



MCPB

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-058-
2017**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Este Fiscal Instructor ha tenido como marco normativo aplicable el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"); la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; 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 Supremo N° 37, de 08 de septiembre de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente que renueva la designación de don Cristián Franz Thorud como 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; la Resolución Exenta N° 693, de fecha 21 de agosto 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, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del DS N° 38/2011; la Resolución Exenta N° 867, de fecha 16 de septiembre 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del DS N° 38/2011; el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, "D.S. N° 38/2011"); la Resolución Exenta N° 85, de 22 enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización; y, la Resolución N° 1600, 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. ANTECEDENTES GENERALES DE LA
INSTRUCCIÓN.**

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-058-2017, fue iniciado en contra de Cencosud S.A., Rut N° 93.834.000-5, (en adelante e indistintamente, "el titular" o "la empresa"), titular del establecimiento "Supermercado Santa Isabel", ubicado en Avenida Walker Martínez N° 1786, comuna de La Florida, Región Metropolitana de Santiago.

2. Que, con fecha 29 de febrero de 2016, esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA") recibió una denuncia ciudadana, presentada por don Gonzalo Ramiro Vera Álvarez, en contra de Supermercado

Santa Isabel, por emisión de ruidos como consecuencia del funcionamiento de unas turbinas sin aislación acústica ubicadas en dicho recinto.

3. La denuncia fue respondida por la División de Sanción y Cumplimiento (en adelante "DSC") a través del Ord. D.S.C. N° 578, de fecha 04 de abril de 2016. En dicho acto, 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.

4. Que, en la misma fecha, mediante Carta N° 577, esta SMA informó al titular 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 consistir en amonestación por escrito y multa de una a diez mil unidades tributarias anuales; 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. La carta no pudo ser entregada al denunciado, por razones ajenas a este Servicio.

5. Que, con fecha 30 de mayo de 2016, funcionarios de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana (en adelante e indistintamente, "SEREMI de Salud RM") acudieron a la vivienda ubicada en Avenida Walker Martínez N° 1612, departamento 114-A, comuna de La Florida (en adelante e indistintamente, el "Receptor"), con el objetivo de efectuar mediciones de niveles de presión sonora desde dicho domicilio. Sin embargo, la medición no pudo ser realizada debido al ruido de fondo presente en dicho momento.

6. Que, atendida la imposibilidad de realizar la medición indicada en el considerando anterior, con fecha 10 de junio de 2016, funcionarios de la SEREMI de Salud RM acudieron, por segunda vez, al domicilio de Avenida Walker Martínez N° 1612, departamento 114-A, comuna de La Florida, para realizar mediciones de niveles de presión sonora, conforme al D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente.

7. Que, con fecha 17 de agosto de 2016, la SMA recibió una nueva presentación de don Gonzalo Ramiro Vera Álvarez, señalando que funcionarios de la SEREMI de Salud RM acudieron a realizar mediciones de ruido en su domicilio, por lo que solicitó que se tomaran las medidas correctivas y sanciones correspondientes al establecimiento denunciado.

8. Que, con fecha 02 de septiembre de 2016, a través del Ord. D.S.C. N° 1640, esta SMA informó al denunciante sobre la encomendación de actividades a la SEREMI de Salud RM y que se le comunicaría aquello que se resolviera, conforme a la ley.

9. Que, con fecha 16 de diciembre de 2016, la División de Fiscalización remitió de forma electrónica a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta SMA, el Informe de Fiscalización Ambiental individualizado como



DFZ-2016-3191-XIII-NE-IA, en el cual se detallan las actividades de fiscalización realizadas por funcionarios de la SEREMI de Salud RM referidas en el considerando 6 de esta resolución.

10. Que, en el citado informe se adjuntó el Acta de Inspección Ambiental en la que se detallan las visitas de fiscalizadores de la SEREMI de Salud RM, realizadas los días 30 de mayo y 10 de junio de 2016, y las fichas de medición de ruidos realizadas desde el receptor mencionado.

11. Conforme al acta indicada, se realizó sólo una medición exitosa, desde el receptor, en horario nocturno, en las condiciones y en la ubicación geográfica que a continuación se muestran:

Tabla N° 1: Ubicación Geográfica del Punto de Medición.

Punto de medición	Descripción del lugar de medición	Lugar de medición	Coordenada norte ¹	Coordenada este
Receptor único	Balcón del departamento 114-A (piso 11)	Externa	6.289.698	262098

Fuente: Anexo Acta, Detalles de actividad de fiscalización. DFZ-2016-3191-XIII-NE-IA.

12. Que, el instrumental de medición utilizado en la medición fue un Sonómetro marca Larson Davis, Modelo LXT1, número de serie 2626, con Certificado de Calibración de fecha 03 de diciembre de 2014 y Calibrador marca Larson Davis, Modelo CAL200, número de serie 8008, con Certificado de calibración de fecha 03 de diciembre de 2014.

13. Que, para efectos de evaluar los niveles medidos, se procedió a homologar la Zona correspondiente al lugar donde se ubica el receptor sensible y por consiguiente se realizó la medición respectiva, establecida en el Plan Regulador vigente, con las zonas establecidas en el artículo 7° del D.S. 38/2011 MMA. Al respecto, la zona evaluada en la Ficha de Evaluación de Nivel de Ruido, fue la zona U-EC3 "Uso preferentemente equipamiento 3" del Plan Regulador de La Florida. Así, de acuerdo a lo establecido en la Tabla N° 1 del artículo 7°, del D.S. N°38/2011 MMA, se homologó este sector como Zona III del D.S. N° 38/2011, siendo el nivel de presión sonora máximo permitido de 50 dBA para el horario nocturno.

14. Que, en el informe de Fiscalización se consigna un incumplimiento a la norma de referencia, el D.S. N° 38/2011. En efecto, la medición realizada con fecha 10 de junio de 2016, por la SEREMI de Salud RM, en condición externa, en horario nocturno, registra una excedencia de 4 dB(A) sobre el límite establecido para la Zona III; cuyos datos se resumen en la siguiente tabla:

Tabla N° 2: Evaluación de medición de ruido en exterior para Receptor único.

