencias de este Servicio.

6. Al mismo tiempo, mediante Carta N° 1263, se informó al administrador del Supermercado Unimarc sobre la recepción de una denuncia en su contra, por hechos que podrían implicar infracciones al D.S. N° 38/2011, indicando 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 a diez mil unidades tributarias anuales y clausura temporal o definitiva, así como también que, en caso de adoptar cualquier medida asociada al cumplimiento de la norma referida, se informara a esta Superintendencia a la brevedad.

7. Posteriormente, con fecha 20 de enero de 2016, en forma electrónica, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el Informe de Fiscalización Ambiental, individualizado como DFZ-2015-9512-XIII-NE-IA, en el cual se detallan las actividades de fiscalización realizadas por funcionarios de la SEREMI de Salud RM en el recinto denunciado.

8. En dicho informe se adjuntó el Acta de Inspección Ambiental, de fecha 23 de septiembre de 2015, en la cual consta que con fecha 1 de septiembre de 2015, a las 19:59 horas y, posteriormente, a las 21:05 horas, un funcionario de la SEREMI de Salud RM acudió a efectuar mediciones de niveles de presión sonora en un receptor ubicado en pasaje Benissa N° 1499, comuna de Huechuraba, el cual se encuentra en un sector cercano a la fuente emisora de ruidos ya indicada.

9. El acta indica que fueron realizadas dos mediciones, la primera en horario diurno y la segunda, en horario nocturno. En ambas ocasiones, las mediciones se efectuaron desde el receptor ubicado, específicamente, en el dormitorio del segundo piso con la ventana abierta; asimismo, se indicó en el acta que el ruido medido correspondía al funcionamiento de equipos de aire acondicionado y de motores de cámaras de frío



ubicados en la azotea del Supermercado Unimarc individualizado. Por su parte, tal como se indica en las respectivas Fichas de Medición de Ruido anexas al Informe, en ambas ocasiones, el ruido de fondo no afectó la medición de ruidos de la fuente medida.

10. De acuerdo a la información contenida en las Fichas de Medición, el receptor correspondiente a la vivienda ubicada en pasaje Benissa N° 1499, comuna de Huechuraba, se ubica en las siguientes coordenadas geográficas:

Punto de medición	Coordenada norte	Coordenada este
Receptor	6308672	344453

Coordenadas receptores. Datum: WGS84, Huso 19

11. El instrumental de medición utilizado en ambas mediciones fue un Sonómetro marca Larson Davis, Modelo LXT- 1, número de serie 2626, con Certificado de Calibración de fecha 3 de diciembre de 2014 y Calibrador marca Larson Davis, Modelo CAL200, número de serie 8008, con Certificado de Calibración de fecha 3 de diciembre de 2014.

12. Para efectos de evaluar los niveles medidos, se procedió a homologar la zona donde se ubica el receptor, establecida en el Plan Regulador Comunal de Huechuraba, con las zonas establecidas en el artículo 7 del D.S. N° 38/2011 (Tabla N° 1). Al respecto, la zona evaluada en la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, fue la Zona ZH6 de dicho plan regulador, concluyéndose que dicha zona corresponde a Zona II de la Tabla N° 1 del D.S. 38/2011¹, por lo que el nivel máximo permitido es de 60 y 45 dB(A), en horario diurno y nocturno, respectivamente.

13. De esta forma, en el Informe de Fiscalización se consigna un incumplimiento a la norma de referencia. En efecto, la medición realizada con fecha 1 de septiembre de 2015, realizada en el interior de la vivienda del receptor, en horario nocturno (entre 21:00 hrs y 07:00 hrs.), registra una excedencia de 6 dB(A) sobre el límite establecido para la Zona II. Por su parte, en la medición realizada el mismo día en horario diurno (entre 7:00 y 21:00 hrs.) desde el mismo receptor, no se registra excedencia. Los resultados de las mediciones de ruido realizadas en ambas ocasiones se resumen en la siguiente Tabla:

Tabla 1: Evaluación de mediciones de ruido desde el interior de receptor ubicado en pasaje Benissa N° 1499, comuna de Huechuraba

Receptor	Fecha de la medición	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor único (medición interna)	01-09-2015	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	51	0	II	45	6	No Conforme
	01-09-2015	Diurno (7:00 a 21:00 hrs)	52	0	II	60	0	Conforme

Fuente: Anexo Acta, Detalles de actividad de fiscalización. DFZ-2015-9512-XIII-NE-IA.

¹ La "Zona II" está definida en el D.S. N° 38/2011, artículo 6, número 30, como "aquella zona definida en el instrumento de Planificación Territorio respectivo y ubicada dentro del límite urbano, que permite además de los usos de suelo de la Zona I, Equipamiento de cualquier escala."



14. Cabe señalar que, en la sección de Observaciones de la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, no se agregaron datos.

15. Que, mediante Memorándum D.S.C. N° 251, de 2 de mayo de 2017, se procedió a designar a doña Maura Torres Cepeda como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a don Antonio Maldonado Barra, como Fiscal Instructor Suplente.

16. De esta forma, con fecha 4 de mayo de 2017, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-023-2017, mediante la Formulación de Cargos en contra de Rendic Hermanos S.A., como titular del Supermercado Unimarc ubicado en calle Pedro Fontova N° 7626, comuna de Huechuraba, por incumplimiento al D.S. N° 38/2011. A su vez, se otorgó el carácter de interesado a don Jaime Eduardo Costa Abarca.

17. Dicha Formulación de Cargos contenida en la Res. Ex. N° 1/Rol D-023-2017, fue enviada por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Las Condes con fecha 9 de mayo de 2017, de acuerdo a la información proporcionada por dicho servicio, mediante el número de seguimiento asociado a la carta certificada N° 1170111871116.

18. La mencionada Res. Ex N° 1/Rol D-023-2017, estableció en su resuelto IV que el infractor tendría un plazo de 10 días hábiles para presentar un programa de cumplimiento y de 15 días hábiles para formular sus descargos, ambos desde la notificación de la Formulación de Cargos.

19. Con fecha 27 de julio de 2017, fue presentado un Programa de Cumplimiento para hacerse cargo de los hechos contenidos en la Res. Ex. N° 1/Rol D-023-2017. Al respecto, la empresa indicó que éste no fue presentado dentro del plazo legal, debido a que la resolución había sido recibida en el local Supermercado Unimarc —objeto de la formulación de cargos— y no había sido remitida al área de medio ambiente dentro del plazo establecido. Finalmente, solicitó que se evaluara el programa propuesto y que éste ya se encontraba en proceso de gestión. En el mismo escrito, se acompañó además una propuesta técnica económica para evaluar ruidos emitidos desde la fuente emisora ya indicada.

20. Con fecha 21 de agosto de 2017, fue presentado en oficina de partes de la SMA, un escrito mediante el cual se informa sobre las medidas de mitigación que habrían sido ejecutadas por la empresa y sobre una medición de ruidos para evaluar su efectividad, en relación a los límites establecidos en la norma de emisión de ruidos. Asimismo, se acompañaron los siguientes documentos: i) Anexo 1: seis fotografías de las medidas de mitigación implementadas; ii) Anexo 2: Informe Técnico D.S. 38 de 2011 del Ministerio del Medio Ambiente Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica – Unimarc Sucursal Pedro Fontova Comuna de Huechuraba Región Metropolitana, realizado por Sonar Ingeniería Acústica Limitada.

