

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-005-2017, SEGUIDO EN
CONTRA DE INMOBILIARIA CR S.A., TITULAR DE
STRIP CENTER PLAZA SAN PÍO.**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Esta Fiscal Instructora ha tenido como marco normativo aplicable el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LO-SMA); la Ley N° 19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (LBPA); en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (D.S. N° 38/2011); en la Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del DS N° 38/2011; en la Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del DS N° 38/2011; en la Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; el Decreto Supremo N° 31, de 08 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Res. Ex. N° 2558, de fecha 30 de diciembre de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que deroga las resoluciones que indica y establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe/a del departamento de sanción y cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (D.S. N° 30/2012); en la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC) y dicta instrucciones generales sobre su uso (Res. Ex. N° 166/2018); y la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón

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

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-005-2017, fue iniciado en contra de Inmobiliaria Sri Spa, RUT N° 76.509.799-1, como titular del strip center Plaza San Pío (en adelante, “el establecimiento”, “el recinto” o “la unidad fiscalizable”), ubicado en calle Vitacura N° 5255, comuna de Vitacura, Región Metropolitana.

2. Que, con fecha 11 de abril del año 2017, el Sr. Maximiliano Riveros Rojas, en representación de Inmobiliaria CR S.A., hizo presente la falta de legitimación pasiva de Inmobiliaria SRI Spa.

3. Que, en razón de lo señalado en el considerando precedente, con fecha 11 de julio del año 2017, mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-005-2017, esta Superintendencia rectificó las Res. Ex. N°s 1, 2 y 3, asociadas al Rol D-005-2017; en términos de modificar el titular objeto de la formulación de cargos, entendiéndose que ésta se dirige en contra de la Sociedad “Inmobiliaria CR S.A.” (en adelante, “el titular” o “la empresa”), RUT N° 76.107.304-4.

4. Que, dicho establecimiento tiene como objeto ser un centro de comercialización de productos, y por tanto, corresponde a una “Fuente Emisora de Ruidos”, al tratarse de una actividad comercial, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6°, números 13 y 2 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

5. Que, mediante el Ord. N° 18, de 30 de enero de 2014, de la Dirección de Medio Ambiente, Aseo y Ornato de la Municipalidad de Vitacura, a esta Superintendencia le fue denunciado que el Strip Center Plaza San Pío estaría generando ruidos molestos como consecuencia de su funcionamiento.

6. Que, con fecha 11 de marzo del año 2014, a través del Ord. UIPS N° 308, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “esta Superintendencia”), solicitó al denunciante la entrega de antecedentes más concretos y precisos sobre la fecha y horario en que se cometerían las presuntas infracciones, así como la indicación de si los ruidos provendrían de un local en particular o de todo el edificio en su conjunto.

7. Que, por otra parte, con fecha 15 de mayo del año 2014, esta Superintendencia recepcionó una nueva denuncia contra el antedicho establecimiento, de Cristóbal Iglesias Etchegaray, mediante la cual se indicó que se generarían ruidos molestos provenientes del funcionamiento de los extractores de aire del establecimiento.

8. Que, con fecha 8 de agosto del año 2014, mediante el Ord. N°970, esta Superintendencia informó al Sr. Cristóbal Iglesias Etchegaray la toma de conocimiento de su denuncia por presuntos incumplimiento al D.S. N° 38/2011 por parte de Strip Center Plaza San Pío, ubicada en Vitacura N° 5255, comuna de Vitacura. Asimismo, se le informó que su denuncia se incorporaría al proceso de Planificación de Fiscalización de conformidad a las competencias de esta Superintendencia.

9. Que, con fecha 13 de octubre del año 2014, esta Superintendencia recepcionó un Informe de Evaluación Acústica sobre el D.S. N° 38/11 MMA

efectuada en Pedro Canisio N° 1630, Vitacura, domicilio que corresponde a la vivienda del Sr. Cristóbal Iglesias Etchegaray.

10. Que, mediante el ORD. N° 118, de 24 de junio de 2014, de la Dirección de Medio Ambiente, Aseo y Ornato de la Municipalidad de Vitacura, esta Superintendencia recepcionó una denuncia ciudadana del Sr. Cristóbal Iglesias Etchegaray, domiciliado en el lugar previamente indicado, y del Sr. Patricio Ampuero Cortés, domiciliado en Bicentenario N° 3800, Vitacura. La denuncia indica que el Strip Center Plaza San Pío y el restaurant Del Beto generarían ruidos molestos por el funcionamiento de extractores de aire, así como de actividades de retiro de basura.

11. Que, a través de la Carta D.S.C. N° 1400, de fecha 24 de julio de 2015, esta Superintendencia informó al denunciado sobre la recepción de denuncias por emisión de ruidos en su contra, lo cual podría implicar eventuales infracciones al D.S. N° 38/2011.

12. Que, asimismo, con fecha 8 de agosto del año 2015, mediante el ORD. D.S.C. N° 1401, esta Superintendencia informó al Sr. Raúl Fuentealba, Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Vitacura, sobre la toma de conocimiento de la denuncia remitida por la Municipalidad a través del citado ORD. N° 118, por presuntos incumplimientos al D.S. N° 38/2011. Asimismo, se le informó que su denuncia se incorporaría al proceso de Planificación de Fiscalización de conformidad a las competencias de esta Superintendencia.

13. Que, con fecha 4 de septiembre del año 2015, mediante el ORD. N° 1551, esta Superintendencia encomendó a la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, actividades de fiscalización a la antedicha unidad fiscalizable.

14. Que, con fecha 8 de enero del año 2016, esta Superintendencia recepcionó el ORD. N° 99 de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, mediante el cual, respecto de la fiscalización ambiental encomendada en materia de emisión de ruidos provenientes de Strip Center Plaza San Pío, se adjuntaron los siguientes documentos: Ficha de Información de Medición de Ruido, Ficha de Medición de Ruido por Lugar de Medición, Ficha de Evaluación de Ruido por Lugar de Medición, Ficha de Georreferenciación de la Medición de Ruido, Certificados de Calibración de Sonómetros Integradores Promedidores y Calibradores Acústicos; además del Acta de Inspección Ambiental. Al mismo tiempo, se informó que la zona donde se encuentra emplazado el receptor correspondería a la Zona U-POC del Plan Regulador Comunal de la Comuna de Vitacura.

15. Que, con fecha 21 de enero del año 2016, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, el informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2015-9533-XIII-NE-IA (en adelante, "el Informe"), que detalla las actividades de fiscalización realizadas por personal técnico de la señalada Seremi de Salud a la unidad fiscalizable Strip Center Plaza San Pío.

16. Que, en el citado Informe, se adjunta el Acta de Inspección Ambiental, de fecha 11 de diciembre del año 2015, la cual constata que personal técnico de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana concurrió ese día al domicilio del denunciante, ubicado en Pedro Canisio N° 1630, comuna de Vitacura, Región Metropolitana, con el objeto de realizar mediciones de ruido conforme a la metodología establecida en el D.S. N°

38/2011, llevándose a cabo el procedimiento de medición en una habitación del segundo piso del domicilio. Además, consta en dicha Acta, que el ruido generado por el denunciado y percibido en la actividad de fiscalización ambiental, correspondió a equipos de extracción y acondicionamiento de aire del centro.

17. Que, según consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido, entre las 21:30 y las 21:45 horas, se realizó una medición de presión sonora, desde un único receptor sensible (Receptor N° 1), en condición interna, con ventana abierta. Asimismo, consta en las observaciones de la Ficha de Información de Medición de Ruido que el ruido de fondo no afectó la medición realizada. Los resultados de dicha medición se expresan en la tabla siguiente:

Tabla 1: Evaluación de medición de ruido en Receptor N° 1

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor N° 1 (Interna con ventana abierta)	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	57	-	III	50	7	No Conforme

Fuente: Anexo Acta, Detalles de actividad de fiscalización. DFZ-2015-9533-XIII-NE-IA.

18. Que, más tarde, y en razón de las inconsistencias respecto de la fecha efectiva de la medición y el levantamiento del acta ya citada, con fecha 2 de diciembre del año 2016, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, el informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-3322-XIII-NE-IA (en adelante, “el Informe”), que detalla las actividades de fiscalización realizadas por personal técnico de esta Superintendencia a la unidad fiscalizable Strip Center Plaza San Pío.

