

DEV

**DICTAMEN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL F-052-2020, SEGUIDO EN
CONTRA DE CENCOSUD RETAIL S.A.**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

1° En la elaboración del presente Dictamen, se ha tenido como marco normativo aplicable la Ley N° 20.417, que contiene la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LO-SMA”); la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, “Ley N° 19.300”); la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, “Ley N° 19.880”); el Decreto Supremo N° 43, de 17 de diciembre de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión para la Regulación de la Contaminación Lumínica, (en adelante, “D.S. N° 43/2012”); el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 13 de mayo de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto N° 31, de 8 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; la Resolución Exenta RA N° 119123/44/2021, de 10 de mayo de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que designa Jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 2.516, de 21 de diciembre de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización, de la Superintendencia del Medio Ambiente; 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 DEL INSTRUMENTO DE GESTIÓN
AMBIENTAL DE COMPETENCIA DE LA
SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO
AMBIENTE**

2° Cencosud Retail S.A. (en adelante e indistintamente, “el titular” o “la empresa”) es titular de la unidad fiscalizable “Jumbo La Serena” (en adelante, “la UF”) ubicada en Parcela 69, Vega Sur, Ruta 5 Norte, comuna de La Serena, Región de Coquimbo. Dicha unidad fiscalizable constituye una fuente emisora, de acuerdo a lo establecido en el artículo 3° del D.S. N° 43/2012.

**III. GESTIONES REALIZADAS POR LA
SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO
AMBIENTE**

A. Actividades de inspección ambiental

3° Con fecha 24 de diciembre de 2019, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización remitió a la División

de Sanción y Cumplimiento (actualmente, Departamento de Sanción y Cumplimiento), el Informe de Fiscalización Ambiental (en adelante, “IFA”) DFZ-2019-2121-IV-NE, que detalla las actividades de fiscalización realizadas por funcionarios de esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante e indistintamente “SMA” o “Superintendencia”), con fecha 18 de junio de 2019, a Jumbo La Serena.

4° El IFA DFZ-2019-2121-IV-NE, da cuenta de los siguientes hallazgos: “1. Las luminarias 1, 3, 4, 5, 10, 11, 13, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24 y 25 del presente informe, que forman parte del alumbrado exterior de “Jumbo La Serena”, poseen un ángulo de inclinación que permite la proyección de luz para un ángulo gama mayor a 90°. 2. Por otra parte, el titular no cuenta con certificados sobre contaminación lumínica para las luminarias instaladas en su predio”.

B. Instrucción del procedimiento sancionatorio

1. Cargos formulados

5° Mediante Memorándum D.S.C. N° 438, de 13 de julio de 2020, se procedió a designar a Romina Chávez Fica como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Carolina Carmona Cortés como Fiscal Instructora Suplente.

6° Con fecha 31 de julio de 2020, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol F-052-2020 de esta Superintendencia (en adelante, “Res. Ex. N° 1/Rol F-052-2020”), se dio inicio al procedimiento sancionatorio en contra de Cencosud, debido a los siguientes hechos, actos u omisiones que constituyen infracciones conforme al artículo 35 h) de la LO-SMA, en cuanto incumplimiento de Normas de Emisión:

| N° | Hecho que se estima constitutivo de infracción | Norma de Emisión |
|----|--|--|
| 1. | Las luminarias que forman parte del sistema de alumbrado ambiental de Jumbo La Serena, no cuentan con certificación de cumplimiento de los límites de emisión. | <p>Decreto Supremo MMA N° 43/2012, Establece Norma de Emisión para la Regulación de la Contaminación Lumínica:</p> <p>Artículo 13. Control. El control de la presente norma de emisión se realizará mediante la certificación, previa a la instalación, del cumplimiento de los límites de emisión conjunta en el caso de lámparas instaladas en luminarias o proyectores, de la verificación del cumplimiento de los límites de luminancia en el caso de letreros luminosos ya instalados y mediante la verificación de la correcta instalación de todas las fuentes emisoras, conforme con lo establecido en la presente norma.</p> <p>Artículo 16. Laboratorios y Certificado. La certificación, previa a la instalación, del cumplimiento de límites de emisión conjunta en el caso de lámparas instaladas en luminarias o proyectores, se deberá realizar mediante</p> |