Receptores	Fecha de	Período	NPC	Zona D.S.	Límite	Excedencia	Estado
------------	----------	---------	-----	-----------	--------	------------	--------

¹ Las coordenadas, referidas en la presente resolución, están expresadas en el sistema Datum WGS84, Huso 19.



	la medición	de medición	[dB(A)]	N°38/11	[dB(A)]	[dB(A)]	
Receptor único (externa)	10-06-2016	Nocturna	54	III	50	4	No conforme

Fuente: Anexo Acta, Detalles de actividad de fiscalización. DFZ-2016-3191-XIII-NE-IA.

15. Qué según consta en el acta, el día de la medición, el ruido medido correspondió al funcionamiento de equipos de refrigeración pertenecientes al supermercado individualizado.

16. Por su parte, tal como se indica en las respectivas Fichas de Medición de Ruido anexas al Informe, con fecha 10 de junio de 2016, se midió el ruido de fondo presente en el receptor, al estimarse que éste afectaba la medición y, en consecuencia, realizándose la correspondiente corrección por ruido de fondo.

17. Que, mediante Memorandum D.S.C. N° 471, de 28 de julio 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.

18. Que, con fecha 31 de julio de 2017, conforme a lo dispuesto en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento sancionatorio Rol D-058-2017, mediante la formulación de cargos en contra de Cencosud S.A., Rut N° 93.834.000-5, en su calidad de titular del establecimiento "Supermercado Santa Isabel", contenida en la Res. Ex. N° 1/D-058-2017. En la misma resolución se otorgó el carácter de interesado en el procedimiento a don Gonzalo Ramiro Vera Álvarez, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de la LO-SMA.

19. La resolución indicada en el considerando anterior, fue notificada mediante carta certificada a la dirección al representante legal de Cencosud S.A., la cual fue recibida en la Oficina de Correos de la comuna de Las Condes, con fecha 04 de agosto de 2017, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos asociado al número de seguimiento 1170133345183.

20. Que, con fecha 06 de noviembre de 2017, don Gonzalo Ramiro Vera Álvarez, realizó una nueva denuncia, por medio de la que indicó que las turbinas de la bodega de refrigeración del Supermercado Santa Isabel, generarían ruidos elevados que provocarían molestias, durante los siete días de la semana, en periodo diurno y nocturno. Agregó que el ruido no permitiría tener un descanso óptimo, en particular en la noche, lo que le provocaría mucho malestar y descomposición anímica, cansancio y desgano para efectuar sus actividades cotidianas.

21. Que, con el objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, esta Superintendencia, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-058-2017, de fecha 21 de febrero de 2018, solicitó a la empresa información relativa a: (a) Cualquier tipo de medidas adoptadas y asociadas al

cumplimiento de la Norma de Emisión de Ruidos contenida en el D.S. N° 38/2011, de forma posterior a la inspección ambiental de fecha 17 de junio de 2015 y (b) Los estados financieros de Cencosud S.A. auditados, correspondientes al año 2015 y 2016, otorgando en su Resuelvo II un plazo de 5 días hábiles desde la notificación de la referida Resolución para ello.

22. Por su parte, en el Resuelvo III de dicha Resolución se indicó que con fecha 31 de enero de 2018 entró en vigencia el documento "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización", aprobado mediante Res. Ex. 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, la que será considerada en el presente procedimiento para efectos de la propuesta de sanción.

23. Cabe agregar que la Res. Ex. N°2/ Rol D-058-2017 fue notificada mediante carta certificada dirigida al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Las Condes con fecha 23 de febrero de 2018, de acuerdo con la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180667235485.

24. Que, se deja constancia que dentro del plazo otorgado para ello, el titular no realizó descargos ni presentó Programa de Cumplimiento asociado.

25. Finalmente, con fecha 12 de abril de 2018, mediante el Memorándum D.S.C. N° 113/2018, se modificó la designación de Fiscal Instructor titular y suplente realizada mediante el Memorándum D.S.C. N°471/2017 designándose como nuevo fiscal instructor del presente procedimiento sancionatorio a Mauro Felipe Lara Huerta y a Jaime Jeldres García como fiscal instructor suplente.

III. CARGO FORMULADO

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

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación
1	La obtención, con fecha 10 de junio de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 54 dB(A) en horario nocturno , en condición externa, medido en un	D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7: <i>"Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1":</i>	Leve, conforme al numeral 3° del artículo 36 LO-SMA.



N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación						
	receptor sensible ubicado en Zona III.	<table border="1"> <tr> <td colspan="2">[Ex tracto "Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) en dB(A)", del D.S. N° 33/2011]</td> </tr> <tr> <td>Zona</td> <td>De 21 a 7 horas [dB(A)]</td> </tr> <tr> <td>III</td> <td>50</td> </tr> </table>	[Ex tracto "Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) en dB(A)", del D.S. N° 33/2011]		Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	III	50	
[Ex tracto "Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) en dB(A)", del D.S. N° 33/2011]									
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]								
III	50								

IV. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE CENCOSUD S.A.

27. Que, habiendo sido notificada la Formulación de Cargos al denunciado con fecha 09 de agosto de 2017, este no solicitó reunión de asistencia, no presentó un Programa de Cumplimiento, pudiendo hacerlo, no acompañó descargos ni efectuó alegación o presentación alguna ante esta Superintendencia.

28. En relación a lo anterior, el presunto infractor estuvo en conocimiento de los plazos dispuestos en el artículo 42 de la LO-SMA, para la presentación de los descargos en el presente sancionatorio, conforme se dispuso expresamente en el Resuelvo IV Resolución Exenta N° 1/Rol D-058-2017, concurriendo dicha notificación de conformidad a lo prescrito por la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

V. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

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

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

31. Que, 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 podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba

admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica², es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

32. 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.