18. Que, según constata el Acta de Inspección Ambiental, con fecha 24 de noviembre del año 2016, siendo las 20:30 horas, personal técnico de esta Superintendencia concurrió al domicilio del denunciante anteriormente indicado, para realizar mediciones de ruido conforme a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011, llevándose a cabo el procedimiento de medición en una habitación del segundo piso de la vivienda. Además, consta en dicha Acta, que el ruido generado por el denunciado y percibido en la actividad de fiscalización ambiental, correspondió al ruido producido por un extractor de aire ubicado en la azotea del segundo piso del centro comercial.

19. Que, según consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido, entre las 21:30 y las 22:00 horas, se realizó una medición de presión sonora, desde un único receptor sensible (Receptor N° 1), en condición interna, con ventana abierta. Los resultados de dicha medición se expresan en la tabla siguiente:

Tabla 2: Evaluación de medición de ruido en Receptor V1

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor V1 (Externa)	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	57	-	III	50	7	No Conforme

Fuente: Anexo Acta, Detalles de actividad de fiscalización. DFZ-2016-3322-XIII-NE-IA.

20. Que, para efectos de evaluar los niveles de presión sonora medidos, se procedió a homologar la Zona correspondiente al lugar donde se ubica el receptor donde se realizaron las mediciones, establecida en el Plan Regulador Comunal de Vitacura, 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, es la Zona U-PVEV, encontrándose en cambio la fuente de ruidos en la Zona U-POC, concluyéndose sin embargo que ambas zonas resultan asimilables a Zona III de la Tabla N° 1 del D.S. N° 38/2011, por lo que el nivel máximo permitido en horario nocturno para dicha zona es de 50 dB(A).

21. Que, mediante el Ord. N° 2691, de fecha 01 de diciembre de 2016, esta Superintendencia informó al titular de la Unidad Fiscalizable, que con fecha 24 de noviembre de 2016, se efectuó una actividad de medición de nivel de presión sonora al “Centro Comercial Strip Center Plaza San Pío”, entregándole copia del acta de inspección.

22. Que, mediante Memorándum D.S.C. N° 38/2017 de fecha 24 de enero de 2017, se procedió a designar a Jorge Sebastián Ossandón Rosales como Fiscal Instructor titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Maura Torres Cepeda como Fiscal Instructora suplente.

23. Que, con fecha 27 de enero del año 2017, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio Rol D-005-2017, con la formulación de cargos a Inversiones e Inmobiliaria SRI Spa, en virtud de la infracción tipificada en el artículo 35 h) de la LO-SMA, en cuanto al incumplimiento de Normas de Emisión, específicamente, por “la obtención de un nivel de presión sonora corregido en medición interior con ventana abierta en horario nocturno de 57 dB(A), para una Zona III”.

24. Que, dicha Formulación de Cargos (Resolución Exenta N° 1/Rol D-005-2017), fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Las Condes, con fecha 30 de enero del año 2017, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1170083528247.

25. Que, con fecha 13 de marzo de 2017, mediante Resolución Exenta N° 2/Rol D-005-2017, se le requirió información al titular respecto de sus ingresos percibidos durante los años anteriores, habiéndose presentado una solicitud de ampliación de plazo para ello el 04 de abril de 2017 por don Maximiliano Riveros Rojas. La antedicha solicitud fue otorgada el 5 de abril de 2017, mediante la Resolución Exenta N° 3/Rol D-005-2017.

26. Que, con fecha 11 de abril del año 2017, el Sr. Maximiliano Riveros Rojas, en representación de Inmobiliaria CR S.A., presentó los antecedentes requeridos, además de hacer presente la falta de legitimación pasiva de Inmobiliaria SRI Spa.

27. Que, en razón de lo señalado en el considerando precedente de la presente resolución, con fecha 11 de julio del año 2017, mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-005-2017, esta Superintendencia rectificó el Resuelvo I de la Res. Ex. N° 1/Rol D-005-2017; el Resuelvo I de la Res. Ex. N° 2/Rol D-005-2017; y el Resuelvo II de la Res. Ex. N° 3/Rol D-005-2017, en términos de modificar el titular objeto de la formulación de cargos,

entendiéndose que ésta se dirige en contra de la Sociedad “Inmobiliaria CR S.A.”. Junto con lo anterior, se tuvo por acreditado el poder del Sr. Maximiliano José Riveros Rojas, para representar a la Sociedad Inmobiliaria CR S.A.

28. Que, dicha Rectificación (Res. Ex. N° 4/Rol D-005-2017), 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 14 de julio de 2017, de acuerdo a la información proporcionada por dicho servicio, mediante el número de seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180315508527.

29. Que, con fecha 28 de julio del año 2017, el Sr. Maximiliano José Riveros Rojas, en representación de Inmobiliaria CR S.A., presentó ante esta Superintendencia un Programa de Cumplimiento.

30. Que, con fecha 02 de agosto del año 2017, mediante el Memorándum D.S.C N° 428/2017, debido a razones de distribución interna, se procedió a designar a doña Daniela Ramos Fuentes como Fiscal Instructora del presente procedimiento sancionatorio, y mantener como Fiscal Instructora Suplente a doña Maura Torres Cepeda.

31. Que, con fecha 12 de septiembre de 2017, mediante Memorándum D.S.C. N° 586/2017, la Fiscal Instructora del presente procedimiento sancionatorio, derivó los antecedentes del referido Programa de Cumplimiento a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, con el objeto de evaluar y resolver su aprobación o rechazo.

32. Que, con fecha 21 de septiembre de 2017, el Sr. Maximiliano José Riveros Rojas, en representación de Inmobiliaria CR S.A., presentó ante esta Superintendencia antecedentes complementarios al Programa de Cumplimiento, consistente en un Informe Técnico realizado por dBAIngeniería, con fecha 3 de julio de 2017.

33. Que, con fecha 21 de septiembre de 2017, el Sr. Maximiliano José Riveros Rojas, en representación de Inmobiliaria CR S.A., presentó asimismo una solicitud de reunión de asistencia.

34. Que, mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-005-2017, con fecha 22 de septiembre de 2017, esta Superintendencia tuvo por presentado el Programa de Cumplimiento, sin perjuicio que, previo a resolver acerca de su aprobación o rechazo, y a fin de que cumpliera cabalmente los criterios establecidos reglamentariamente para su aprobación, se considerasen ciertas observaciones, otorgándose un plazo de 5 días hábiles para la presentación de un Programa de Cumplimiento refundido. Por su parte, en el Resuelvo II se tuvo presente como fecha de notificación de la formulación de cargos, el día 6 de abril de 2017; y en el Resuelvo III, se hizo presente que las observaciones indicadas en dicha resolución, no obstan al pronunciamiento de eventuales observaciones que esta Superintendencia realice al Programa de Cumplimiento Refundido.

35. Que, la antedicha resolución, de conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 46 de la Ley N° 19.880, fue notificada personalmente

a don Maximiliano Riveros, según consta en la respectiva Acta de Notificación Personal, con fecha 22 de septiembre de 2017.

36. Que, con fecha 28 de septiembre de 2017, el Sr. Maximiliano José Riveros Rojas, en representación de Inmobiliaria CR S.A., presentó una solicitud de ampliación de plazo para presentar un Programa de Cumplimiento Refundido, la cual le fue otorgada en misma fecha, a través de la Res. Ex. N° 6/Rol D-005-2017.

37. Que, en virtud de lo anterior, con fecha 3 de octubre de 2017, el Sr. Maximiliano José Riveros Rojas, en representación de Inmobiliaria CR S.A., presentó un Programa de Cumplimiento Refundido.

38. Que, con fecha 19 de octubre de 2017 y mediante la Res. Ex. N° 7/Rol D-005-2017, esta Superintendencia aprobó el Programa de Cumplimiento presentado por el titular, incorporando correcciones de oficio, tras haber dado cumplimiento a los criterios establecidos en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación. Asimismo, se tuvieron por acompañados los documentos adjuntos a la presentación de 28 de julio de 2017, a saber: 1) Cotización N° 949-17-00 de fecha 26 de julio de 2017; y 2) Descripción de medidas de mitigación a implementar, de la empresa dBA Ingeniería, especialista en fabricación y montaje de soluciones acústicas constructivas. Finalmente, se tuvieron por acompañados los antecedentes complementarios al Programa de Cumplimiento adjuntos a la presentación de 21 de septiembre de 2017.

39. Que, la antedicha resolución fue remitida mediante carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Las Condes, con fecha con fecha 30 de octubre del año 2017, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180588248274.

40. Que, con fecha 7 de noviembre de 2017, Inmobiliaria CR S.A. presentó ante esta Superintendencia un Programa de Cumplimiento Refundido.