21. Con fecha 5 de septiembre de 2017, mediante Memorándum N° 558, se derivó el Programa de Cumplimiento presentado por doña Susan Holzapfel



Handwritten signature in blue ink over a circular official stamp. The stamp contains the text 'Superintendencia del Medio Ambiente' and 'Gobierno de Chile'.

Inzunza a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia, con el objeto de ser evaluado y resolver su aprobación o rechazo.

22. En la misma fecha, mediante Memorándum N° 559, esta División solicitó a la División de Fiscalización que analizara el Informe Técnico D.S. 38 de 2011, realizado por Sonar Ingeniería Acústica Limitada, contenido en el anexo N° 2 de la presentación de 21 de agosto de 2017.

23. Con posterioridad, con fecha 25 de septiembre de 2017, mediante Res. Ex. N° 2/ Rol D-023-2017, la Jefatura de la División de Sanción y Cumplimiento resolvió rechazar el Programa de Cumplimiento antedicho por haberse presentado fuera del plazo expresado para ello en la Res. Ex. N° 1/Rol D-023-2017 y establecido en los artículos 42 de la LO-SMA y 6 del D.S. N° 30/2012.

24. En consecuencia, los antecedentes del procedimiento sancionatorio fueron devueltos a esta Fiscal Instructora para emitir el correspondiente dictamen.

25. Con tal objeto, mediante Res. Ex. N° 3/Rol D-023-2017, de 25 de septiembre de 2017, se decretó la diligencia consistente en la entrega de información a la empresa referida a las medidas de mitigación, instruyéndose la forma y el modo de presentación de los antecedentes.

26. Tanto la Res. Ex. N° 2/Rol D-023-2017, que se pronunció sobre el rechazo del Programa de Cumplimiento, como la Res. Ex. N° 3/Rol D-023-2017, referida a la solicitud de diligencias, fueron enviadas por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionadas en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Las Condes con fecha 28 de septiembre de 2017, de acuerdo a la información proporcionada por dicho servicio, mediante el número de seguimiento asociado a las cartas certificadas N° 1180315515600 y N° 1180315515624, respectivamente.

27. Luego, con fecha 12 de octubre de 2017, Rendic Hermanos S.A. dio respuesta a la diligencia, informando sobre las medidas de mitigación que habrían sido ejecutadas. Al respecto indicó que, a modo de verificar la adquisición de materiales, en el mismo escrito habría acompañado la orden de trabajo firmada recepcionada por el gerente de tienda del local y tres órdenes de compra para el mismo proveedor. Además, indicó que los pagos se habrían realizado a través de los servicios de las mantenciones mensuales de obras civiles que el proveedor realiza en el local, y que éste se habría realizado en tres meses.

28. En cuanto a los materiales utilizados y a la fecha de instalación, Rendic Hermanos S.A. indicó que las medidas fueron ejecutadas en el mes de noviembre de 2015, pero que ello no habría sido informado en su oportunidad a la SMA, sino que sólo se habría presentado el plan a ejecutar. A su vez, la empresa señaló que los materiales utilizados para el cierre perimetral habrían sido ejecutados mediante una estructura metálica, revestida exteriormente con permanit e interiormente por espuma acústica de alta densidad 18 kg/m³.



29. Por su parte, en relación al poder de representación de Rendic Hermanos S.A., se indica que se adjunta copia del poder otorgado a doña Susan Holzapfel Inzunza, el cual habría sido otorgado para representar a la empresa ante distintas entidades ambientales, incluida la SMA.

30. Además, en la misma presentación, la empresa acompañó los siguientes documentos:

- I. Itemizado cotización N° 1259- Habilitación Cierre Acústico, de fecha 22 de octubre de 2015, de Inmobiliaria Avalon Ltda.
- II. 2 copias de la orden de trabajo de Inmobiliaria Avalon Limitada, de fecha 12 de noviembre de 2015, firmadas por el gerente de tienda que en ella se indica.
- III. Tres Planillas de órdenes de compra de Rendic Hermanos S.A. asociados al proveedor Inmobiliaria Avalon Limitada, de fecha 16 de noviembre 2015, 29 de diciembre 2015 y 11 de enero 2016.
- IV. Poder Notarial, de fecha 4 de octubre de 2017, otorgado a doña Susan Jeannette Holzapfel por Rendic Hermanos S.A.
- V. Cinco fotografías de las medidas de mitigación implementadas.
- VI. Informe Técnico D.S. 38 de 2011 del Ministerio del Medio Ambiente Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica – Unimarc Sucursal Pedro Fontova Comuna de Huechuraba Región Metropolitana, realizado por Sonar Ingeniería Acústica Limitada.

31. Finalmente, con fecha 3 de noviembre de 2017, mediante Memorándum N° 6070, en respuesta al Memorándum DSC N° 559/2017, y en relación al Informe Técnico acompañado con fecha 21 de agosto de 2017, la División de Fiscalización informó lo siguiente:

a. Equipamiento: Tanto el Sonómetro como calibrador acústico cuentan con su certificado de calibración periódica vigente, expendido por el Instituto de Salud Pública de Chile.

b. Metodología: se observa que los valores de Nivel de Presión Sonora Equivalente (NPS_{eq}), presentados en la página 9 del Informe Técnico, no son consistentes en relación a los Niveles de Presión Sonora Máximos (NPS_{máx}) y Niveles de Presión Sonora Mínimos (NPS_{mín}), siendo estos últimos mayores a los dos anteriores. Por ende, no es posible evaluar el cumplimiento de la Norma de Emisión”.

IV. CARGO FORMULADO

32. En la Formulación de Cargos se individualizó el siguiente hecho que se estima constitutivo de infracción a la norma que se indica:

Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma de Emisión
La obtención, con fecha 1 de septiembre de	D.S. 38/2011 MMA, artículo séptimo, título IV: Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una

Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma de Emisión				
<p>2015, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) nocturno de 51 dB(A), medido en un receptor sensible ubicado en Zona II.</p>	<p><i>fente 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>Extracto Tabla N° 1 artículo 7° D.S. N° 38/2011 MMA Niveles Máximos Permisibles de Nivel de Presión Sonora Corregidos (Npc) en db (A)</p> <table border="1" data-bbox="771 787 1182 908"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 21 a 7 horas dB(A)</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>II</td> <td>45</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 21 a 7 horas dB(A)	II	45
Zona	De 21 a 7 horas dB(A)				
II	45				

V. PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO.

33. Tal como se señaló, fue presentado un programa de cumplimiento en el presente procedimiento sancionatorio, el que fue rechazado por esta Superintendencia mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-023-2017, debido a que éste fue presentado fuera del plazo establecido en el artículo 42 de la LO-SMA y artículo 6 del D.S. N° 30/2012.

VI. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE SOCIEDAD DE RENDIC HERMANOS S.A.

34. Habiendo sido notificada la Formulación de Cargos a la empresa denunciada con fecha 12 de mayo de 2017, ésta no presentó descargos ni efectuó alegación alguna ante esta Superintendencia respecto a los hechos ni a su calificación jurídica.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

35. El artículo 53 de la LO-SMA establece como requisito mínimo del Dictamen señalar la forma cómo se han comprobado los hechos que fundan la Formulación de Cargos.

36. 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 crítica².