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

34. Que, 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 R.M, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental que contiene la inspección realizada el 10 de junio de 2016, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en el Certificado de Calibración, todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a esta División con fecha 16 de diciembre de 2016. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en los considerandos 9 y siguientes de este Dictamen.

35. Que, en el presente caso, tal como se indicó, Cencosud S.A. no presentó alegación alguna referida a los hechos objeto de la Formulación de Cargos. El titular tampoco presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en el Acta de Inspección Ambiental que contiene la fiscalización realizada el 10 de junio de 2016.

36. En consecuencia, la medición efectuada por el fiscalizador de la Seremi de Salud R.M, el día 10 de junio de 2016, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 54 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, tomado desde el balcón del domicilio ubicado en Avenida Walker Martínez N° 1612, departamento 114-A, comuna de La Florida, Región Metropolitana, homologable a la Zona III de la Norma de Emisión de Ruidos, 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.

VI. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

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

37. 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/ D-058-2017, esto es, la obtención, de un nivel de presión sonora corregido de 54 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, medido desde un receptor ubicado en Zona III, por un funcionario de la SEREMI de Salud RM.

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

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

VII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

40. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la Formulación de Cargos en la Res. Ex. N° 1/ Rol D-058-2017, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011.

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

42. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la Formulación de Cargos clasificar dicha infracción 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 este Fiscal Instructor mantener dicha clasificación, debido a las razones que a continuación se expondrán.

43. En segundo lugar, atendido el tipo de infracción imputada, la única causal establecida en la LO-SMA, que en el presente caso podría llevar a concluir que la infracción es grave es el artículo 36, N° 2, letra b) de la Ley ya mencionada, que señala que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente *"Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población"*.

44. En relación a lo anterior, es necesario indicar que sólo fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas

en la norma de emisión, una ocasión de incumplimiento de la normativa, por lo que no es posible establecer, de manera fehaciente, que se haya generado un riesgo significativo a la salud de las personas por estar sometidos a un ruido constante en el tiempo, ya que no hay antecedentes que permitan llegar a dicha conclusión.

45. Sin perjuicio de lo anterior, este instructor tiene en consideración que los establecimientos de este tipo desarrollan sus actividades durante parte importante del día, en horario diurno y nocturno, con una frecuencia regular durante el año. 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.

46. Lo anterior es concordante con los dichos del denunciante, quien manifestó en su denuncia de 29 de febrero de 2016 que el ruido molestaría en demasía a los residentes que viven cerca, lo que ocurriría durante todos los días de la semana. Lo anterior hace posible inferir que, desde un punto de vista temporal, la fuente emisora presentaba una frecuencia de funcionamiento constante durante la semana y a lo largo del todo el año.

47. Al mismo tiempo, es necesario hacer presente que las presentaciones realizadas por el denunciante sólo dan cuenta de la persistencia de la emisión de ruidos, mas no entregan otros antecedentes que así lo comprueben. De esta forma, estas presentaciones, por sí solas, no son suficientes para concluir que el supuesto infractor sobrepasaba la normativa respectiva de manera reiterada u otras características (como magnitud, por ejemplo). No obstante, éstas serán consideradas para efectos de ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

48. De lo expuesto en los considerandos precedentes, se desprende que, para efectos del presente procedimiento sancionatorio, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, por parte de Cencosud S.A. ha configurado un riesgo para la salud de la población, pero que no reviste las características de significativo, de modo que no procede modificar la clasificación de gravedad originalmente imputada, sin perjuicio de que el nivel de riesgo no significativo será ponderado en la sección correspondiente de este Dictamen.

49. En conclusión, a juicio de este Instructor, no se configura en la especie un riesgo significativo para la salud de la población como consecuencia de la infracción a la norma de ruidos por parte del funcionamiento del establecimiento denunciado. Por tanto, debe mantenerse la clasificación establecida.

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



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

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

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

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

53. 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.

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

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

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

- a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado³.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁴.*

³ En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁵.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁶.*
- e) *La conducta anterior del infractor⁷.*
- f) *La capacidad económica del infractor⁸.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°⁹.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹⁰.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹¹.*

56. En este sentido, corresponde desde ya indicar que la circunstancia de la letra h) del artículo 40 de la LO-SMA, no es aplicable en el presente procedimiento, puesto que el establecimiento de Cencosud S.A. no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado, ni la letra g), pues el infractor no presentó programa de cumplimiento en el procedimiento. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar, a continuación se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias:

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

⁴ Esta circunstancia incluye desde la afectación grave hasta el riesgo de menor importancia para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo, sean o no de importancia.

⁵ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea por un aumento en los ingresos, o por una disminución en los costos, o una combinación de ambos.

⁶ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que ésta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. También se considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuricidad asociada a dicha contravención. Por último, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

⁷ La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente, de la unidad de proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

⁸ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

⁹ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de ejecución de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio

¹⁰ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹¹ En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

57. 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.

58. 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.

(a) Escenario de Incumplimiento.

59. En el presente caso, tal como consta en el Capítulo IV de este Dictamen, Cencosud S.A. no presentó descargos ni alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental de 10 de junio de 2016, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

60. Por su parte, a través de la Carta N° 577 de 04 de abril de 2016, Marie Claude Plumer Bodin, Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente, solicitó al administrador de la unidad fiscalizable para que informe la adopción de cualquier medida respecto al cumplimiento de la norma de emisión de ruidos. En relación a este requerimiento, el titular no realizó gestión alguna.

61. En definitiva, en consideración a que la empresa no acreditó la implementación de medidas idóneas para la mitigación de ruido en la fuente emisora, el escenario de incumplimiento, con motivo del desarrollo del presente Dictamen, será configurado sólo considerando la situación existente durante la actividad de fiscalización realizada el día 10 de junio de 2016, contenida en el acta de inspección ambiental de fecha 13 de junio de 2016, por medio de la que se registró como excedencia 4 dB(A), por sobre la norma.