41. Que, con fecha 22 de julio del 2019, mediante el Memorándum comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización de esta SMA remitió a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento DFZ-2018-1133-XIII-PC-MA (en adelante, “el Informe”).

42. Que, con fecha 28 de abril de 2020, debido a razones de distribución interna, se modificó la Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento sancionatorio, designándose a Leslie Cannoni Mandujano, y dejando a Daniela Ramos Fuentes como Fiscal Instructora Suplente.

43. Que, con fecha 15 de mayo de 2020, mediante la Res. Ex. N° 8/Rol D-005-2017, esta Superintendencia declaró el incumplimiento del programa de cumplimiento y reinició el procedimiento sancionatorio seguido contra Inmobiliaria CR S.A., resolución que fue notificada personalmente por una funcionaria de la Superintendencia

del Medio Ambiente con fecha 22 de octubre de 2020, tal como consta en el acta de notificación respectiva.

44. Que, con fecha 3 de noviembre de 2020, el titular efectuó una presentación de descargos ante esta Superintendencia, solicitando además tener por acreditado poder de representación de Ignacio Gallardo Astorga y tener por acompañados los siguientes documentos:

- 1) Reporte de la empresa dBA Ingeniería, titulado “Verificación efectividad medidas de mitigación acústicas”, de fecha 30 de noviembre de 2017;
- 2) Reporte final de la empresa dBA Ingeniería, titulado “Informe Técnico Evaluación Acústica Según DS 38/11 MMM Centro Comercial Pío XI”, de 28 de diciembre de 2017;
- 3) Conjunto de fichas proporcionadas por la empresa dBA Ingeniería denominado “Reporte técnico Decreto Supremo N° 38/11 Del Ministerio del Medio Ambiente”;
- 4) Cadena de correos electrónicos de fechas 27 y 30 de octubre y 2 de noviembre de 2020, cuyo asunto indica “RV: 1395 SRI VEX Pío XI (coordinación visita a terreno)”;
- 5) Cotización extendida por la empresa dBA Ingeniería N° 1622-2020, conforme consta la propuesta de ejecución del servicio mediante la empresa FISAM Fiscalizaciones Ambientales Spa;
- 6) Correo electrónico de fecha 2 de noviembre de 2020, cuyo asunto indica “RV: Oficio SMA San Pío”, conforme al cual consta la cotización de servicios de la empresa Vibroacústica Inspección Ambiental Ltda.;
- 7) Carta conductora de fecha 4 de junio de 2019, complemento de la carta de 10 de mayo de 2019, con su respectivo timbre de recepción;
- 8) Publicación extraída de la página web de la empresa dBA Ingeniería, y;
- 9) Acta de notificación personal de 22 de octubre de 2020, conforme a la cual consta la notificación de la Resolución Exenta N° 8/Rol D-005-2017, de 15 de mayo de 2020, que reinicia el presente procedimiento sancionatorio.

45. Que, posteriormente, con fecha 22 de diciembre de 2020, mediante la Res. Ex. N° 7/Rol D-005-2017, esta Superintendencia solicitó información al titular, referida a: a) Los Estados Financieros -a saber, Balance General, Estado de Resultados, Estado Fijo de Efectivo- y Balance Tributario y Formularios N° 29 de la empresa, para los años 2017, 2018 y 2019, o cualquier documentación que acreditara los ingresos anuales y mensuales para los años 2017, 2018 y 2019; y b) Indicar si se han ejecutado medidas de mitigación de ruidos distintas o similares a las propuestas en el programa de cumplimiento presentado y que se estimaron no ejecutadas o no acreditadas según lo indicado en la Res. Ex. N° 8/ Rol D-005-2017, señalando especialmente informar sobre la ejecución de informes técnicos de medición de ruidos efectuados por una entidad de fiscalización ambiental (ETFA) que den cuenta de la eficacia de las acciones, resolución que fue notificada personalmente por un funcionario de esta Superintendencia el día 23 de diciembre de 2020, tal como consta en el Acta de notificación respectiva.

46. Que, con fecha 30 de diciembre de 2020, Inmobiliaria CR S.A. dio respuesta a la solicitud efectuada por esta Superintendencia, adjuntando los siguientes documentos: 1) Balances Tributarios de Inmobiliaria CR S.A., de fecha 29 de diciembre de 2020; 2) Carpeta Tributaria Electrónica de Inmobiliaria CR S.A., de fecha 29 de diciembre de 2020; 3) Formularios N° 29 emitidos por el Servicio de Impuestos Internos; 4) Fichas técnicas del material utilizado consistente en paneles de acero galvanizado de tipo aislante-absorbente; 5) Plano simple ilustrativo del lugar de ejecución de las medidas dentro del establecimiento y su relación con los receptores sensibles; 6) Copia de orden de compra N° 65136-

SANPIO-CR, de fecha 6 de diciembre de 2020 y Estado de Pago según O.C. N° 65136-SANPIO-CR, emitidos por Inmobiliaria CR a Asesorías, Servicios y Soluciones Ambientales SOX SpA, empresa intermediaria de Vibroacústica Inspección Ambiental Ltda.; 7) Copia de factura N° 46, de 28 de diciembre de 2020, emitida por Vibroacústica Inspección Ambiental Ltda. a Asesorías, Servicios y Soluciones Ambientales SOX SpA; 8) Copias de facturas N° 257, de 15 de junio de 2017, y N° 209, de 13 de diciembre de 2017, ambas emitidas por Proyectos y Productos Acústicos Ltda. (dBA Ingeniería); 9) Set de fotografías fechadas y georreferenciadas; y 10) Informe Técnico de Medición de Ruido de fecha 28 de diciembre de 2020, efectuado por Vibroacústica Inspección Ambiental Limitada.

47. Que, con fecha 15 de enero de 2021, mediante la Res. Ex. N° 10/Rol D-005-2017, esta Superintendencia resolvió el escrito presentado por el titular el 4 de noviembre de 2020, teniendo por formulados los descargos, por acompañados los documentos presentados y por acreditado el poder de Ignacio Gallardo Astorga para representar a Inmobiliaria CR S.A. en el presente procedimiento sancionatorio; además de rectificar el número de la Res. Ex. N° 7/Rol D-005-2017, de 22 de diciembre de 2020, indicando que correspondía en realidad a la Res. Ex. N° 9/Rol D-005-2017.

IV. CARGO FORMULADO

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

Tabla N° 3: Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención de un nivel de presión sonora corregido en medición interior con ventana abierta en horario nocturno de 57 dB(A), para una Zona III.	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> <i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i> <table><tr><td>Zona</td><td>De 21 a 7 horas [dB(A)]</td></tr><tr><td>III</td><td>50</td></tr></table>	Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	III	50	Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LO-SMA.
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]						
III	50						

V. PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL TITULAR

49. Que, conforme a lo señalado anteriormente, con fecha 28 de julio de 2017, Maximiliano José Riveros Rojas, en representación de Inmobiliaria CR S.A., presentó un Programa de Cumplimiento.

50. Que, posteriormente, con fecha 18 de octubre de 2017, mediante la Res. Ex. N° 7/Rol D-005-2017, esta Superintendencia aprobó el Programa de Cumplimiento Refundido incorporándose correcciones de oficio que en la misma resolución se indican, teniendo en consideración los principios de celeridad, conclusivo, y de no formalización consagrados en los artículos 7, 8 y 13 de la Ley N° 19.880.

51. Que, la mencionada Res. Ex. N° 7/Rol D-005-2017, fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Las Condes, con fecha 30 de octubre de 2017, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180588248274.

52. Que, con fecha 22 de julio de 2019, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización de esta SMA remitió a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento DFZ-2018-1133-XIII-PC-MA (en adelante, “el Informe”).

53. Que, respecto del señalado Informe, corresponde señalar, en términos generales, que concluye que en relación a la acción correspondiente a la verificación de la efectividad de la solución de mitigación de ruidos implementada, no se siguió con el procedimiento de medición establecido en la Norma de ruido D.S. 38/2011, no habiéndose justificado porqué la medición del 28 de noviembre de 2017 fue con valores proyectados y no con niveles de ruidos medidos; haciendo presente, además, que la consultora dBA Ingeniería no se encontraba autorizada por la SMA como ETFA a esa fecha, habiendo en cambio otras entidades autorizadas con ese alcance. Finalmente, en relación al envío a la SMA del reporte final, indica que no se cumplió con el plazo de remisión de éste.