37. 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 RM, tal como se estableció en la Ficha de Información de Medición de Ruido de 1 de septiembre de 2015, incluida en el Informe de Fiscalización remitido a esta División.

38. En consecuencia, para efectos de este dictamen, es necesario considerar el procedimiento de medición realizado, el que consta en el Acta de Inspección Ambiental de 23 de septiembre de 2015 y en el Informe DFZ-2016-9512-XIII-NE-IA, elaborado por la División de Fiscalización de esta Superintendencia. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en el acápite III del presente dictamen.

39. En relación a la prueba rendida, el artículo 51, inciso segundo de la LO-SMA, establece que *“Los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento.”*. 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.

40. Adicionalmente, cabe mencionar lo establecido por la jurisprudencia administrativa, en relación con el valor de los actos constatados por ministros de fe. Al respecto, la Contraloría General de la República, en 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”*.

41. 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.”*³

42. En relación con la prueba aportada por el titular, es necesario indicar que éste no presentó escrito de descargos en el marco del presente

² 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 el que el juez o funcionario público da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto véase Tavolari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000 pág., 282

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

procedimiento sancionatorio. En cambio, presentó un Programa de Cumplimiento, el cual fue rechazado por haber sido presentado fuera del plazo legal.

43. Por otra parte, con fecha 12 de octubre de 2017, en respuesta a la diligencia decretada por esta SMA, la empresa acompañó documentos que darían cuenta de la ejecución de medidas de mitigación implementadas por la empresa. Estos antecedentes no pretenden desacreditar el hecho infraccional ni su calificación jurídica, sino que se refieren a circunstancias atenuantes del artículo 40 de la LO-SMA, por lo que será analizado en el capítulo correspondiente, a propósito del beneficio económico y de medidas correctivas.

44. En consecuencia, la medición efectuada por el fiscalizador de la SEREMI de Salud RM, realizada el día 1 de septiembre de 2015, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 51 dB(A), tomado desde el interior del domicilio ubicado en calle pasaje Benissa N° 1499, comuna de Huechuraba, Región Metropolitana, homologable a la Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos, en horario nocturno, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por un ministro de fe, que no ha sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES.

45. 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-023-2017, esto es, la obtención, con fecha 1 de septiembre de 2015, de un nivel de presión sonora corregido de 51 dB(A), en horario nocturno, medido desde un receptor ubicado en Zona II, por un funcionario de la SMA, cuyos resultados fueron examinados y validados por la División de Fiscalización de la misma Superintendencia.

46. Teniendo presente los antecedentes que obran en este procedimiento, y que esta Superintendencia no contó con otra información proporcionada por el titular en relación al hecho infraccional, adicional a la que se tenía al momento de la formulación de cargos, la infracción quedará configurada.

IX. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

47. 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.

48. A su vez, respecto de la clasificación de las infracciones, el artículo 36, número 3, de la LO-SMA, establece que *“Son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores.”*



49. En este sentido, se propuso en la Formulación de Cargos calificar el hecho como leve, pues se estimó que no era posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1 y 2 del citado artículo 36. Al respecto, es de opinión de esta Fiscal Instructora mantener dicha clasificación, en especial considerando que no se presentaron nuevos antecedentes, y por las razones que a continuación se expondrán.

50. Para la infracción formulada en el presente procedimiento sólo podría aplicarse la causal contenida en la letra b), del numeral 2, del artículo 36 de la LO-SMA, que establece que “[...] 2.- Son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente [...] b) Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población. [...]”.

51. Al respecto, el Informe de Fiscalización Ambiental no da cuenta de otro elemento que genere riesgo, además de la excedencia de NPC obtenido el día 1 de septiembre de 2015.

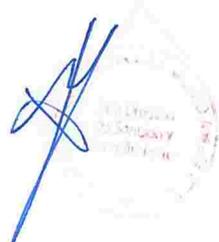
52. Sin perjuicio de que en el informe de fiscalización no consten antecedentes que den cuenta de un riesgo significativo a la salud de la población, esta Fiscal Instructora de todas formas tendrá en consideración el régimen de funcionamiento de las fuentes de ruido del Supermercado Unimarc. En relación a este aspecto, conforme a las máximas de la experiencia, los equipos de aire acondicionado y los motores de cámaras de frío funcionan en forma constante en supermercados, debido a los productos que se mantienen dentro de ellos. Esto provoca que el ruido emitido por ellos sea generado en forma sostenida en el tiempo, durante toda la semana y por todo el día.

53. Lo anterior es concordante con los dichos del denunciante, quien manifiesta en su denuncia de 29 de abril de 2015, que la fuente de ruido genera “ruido molesto día y noche”.

54. Por tanto, considerando las circunstancias descritas, es posible concluir razonablemente que, desde un punto de vista temporal, existe una alta probabilidad que haya emisiones de ruido constantes y de similares niveles a los constatados en la fiscalización de 1 de septiembre de 2015, por lo que se estima que se ha configurado un riesgo para la salud de la población, el que será considerado para efectos de la determinación de la sanción específica.

55. Ahora bien, esta circunstancia, a criterio de esta Fiscal Instructora, no reviste la suficiente relevancia para configurar un riesgo significativo para la salud de la población, por lo que en conclusión, a juicio de esta Fiscal Instructora, debe mantenerse la clasificación de la infracción como leve, tal cual fue originalmente establecida.

56. Finalmente, conforme 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.



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

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

57. El artículo 38 de la LO-SMA establece el catálogo o tipos de sanciones que puede aplicar la SMA; amonestaciones por escrito, multas de una a diez mil Unidades Tributarias Anuales (UTA), clausura temporal o definitiva, y revocación de la RCA.

58. Por su parte, el artículo 39 de la LO-SMA, 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”*.

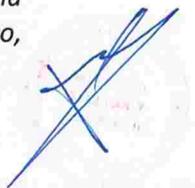
59. La determinación específica de la sanción que debe ser aplicada dentro de dicho catálogo, está sujeta a la configuración de las circunstancias indicadas en el artículo 40 de la LO-SMA.

60. En este sentido, la SMA ha desarrollado un conjunto de criterios a ser considerados al momento de ponderar la configuración de estas circunstancias a un caso específico, los que han sido expuestos en la “Guía de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales” (en adelante “Bases Metodológicas”), aprobada mediante Resolución Exenta N° 1002, de 29 octubre 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, vigente a la fecha. 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 la Guía de Determinación de Sanciones SMA.

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

61. El artículo 40 de la LO-SMA establece que, para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponderá 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 3º.*
- 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”.*

62. Las Bases Metodológicas, además de precisar la forma de aplicación de cada una de estas circunstancias, establecen que, para la determinación de las sanciones pecuniarias que impone esta Superintendencia, se realizará una adición entre un primer componente, que representa el beneficio económico derivado de la infracción, y una segunda variable, denominada “Componente de Afectación”, que representa el nivel de lesividad asociado a cada infracción.

63. A continuación, se ponderarán las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, comenzando por el análisis del beneficio económico obtenido como consecuencia de las infracciones, siguiendo con la determinación del componente de afectación. Este último se calculará en base al valor de seriedad asociado a cada infracción, el que considera la importancia o seriedad de la afectación que el incumplimiento ha generado. El componente de afectación se ajustará de acuerdo a determinados factores de incremento y disminución, considerando también el factor relativo al tamaño económico de la empresa.