| N° | Hecho que se estima constitutivo de infracción | Norma de Emisión |
|----|--|---|
| | | laboratorios autorizados por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, en adelante SEC. |
| 2. | Las luminarias N° 1, 3, 4, 5, 10, 11, 13, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24 y 25 que forman parte del sistema de alumbrado ambiental correspondientes a Jumbo La Serena, se encuentran instaladas con un ángulo de inclinación que implica una distribución de intensidad luminosa que excede a la permitida para un ángulo gama mayor a 90°. | <p>Decreto Supremo MMA N° 43/2012, Establece Norma de Emisión para la Regulación de la Contaminación Lumínica:</p> <p>Artículo 6. Límite de emisión de intensidad luminosa. En el caso de lámparas instaladas en luminarias o proyectores, que se utilizan en alumbrado ambiental, alumbrado funcional, alumbrado industrial, alumbrado ornamental y decorativo, avisos y letreros iluminados, las exigencias serán las siguientes: (...)</p> <p>2. Una distribución de intensidad luminosa de 0 candelas, para un ángulo gama mayores a 90°, por cada 1.000 lúmenes del flujo de la lámpara. (...)</p> |

7° Asimismo, se formularon cargos en atención al siguiente hecho que constituye infracción conforme al artículo 35 letra j) de la LO-SMA, en cuanto incumplimiento de los requerimientos de información que la Superintendencia dirija a los sujetos fiscalizados:

| N° | Hecho que se estima constitutivo de infracción | Normativa infringida | | | | | | | | |
|--|---|--|----|-------------|---|--|--|---|-----------------|--|
| 3. | No se entrega la información solicitada mediante acta de inspección ambiental de 18 de junio de 2019, cuyo requerimiento fue reiterado, entre otros puntos, a través de Resolución Exenta SMA N° 1182, de 12 de agosto de 2019. | <p>Acta de inspección ambiental de 18 de junio de 2019:</p> <p>8. <i>Documentos pendientes de entregar por parte del titular</i></p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>N°</th> <th>Descripción</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>1</td> <td>Reporte con lo solicitado en punto 6. de la presente acta.</td> </tr> </tbody> </table> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Plazo de envío de Documentos Pendientes en formato digital (en días hábiles)</th> <th>Dirección de la oficina a la que debe ser enviada la información o antecedentes</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>15 días hábiles</td> <td>Oficina SMA Región de Coquimbo, calle Los Carrera N° 330, piso 2, sector C-C, La Serena.</td> </tr> </tbody> </table> <p>6. <i>Observaciones asociadas a la ejecución de la inspección ambiental</i></p> <p>Se solicita:</p> | N° | Descripción | 1 | Reporte con lo solicitado en punto 6. de la presente acta. | Plazo de envío de Documentos Pendientes en formato digital (en días hábiles) | Dirección de la oficina a la que debe ser enviada la información o antecedentes | 15 días hábiles | Oficina SMA Región de Coquimbo, calle Los Carrera N° 330, piso 2, sector C-C, La Serena. |
| N° | Descripción | | | | | | | | | |
| 1 | Reporte con lo solicitado en punto 6. de la presente acta. | | | | | | | | | |
| Plazo de envío de Documentos Pendientes en formato digital (en días hábiles) | Dirección de la oficina a la que debe ser enviada la información o antecedentes | | | | | | | | | |
| 15 días hábiles | Oficina SMA Región de Coquimbo, calle Los Carrera N° 330, piso 2, sector C-C, La Serena. | | | | | | | | | |

| N° | Hecho que se estima constitutivo de infracción | Normativa infringida |
|----|--|---|
| | | <p>- Los certificados sobre contaminación lumínica del D.S. N° 43/12 MMA.</p> <p>- Plano que señale la posición de las luminarias en su predio, fecha de instalación, número y tipos de luminarias.</p> <p>- Entrega de la información debe hacerse según formato e instrucciones señaladas en Res. Ex. N° 434/19 SMA, disponible en sitio web de esta Superintendencia.</p> <p>Resolución Exenta SMA N° 1182/2019: RESUELVO: PRIMERO. CONCEDER UN PLAZO a CENCOSUD RETAIL, en razón de los antecedentes expuestos, de 15 DÍAS HÁBILES, contados desde la notificación de la presente resolución, para la entrega de la siguiente información:</p> <p>a. Identificación de todo el alumbrado exterior presente en su predio, detallando con precisión la cantidad, tipo de lámpara, marca, modelo, potencia, fecha de instalación, ubicación y certificación; en formato de Anexo N° 1 de R.E. N° 434/2019 SMA;</p> <p>b. Archivo .kmz, que indique con exactitud donde se ubica el alumbrado exterior en su predio, a señalar según indicaciones del punto a;</p> <p>c. Ficha técnica de las distintas luminarias de alumbrado exterior, ubicadas en su actividad, en función de lo declarado en punto a.</p> |