54. Que, con fecha 15 de mayo de 2020 mediante la Res. Ex. N° 8/Rol D-005-2017, esta Superintendencia resolvió declarar incumplido el Programa de Cumplimiento, debido a que el análisis de los antecedentes permitió concluir que no resulta posible verificar la implementación de una (acción N° 3) de las cuatro acciones a las que se comprometió Inversiones e Inmobiliaria CR S.A. en su Programa de Cumplimiento, la cual, además, resulta esencial al constituir el principal medio de verificación para acreditar el retorno al cumplimiento en materia de niveles de presión sonora. Por otra parte, en el caso de otra de las acciones (acción N° 4) no se ejecutó su cumplimiento sino hasta mucho después del plazo comprometido por el titular. Finalmente, y a consecuencia del incumplimiento del instrumento señalado, esta Superintendencia resolvió reiniciar el procedimiento sancionatorio Rol D-005-2017, haciendo presente que 8 días hábiles era el saldo presente para presentar descargos.

VI. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR

55. Habiendo sido notificado el titular personalmente con fecha 22 de octubre de 2020 de la Resolución Exenta N° 8/Rol D-005-2017, que levantó la suspensión al procedimiento sancionatorio administrativo por incumplimiento del programa de cumplimiento, la empresa presentó escrito de descargos, dentro del saldo de plazo otorgado para el efecto, correspondiente a 8 días hábiles.

a) Del escrito de descargos de fecha 3 de noviembre de 2020:

56. Que, en dicho escrito de descargos, Inmobiliaria CR S.A. indicó, en primer lugar y como antecedente, que a raíz de la formulación de cargos efectuada en 2017 por esta Superintendencia, habría contratado los servicios de la empresa Proyectos y Productos Acústicos, que opera bajo el nombre “dBA Ingeniería”, cuyo giro principal sería la consultoría en acústica, pudiéndose constatar que ésta contaba con una basta y amplia experiencia en el rubro, encargándosele en relación a la unidad fiscalizable objeto de este procedimiento sancionatorio, una evaluación acústica, un estudio de control de ruidos, la elaboración de obras de mitigación y asesoría en relación a la presentación del programa de cumplimiento. Posteriormente, en relación a las acciones mismas del programa de cumplimiento que se estimaron incumplidas por esta Superintendencia, Inmobiliaria CR S.A. sostuvo lo siguiente:

a. Respecto al incumplimiento de la acción N° 3 del Programa de Cumplimiento, consistente en la verificación de la efectividad de la solución de mitigación de ruidos implementada.

i) Inmobiliaria CR S.A. sostiene, en relación al cuestionamiento de parte de esta Superintendencia de que se habría hecho una proyección y no una medición de ruidos, incumpliendo lo dispuesto en el DS 38/11 del MMA, que efectivamente habría sido así, ya que los dependientes de la empresa contratada no habrían podido ingresar al interior de las viviendas colindantes, tal como se habría dejado constancia en el reporte fechado el 30 de noviembre de 2017. Indica, además, que el reporte entregado por la empresa confirmaría que el ruido generado por el equipo CVTT-15/15, que se encuentra instalado en la unidad fiscalizable, luego de su insonorización sería prácticamente inaudible en campo cercano, considerando que con ésta se habría obtenido una reducción de ruido de aproximadamente 6 decibeles, por lo que habría cumplimiento del D.S. N° 38/11 del MMA en todas las viviendas colindantes. Finalmente, agrega que el titular, desconociendo absolutamente los vicios que la medición podía contener, habría presentado estos antecedentes ante la SMA, de buena fe y en desconocimiento de la norma respectiva.

ii) Luego, Inmobiliaria CR S.A., respecto a que la empresa contratada no sería acreditada como Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA), sostiene que desconocía totalmente dicha circunstancia, al tratarse de una empresa con una vasta experiencia en el rubro de soluciones acústicas en áreas como la minería y la industria. Indica el titular que en todo momento le habrían indicado a la empresa la necesidad de dar cumplimiento a cada una de las exigencias y condiciones planteadas por esta Superintendencia en el Programa de Cumplimiento aprobado, sin que la empresa señalara alguna incapacidad normativa, constando además en el Reporte Técnico

del Decreto 38/2011 del MMA, que la empresa se habría identificado a sí misma como “Institución, empresa o entidad técnica de fiscalización ambiental”, agregando que si bien el no haber corroborado esta información en el registro oficial respectivo de esta Superintendencia pudiese ser objeto de amonestación o reproche, lo cierto sería que el titular habría actuado bajo la convicción y legítima apariencia de que contaban con los certificados necesarios, siendo prueba de ello también la información que la referida empresa publica en su página web.

b. Respecto al incumplimiento de la acción N° 4 del Programa de Cumplimiento, consistente en el envío a la SMA del Reporte Final.

i) En relación a esta acción, si bien Inmobiliaria CR S.A. reconoce el envío tardío de este Reporte a la Superintendencia, sostienen que las acciones mitigatorias sí fueron ejecutadas dentro del plazo establecido por el programa de cumplimiento aprobado, por lo cual todos los antecedentes constarían y serían parte del presente procedimiento sancionatorio. Agregan que además habrían cumplido respondiendo a los requerimientos efectuados por la División de Fiscalización de esta Superintendencia durante el año 2019, por lo que podría concluirse que la empresa habría estado llana a cumplir con todas las exigencias y plazos de esta institución pública, careciendo de mérito y resultando improcedente tener por incumplido este punto.

c. Respecto a las medidas ejecutadas en atención a lo dispuesto en lo establecido en la Resolución Exenta N° 7/Rol D-005-2017.

i) Respecto a este punto, el titular indica que tomando conocimiento de la dictación de la señalada resolución, habría tomado las medidas pertinentes. Así, habría pedido rendición de cuentas a dBA Ingeniería, tal como constaría en los correos electrónicos acompañados al efecto. Por otra parte, señala que estaría en proceso de cotizar, licitar y encargar ejecución de un nuevo Reporte de medición final, esta vez para ser ejecutado por una ETFA, siendo prueba de esto las cotizaciones acompañadas al efecto.

d. Conclusiones.

i) Finalmente, el titular manifiesta que la empresa habría obrado en todo momento de forma de dar cumplimiento satisfactorio al programa de cumplimiento, siendo prueba de ello la constatación de la conformidad por parte de esta Superintendencia respecto a las acciones 1 y 2 de éste y , por otro lado, la solución inmediata de la acción 4 ante los requerimientos de información efectuados por esta Superintendencia durante 2019. De esta manera, señalan que el “punto sensible” de este procedimiento sancionatorio sería la acción 3, por lo que habrían efectuado las correspondientes cotizaciones. Luego, Inmobiliaria CR S.A. reitera que habrían dado cumplimiento al aspecto más crítico de su programa de cumplimiento, es decir, a la implementación de medidas de mitigación de ruidos a través del encierro acústico del equipo extractor, no habiéndose por tanto generado nuevas denuncias. Por último, el titular solicita un plazo para informar las nuevas mediciones, entregando el informe final respectivo, de manera de dar cumplimiento satisfactorio al programa de cumplimiento aprobado por esta Superintendencia.

b) Del análisis de los descargos por parte de esta

Superintendencia:

57. Que al respecto, es menester hacer presente que las alegaciones y defensas presentadas por el titular, no están destinadas a controvertir el hecho infraccional constatado, sino que éstas buscan hacer presente cuestiones que, según esta Fiscal Instructora, debieran ser consideradas en alguna de las circunstancias que establece el artículo 40 de la LO-SMA, tales como el cumplimiento del programa de cumplimiento (literal g)) y la cooperación eficaz (literal i)). Al respecto, es necesario señalar, que todas las circunstancias señaladas, serán debidamente analizadas conforme a las Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, establecidas mediante la Res. Ex. N° 85, de fecha 22 de enero de 2018, tal como dan cuenta los capítulos del presente Dictamen.

58. No obstante lo anterior, para esta Fiscal Instructora es importante hacer presente al titular, por una parte, que esta Superintendencia tiene competencia legal para la fiscalización y sanción en la presente materia; y que a su vez, el hecho infraccional que dio lugar al procedimiento sancionatorio, se funda en un hecho objetivo, esto es, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA, conforme fue constado en la actividad de fiscalización efectuada por personal técnico de esta Superintendencia, con fecha 24 de noviembre de 2016. Por lo demás, tal como da cuenta el correspondiente expediente, durante el transcurso del procedimiento administrativo sancionatorio, se ha velado por el cumplimiento de todas las garantías debidas.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

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

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

61. 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 crítica¹, es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

62. Por otro lado, el artículo 51 de la LO-SMA, señala que *“Los hechos constatados por funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el*

¹ De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por medio del cual, el juez o funcionario público, da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto, véase Tavorlari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, pág. 282.

procedimiento". Por su parte, el artículo 8° de la LO-SMA señala "el personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal".