64. Dentro de este análisis se exceptuarán las circunstancias asociadas a las letras g) y h) del artículo precitado, puesto que, en el presente procedimiento, la empresa presentó un programa de cumplimiento que fue rechazado por extemporáneo, y, por otra parte, el proyecto no se ha ejecutado en un área silvestre protegida.

a. Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (letra c).

65. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. El beneficio económico obtenido como producto del incumplimiento puede provenir, ya sea de un aumento en los ingresos, o de una disminución en los costos, o una combinación de ambos. En este sentido, el beneficio económico obtenido por el infractor puede definirse como la combinación de estos componentes, los cuales ya han sido definidos en las Bases Metodológicas para la determinación de Sanciones Ambientales.

66. Como también ha sido descrito en dicho documento, para la ponderación de esta circunstancia es necesario configurar el escenario de cumplimiento normativo, es decir, el escenario hipotético en que efectivamente se dio cumplimiento satisfactorio a la normativa ambiental, así como también configurar el escenario de incumplimiento, es decir, el escenario real en el cual se comete la infracción. En este sentido, se describen a continuación los elementos que configuran ambos escenarios, para luego entregar el resultado de la aplicación de la metodología de estimación de beneficio económico utilizada por esta Superintendencia.



67. En relación al presente cargo, la obtención de un beneficio económico se origina a partir del costo evitado asociado a las acciones o medidas de mitigación de ruidos que, de haber sido implementadas oportunamente, hubiesen posibilitado el cumplimiento de los límites de NPC establecidos en el D.S. N° 38/2011 y, por lo tanto, evitado el incumplimiento.

68. Conforme se ha señalado en el presente procedimiento, el infractor informó en sus escritos de 21 de agosto y de 12 de octubre de 2017, la ejecución de las siguientes acciones: i) Pantalla acústica en forma de "L" ubicada en la techumbre, alrededor de equipos condensadores; ii) Insonorización de central de frío ubicada al interior del supermercado; iii) Medición de ruidos realizada con fecha 9 de agosto de 2017.

69. Al respecto, para acreditar su ejecución, la empresa acompañó copias de los siguientes documentos:

- I. Itemizado cotización N° 1259- Habilitación Cierre Acústico, de fecha 22 de octubre de 2015, de Inmobiliaria Avalon Ltda., que contiene la descripción del cierre acústico. En el documento se enumera el cierre acústico de equipo unidad condensadora, equipo extractor 1 y equipo extractor 2. Además, se indica que el cierre es una estructura en bulco metal, con forro exterior permalit y forro interior espuma acústica alta densidad 18 kg/m³ de dimensiones 190 cm x 75 cm y de grosor 5.5 aproximadamente.
- II. 2 copias de la orden de trabajo, de fecha 12 de noviembre de 2015, para la provisión e instalación de tabique acústico para aislar ruidos producidos por equipos de condensación, de extracción 1 y 2, firmada por el gerente de tienda que en ella se indica.
- III. Tres planillas de órdenes de compra de Rendic Hermanos S.A., asociados al proveedor Inmobiliaria Avalon Limitada, de fecha 16 de noviembre 2015, 29 de diciembre 2015 y 11 de enero 2016.
- IV. Dos fotografías simples de la pantalla acústica en forma de "L" para equipos condensadores.
- V. Dos fotografías simples del cierre interno con termopanel en el sector de las bodegas ubicadas en la sala de central de frío.
- VI. Una foto de aislación de la sala central de frío interior.
- VII. Informe Técnico- D.S. N° 38 de 2011 del Ministerio del Medio Ambiente - Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica. Unimarc Sucursal Pedro Fontova comuna de Huechuraba- Región Metropolitana, realizado por Sonar Ingeniería Acústica Limitada.

70. Ahora bien, para determinar el beneficio económico que la empresa pudo haber obtenido con su incumplimiento, corresponde analizar si dichas medidas fueron efectivamente ejecutadas por la empresa.

71. En relación a la prueba aportada por la empresa, conforme al artículo 51 de la LO-SMA, los hechos investigados pueden acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que serán apreciados conforme a las reglas de la sana crítica. De esta forma, Rendic Hermanos S.A. presentó documentos que contienen cotizaciones, órdenes de trabajo y órdenes de compra, junto con fotografías simples del lugar en que estos se ubicarían.



72. Así, por una parte, la documentación entregada por la empresa da cuenta de la cotización realizada por Inmobiliaria Avalon Limitada para obras de mitigación de ruido - el detalle se encuentra en la misma- cuyo monto total fue de \$1.461.320 (costo neto: \$ 1.228.000). Lo anterior es complementado por la orden de trabajo de fecha 12 de noviembre del mismo año, en la cual se detallan las obras, la cual fue firmada por don Rodrigo García Núñez, gerente de tienda. Además, se acompañaron las planillas internas de la empresa en que se registraron las siguientes órdenes de pago a favor de Inmobiliaria Avalon Limitada: i) con fecha 16 de noviembre 2015, por un monto de \$407.904; ii) Con fecha 29 de diciembre 2015, por un monto de \$409.632; iii) Con fecha 11 de enero de 2016, por un monto de \$410.064.

73. Al respecto, es necesario hacer presente que el valor de la cotización difiere de aquel que consta en las planillas de órdenes de pago, encontrándose una diferencia de cuatrocientos pesos. La empresa no explica esta diferencia, ni acompañó otro tipo de documentos, como boletas o facturas, por lo que no es posible determinar con certeza el valor de las obras.

74. Por otra parte, las fotografías acompañadas por la empresa no presentan georreferenciación, fecha ni algún otro elemento que permita concluir a esta Fiscal Instructora que las obras que en ella aparecen se encuentran implementadas en el mismo establecimiento objeto del presente procedimiento sancionatorio.

75. Complementariamente a lo anteriormente señalado, se analizó el historial de imágenes de la aplicación *Google Earth*, ubicando las coordenadas de la fuente emisora, disponibles en el reporte técnico del acta de inspección ambiental de 23 de septiembre de 2015. El análisis consistió en observar algún cambio en los elementos de la azotea, que pudieran ser atribuibles a los cierres acústicos señalados por la empresa, en el periodo de tiempo en que estos debieron haber sido ejecutados, conforme lo señala en la carta de respuesta de la empresa a la Res. Ex. N°3/Rol D-023-2017.



Imagen 1. Se destaca en un círculo los equipos de aire acondicionado y motores de cámaras de frío de la azotea del Supermercado Unimarc de Pedro Fontova N°7626, Huechuraba, el día 15 de abril de 2012. Fuente. Elaboración propia utilizando imágenes de *Google Earth*.



76. Respecto a los elementos de la azotea señalados anteriormente, el acta de inspección señala que *“(...) el ruido medido correspondió al funcionamiento de equipos de aire acondicionado y motores de cámaras de frío ubicados en la azotea de la actividad “Supermercado Unimarc”, ubicado en Pedro Fontova N°7626, comuna de Huechuraba”*

77. Así, teniendo presente la ubicación del supermercado, la orientación de la fuente del ruido y la cercanía del receptor, es razonable deducir que las estructuras destacadas en rojo en la Imagen 1, de 15 de abril de 2012, corresponden efectivamente a los equipos de aire acondicionado y motores de cámaras de frío individualizadas en el acta de inspección.