(b) Escenario de Cumplimiento.

62. En relación al presente cargo, las acciones que hubiesen posibilitado el cumplimiento de los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011, y por lo tanto, evitado el incumplimiento, dicen relación con medidas de mitigación de ruido que la empresa no acreditó haber implementado. Por tanto, esta SMA concluye que existe un beneficio económico asociado a dichos costos evitados.

63. Por su parte, si bien la empresa no está obligada a implementar medidas de mitigación que hubiesen sido especificadas previamente para el establecimiento, debido a que no requirió ingresar al Sistema de Impacto Ambiental, sí estaba obligada a cumplir con los niveles máximos de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011, para lo cual debió haber adoptado de forma oportuna las medidas orientadas a dicho objetivo.

64. En este sentido, resulta necesario identificar las medidas mitigatorias de ruidos más recurrentes e idóneas para implementar en un proyecto o actividad de esta naturaleza, las cuales, como fuese señalado previamente, no han sido acreditadas en el presente procedimiento sancionatorio.

65. De este modo, para determinar dichas medidas mitigatorias, se debe considerar que la emisión de ruidos molestos se genera debido al funcionamiento de un conjunto de actividades propias de la actividad económica objeto del presente procedimiento, las que han sido identificadas en el acta de inspección ambiental, como la operación de equipos de refrigeración del Supermercado Santa Isabel de Avenida La Florida, ubicados en la azotea de dicho establecimiento, los cuales, por la actividad propia del Supermercado, se deduce tienen un funcionamiento continuo día y noche, pero de los cuales no se tiene mayor conocimiento sobre sus características técnicas y materialidad, por cuanto la empresa no acompañó información alguna en el presente sancionatorio relativa a dicha circunstancia.

66. En este sentido, y en virtud de la cercanía del receptor sensible a la fuente emisora, considerando la cantidad de decibeles sobre la norma registrados en la Ficha de Información de Medición de Ruido, se tiene que las medidas mitigatorias que debió considerar la empresa al menos debieron considerar un encierro acústico total de los equipos de refrigeración, contemplando paneles acústicos absorbentes y modulares, una puerta acústica, un silenciador Splitter para obtener altas reducciones de ruido en elementos que requieren flujo de aire, tales como vanos de ventilación o ductos, y un soporte estructural que sostenga dicha instalación.

67. 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 restaurant¹². 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.

68. Así las cosas, y dado que en el presente procedimiento sancionatorio no se tuvo mayor conocimiento respecto de la cantidad de equipos de refrigeración con que la empresa contaba al momento de la fiscalización, por cuanto la misma no acompañó información alguna relativa a dicha circunstancia, se procedió a realizar una visualización satelital del supermercado, utilizando las aplicaciones *Google Earth*TM

¹² Procedimiento Sancionatorio Rol D-015-2015, iniciado contra Restaurant El Toro SpA.

y *Google Maps™* con las coordenadas geográficas y dirección postal del establecimiento, respectivamente, disponibles en la Ficha de Información de Medición de Ruido. A partir de las imágenes obtenidas, fue posible evidenciar en la azotea del Supermercado Santa Isabel cuatro zonas o áreas de similares características y cercanas al denunciante, posibles de asociar con las “turbinas” descritas, o con los equipos de refrigeración indicados en el acta de inspección, las que, de acuerdo con la experiencia de esta SMA en el rubro, estarían asociadas con equipos de refrigeración o de ventilación del Supermercado. Así, las zonas levantadas se destacan en la Imagen N° 1 como Eq1, Eq2, Eq3 y Eq4. En Eq1 es posible visualizar una hilera de 4 equipos de refrigeración, en Eq2 y Eq3 se visualizan dos equipos en cada área y en Eq4 se visualizan 6 equipos, todos con las mismas características aparentes.

Imagen N° 1



Imagen N° 1. Relación de ubicación de la fuente de ruido de Supermercado Santa Isabel de La Florida, destacados en color celeste como Eq1, Eq2; Eq3 y Eq4 y el receptor marcado en rojo. Fuente: Elaboración propia en base a aplicación Google Earth.

69. De esta forma, de acuerdo con la dimensión que fue posible medir utilizando la regla disponible en la aplicación *Google Earth*, para Eq1 el área estimada fue de aproximadamente 11 m², para Eq2 y para Eq3 fue de aproximadamente 9 m² cada una, y para Eq4 el área estimada fue de 15 m² aproximadamente. Entonces, en razón al precio unitario de 8,1 UF por m² habilitado señalado en la cotización anteriormente mencionada, se tiene que el costo de habilitación de un encierro acústico para cada área fue de 89,4 UF para Eq1; 73,1 UF para Eq2; 73,1 UF para Eq3, y 121,9 UF para Eq4.

70. La estimación realizada anteriormente tiene el carácter de un costo de inversión, el cual se considera como un costo evitado, al no haberse acreditado que las obras fueron ejecutadas. 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.

Tabla N° 3: Beneficio económico.

Tipo de costo	Medida	Costos evitados	Costos evitados ¹	Beneficio económico ²	Beneficio económico
---------------	--------	-----------------	------------------------------	----------------------------------	---------------------

		¹ (UF)	(\$ sin IVA)	(\$)	² (UTA)
Costo evitado	Encierro Acústico Extractor Eq1 -Panel acústico SIR PAM 50. (11 m ²) - Estructura auto soportante. - Puerta Registro acústica RW35 - Silenciador Splitter descarga de aire	89,4	2.247.436		
Costo evitado	Encierro Acústico Extractor Eq2 -Panel acústico SIR PAM 50. (9 m ²) - Estructura auto soportante. - Puerta Registro acústica RW35 - Silenciador Splitter descarga de aire	73,1	1.837.669		
Costo evitado	Encierro Acústico Extractor Eq3 -Panel acústico SIR PAM 50. (9 m ²) - Estructura auto soportante. - Puerta Registro acústica RW35 - Silenciador Splitter descarga de aire	73,1	1.837.669	10.593.067	18,9
Costo evitado	Encierro Acústico Extractor Eq4 -Panel acústico SIR PAM 50. (15 m ²) - Estructura auto soportante. - Puerta Registro acústica RW35 - Silenciador Splitter descarga de aire	121,9	3.987.232		
TOTAL		357,50	8.987.232	10.593.067	18,9

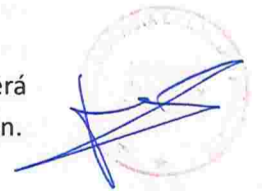
- (1) Costos evitados estimados en fecha de medición de ruido
(2) En fecha de pago de multa

71. Por otra parte, 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 10 de junio de 2016, fecha en la cual se realizó la medición de ruido, según consta en la Ficha de Información de Medición de ruido, la que se tomará como 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 9 de mayo de 2018.