63. 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"*.

64. 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."*²

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

66. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de esta Superintendencia, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 24 de noviembre de 2016, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración. Todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a esta División. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en los numerales 18 y siguientes de este Dictamen.

67. En el presente caso, tal como consta en los Capítulos V y VI de este Dictamen, el titular, no realizó presentaciones que contuvieran alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental iniciada el día 24 de noviembre de 2016, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

68. En consecuencia, la medición efectuada por esta Superintendencia, el día 24 de noviembre de 2016, que arrojó los niveles de presión sonora corregidos de 57 dB(A), en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta, medidos desde el punto de medición 1, en el Receptor V1, ubicado en Pedro Canisio N° 1630, comuna de Vitacura, 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.

² JARA Schnettler, Jaime y MATURANA Miquel, Cristián. "Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo". Revista de Derecho Administrativo N° 3, Santiago, 2009. P. 11.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

69. 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-005-2017, esto es, la obtención de un nivel de presión sonora corregido en medición interior con ventana abierta en horario nocturno de 57 dB(A), para una Zona III.

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

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

IX. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

72. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Resolución Exenta N° 1/D-005-2017, 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 del MMA.

73. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve³, considerando que, de manera preliminar, se estimó que no era posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36.

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

75. 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.

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

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

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

76. 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.

77. 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”.

78. 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.

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

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

80. 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 ocasionado⁴.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁵.*

⁴ 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 infracción⁶.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁷.*
- e) *La conducta anterior del infractor⁸.*
- f) *La capacidad económica del infractor⁹.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^o¹⁰.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹¹.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹².*

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

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

⁵ 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.

⁶ 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.

⁷ 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.

⁸ 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.

⁹ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

¹⁰ 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

¹¹ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹² 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.

- d. **Letra h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (ASPE)** puesto que el establecimiento no se encuentra en un ASPE.

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

- a. **Letra i), respecto de falta de cooperación**, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos, ni a la ponderación de las circunstancias del artículo 40.
- b. **Letra i), respecto de medidas correctivas**, puesto que no se tienen antecedentes que permitan acreditar la implementación de acciones idóneas, efectivas y adoptadas de manera voluntaria por el infractor para la corrección de los hechos constitutivos de infracción y la eliminación o reducción de sus efectos, en este caso, la adopción de medidas de mitigación de ruidos. En efecto, en el presente procedimiento las medidas que se llevaron a cabo fueron en el contexto de la ejecución de un programa de cumplimiento.

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

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

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

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

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

87. Cabe destacar que la configuración y el análisis de los escenarios que se describen a continuación, fueron efectuados considerando la situación existente durante la actividad de medición de ruido efectuada con fecha 24 de

noviembre de 2016 ya señalada, en donde se registró su máxima excedencia **57 dB(A)** por sobre la norma en horario nocturno en el receptor V1 ubicado en calle Pedro Canisio N°1630, Vitacura, siendo el ruido emitido por Strip Center Plaza San Pío.

(a) Escenario de Cumplimiento.

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

Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento¹³.

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Encierro acústico del equipo extractor y sus ductos en toda su extensión	\$	5.902.252	Facturas N°201_ y 209 de 2017 ROL D-005-2017
Costo total que debió ser incurrido	\$	5.902.252	

89. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que el funcionamiento del extractor ubicado en la azotea del Strip Center, cuyo funcionamiento se entiende que es constante, requiere de manera conservadora, al menos de una insonorización consistente en un recubrimiento completo de dicho extractor y también de sus ductos, con un material acústico aislante, cubierto de planchas, paneles y perfilería con uniones en todos sus ángulos para lograr el objetivo de confinar el ruido.

90. Bajo un supuesto conservador, se considera que los costos de las medidas de mitigación debieron haber sido incurridos, al menos, de forma previa a la fecha de fiscalización ambiental en la cual se constató la excedencia de la norma, el día 24 de noviembre de 2016.

(b) Escenario de Incumplimiento.

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

¹³ En el caso de costos en UF, su expresión en pesos se efectúa en base al valor promedio de la UF del mes en que el costo debió ser incurrido.

92. De acuerdo a los antecedentes disponibles en el procedimiento, los costos incurridos que se tienen por acreditados son los siguientes:

Costos incurridos por motivo de la infracción en escenario de incumplimiento¹⁴

Medida	Costo (sin IVA)		Fecha periodo en que se incurre en el costo	Documento respaldo
	Unidad	Monto		
Encierro acústico del equipo extractor. Recubrimiento con lana mineral más plancha galvanizada de 0.8 mm espesor. Recubrimiento VEX con panel TK50, paneles desmontables para registro. Perfilera galvanizada. Apoyado en piso (sin fijaciones), o Elaboración de EE.TT. y esquemas para cumplimiento estándar acústico	\$	2.942.776	02-11-2017	Factura N°201 2017
Saldo encierro acústico del equipo extractor	\$	2.959.476	13-12-2017	Factura N°209 2017
Costo total incurrido	\$	5.902.252		

93. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente, cabe indicar que estas se consideran como medidas adecuadas y suficientes para haber evitado la infracción de haber sido implementadas de forma oportuna. Por este motivo, corresponden a las mismas medidas que se consideran en un escenario de cumplimiento, con sus correspondientes costos.

(c) Determinación del beneficio económico

94. En la siguiente tabla se resume el origen del beneficio económico, que resulta de la comparación de los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, así como también el resultado de la aplicación del método de estimación de beneficio económico utilizado por esta Superintendencia. En virtud de que la notificación del reinicio del procedimiento sancionatorio por incumplimiento del programa de cumplimiento pudo ser realizada con fecha 22 de octubre de 2020, para efectos de la estimación del beneficio, se consideró como fecha de pago de multa el día 19 de febrero de 2021, con una tasa de descuento de 7,7%, estimada en base a información de referencia del rubro Inmobiliario. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de enero de 2021.

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

¹⁴ En el caso de costos en UF, su expresión en pesos se efectúa en base al valor promedio de la UF del mes en que el costo fue incurrido.

Costo que origina el beneficio	Costos retrasados o evitados		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta.	5.902.252	9,6	0,6

95. Por lo tanto, la presente circunstancia no será considerada en la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción.

B. Componente de Afectación

b.1. Valor de Seriedad

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

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

97. 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.

98. 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.

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

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

101. Conforme a lo ya indicado, el Servicio de Evaluación Ambiental -en el marco de una evaluación del riesgo para la salud de la población- definió el concepto de riesgo como la “probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”¹⁶. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro¹⁷ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible¹⁸, sea esta completa o potencial¹⁹. El SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”²⁰. Conforme a lo anterior, para determinar si existe un riesgo, a continuación se evaluará si en el presente procedimiento los antecedentes permiten concluir que existió un peligro, y luego si existió una ruta de exposición a dicho peligro.

102. En relación al primer requisito relativo a la existencia de un peligro, entendido como capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor, el conocimiento científicamente afianzado²¹ ha señalado que los efectos adversos del ruido sobre la salud de las personas, reconocidos por la Organización Mundial de la Salud y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de EEUU, y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCA), son: efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormonas de estrés) y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y sistema inmune, rendimiento en el trabajo y la

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

¹⁶ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea: http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

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

¹⁸ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea: http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

¹⁹ Véase Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. Al respecto, una ruta de exposición completa, es la que se configura cuando se presentan todos los elementos enlistados en la página 39 del documento, y una ruta de exposición potencial es aquella a la que le falta uno o más de los elementos indicados, pero respecto de la cual existe información disponible que indica que la exposición es probable.

²⁰ Ídem.

²¹ World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications. Disponible online en: <http://www.euro.who.int/en/health-topics/environment-and-health/noise/publications/2009/night-noise-guidelines-for-europe>.

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 mental²².