2. Tramitación del procedimiento Rol F-052-2020

8° Con fecha 3 de agosto de 2020, conforme a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N° 19.880, fue notificada personalmente la Res. Ex. N° 1 por funcionaria de esta SMA, en el domicilio de la empresa, según consta en acta respectiva.

a) Programa de Cumplimiento presentado por Cencosud Retail S.A.

9° Con fecha 21 de agosto de 2020, encontrándose dentro del plazo establecido al efecto, el señor Juan Guillermo Flores, representante legal de Cencosud, presentó ante esta Superintendencia un Programa de Cumplimiento (en adelante, "PDC"), acompañando a dicha presentación los siguientes documentos:

- i. Copia certificada de escritura pública de mandato judicial y administrativo, otorgada con fecha 21 de agosto de 2017, en la 42° Notaría de la ciudad de Santiago, en la que consta poder amplio de representación de Cencosud Retail S.A., del señor Juan Guillermo Flores;
- ii. Copia de la Res. Ex. N° 1/Rol F-052-2020, que formula cargos que indica a Cencosud Retail S.A., titular de “Jumbo La Serena”;
- iii. Certificado de aprobación N° PUCV-CL1162018-20-05-A, Informe de ensayo N° PUCV-CL1162018, de 28 de mayo de 2018, asociado a luminaria de alumbrado público led, marca Downlight, modelo Brisa Led;
- iv. Copia de cotización N° 44062, de Downlight Limitada, a Jumbo La Serena, de fecha 19 de agosto de 2020; y
- v. Copia de cotización N° 10351, de Sociedad Constructora San Sebastian Limitada, a Jumbo La Serena, de fecha 18 de agosto de 2020.

10° A través de Memorándum D.S.C. N° 544, de 24 de agosto de 2020, la Fiscal Instructora del respectivo procedimiento, derivó los antecedentes del PDC a la Jefatura de la entonces División de Sanción y Cumplimiento, con el objeto que se evaluara y resolviera su aprobación o rechazo.

11° Con fecha 16 de octubre de 2020, mediante Resolución Exenta N° 2/Rol F-052-2020 (en adelante, “Res. Ex. N° 2/Rol F-052-2020”), esta Superintendencia resolvió, previo a proveer la aprobación o rechazo del PDC presentado, solicitar la incorporación de observaciones al mismo, otorgando al titular un plazo de 5 días hábiles para la presentación de un PDC refundido, que incorporara las referidas observaciones.

12° Transcurrido el plazo para la incorporación de las observaciones realizadas en la Res. Ex. N° 2/Rol F-052-2020, el titular no presentó la propuesta de PDC refundido que las contuviese. En consecuencia, con fecha 11 de noviembre de 2020, mediante Resolución Exenta N° 3/Rol F-052-2020 (en adelante, “Res. Ex. N° 3/Rol F-052-2020”), esta SMA resolvió rechazar el PDC presentado por la empresa, al no dar cumplimiento a los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9 del D.S. N° 43/2012, levantando la suspensión decretada en el octavo resolutorio de la Res. Ex. N° 1, comenzando desde su notificación el cómputo del plazo restante para la presentación de descargos.

13° Con fecha 13 de noviembre de 2020 fue notificada la Res. Ex. N° 3/Rol F-052-2020, al representante legal del titular a través de correo electrónico dirigido a su casilla personal, con copia a las señoras Carmen Ide y Constanza Flores.

14° A través de Memorándum D.S.C. N° 747, de 24 de noviembre de 2020, se modificó la designación de fiscales instructores para el presente procedimiento, designándose a Carolina Carmona Cortés como Fiscal Instructora Titular, y a Romina Chávez Fica como Fiscal Instructora Suplente.

b) Descargos presentados por Cencosud Retail S.A.