72. Como puede observarse en la Tabla N° 3, los costos asociados a la implementación de dichas medidas ascienden a un total de 357,5 UF, unos \$8.987.232, sin IVA que corresponden al beneficio económico generado por la empresa al haber evitado incurrir en los costos señalados al momento de la medición de ruido, 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 \$10.593.067 equivalentes a 18,9 UTA.

73. 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

74. 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, como ya se indicó en el considerando 56, no resultan aplicables.

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

75. La letra a) del artículo 40 de la LO-SMA se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida, estableciendo dos hipótesis de procedencia: la ocurrencia de un daño o de un peligro atribuible a una o más infracciones cometidas por el infractor.

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

77. En cuanto al concepto de peligro, de acuerdo a la definición adoptada por el SEA, este corresponde a la “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”¹³. A su vez, dicho servicio distingue la noción de peligro, de la de riesgo, definiendo a esta última como la “probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”. La idea de peligro concreto, de acuerdo a como se ha comprendido la ponderación de esta circunstancia, se encuentra asociada a la necesidad de analizar el riesgo en cada caso, en base a la identificación de uno o más receptores que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, lo que será determinado en conformidad a las circunstancias y antecedentes del caso en específico. Se debe tener presente que el riesgo no requiere que el daño efectivamente se produzca y que, al igual que con el daño, el concepto de riesgo que se utiliza

¹³ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. p. 19. Disponible en línea:
http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

en el marco de la presente circunstancia es amplio, por lo que puede generarse sobre las personas o el medio ambiente, y ser o no significativo.

78. Una vez determinada la existencia de un daño o peligro, corresponde ponderar su importancia. La importancia alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos generados por la infracción, o infracciones, atribuidas al infractor. Esta ponderación permitirá que este elemento sea incorporado en la determinación de la respuesta sancionatoria que realiza la SMA.

79. En el presente caso, no existen antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo 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.

80. En relación al peligro vinculado a la infracción, el conocimiento científicamente afianzado¹⁴ ha señalado que respecto de los efectos adversos del ruido, sobre la salud de las personas, reconocidos por la Organización Mundial de la Salud y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de EE.UU. y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCA), son: efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormonas de estrés) y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y sistema inmune, rendimiento en el trabajo y la escuela, molestia, interferencia en el comportamiento social (agresividad, protestas y sensación de desamparo), interferencia con la comunicación oral, efectos sobre fetos y recién nacidos y efectos sobre la salud mental¹⁵.

81. Asimismo, la exposición al ruido tiene un impacto negativo en la calidad de vida de las personas por cuanto incide en la generación de efectos emocionales negativos, tales como irritabilidad, ansiedad, depresión, problemas de concentración, agitación y cansancio, siendo mayor el efecto cuanto más prolongada sea la exposición al ruido¹⁶.

82. De esta forma, es posible afirmar que la infracción generó un riesgo a la salud de la población, puesto que se identifican personas expuestas al peligro ocasionado por la presión sonora emitida por la fuente, cuyo nivel se constató por sobre los niveles permitidos por la norma.

83. Determinada la existencia de un peligro, corresponde ponderar su importancia, para lo cual es útil analizar la frecuencia de exposición al ruido por parte del receptor sensible. Al respecto, tal como se ha mencionado en el presente Dictamen, conforme a las máximas de la experiencia, los Supermercados desarrollan sus

¹⁴ World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications. Disponible online en: http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0017/43316/E92845.pdf.

¹⁵ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

¹⁶ *Ibíd.*



actividades de refrigeración de alimentos durante todos los días del año de manera continua en horario diurno y nocturno, lo que es concordante con la excedencia registrada en la medición de ruido realizada y las denuncias interpuestas por el denunciante. Cabe señalar que en relación a lo expuesto, no se ha aportado información alguna por el infractor en el presente procedimiento sancionatorio, que permita ponderar de forma diversa el funcionamiento de dicho establecimiento.

84. Respecto de la magnitud de la infracción, es necesario hacer presente que la medición de ruido realizada registró un resultado con una excedencia de 4 dB(A) en horario nocturno, presentándose correlativamente un exceso de emisión de ruido de 8% respecto del límite establecido en la normativa vigente, lo cual es relevante si se considera que un aumento en 4 dB(A) implica al menos un aumento en 2,5 el nivel de energía sonora¹⁷ respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma.

85. En razón de lo expuesto, en relación al riesgo, si bien no se ha constatado de manera formal un perjuicio en la salud de los receptores sensibles, es posible concluir, razonablemente, que la actividad de la fuente emisora genera un riesgo para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a la misma.

86. En definitiva, es de opinión de este instructor que las superaciones a los niveles constatados de presión sonora de la norma de emisión, permiten inferir que efectivamente se ha acreditado un riesgo, aunque no significativo y, por lo tanto, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.

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

87. La afectación concreta o inminente de la salud atribuida al comportamiento de un infractor determina la gravedad de la infracción, mientras que la entidad y cuantía de la sanción a aplicar será definida por el número de personas que pudieron verse afectadas, sin perjuicio de la clasificación que se asignó con anterioridad.