103. Ahora bien, respecto al peligro específico del ruido nocturno, se puede señalar que existe evidencia suficiente de sus efectos inmediatos sobre el sueño y calidad de vida y bienestar. Respecto a la calidad del sueño, el ruido nocturno, genera efectos como: despertares nocturnos o demasiado temprano, prolongación del período del comienzo del sueño, dificultad para quedarse dormido, fragmentación del sueño, reducción del período del sueño, incremento de la movilidad media durante el sueño. Respecto a la calidad de vida y bienestar, existe evidencia para efectos como molestias durante el sueño y uso de somníferos y sedantes. También, el ruido nocturno puede afectar condiciones médicas, provocando insomnio (diagnosticado por un profesional médico). Además de efectos directos en el sueño, el ruido durante el sueño, provoca; incremento de la presión arterial, de la tasa cardíaca y de la amplitud del pulso; vasoconstricción; cambios en la respiración; arritmias cardíacas; incremento del movimiento corporal; además de procesos de excitación de los sistemas nervioso central y vegetativo²³.

104. 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 ruido²⁴.

105. Conforme a lo indicado en los considerandos anteriores, el ruido es un agente con la capacidad intrínseca de causar un efecto adverso sobre un receptor, por lo que se configura el primer requisito del riesgo, o sea, el peligro del ruido.

106. Por otra parte, es posible afirmar que la infracción generó un riesgo a la salud de la población, puesto que en el presente caso, se verificaron los elementos para configurar una ruta de exposición completa²⁵. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto²⁶ y un punto de exposición (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como V1 de la actividad de fiscalización realizada en el domicilio del receptor y un medio de desplazamiento, que en este caso es el aire, y las paredes que transfieren las vibraciones. En otras palabras, se puede afirmar que al constatar la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión

²² Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

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

²⁴ *Ibíd.*

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

²⁶ SEA, 2012. Guía de Evaluación de impacto ambiental riesgo para la salud de la población en el SEIA. Concepto de riesgo en el artículo 11 de la Ley N°19.300, página N°20.

sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma, se configura una ruta de exposición completa y, por tanto, se configura, a su vez, un riesgo.

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

108. Al respecto, es preciso considerar que los niveles permitidos de presión sonora establecidos por medio del DS N°38 del MMA fueron definidos con el objetivo de proteger la salud de las personas, en base a estudios que se refieren a los límites tolerables respecto del riesgo a la salud que el ruido puede generar. Por tanto, es posible afirmar razonablemente que a mayor nivel de presión sonora por sobre el límite normativo, mayor es la probabilidad de ocurrencia de efectos negativos sobre el receptor, es decir, mayor es el riesgo ocasionado.

109. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 57 dB(A), en horario nocturno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 7 dB(A), corresponde a una emisión que implica un aumento en un factor multiplicativo de 5 en la energía del sonido²⁷ aproximadamente, respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. Lo anterior da cuenta de la magnitud de la contaminación acústica generada por la actividad del titular.

110. Como ya fue señalado, otro elemento que incide en la magnitud del riesgo es el tiempo de exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, según los casos que esta Superintendencia ha tramitado en sus años de funcionamiento, le permiten inferir que los equipos emisores de ruido tienen un funcionamiento periódico²⁸. De esta forma, en base a una estimación del funcionamiento de los equipos de un centro comercial de esta naturaleza y a la información entregada por el denunciante, una estimación del funcionamiento de los equipos se ha determinado para este caso con una frecuencia periódica en relación con la exposición al ruido, en base a un criterio de horas proyectadas a un año de funcionamiento de la unidad fiscalizable.

111. En razón de lo expuesto, es de opinión de esta Superintendencia sostener que la superación de los niveles de presión sonora, sumado a la frecuencia de funcionamiento y por ende la exposición al ruido constatada durante el procedimiento sancionatorio, permite inferir que **efectivamente se ha acreditado un riesgo a la salud, y por lo tanto, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.**

²⁷Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

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

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

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

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

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

115. Para determinar el AI, se consideró el hecho que la propagación de la energía sonora se manifiesta en forma esférica, así como su correspondiente atenuación con la distancia, la que indica que al doblarse la distancia se disminuye 6 dB(A) la presión sonora. Para lo anterior, se utilizó la expresión que determina que la amplitud del nivel de presión del sonido emitido desde una fuente puntual es, en cada punto, inversamente proporcional a la distancia de la fuente, para lo cual se utilizó la siguiente fórmula²⁹:

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

Donde,

L_x : Nivel de presión sonora medido.

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

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

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

116. En relación con lo señalado en el párrafo anterior, cabe destacar que la fórmula presentada no incorpora la atenuación que provocarían

²⁹ Fuente: Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74.

factores tales como la disminución por divergencia - debido a la dispersión de la energía del sonido -, la reflexión y la difracción en obstáculos sólidos, y la reflexión y la formación de sombras por los gradientes de viento y temperatura; debido principalmente a que las condiciones del medio de propagación del sonido no son ni homogéneas ni estables. En función de esto, cabe manifestar que el conocimiento empírico adquirido por esta SMA en estos 7 años de funcionamiento, a través de los más de 360 casos analizados de infracciones al DS N°38/2011 MMA, le han permitido actualizar su estimación del AI, incorporando factores de atenuación del radio del AI orientados a aumentar la representatividad del número de personas afectadas en función de las denuncias presentadas ante esta Superintendencia.

117. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 24 de noviembre de 2016, que corresponde a 57 dB(A) y la distancia lineal que existe entre la fuente de ruido y el receptor en donde se constató excedencia de la normativa, se obtuvo un radio del AI aproximado de 43 metros desde la fuente emisora.

118. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales³⁰ del Censo 2017³¹, para la comuna de Vitacura, en la Región de Metropolitana, con lo cual se obtuvo el número total de personas existentes en cada una de las intersecciones entre las manzanas censales y el AI, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea, tal como se presenta en la siguiente imagen:

Imagen N° 1: Intersección manzanas censales y AI



Fuente: Elaboración propia en base a software QGIS 3.14 e información georreferenciada del Censo 2017.

³⁰ Manzana censal: unidad geográfica básica con fines estadísticos que conforman zonas censales en áreas urbanas. Contiene un grupo de viviendas contiguas o separadas, edificios, establecimientos y/o predios, delimitados por rasgos geográficos, culturales y naturales.

³¹ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

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

Tabla N° 5: Distribución de la Población Correspondiente a Manzanas Censales

IDPS	ID manzana censal	Total de personas	Área total aprox. m²	Área afectada m²	% afectación	Personas afectadas aprox.
M1	13132021006007	163	26.024	5.564	21	34

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

120. En consecuencia, de acuerdo a lo presentado en la tabla anterior, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI, es de **34 personas**.

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

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

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

118. 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.

119. 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.

120. 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.

121. 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”³². 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.

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

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

124. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 57 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona III, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 24 de noviembre de 2016 y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N°1/Rol D-005-2017. 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

125. Que, a juicio de esta Fiscal Instructora, no se configuran en la presente especie alguna de las circunstancias del art. 40 de la LO-SMA que aumenten el monto del componente de afectación de la sanción a aplicar, toda vez que no constan antecedentes que permitan sostener la intencionalidad en la comisión de la infracción, ni

³² Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

existir reincidencia de la infracción objeto del presente proceso sancionatorio o la aplicación de otra sanción previa que permitan afirmar la conducta anterior negativa del titular.

b.3. Factores de disminución

b.3.1. Cooperación eficaz (letra i)

126. 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.

127. 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.

128. En el presente caso, cabe hacer presente que el titular dio respuesta oportuna a la solicitud de información efectuada por esta Superintendencia con fecha 22 de diciembre de 2020, mediante la Res. Ex. N° 9/ROL D-005-2017, a través de su presentación de fecha 30 de diciembre de 2020. Asimismo, tal como lo indicó en su escrito de descargos de 3 de noviembre de 2020, Inmobiliaria CR S.A. dio respuesta oportuna a la solicitud de información efectuada por la Jefa de la Oficina de la Región Metropolitana de esta Superintendencia mediante la Resolución Exenta N° 557, de 24 de abril de 2019, a través de la presentación de sus escritos de 10 de mayo y 4 de junio, ambos de 2019.

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

b.3.3. Irreprochable conducta anterior (letra e)

130. 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 irreproachable conducta anterior cuando no se encuentra en determinadas situaciones que permiten descartarla, entre las cuales se cuenta la conducta anterior negativa -en los términos descritos anteriormente-, entre otras situaciones señaladas en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales.