15° Con fecha 25 de noviembre de 2020, encontrándose dentro del plazo establecido al efecto, el señor Juan Guillermo Flores, en representación del titular, presentó escrito de descargos, solicitando tenerlos por presentados,

absolviendo o amonestando a su representada, y en subsidio, aplicarle la menor multa que razonablemente se estime. Al otrosí de su presentación, el titular solicita tener por acompañados los siguientes documentos:

- i. Orden de Compra N° 161775, de 09 de noviembre de 2020;
- ii. Cotización N° 44062, de 19 de agosto de 2020;
- iii. Guía de despacho N° 111255, de 18 de noviembre de 2020;
- iv. Orden de Compra N° 161774, de 26 de octubre de 2020;
- v. Certificado de aprobación N° PUCV-CL1242017-20-05-A, correspondiente a luminaria Downlight, modelo Brisa Led 60 W; Certificado de aprobación N° PUCV-CL1162018-20-05-A, correspondiente a luminaria Downlight, modelo Brisa Led 90 W; Certificado de aprobación N° PUCV-CL1532017-20-05-A, correspondiente a luminaria Downlight, modelo Brisa Led 120 W; y Certificado de aprobación N° PUCV-CL3492017-20-05-A, correspondiente a luminaria Downlight, modelo Brisa Led 180 W;
- vi. Autorización de ingreso para contratistas al local Jumbo La Serena, de 24 de noviembre de 2020;
- vii. Cotización N° 10588, de 23 de noviembre de 2020;
- viii. Orden de Compra N° 4501068970, de 03 de noviembre de 2020; y
- ix. Programa de Cumplimiento N° 2.

16° Con fecha 07 de enero de 2021, mediante Resolución Exenta N° 4/Rol F-052-2020 (en adelante, "Res. Ex. N° 4/Rol F-052-2020"), esta Superintendencia tuvo por presentados los descargos, y por acompañados los documentos adjuntos a dicha presentación, requiriendo al titular a través del mismo acto diversos antecedentes para la ponderación de las circunstancias a las que se refiere el artículo 40 de la LO-SMA.

17° Con fecha 08 de enero de 2021 fue notificada la Res. Ex. N° 4/Rol F-052-2020, al representante legal del titular a través de correo electrónico dirigido a su casilla personal, con copia a las señoras Carmen Ide y Constanza Flores.

18° Con fecha 22 de enero de 2021, el representante legal del titular presentó los antecedentes requeridos a través de la Res. Ex. N° 4/Rol F-052-2020, particularmente:

- i. Estados financieros de Cencosud Retail S.A., al 31 de diciembre de 2019, en formato excel y PDF al incluir la totalidad de las unidades de negocio que forman el conglomerado, que corresponden a los supermercados "Jumbo", "Santa Isabel", y tiendas "Paris";
- ii. Reporte técnico denominado "Geo Referencias Luminarias Exterior Jumbo La Serena", de fecha 7 de diciembre de 2020, por el proveedor San Sebastián;
- iii. Anexo N° 1 "Formulario de catastro para regularización D.S. N° 43 de 2012 MMA", de la Res. Ex. SMA N° 434/2019, con indicación de las luminarias para recambio y la certificación de cumplimiento de las luminarias descritas;
- iv. Planimetría con identificación de las luminarias y su distribución en formato .kmz y .pdf;
- v. Facturas N° 142358, de fecha 21 de enero de 2021; N° 1340 de fecha 11 de enero de 2021; N° 1339 de fecha 11 de enero de 2021; y N° 1335 de fecha 29 de diciembre de 2020; y
- vi. Documento "Protocolo de reporte a la autoridad D.S. N° 43 de 2012 MMA – Cencosud", y registro de capacitación denominado "Reportes a la Autoridad – Decreto 43 Contaminación Lumínica, enero 2021".