78. Ahora bien, el historial de imágenes analizado comprendió a las fechas 15 de abril de 2012, 1 de febrero de 2015, 18 de marzo de 2015, 23 de marzo de 2016 y 3 marzo de 2017. En dichas imágenes se observa que los equipos de aire acondicionado y motores de cámaras de frío se mantienen sin modificaciones desde el 15 de abril de 2012 hasta el 3 de marzo de 2017. También se puede apreciar que la azotea no ha experimentado cambios en su patrón de organización ni de apariencia que permitan a esta Fiscal Instructora deducir cambios asociados a los cierres acústicos a los que alude la empresa.

79. De esta forma, considerando los antecedentes presentados por la empresa, junto al análisis propio de esta SMA asociado a las imágenes de *Google Earth*, no es posible tener por acreditado que las medidas fueron ejecutadas en la azotea del establecimiento con fecha posterior a la fiscalización que dio inicio al presente procedimiento sancionatorio. En consecuencia, las medidas de mitigación indicadas por la empresa, no serán consideradas en el presente dictamen.

80. Respecto de las otras fotografías que aluden a la insonorización de la central de frío ubicada al interior del supermercado, en las que se destaca la fotografía del cierre con termopanel y la fotografía de aislación de la central de frío interior, cabe destacar que éstas no se encuentran fechadas ni georreferenciadas para poder confirmar si corresponden efectivamente a los equipos responsables de parte del ruido medido, así como tampoco se acompañaron elementos que pudiesen dar cuenta de que estas obras fueron efectivamente ejecutadas al interior del establecimiento individualizado en este dictamen. A su vez, la empresa no señaló las razones para afirmar que dichos equipos deberían ser considerados como fuentes de ruido para efectos del presente procedimiento sancionatorio.

81. Ahora bien, aun cuando la ejecución de las medidas pudiese haberse acreditado, la efectividad de éstas no fue acreditada en el actual procedimiento. Al respecto, es necesario indicar que Rendic Hermanos S.A. acompañó una medición de ruido realizada por la empresa Sonar Ingeniería Acústica Limitada, la cual concluyó que los niveles de inmisión medidos producto del ruido generado por las actividades del Supermercado Unimarc no superaban los límites establecidos en la norma de emisión de ruidos para horario nocturno.



82. En relación a la citada medición, mediante Memorándum D.S.C. N° 559/2017, esta División solicitó a la División de Fiscalización que analizara y validara dicho informe, con el objeto de utilizar dicha información para la emisión del presente dictamen. La solicitud fue respondida por la División de Fiscalización de esta SMA, mediante Memorándum N° 6070/2017, indicando que los valores de Nivel de Presión Sonora Equivalente (NPSeq) -indicados en la página 9 del informe técnico- no serían consistentes con los resultados de Niveles de Presión Sonora Máximos (NPSmáx) y de Niveles de Presión Sonora Mínimos (NPSmín) indicados en el mismo. Se destaca que el NPSmín resulta mayor que los dos anteriores, por lo que no es posible evaluar el cumplimiento de la norma de emisión.

83. De lo anteriormente indicado por la División de Fiscalización, esta Fiscal Instructora concluye que los resultados indicados en el informe no son válidos para efectos del presente procedimiento, debido a que la metodología contiene errores relevantes que impiden determinar si las emisiones de ruido de la empresa se encuentran bajo los niveles máximos de NPC establecidos en el D.S. N° 38/2011. En consecuencia, las medidas indicadas por la empresa no pueden considerarse como medidas eficaces en este procedimiento sancionatorio.

84. Por lo anteriormente señalado, se concluye que en el presente procedimiento sancionatorio no se acreditó la ejecución ni la efectividad de medidas de mitigación por parte de Rendic Hermanos S.A.

85. En otro orden de ideas, cabe señalar que si bien Supermercado Unimarc no está obligado a implementar medidas de mitigación específicas, sí está obligado a cumplir con los niveles máximos de presión sonora establecidos en el D.S. N°38/2011, para lo cual debió haber adoptado las medidas orientadas a dicho objetivo, especialmente considerando que la actividad de medición dio cuenta de una excedencia del límite de presión sonora. Luego, resulta necesario determinar cuáles son las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas para ser aplicadas a equipos de la naturaleza de los ya analizados para el Supermercado Unimarc.

86. De esta manera, considerando la ubicación de las fuentes de ruido (azotea del establecimiento), la cercanía del receptor y la cantidad de decibeles sobre la norma, la empresa debiera haber ejecutado, al menos, un encierro acústico total de los equipos de los equipos de aire acondicionado y motores de cámaras de frío. Para tal efecto, el encierro debiera contemplar paneles acústicos absorbentes y modulares, una puerta acústica, un silenciador Splitter para obtener altas reducciones de ruido en elementos que requieran flujo de aire, tales como vanos de ventilación o ductos y un soporte estructural que sostuviera dicha instalación. Al respecto, esta SMA cuenta con la cotización N° CO-SR-2388/2015, de fecha 14 de agosto de 2015, realizada por una empresa del rubro, relativa a la insonorización de un extractor de aire de un restorán⁴. Dicha cotización fue realizada para un emplazamiento de 3,2 m² y considera un panel acústico SIR PAM 50, una estructura de soporte, una puerta de registro acústica RW35 y un silenciador Splitter descarga de aire. El costo asociado a la implementación antes descrita correspondió a 26 UF.

⁴ Procedimiento Sancionatorio Rol D-015-2015 iniciado contra Restaurant El Toro SpA.

87. De este modo, cada uno de los equipos extractores de aire tendrían un costo de habilitación del encierro acústico de 26 UF. Respecto del tercer equipo que es necesario insonorizar, asociado a la unidad condensadora, se calculará sobre la dimensión que es posible medir utilizando el programa *Google Earth*, en relación al valor del encierro por metro cuadrado. En razón de lo anterior, considerando un precio unitario de 8,1 UF por m² habilitado, y una superficie de 15 m², se obtiene que el precio para habilitar una insonorización de esta envergadura para el citado equipo es de 122 UF.

88. Para efectos de la estimación del beneficio, dicho costo tiene el carácter de un costo de inversión, el cual se considera como un costo evitado, al no haberse acreditado fehacientemente que las obras fueron ejecutadas y que hayan sido efectivas. En tanto se pretenda la continuación del funcionamiento de los equipos singularizados como fuentes del ruido en la empresa, este costo deberá ser incurrido en un futuro próximo.

89. Luego, el motivo de considerar el costo de dichas medidas, para así determinar el beneficio económico se debe a que, como ya se ha indicado, la empresa se encontraba obligada a llevar a cabo aquellas medidas necesarias para mantener los niveles de presión sonora dentro del rango permitido por el D.S. N° 38/2011, cuestión que no hizo.

90. Para la determinación del beneficio económico, se consideró una tasa de descuento promedio de 14,5%, estimada en base a la información de referencia del rubro económico centro comercial/supermercados. Para este procedimiento sancionatorio, el período de incumplimiento se consideró desde el día 23 de septiembre de 2015, fecha del acta de inspección de ruido y la realización de la actividad de medición (fecha de incumplimiento), hasta la fecha de cumplimiento, que se asumirá como la fecha de pago de la multa que finalmente se proponga, y que se estima aproximadamente para el 30 de enero de 2018.