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

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

132. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, como la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública³³. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

133. Para la determinación de la capacidad económica de un infractor, esta Superintendencia considera dos criterios: tamaño económico y capacidad de pago. El tamaño económico se asocia al nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor, y normalmente es conocido por esta Superintendencia de forma previa a la aplicación de sanciones, lo cual permite su incorporación en la determinación de sanciones de forma general. Por otra parte, la capacidad de pago tiene relación con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones pecuniarias determinadas para el caso bajo análisis de acuerdo a las reglas generales, la cual, normalmente no es conocida por esta Superintendencia de forma previa a la determinación de sanciones. Este aspecto es considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor una vez que tome conocimiento de las sanciones respectivas, debiendo proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultad financiera para hacer frente a estas.

134. Para la determinación del tamaño económico, se han examinado los antecedentes financieros de la empresa disponibles en el procedimiento. Así, de acuerdo con la información contenida en la respuesta a la información requerida por la Res. Ex. N°7/ROL D-005-2017, de 22 de diciembre de 2020, presentada por el titular³⁴, se observa que Sociedad “Inmobiliaria CR S.A” se sitúa en la clasificación **Grande 1** —de

³³ CALVO Ortega, Rafael, Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, “El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España” Revista Ius et Praxis, Año 16, N° 1, 2010, pp. 303 - 332.

³⁴ Presentación Remite información requerida por Res. Ex. N°7 ROL D-005-2017, de fecha 22 de diciembre de 2020

acuerdo a la clasificación de tamaño económico utilizada por el Servicio de Impuestos Internos por presentar ventas entre 100.000 UF y 200.000 UF en el año 2019. En efecto, se observa que sus ingresos por ventas en ese año fueron de \$3.150.005.850 equivalentes a UF 111.269, considerando el valor de la UF al día 31 de diciembre de 2019.

135. En atención al principio de proporcionalidad y a lo descrito anteriormente respecto del tamaño económico de la empresa, se concluye que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

136. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada como Grande 1, **se concluye que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda aplicar a la infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.**

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

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

138. En el presente caso, el presente caso, con fecha 28 de julio de 2017, el titular presentó un programa de cumplimiento (en adelante, "PdC") para su aprobación, el cual fue observado en una ocasión, solicitándose la presentación de una versión refundida que incorporara las observaciones efectuadas. El PdC refundido presentado por el titular, acompañado el 3 de octubre de 2017, fue aprobado por la SMA, mediante Res. Ex. N° 7/Rol D-005-2017, de fecha 19 de octubre de 2017, con correcciones de oficio. Dicha resolución fue notificada por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada por Correos de Chile de la comuna de Las Condes, con fecha 30 de octubre de 2017, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N°1180588248274. La versión refundida final de dicho PdC, solicitada mediante la Res. Ex. N° 7/Rol D-005-2017, fue acompañada por el titular con fecha 7 de noviembre de 2017.

139. Posteriormente, con fecha 22 de julio de 2019, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización de esta SMA remitió a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento DFZ-2018-1133-XIII-PC-MA. Dicho Informe describe hallazgos en relación al incumplimiento de varias acciones del PdC.

140. En atención al incumplimiento del programa de cumplimiento en que incurrió el titular, declarado mediante la Res. Ex. N° 8/Rol D-005-2017, corresponde que en el presente dictamen se pondere la magnitud de dicho incumplimiento, de modo de poder incrementar proporcionalmente la sanción que originalmente hubiera correspondido aplicar, en conformidad a lo establecido en el artículo 42 de la LO-SMA. Este análisis debe ser realizado respecto de cada una de las acciones asociadas a cada uno de los cargos formulados, lo que se pasará a desarrollar a continuación.

141. Cabe señalar que para acreditar la ejecución del PdC, tal como se señaló en la resolución de reinicio del presente procedimiento sancionatorio, el titular, en relación a la acción N° 1, entregó un informe técnico fechado el 3 de julio de 2017, el cual contiene una evaluación acústica efectuada por la empresa dBA Ingeniería, según lo dispuesto en el D.S. N° 38/11, habiéndose medido, en periodo diurno y nocturno, en tres receptores cercanos al Centro Comercial Pío XI; además de haberse entregado un presupuesto valorizado de las medidas y las boletas y facturas correspondientes, que son acompañadas en el marco de acciones consecutivas a ésta. Respecto a la acción N° 2, se acompañó una cotización de la empresa dBA Ingeniería fechada el 26 de julio de 2017, referente a la provisión y montaje de la insonorización VEX Strip Center Pío XI, además del Reporte de verificación de la efectividad de medidas de mitigación acústica de fecha 30 de noviembre de 2017, del mismo consultor, donde se indica que se ejecutó satisfactoriamente la insonorización del ventilador de extracción (CVTT-15/15); así como fotografías descritas como el antes y después de la implementación de la solución acústica, las que a pesar de no estar georreferenciadas permitieron, en conjunto, con las facturas de la provisión y montaje insonorización y estudio de fuentes de ruido en azotea y ficha técnica de los paneles de acero galvanizado de dBA Ingeniería, estimar que esta acción se encontraba ejecutada. Respecto a la acción N° 3, el titular solo adjuntó un documento denominado “Informe técnico de Evaluación Acústica según D.S. N°38/11 del MMA”, el cual fue elaborado por dBA Ingeniería con fecha 28 de diciembre de 2017, empresa que al momento de realizar las mediciones, no se encontraba autorizada por la SMA como ETFA, no habiéndose justificado por la titular el haber trabajado con esa consultora, en circunstancias que en esa época había entidades autorizadas con ese alcance. Finalmente, en relación a la acción N° 6, el titular entregó el Reporte Final con fecha 10 de mayo de 2019, es decir, más de un año después del plazo que correspondía y, además, solo en respuesta a la citada Res. Ex. N° 557, de 24 de abril de 2019.

142. En base al Reporte Final de fecha 10 de mayo de 2019, complementado con presentación de 4 de junio del mismo año, y al Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento DFZ-2018-1133-XIII-PC-MA, el nivel de cumplimiento alcanzado es resumido en la siguiente tabla:

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

Infracción	Acción N°	Plazo	Cumplimiento
La obtención de un nivel de	1.- Realizar medición para	Realizada el 6 de junio de	Cumplida: el titular adjuntó un informe técnico fechado el 3 de julio del mismo año, el

<p>presión sonora corregido en medición interior con ventana abierta en horario nocturno de 57 dB(A), para una Zona III.</p>	<p>evaluación de emisiones y estudio de control de ruido, para la determinación de una medida de mitigación efectiva.</p>	<p>2017.</p>	<p>cual contiene una evaluación acústica efectuada por la empresa dBA Ingeniería, el cual contiene una evaluación acústica efectuada por la empresa dBA Ingeniería, según lo dispuesto en el D.S. Nº 38/11, habiéndose medido, en periodo diurno y nocturno, en 3 receptores cercanos al Centro Comercial Pío XI, identificándose como fuente de ruido al ventilador mod. CVTT-15/15-1,5HP 650RPM. En el antedicho informe se mencionan una serie de medidas de mitigación que podrían implementarse en el ventilador, siendo la principal de éstas un revestimiento metálico de los ductos, compuesto de capas de lana de mineral y acero, y un encierro acústico para el ventilador. Asimismo, se acompañó un presupuesto valorizado de las medidas, y las boletas y facturas correspondientes, en el marco de acciones consecutivas.</p>
	<p>2. Implementación de la medida de mitigación de ruido consistente en el encierro acústico del equipo extractor.</p>	<p>21 días corridos desde la notificación de la resolución que arueba el programa de cumplimiento.</p>	<p>Cumplida: el titular, después de serle requerida información a través de la Resolución Exenta Nº 557, de 24 de abril de 2019, entregó, con fecha 04 de junio de 2019, una cotización de la empresa dBA Ingeniería fechada el 26 de julio de 2017, referente a la provisión y montaje de la insonorización VEX Strip Center Pío XI, además del Reporte de verificación de la efectividad de medidas de mitigación acústica de fecha 30 de noviembre de 2017, del mismo consultor, donde se indica que se ejecutó satisfactoriamente la insonorización del ventilador de extracción (CVTT-15/15), ubicado en la azotea del Strip Center situado en la intersección de Pío XI con Vitacura. En aquél se indica que los trabajos consistieron en el recubrimiento del tramo completo del ducto VEX con lana de vidrio en rollo libre R122 más plancha galvanizada 0,8 mm espesor, y recubrimiento VEX con panel TK50, con paneles desmontables laterales para registro, además de perfilaría galvanizada en uniones y esquinas. En el informe antedicho se adjuntaron fotografías descritas como el antes y después de la implementación de la solución acústica, las que a pesar de no estar georreferenciadas permiten, en conjunto, con las facturas de la provisión y montaje insonorización y estudio de fuentes de ruido en azotea y ficha técnica de los paneles de acero galvanizado de dBA Ingeniería, estimar que esta acción se encuentra ejecutada. En el informe DFZ-2018-</p>