IV. DESCARGOS PRESENTADOS POR CENCOSUD RETAIL S.A.

19° Como se ha señalado, con fecha 25 de noviembre de 2020, el señor Juan Guillermo Flores, en representación del titular, presentó escrito de descargos ante esta Superintendencia, solicitando tenerlos por presentados, absolviendo o amonestando a su representada, y en subsidio, aplicarle la menor multa que razonablemente se estime. A dicho escrito adjuntó los documentos señalados en el considerando 15° del presente dictamen, sosteniendo:

i. **Respecto al cargo N° 1:** reconoce que las luminarias del sistema de alumbrado ambiental de Jumbo La Serena no cuentan con certificación de cumplimiento de los límites de emisión de acuerdo a la normativa vigente. Sobre el particular, la empresa señala que para regularizar la situación habría emitido orden de compra para la instalación de luminarias debidamente certificadas, encontrándose en proceso el recambio de las mismas, el cual finalizaría el 04 de diciembre de 2020, conforme a la autorización de ingreso otorgada a los contratistas y adjunta al escrito de descargos.

ii. **Respecto al cargo N° 2:** el titular reconoce el cargo, indicando que al igual que en el caso anterior se encontraría en proceso de regularización, habiendo emitido las órdenes de compra respectivas, para la compra e instalación de luminarias. Además, reitera que todas las luminarias que se instalarían cuentan con la certificación respectiva, adjuntando copia de los certificados de cumplimiento del D.S. N° 43/2012 al otrosí de su presentación. Finalmente, señala que una vez concluidos los trabajos se remitiría a la Superintendencia informe técnico demostrativo del proceso de recambio.

iii. **Respecto al cargo N° 3:** el titular reconoce el cargo, señalando que aún cuando se dio respuesta al requerimiento formulado por la SMA en acta de inspección ambiental, no fue posible entregar la información requerida, por lo que para dar cumplimiento a lo solicitado, las áreas de la empresa involucradas se encontrarían preparando la documentación solicitada para su entrega a la Superintendencia, trabajando además en la elaboración de un protocolo de reporte a la autoridad.

Finalmente, la empresa hace presente que el establecimiento del titular no tiene el carácter de reincidente respecto de hechos similares a los que originan este procedimiento sancionatorio, así como también que en general el titular ha dado siempre pleno cumplimiento a la normativa vigente, y que las dificultades que han existido para la presentación de la documentación requerida por esta Superintendencia en gran medida se debe a la situación sanitaria producto de la pandemia de Covid-19, que habría complejizado y dificultado el normal desarrollo de todas las actividades del país, en sus diversos aspectos.

20° En efecto, de lo transcrito se desprende que el titular se estaría allanando a los cargos formulados, incorporando antecedentes tanto en escrito de descargos como en respuesta a lo requerido mediante Res. Ex. N° 4/Rol F-052-2020, tendientes a acreditar una serie de medidas correctivas adoptadas con ocasión de los cargos formulados.

21° En este sentido, el titular señala que a la fecha de los descargos, estaría en proceso el retiro de las luminarias existentes para su reemplazo por otras certificadas, cuyo proceso de instalación finalizaría el 04 de diciembre de 2020. Asimismo, adjunta a dicha presentación las certificaciones asociadas, que corresponden a las individualizadas en el numeral 5 de la Tabla N° 1 de la sección V.A.2. del presente dictamen. Además, y en relación al cargo N° 3, indica estar trabajando en la elaboración de un Protocolo de Reporte a la autoridad, adjuntando orden de compra emitida al proveedor para la elaboración del protocolo referido, así como para la elaboración de informe técnico y planimetría exterior demostrativa del proceso de regularización en curso.

22° Respecto a lo indicado, dichas medidas serán analizadas en el marco de la ponderación de la circunstancia a que se refiere el artículo 40 letra i) LO-SMA, en la **sección VIII.B.3.c)** del presente dictamen.

V. VALOR PROBATORIO DE LOS ANTECEDENTES QUE CONSTAN EN EL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

23° El inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica. Por su parte, el artículo 53 de la LO-SMA, dispone como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma como se ha llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos. En razón de lo anterior, la apreciación de la prueba en los procedimientos administrativos sancionadores que instruye la Superintendencia, con el objeto de comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos, se realiza conforme a las reglas de la sana crítica.

24° 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 indicar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por el que el juez o funcionario público, da valor o asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él¹.