91. Como puede observarse en la tabla siguiente, los costos asociados a la implementación de dichas medidas ascienden a \$4.371.063, sin IVA. Dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que la empresa debió invertir dicho monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

Tipo de costo	Medida	Costos evitados (UF)	Costos evitados (pesos) sin IVA	Beneficio económico (\$)	Beneficio económico (UTA)
Costo evitado	Encierro Acústico Extractor -Panel acústico SIR PAM 50. (3.2 m ²) - Estructura auto soportante. - Puerta Registro acústica RW35 - Silenciador Splitter descarga de aire	174	\$4.371.063	\$4.660.625	8,3

92. De esta manera, el beneficio económico en este caso corresponde al que le generó a la empresa el haber evitado incurrir en los costos señalados en la tabla precedente, desde la fecha de inspección hasta la fecha proyectada del pago, por lo cual,



de acuerdo a la metodología de estimación utilizada por esta Superintendencia, se ha determinado que el beneficio económico obtenido por esta infracción, asciende a \$4.660.625, equivalentes a 8,3 UTA.

93. 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

94. El valor de seriedad se determina a través de la asignación de un “Puntaje de Seriedad” al hecho constitutivo de infracción, de forma ascendente de acuerdo al nivel de seriedad de los efectos de la infracción, o de la importancia de la vulneración al sistema de control 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 y el número de personas cuya salud pudo afectarse, quedando excluidas del análisis las letras g) y h) del artículo 40 de la LO-SMA, y el análisis relativo a la vulneración al sistema de control ambiental, debido a que en el presente caso, no resultan aplicables.

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

95. En relación a esta circunstancia, cabe recordar de forma preliminar, que en esta disposición la LO-SMA no hace alusión específica al “daño ambiental”, como sí lo hace en otras de sus disposiciones, por lo que para esta letra, el concepto de daño comprende todos los casos en que se estime que exista un menoscabo o afectaciones a la salud de la población o al medioambiente o a uno o más de sus componentes, sean significativos o no, reparables o no reparables.

96. Por otro lado, la expresión “importancia” alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos de la respectiva infracción, que determina la aplicación de sanciones más o menos intensas. Ahora bien, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en el resultado dañoso. Por lo tanto, riesgo es la probabilidad que ese daño se concrete, mientras que daño es la manifestación cierta del peligro.

97. Respecto al daño, el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2015-9512-XIII-NE-IA, elaborado por la División de Fiscalización de esta Superintendencia no permite confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al medio ambiente o a uno o más de sus componentes, así como a la salud de las personas, ni otras consecuencias negativas. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

98. En cuanto al peligro, la expresión está referida a un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso. En este caso, solo se constató el incumplimiento a la norma de emisión una vez, el 1 de septiembre de 2015 en horario nocturno. Dicho incumplimiento constituye un riesgo, pero carece de la significancia para incidir en la calificación de gravedad de la infracción.

99. Sin embargo, cabe tener en consideración que el ruido en altos niveles, puede tener efectos nocivos en la salud de las personas. En efecto, las investigaciones existentes se refieren al ruido como un factor que produce enfermedades asociadas al estrés, como enfermedades cardíacas, alta presión sanguínea, accidentes cerebrovasculares, úlceras y otros problemas digestivos.⁵

100. En este sentido, conforme lo establecen las máximas de la experiencia, considerando el tipo de actividad desarrollada, ésta se ejecutó muy posiblemente durante todos los días de la semana en forma continuada. En base a lo anterior, podemos sostener que la fuente de ruido posee una frecuencia alta por el desarrollo de la actividad del supermercado, como ya se expresó en los numerales 52 a 54 del presente dictamen.

101. De lo anteriormente indicado, es posible concluir, razonablemente, que se generó un riesgo para la salud de las personas que viven en los inmuebles aledaños al establecimiento, producto de los ruidos nocturnos emitidos por el Supermercado Unimarc ya individualizado.

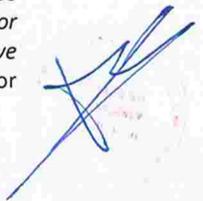
102. No obstante lo anterior, no constan antecedentes que acrediten otras circunstancias que permitan concluir que el riesgo generado fue significativo debido a la infracción, tales como, la concurrencia de características de magnitud, frecuencia, extensión o intensidad de la superación de la norma. Por lo tanto, es de opinión de esta Fiscal Instructora que esta única superación de los niveles de presión sonora establecidos en la norma de emisión, permite inferir que, efectivamente, se ha acreditado un riesgo, aunque de baja importancia y, por lo tanto, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica, lo cual es concordante con lo establecido en el artículo 1° del D.S. N° 38/2011, en el sentido que el objetivo de la norma es, precisamente, proteger la salud de las personas.

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

103. La Fuente Emisora Supermercado Unimarc se encuentra ubicada en calle Pedro Fontova N° 7626, comuna de Huechuraba, que corresponde a una Zona Sector Central ZH6 del Plan Regulador Comunal de Huechuraba.

104. Si bien, como ya se indicó, los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han sido suficientes sólo para formar la convicción de

⁵ Noise Effects Handbook. A Desk Reference to Health and Welfare Effects of Noise. Office of the Scientific Assistant Office of Noise Abatement and Control U.S. Environmental Protection Agency. [en línea] *"Research implicates noise as a factor producing stress-related health effects such as heart disease, high blood pressure and stroke, ulcers and other digestive disorders. The relationships between noise and these effects have not yet been quantified, however."* [Consultado por última vez el 19 de mayo de 2017].



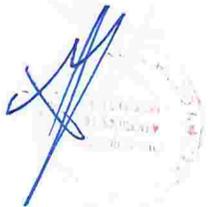
la existencia de un peligro para la salud de las personas, la forma en que esta circunstancia del artículo 40 de LO-SMA está redactada, implica una potencialidad o posibilidad de afectación a la salud producto de la infracción, que debe considerarse en este caso. Efectivamente, ella permite evaluar no sólo el número de personas cuya salud se vio afectada de manera cierta, sino también el número de potenciales afectados.

105. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, que 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, señaló que: “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 SEREMI de Salud R.M. realizó en monitoreos nocturnos en que quedó establecido la superación de los niveles establecidos en el Decreto Supremo N°146 del año 1997.”

106. Con el objeto de determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos por Supermercado Unimarc, esta Fiscal Instructora ha procedido a analizar el número de habitantes que residen en las manzanas ubicadas alrededor de la fuente emisora de ruidos y que, potencialmente, se podrían ver afectadas por sus emisiones.

107. En primera instancia, se procedió a revisar la base de datos del Censo del año 2002, sistematizada en el programa Radatam. Atendido al tiempo transcurrido entre la fecha que se obtuvieron dichos datos y la fecha de la fiscalización, se procedió a revisar las imágenes satelitales obtenidas desde el programa *Google Earth*, de fecha 18 de noviembre de 2015, ya que se trata de las imágenes más cercanas temporalmente a la fecha de la medición de ruidos y de mejor calidad disponibles en dicho programa. De esta forma, se pudo corroborar que la realidad urbana del sector era muy distinta en ambos periodos, resultando así inadecuado la utilización de los datos del Censo del año 2012 para estos efectos.

108. En consecuencia, para determinar el número de posibles afectados se procedió a establecer un área de influencia de la fuente emisora de ruidos para la fecha de la fiscalización. Entonces, en primer lugar, se consideró la circunstancia de que la propagación de la energía sonora se realiza en forma esférica, así como su correspondiente atenuación por distancia, conforme a la cual se considera que al doblarse la distancia, disminuye en 6 dB(A). En base a lo anterior, se determinó un área búfer teniendo como centro de ésta a la fuente emisora con un radio de 132 metros alrededor de ésta.