			1133-XIII-PC-MA se encuentran las facturas N°201 de noviembre y la factura N°209 de diciembre de 2017, emitidas ambas por dBA Ingeniería por un monto total de \$5.902.252.
	3.- Verificación de efectividad de solución de mitigación de ruidos implementada.	10 días hábiles desde la ejecución de la acción N°2, esto es, una vez implementadas todas las acciones comprometidas.	Incumplida: la titular adjuntó en su presentación de 10 de mayo de 2019 un documento denominado “Informe técnico de Evaluación Acústica según D.S. N°38/11 del MMA”, el cual fue elaborado por dBA Ingeniería con fecha 28 de diciembre de 2017, a solicitud de la empresa Soluciones de Renta Inmobiliaria (SRI), para evaluar el impacto en los receptores vecinos producto del funcionamiento de la fuente emisora. En él se menciona que se realizó un completo levantamiento de todas las fuentes de ruido pertenecientes al Strip Center, con lo cual se generó un modelo acústico, considerando los obstáculos que pudieran interferir en la propagación del ruido, las condiciones atmosféricas, etc., y que posteriormente, se proyectaron los niveles de ruido a 5 receptores sensibles ubicados alrededor del Strip Center, lo que tuvo como resultado que los receptores tanto en horario diurno como nocturno, cumplieran con los límites del citado D.S. N°38/11. Al respecto, la consultora dBA Ingeniería no se encontraba autorizada por la SMA como ETFA, y de la medición de ruido, es posible indicar que dicha ficha e informe de medición no venían adjuntas, no pudiéndose verificar su correcta realización.
	4.- Envío a SMA de Reporte Final.		Cumplida parcialmente: el Reporte Final fue entregado con fecha 10 de mayo de 2019, es decir, más de un año después del plazo que correspondía y, además, sólo luego de haber sido requerida la titular mediante la Res. Ex. N° 557, de 24 de abril de 2019.

143. En resumen, la tabla anterior muestra que el titular incumplió dos de las acciones comprometidas respecto al cargo que ha sido configurado en el presente dictamen. La acción que fue cumplida parcialmente corresponde a la número 4, acción que se refiere al envío a esta Superintendencia de un reporte que incluyera todos los medios de verificación indicados en el Programa de Cumplimiento, siendo ésta necesaria para poder acreditarse la efectiva ejecución de las medidas propuestas en el programa de cumplimiento. Por su parte, la acción incumplida corresponde a la números 3, siendo ésta una acción esencial para poder verificar la efectividad de las medidas implementadas y el retorno al cumplimiento ambiental. El nivel de cumplimiento antes señalado será considerado para los efectos del incremento de la sanción base que es considerado en el artículo 42 de la LO-SMA. Sin perjuicio de

ello, el grado de incumplimiento de dichas acciones es medio, motivo por el cual el incremento de la sanción original, producido por el incumplimiento de estas acciones, es moderado.

144. En relación al punto anterior, corresponde manifestar que en sus descargos, el titular indicó que el incumplimiento de la acción N° 3 se había debido a su desconocimiento absoluto de los vicios que la medición podía contener y que, por tanto, habría presentado estos antecedentes ante la SMA de buena fe y en desconocimiento de la norma respectiva, puesto que habría confiado en la vasta experiencia que en el rubro de soluciones acústicas en áreas como la minería y la industria tenía la empresa de medición de ruidos contratada por ellos, a quienes habrían indicado la necesidad de dar cumplimiento a cada una de las exigencias y condiciones planteadas por esta Superintendencia en el Programa. Agrega el titular, además, que en el Reporte Técnico del Decreto 38/2011 la empresa se habría identificado a sí misma como “Institución, empresa o entidad técnica de fiscalización ambiental”.

145. Sobre este particular, corresponde señalar, en primer lugar, que esta Superintendencia sostiene que el titular no puede justificar su incumplimiento en el desconocimiento de la norma, puesto que el artículo 8 del Código Civil prescribe que no se puede alegar la ignorancia de la ley una vez que ésta haya entrado en vigencia, y resulta de su responsabilidad el contratar los servicios que sean ejecutados de manera pertinente y eficaz por terceros. A mayor abundamiento, cabe señalar que lo indicado respecto de la identificación de la empresa, no parece atendible, al poderse concluir de la lectura que ésta simplemente se identificaba como una “empresa de fiscalización ambiental”, es decir, como una de las tres alternativas que se presentan en el referido Reporte Técnico.

146. Cabe agregar, finalmente, que con fecha 30 de diciembre de 2020, es decir, luego de la notificación del reinicio del procedimiento sancionatorio, el titular acompañó antecedentes sobre una medición efectuada en las cercanías de la unidad fiscalizable con fecha 17 de diciembre de 2020, siendo éste el Informe Técnico de Medición de Ruido de fecha 28 de diciembre de 2020, efectuado por Vibroacústica Inspección Ambiental Limitada, el cual arrojó que en 5 puntos aledaños al Centro Comercial Plaza San Pío no existía superación de los límites establecidos por el citado D.S. N°38/11. Sin embargo, corresponde mencionar que el citado informe establece igualmente que al momento de hacer las referidas mediciones no se observó el funcionamiento de equipos de extracción de aire para restaurantes, ya que no se encontraban todos los locales del Strip Center abiertos, debido a la contingencia de la pandemia por COVID-19. De esta manera, las condiciones de esta nueva medición no resultan homologables a las existentes al momento de la infracción.

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

147. En el presente apartado, se ponderará como circunstancia excepcional el impacto de la pandemia que se encuentra actualmente en curso. Como es de público conocimiento, el país se encuentra atravesando una crisis sanitaria causada por la pandemia de coronavirus (COVID-19). Al respecto, el Ministerio de Salud decretó alerta sanitaria por emergencia de salud pública de importancia internacional, mediante D.S. N° 4, de 5 de enero de 2020. Con fecha 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud

calificó el brote de COVID-19 como una pandemia global. Luego, el 18 de marzo de 2020, el Ministerio del Interior declaró estado de excepción constitucional de catástrofe, mediante el D.S. N° 104, de 18 de marzo de 2020, modificado luego por el D.S. N° 106 de 19 de marzo del mismo año.

148. Es un hecho público y notorio que el manejo sanitario de la pandemia de COVID-19 ha generado restricciones a los derechos de las personas. Estas restricciones significan, en adición a las consecuencias inherentes a la crisis sanitaria, un impacto económico significativo, al afectarse la operación tradicional de las empresas, situación que está afectando transversalmente a los distintos actores de la economía nacional, aunque con distinta intensidad según el tamaño económico o giro de los mismos.

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

150. Al respecto, para efectos de cuantificar el impacto de la crisis sanitaria en la actividad de los diferentes actores económicos, se tuvo a la vista la Segunda Encuesta a Empresas ante COVID-19, efectuada por la Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Chile en el mes de abril de 2020³⁵, conforme a la cual es posible observar la capacidad de funcionamiento promedio de las empresas, según su tamaño, respecto de su funcionamiento bajo condiciones normales. En base a una proyección de la capacidad de funcionamiento promedio por tamaño de empresa para el periodo abril-diciembre 2020, se establecieron factores de ponderación base para la determinación de las sanciones, los cuales, de acuerdo a la categoría de tamaño económico del infractor, resultan en una disminución de la sanción a aplicar. Conforme a lo anterior, se aplicará el factor correspondiente al infractor en el presente caso, lo que se verá reflejado en la propuesta del presente dictamen.

XII. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

151. 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 esta Fiscal Instructora corresponde aplicar a Inmobiliaria CR S.A.

152. Se propone una multa de dieciséis unidades tributarias anuales (**16 UTA**) respecto al hecho infraccional consistente en la excedencia de 7 dB(A), registrado con fecha 24 de noviembre de 2016, en horario nocturno, en condición interna, medido en un receptor sensible ubicado en Zona III, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA.

³⁵ Disponible en <https://www.cnc.cl/wp-content/uploads/2020/04/Resultados-Segunda-Encuesta-Empresas-ante-COVID19-Abril.pdf> [fecha última visita: 21 de mayo de 2020].



LESLIE CANNONI MANDUJANO
Fiscal Instructora del Departamento de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

JJG/PZR
Rol D-005-2017