88. En ese orden de ideas, mientras en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto –riesgo- ocasionado por la infracción, esta circunstancia introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo que se haya determinado en función de la ponderación de la letra a).

89. Si bien, como ya se indicó, los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han sido suficientes sólo para formar la convicción de la existencia de un peligro para la salud de las personas, la forma en

¹⁷Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

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.

90. 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."*

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

92. Para determinar el AI se consideró el hecho que la propagación de la energía sonora se manifiesta en forma esférica, así como su correspondiente atenuación con la distancia, la que indica que al doblarse la distancia se disminuye 6 dB(A) la presión sonora. Para lo anterior, se utilizó la expresión que determina que la amplitud del nivel de presión del sonido emitido desde una fuente puntual es, en cada punto, inversamente proporcional a la distancia a la fuente, para lo cual se utilizó la ecuación siguiente:

Ecuación N° 1

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

93. De esa forma, se tuvieron en cuenta cuatro factores relevantes para la determinación dicha área de influencia; en primer lugar, se utilizó la expresión descrita en el considerando anterior; en segundo lugar, se consideró la utilización del escenario de incumplimiento registrado por la medición ejecutada por la autoridad ambiental, la que registró una medición de 54 dB(A) obtenida en el punto ubicado en el receptor; en tercer lugar, se contempló la distancia lineal que existe entre la fuente y el receptor, la que corresponde aproximadamente a 50 metros; y, finalmente, se consideró el escenario de cumplimiento, el que corresponde a 50 dB(A) de acuerdo al artículo 7 del D.S. N° 38/2011.

94. Así, en base a lo expuesto en el considerando anterior, se estimó que la propagación sonora en campo libre para el nivel de ruido registrado en el receptor se encuentra a una distancia aproximada de 79 metros desde la



fuelle, en donde el ruido alcanza el nivel de cumplimiento de la norma según el D.S. N° 38/2011.

95. De este modo, utilizando como centro del AI el punto de Eq1, que corresponde a la fuente más cercana al receptor, se levantó el área de influencia de la fuente emisora con un radio de 79 metros aproximadamente, circunstancia que se grafica en la Imagen N° 2.

96. Por otra parte, como una manera de evaluar la factibilidad de utilizar la información disponible del censo de 2002 para determinar el número de personas cuya salud pudo afectarse, usando el programa REDATAM del Censo 2002, se procedió a realizar una geo-visualización¹⁸ del entramado urbano del AI, la cual corresponde a la presentación visual de información espacial localizada en un entorno virtual, —en este caso a través de *Google Earth*— con el fin de explorar el AI, complementándolo con la aplicación de *Google Street View* y *Google Maps*, las cuales permiten visualizar las fotografías realizadas a nivel de la calle del área de interés. Estos programas se presentan como herramientas útiles para efectuar un análisis de la morfología urbana. Es importante señalar que *Google Earth* permite la observación del territorio urbano edificado y no edificado a diversas escalas, logrando que el observador pueda obtener una observación detallada del tejido urbano edificado.

¹⁸ Slocum et. al., 2010; Robinson, 2011; Mateos, 2012. Slocum, Terry A.; McMaster, Robert B.; Kessler, Fritz C. y Howard, Hugh H., 2010. *Thematic Cartography and Geovisualization*. Pearson. 559pp. ISBN: 978-0-13-801006-5. Robinson, A. C., 2011. «Supporting synthesis in Geovisualization». *International Journal of geographic information science*, 25, pp. 211-227. Mateos, P., 2012. *Geovisualización de desigualdades sociodemográficas: nuevas tendencias en la web social*. En: *La población en clave territorial. Procesos, estructuras y perspectivas de análisis*. Actas del XIII Congreso de la Población Española. Santander, Ministerio de Economía y Competitividad, Gobierno de Cantabria, Asociación de Geógrafos Españoles y Universidad de Cantabria. Págs. 507-515. ISBN: 978-84-695-4480-8.

Imagen N° 2

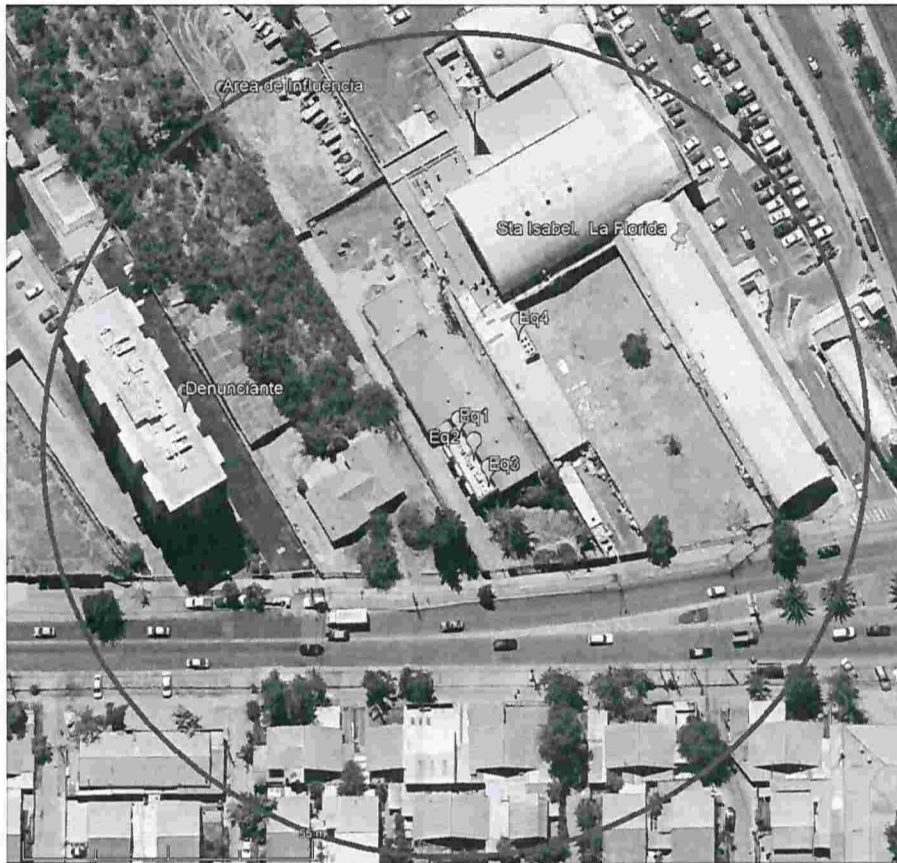


Imagen N° 2. Área referencial de casas consideradas en el área de influencia (AI) de la fuente de ruido de Supermercado Santa Isabel de Avenida La Florida para la determinación del número de personas que pudo ser afectada. Fuente: Elaboración propia en base a aplicación Google Earth.