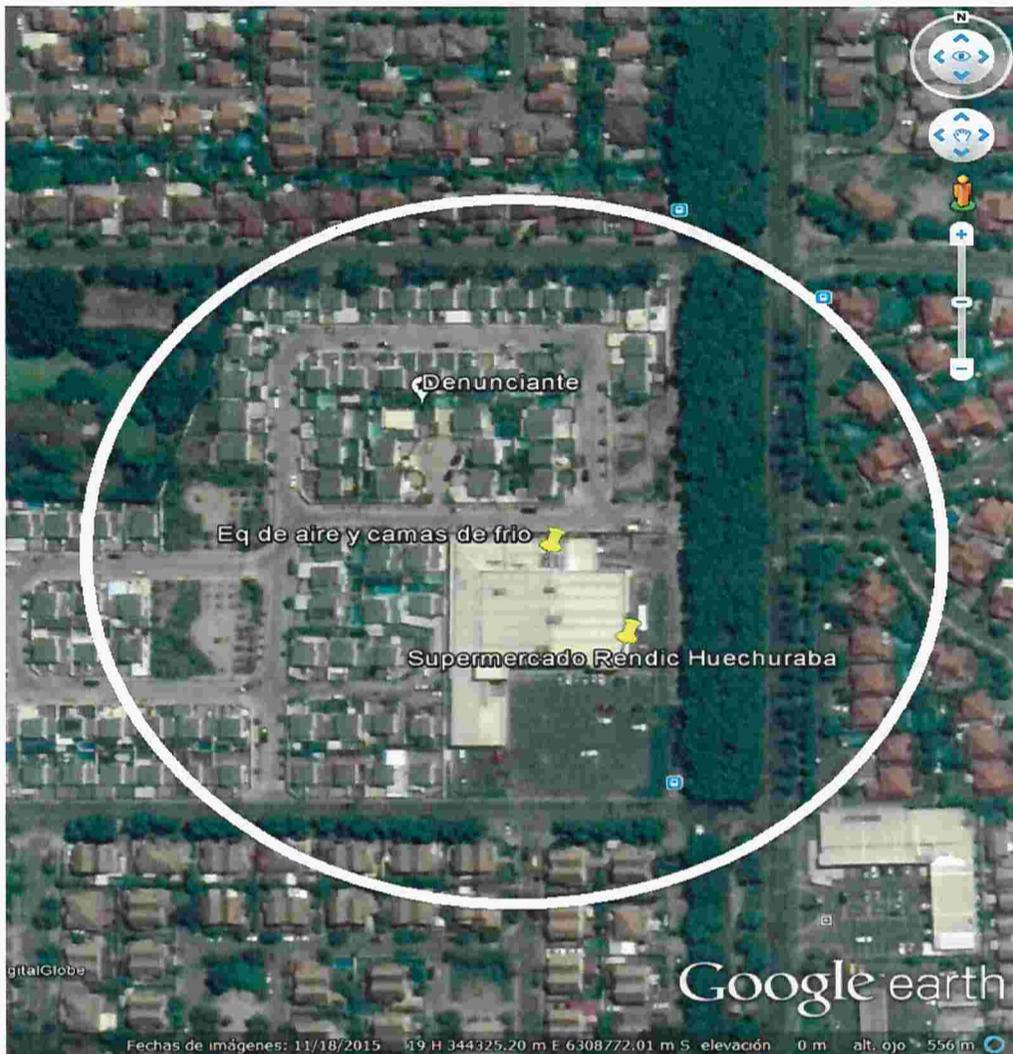
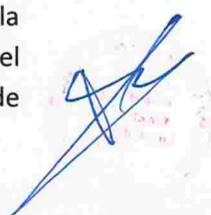


Figura 1. Área referencial de casas consideradas en el área de influencia de la fuente de ruido de Supermercado para la determinación del número de personas que pudo ser afectada. Fuente: Elaboración propia en base a aplicación *Google Earth*.

109. Respecto a este análisis, es necesario hacer presente que la geo-visualización, corresponde a la presentación visual de información espacial localizada en un entorno virtual, como en este caso *Google Earth*, con el fin de explorar un sector determinado, complementándolo con la aplicación de *Google Street View*, aplicación que permite visualizar fotografías realizadas a nivel calle del área de interés. Ambos *software* se presentan como herramientas útiles para realizar análisis de la morfología urbana. Es importante señalar que *Google Earth* permite la observación del territorio urbano edificado y no edificado a diversas escalas, permitiendo al observador obtener una observación detallada del tejido urbano edificado. En base a lo anterior, y de modo de obtener un número de potenciales afectados producto de las emisiones generadas por la fuente emisora de ruido, se procedió a realizar dicha geo-visualización, identificándose que el área afectada corresponde a un uso residencial.

110. De esta manera, puede afirmarse que el número aproximado de construcciones habitacionales ubicadas dentro del área de los 132 metros de radio es de 82 casas. Considerando que el horario nocturno es el momento del día en el cual la mayor parte de los residentes se encuentra en sus casas, y que de acuerdo con el Censo 2002, el número de promedio de personas por vivienda en la Región Metropolitana para el año 2002 fue de



3,7; se tiene que el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos por Supermercado Unimarc en las 82 casas habrían sido en total un promedio aproximado de 303 personas.

111. En conclusión, la presente circunstancia es aplicable al caso concreto, debido a que, si bien no existen antecedentes que permitan afirmar con certeza que haya personas cuya salud se vio afectada producto de la actividad generadora de ruido, sí existen antecedentes de riesgo respecto de un número de potencialmente afectados, es decir, de personas cuya salud podría haberse visto afectada por la ocurrencia de la infracción.

112. En virtud de lo anterior, el número de personas potencialmente afectadas, será considerado como un factor para determinar el componente de afectación de la sanción específica que corresponde aplicar.

b.2. Factores de incremento

113. A continuación, se ponderarán aquellos factores que pueden aumentar el componente de afectación, y que han concurrido en la especie.

b.2.1. Intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma (letra d).

114. En el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 por parte de Rendic Hermanos S.A.

115. En consecuencia, la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en la fuente emisora Supermercado Unimarc, como único hecho constitutivo de infracción, no permite afirmar que los actos del infractor reflejen una intención de incumplir la norma, o en su defecto una intención de omitir acciones tendientes a cumplir la norma. Por este motivo, esta circunstancia no será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción.

116. Finalmente, respecto al grado de participación en la infracción configurada, no corresponde extenderse en el presente dictamen, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio, corresponde únicamente a Rendic Hermanos S.A., persona jurídica, titular y responsable de la fuente emisora Supermercado Unimarc ubicado en calle Pedro Fontova N° 7626, comuna de Huechuraba.

b.2.2. Conducta anterior negativa del infractor (letra e).

117. Esta Superintendencia también considera como factores de incremento, circunstancias como la conducta anterior negativa. Ello supone la verificación de la existencia de procedimientos sancionatorios previos, dirigidos contra el infractor, por parte de los órganos de competencia ambiental sectorial y de la Superintendencia del Medio Ambiente, y que hayan finalizado en la imposición de una sanción.

118. Para ello, se hace necesario hacer una revisión de los procedimientos sancionatorios incoados en periodos recientes, en el marco del seguimiento de la normativa ambiental y sectorial objeto del cargo del procedimiento, a fin de determinar si se requiere aumentar el componente disuasivo, penalizando con mayor fuerza al infractor que mantiene un historial negativo de cumplimiento.

119. Sobre este punto, se hace presente que no existen antecedentes sobre la existencia de procedimientos sancionatorios previos de los órganos de competencia ambiental sectorial, dirigidos contra la unidad fiscalizable constituida por el Supermercado Unimarc ya individualizado en este dictamen, a propósito de incumplimientos a la Norma de Emisión de Ruidos. Por lo tanto, este servicio no ha constatado la existencia de sanciones aplicadas en relación al D.S. N° 38/2011.

120. Por tanto, esta circunstancia no será ponderada en la determinación de la sanción final.

b.3. Factores de disminución

b.3.1. Cooperación eficaz en el procedimiento (letra i)

121. 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. A su vez, tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas, algunos de los elementos que se consideran para determinar si una cooperación ha sido eficaz, son los siguientes: (i) allanamiento al hecho constitutivo de infracción imputado y su calificación; (ii) respuesta oportuna, íntegra y útil, en los términos solicitados por la SMA, a los requerimientos de información formulados; y (iii) colaboración en las diligencias ordenadas por la SMA.

122. En el caso en cuestión, Rendic Hermanos S.A. no realizó presentaciones en que se allanara al hecho infraccional ni a su calificación.

123. En consecuencia, para el presente dictamen, no se considerará el allanamiento como factor de disminución de la sanción.

124. En lo que respecta a la respuesta oportuna, íntegra y útil, en los términos solicitados por la SMA, a los requerimientos de información formulados, y a la solicitud de diligencias probatorias por parte de esta Superintendencia, mediante Res. Ex. N° 3/Rol D-023-2017, esta Fiscal Instructora resolvió decretar la entrega, por parte de Rendic Hermanos S.A., de información asociada a medidas de mitigación que se habrían ejecutado en el establecimiento emisor. Esta solicitud de diligencias fue respondida dentro de plazo, entregando información que fue parcialmente útil en el marco del procedimiento sancionatorio. Por tanto, esta circunstancia será ponderada en la determinación de la sanción final, como factor de disminución de la misma.



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

125. Respecto de esta circunstancia, esta Superintendencia ha asentado el criterio de considerar, en la determinación de la sanción específica, la conducta posterior a la infracción o su detección, específicamente en lo referido a las medidas adoptadas con el objeto de corregir los hechos que la configuran, así como a contener, reducir o eliminar sus efectos y a evitar que se produzcan nuevos efectos.

126. Para la procedencia de la ponderación de esta circunstancia, uno de los criterios sentados por esta Superintendencia ha sido que las medidas correctivas que se hayan aplicado deben ser idóneas y efectivas para los fines que persiguen, y, por otro lado, que éstas deben ser acreditadas en el procedimiento sancionatorio respectivo.

127. En relación a este punto, y como se analizó a propósito del beneficio económico, la empresa informó sobre la ejecución de dos medidas de mitigación, además de una medición de ruidos para acreditar su efectividad. Sin embargo, en el presente procedimiento, no se pudo tener por acreditada su ejecución y, aun cuando se hubiese acreditado ésta, tampoco fue posible acreditar que los ruidos de la empresa se encuentran bajo los niveles máximos establecidos en el D.S. N° 38/2011.

128. Por lo anterior, esta circunstancia no tendrá incidencia en la determinación de la sanción final.

b.3.3. Conducta anterior positiva del infractor (letra e)

129. En relación con esta circunstancia, tal como se ha establecido por esta Superintendencia, siempre procede considerar que la unidad fiscalizable ha tenido una conducta anterior positiva, a menos que se pueda descartar a raíz de haber sido objeto de sanciones en sede administrativa, ya sea en sede Superintendencia del Medio Ambiente, como de otras sedes administrativas por infracciones similares u otros antecedentes de similar relevancia, o que ha sido objeto con anterioridad de una o más inspecciones ambientales por parte de la SMA⁶, cuyos informes de Fiscalización identifican hallazgos o no conformidades susceptibles de iniciar un proceso sancionatorio, por al menos un periodo anual anterior al periodo imputado.

130. En este caso, no existen antecedentes sobre la existencia de procedimientos sancionatorios previos de los órganos de competencia ambiental sectorial, dirigidos respecto del supermercado Unimarc ubicado en calle Pedro Fontova N° 7626, comuna de Huechuraba, a propósito de incumplimientos a la Norma de Emisión de Ruidos. Por lo tanto, este servicio no ha constatado la existencia de sanciones aplicadas en relación al D.S. N° 38/2011 a la citada Unidad Fiscalizable.

131. Por lo tanto, esta circunstancia será considerada en la determinación de la sanción final, como factor de disminución de la multa.

⁶ Se consideran tanto las inspecciones realizadas por funcionarios de la SMA como las inspecciones encomendadas por la SMA a alguno de los organismos Sectoriales pertenecientes a la Red Nacional de Fiscalización Ambiental (renfa.sma.gob.cl).

b.3.4. Otras circunstancias del caso específico (letra i)

132. En virtud de esta circunstancia, la Superintendencia del Medio Ambiente está facultada, en cada caso particular, para incluir otros criterios innominados que se estimen relevantes para la determinación de la sanción.

133. Para el presente caso, se ha estimado que no existen otras circunstancias a considerar para la determinación de la sanción.

134. En conclusión, esta circunstancia no será considerada como un factor que incida en la sanción específica aplicable a la infracción.

b.4. Capacidad económica del infractor (letra f)

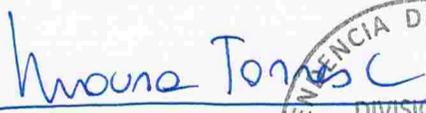
135. En el presente procedimiento sancionatorio se constata que, de acuerdo con la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos, la persona jurídica Rendic Hermanos S.A., se encuentra en el tramo 4to. de gran empresa, es decir, sus ventas anuales se encuentran en el tramo correspondiente a más de 1.000.000,01 UF Anuales.

136. Al tratarse de un titular categorizado como "Grande 4", es posible afirmar que cuenta con recursos humanos, materiales y financieros para abordar el cumplimiento de la normativa, y que su nivel de ventas le permite asumir la totalidad de la sanción. Al mismo tiempo, se espera que la multa cumpla con su finalidad de prevención especial, es decir, disuadir al titular de volver a cometer la infracción.

137. En virtud de lo señalado con anterioridad, y dado que en este caso el infractor presenta una capacidad económica suficiente para soportar la sanción determinada por esta SMA, esta circunstancia no se considera como un factor de disminución del componente de afectación de la sanción.

X. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN.

138. Sobre la base de lo visto y expuesto en el presente dictamen, respecto al hecho consistente en la superación de los límites máximos de niveles de presión sonora corregidos establecidos para Zona II en horario nocturno, que generó el incumplimiento de norma establecida en el D.S. N° 38/2011, se propone aplicar la sanción consistente en multa equivalente a trece Unidades Tributarias Anuales (13 UTA).


Maura Torres Cepeda
Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente




LGM/PZR
C.C.:
-División de Sanción y Cumplimiento.
Rol N° D-023-2017