97. En base a lo anterior, se comparó el entramado urbano histórico observado dentro del AI para el año 2002 (año del Censo), para el año 2016 —, fecha de la fiscalización— y para el año 2017—, fecha en la cual se realizó el nuevo Censo. Para tales efectos, se revisaron las imágenes satelitales del programa Google Earth, encontrándose que el tejido urbano del año 2002 ha cambiado significativamente respecto a lo observado para los años 2014 a 2017¹⁹. En efecto, en la imagen disponible para el año 2002 se advierte la ausencia del edificio donde reside el receptor, en el que fue realizada la medición de ruido, por lo cual se concluye que los datos del censo 2002 no son los más representativos en este caso, razón por la cual será utilizados los datos disponibles del censo 2017.

98. Así las cosas, apoyándose en Google Street View, Google Maps e información de Internet, es posible estimar que el edificio ubicado en Avenida Walker Martínez N°1612 posee 10 pisos habilitados con departamentos, contabilizando 8 departamentos por piso, por lo cual el edificio cuenta con un total de 80 hogares. De igual manera, las casas ubicadas atravesando Avenida Walker Martínez suman 17 hogares.

¹⁹ La imagen de 2002 de Google Earth corresponde al 25 de abril de 2002 y en la cual se advierte la ausencia del edificio del denunciante. Imagen no mostrada.



99. De esta manera, el número aproximado de hogares ubicados dentro del radio de 79 metros del área de influencia, es de 97 hogares. Asumiendo que la totalidad de los 97 hogares se encontraban habitados al momento de la medición de ruido, considerando además 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 2017, el promedio de habitantes por vivienda particular ocupada con moradores presentes en la comuna de La Florida fue de 3,27, se tiene que el número de personas eventualmente afectadas por los ruidos molestos emitidos por el Supermercado Santa Isabel de la Florida fue de 317 personas.

100. 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.

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

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

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

103. Cada infracción cometida afecta la efectividad del sistema jurídico de protección ambiental, pero esta consecuencia negativa no tendrá siempre la misma seriedad, sino que dependerá de la norma específica que se ha incumplido, así como la manera en que ha sido incumplida. Al ponderar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental se debe considerar aspectos como: el tipo de norma infringida, su rol dentro del esquema regulatorio ambiental, su objetivo ambiental y las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma.

104. Dado que se trata de una circunstancia que se refiere a la importancia de la norma infringida y las características de su incumplimiento, concurre necesariamente en todos los casos en los cuales la infracción es configurada. Esto se diferencia de las circunstancias que se relacionan con los efectos de la infracción, las que pueden concurrir o no dependiendo de las características del caso.

105. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el Decreto Supremo N° 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, la cual tiene por objetivo *“proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula”*²⁰. Los niveles máximos de emisión de ruidos se establecen en términos del nivel de presión sonora corregido, medidos en el receptor sensible. Estos límites son diferenciados de acuerdo a la localización del receptor, según la clasificación por zonas establecida en la norma, así como por el horario en que la emisión se constata, distinguiendo horario diurno y nocturno.

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

107. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra determinada por una magnitud de excedencia de 4 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona Ili, y una única constatación de excedencia. Cabe señalar, sin embargo, que dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, ha sido ponderada en el marco de la letra a) del art. 40.

b.2. Factores de incremento

108. 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 (letra d)

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

²⁰ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011.

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

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

112. Ahora bien, 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 Cencosud S.A.

113. En consecuencia, la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en la fuente emisora Supermercado Santa Isabel, 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.

b.2.2. Conducta anterior negativa (letra e)

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

115. Al respecto, no se tienen antecedentes en el actual procedimiento que den cuenta de infracciones cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente dictamen, por lo cual esta circunstancia no será considerada como un factor de incremento del componente de afectación para la determinación de la sanción.

b.2.3. Falta de cooperación (letra i)

116. Esta circunstancia evalúa si el infractor ha realizado acciones que han dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias o sus efectos, así como también la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

117. La falta de cooperación opera como un factor de incremento de la sanción a aplicar en el marco de la letra i) de dicho artículo. Su análisis implica ponderar si el infractor ha tenido un comportamiento o conducta que va más allá del legítimo uso de los medios de defensa que le concede la Ley. Algunas de las conductas que se consideran para valorar esta circunstancia son las siguientes: (i) El infractor no ha respondido un requerimiento o solicitud de información; (ii) El infractor ha proveído información incompleta, confusa, contradictoria, sobreabundante o manifiestamente errónea, ya sea presentada voluntariamente, en respuesta a un requerimiento o solicitud de información, o en el marco de una diligencia probatoria; (iii) El infractor no ha prestado facilidades o ha obstaculizado el desarrollo de una diligencia; (iv) el infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

118. En el caso en cuestión, habiendo sido notificada la Formulación de Cargos a la empresa denunciada con fecha 09 de agosto de 2017, esta no presentó descargos, ni realizó presentación alguna ante esta Superintendencia.

119. Por otra parte, mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-058-2017, de fecha 21 de febrero de 2018, se resolvió solicitar a Cencosud S.A. información asociada a la implementación de cualquier tipo de medidas adoptadas y asociadas al cumplimiento de la norma de emisión de ruidos contenida en el D.S. N° 38/2011, ejecutadas en forma posterior a la inspección ambiental de fecha 10 de junio de 2016, además de entregar los estados financieros de Cencosud S.A. auditados, correspondientes al año 2015 y 2016. La resolución recién detallada fue notificada mediante carta certificada con fecha 28 de febrero de 2018, conforme a lo indicado en el considerando 23.

120. Que, habiendo sido debidamente notificada la Res. Ex. N° 2/Rol D-058-2017, el titular no dio respuesta a la solicitud de información formulada por esta Superintendencia.

121. Por tanto, configurada la falta de cooperación por parte del titular en el presente procedimiento sancionatorio, se tendrá en consideración como un factor de incremento del componente de afectación, y, con ello, de la sanción establecida.

b.3. Factores de disminución

b.3.1. El grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de infracción (letra d)

122. 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 Cencosud S.A., persona jurídica, titular de la fuente emisora Supermercado Santa Isabel ubicado en Avenida Walker Martínez N° 1786, comuna de La Florida, Región Metropolitana de Santiago.

b.3.2. Cooperación efectiva (letra i)

123. Conforme al criterio sostenido por esta Superintendencia, para que esta circunstancia pueda ser ponderada en un procedimiento sancionatorio, es necesario que la cooperación brindada por el sujeto infractor sea eficaz, lo que guarda relación con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados por el mismo. A su vez, tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas, algunos de los elementos que se consideran para valorar esta circunstancia, son los siguientes: (i) el infractor se ha allanado al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos (dependiendo de sus alcances, el allanamiento podrá ser total o parcial); (ii) el infractor ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados; (iii) el infractor ha prestado una colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA; (iv) el infractor ha aportado antecedentes de forma útil y oportuna, que son conducentes al esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, o para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

124. En el caso en cuestión, habiendo sido notificada la Formulación de Cargos a la empresa denunciada con fecha 09 de agosto de 2017, la empresa no realizó ninguna presentación en este procedimiento sancionatorio.

125. En el mismo sentido, la empresa no respondió a la solicitud de información realizada mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-058-2017, de fecha 21 de febrero de 2018, la cual se formuló con el objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

126. Debido a lo anterior, no consta en el procedimiento que el titular haya presentado información oportuna, íntegra y útil, en los términos solicitados por la SMA, al requerimiento de información formulado.

127. En lo particular, de acuerdo a lo indicado por las referidas Bases Metodológicas, la cooperación con la Administración se vincula con *“aquel comportamiento o conducta del infractor en relación a su contribución al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o sus efectos, durante el proceso de investigación y/o durante el procedimiento sancionatorio”*, de modo que la omisión de actuaciones del infractor en el sancionatorio no permiten configurar la presente circunstancia del art. 40 de la LO-SMA, para efectos de disminuir el monto de las sanciones a aplicar.

b.3.3. Aplicación de medidas correctivas (letra i)

128. La SMA ha asentado el criterio de considerar, en la determinación de la sanción, la conducta del infractor posterior a la infracción o su detección, específicamente en lo referido a las medidas adoptadas por este último, en orden a corregir los hechos que la configuran, así como a contener, reducir o eliminar sus efectos y a evitar que se produzcan nuevos.

129. Para la procedencia de la ponderación de esta circunstancia, es necesario que las medidas correctivas que se hayan aplicado sean idóneas y efectivas para los fines que persiguen, y que sean acreditadas en el procedimiento sancionatorio, mediante medios fehacientes.

130. En base a lo anterior, y considerando que durante el presente procedimiento sancionatorio no se acreditó la implementación de medidas idóneas y efectivas para la disminución de los Niveles de Presión Sonoros emitidos por la fuente, esta circunstancia no resulta aplicable al infractor para disminuir el monto de las sanciones a aplicar.

b.3.4. Irreprochable conducta anterior (letra e)

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

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

b.3.5. Presentación de autodenuncia

133. La sociedad Cencosud S.A. no presentó una autodenuncia relativa a los hechos constitutivos de infracción, por lo cual no procede considerar esta circunstancia como un factor de disminución del componente de afectación en la determinación de la sanción.

b.3.6. Otras circunstancias del caso específico (letra i)

134. 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.

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

136. 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)

137. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, y 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 Pública²¹. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

138. Al respecto, con el objeto de contar con información actualizada respecto del tamaño económico de la empresa, por medio de la Res. Ex. N°2/Rol D-058-2017, de fecha 21 de febrero de 2018, se solicitó a la empresa "*Los estados financieros de Cencosud S.A. auditados, correspondientes al año 2015 y 2016*". Sin embargo, la empresa no dio respuesta a dicha solicitud, de modo que la ponderación de la capacidad económica se efectuó considerando la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos, correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio y realizada en base a información auto declarada de cada entidad para el año tributario 2017.

139. En ese contexto, la sociedad Cencosud S.A. corresponde a una empresa que se encuentra en el cuarto Rango de Gran Empresa, es decir, presenta ingresos por venta mayores a 1.000.000 UF Anuales.


140. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada en el cuarto rango de Gran Empresa, se concluye que no procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de las sanciones que corresponda aplicar a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

²¹ CALVO Ortega, Rafael, curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, "El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España" Revista lus et Praxis, Año 16, N°1, 2010, pp. 303-332."

IX. PROPONE AL SUPERINTENDENTE.

141. En virtud del análisis realizado en el presente dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá la siguiente sanción que a juicio de este Instructor corresponde aplicar a sociedad Cencosud S.A.

142. **Se propone una multa de Veintitrés Unidades Tributarias Anuales (23 UTA),** respecto al hecho infraccional consistente en la obtención, con fecha 10 de junio de 2016, de un NP C nocturno de **54 dB(A)** medido en un receptor ubicado en Zona III, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011.


Mauro Lara Huerta
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente




LCM/PZR
Rol N° D-058-2017