25° A su vez, la jurisprudencia ha resuelto que la sana crítica implica un *“[a]nálisis que importa tener en consideración las razones jurídicas, asociadas a las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud se le asigne o reste valor, tomando en cuenta, especialmente, la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador. En definitiva, se trata de un sistema de ponderación de la prueba articulado por medio de la persuasión racional del juez, quien calibra los*

¹ Al respecto, véase TAVOLARI, Raúl, en *El Proceso en Acción*, Editorial Libromar Ltda. (Santiago, 2000), p. 282.

elementos de juicio, sobre la base de parámetros jurídicos, lógicos y de manera fundada, apoyado en los principios que le produzcan convicción de acuerdo a su experiencia”².

26° Conforme a lo señalado en este dictamen, y cumpliendo con el mandato legal, se utilizarán las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, valoración de la que se dará cuenta en los capítulos siguientes.

A. Diligencias probatorias y medios de prueba en el presente procedimiento

27° A continuación, se detallan los medios de prueba que constan en el expediente del presente procedimiento administrativo sancionador:

1. Medios de prueba aportados por la Superintendencia del Medio Ambiente

28° Primeramente, se cuenta con un acta de inspección ambiental, levantada con fecha 18 de junio de 2019, por funcionarios de esta Superintendencia. En este punto, se hace presente que, conforme a lo establecido en el artículo 8° de la LO-SMA, los hechos constitutivos de infracciones normativas consignados en el acta de fiscalización por funcionario de la Superintendencia habilitado como fiscalizador, constituyen presunción legal. Asimismo, se cuenta con el Informe de Fiscalización asociado a la referida inspección ambiental, que corresponde al expediente DFZ-2019-2121-IV-NE.

2. Medios de prueba aportados por Cencosud Retail S.A.

29° En este contexto, se ha estimado necesario tener presente los documentos aportados por el titular en su escrito de fecha 25 de noviembre de 2020 y 22 de enero de 2021, que corresponden a los indicados en la siguiente tabla:

Tabla 1. Medios de prueba aportados por el titular.

| Escrito / Fecha | N° | Documento |
|---------------------------------------|----|---|
| Descargos, de 25 de noviembre de 2020 | 1. | Orden de Compra N° 161775, de 09 de noviembre de 2020. |
| | 2. | Cotización N° 44062, de 19 de agosto de 2020. |
| | 3. | Guía de despacho N° 111255, de 18 de noviembre de 2020. |
| | 4. | Orden de Compra N° 161774, de 26 de octubre de 2020. |

² Considerando vigésimo segundo sentencia de 24 de diciembre de 2012, Rol 8654-2012, Corte Suprema.

| Escrito / Fecha | N° | Documento |
|--|----|---|
| | 5. | Certificados de aprobación: N° PUCV-CL1242017-20-05-A, correspondiente a luminaria Downlight, modelo Brisa Led 60 W; N° PUCV-CL1162018-20-05-A, correspondiente a luminaria Downlight, modelo Brisa Led 90 W; N° PUCV-CL1532017-20-05-A, correspondiente a luminaria Downlight, modelo Brisa Led 120 W; y N° PUCV-CL3492017-20-05-A, correspondiente a luminaria Downlight, modelo Brisa Led 180 W. |
| | 6. | Autorización de ingreso para contratistas al local Jumbo La Serena, de 24 de noviembre de 2020. |
| | 7. | Cotización N° 10588, de 23 de noviembre de 2020. |
| | 8. | Orden de Compra N° 4501068970, de 03 de noviembre de 2020. |
| Cumple lo ordenado y acompaña documentos, de 22 de enero de 2021 | 1. | Reporte técnico denominado "Geo Referencias Luminarias Exterior Jumbo La Serena", de fecha 7 de diciembre de 2020, elaborado por el proveedor San Sebastián Servicios Integrales. |
| | 2. | Anexo N° 1 "Formulario de catastro para regularización D.S. N° 43 de 2012 MMA", de la Res. Ex. SMA N° 434/2019, con indicación de las luminarias para recambio. |
| | 3. | Certificados de aprobación: N° PUCV-CL1242017-20-05-A, correspondiente a luminaria Downlight, modelo Brisa Led 60 W; N° PUCV-CL1162018-20-05-A, correspondiente a luminaria Downlight, modelo Brisa Led 90 W; y N° PUCV-CL1532017-20-05-A, correspondiente a luminaria Downlight, modelo Brisa Led 120 W. |
| | 4. | Planimetría con identificación de las luminarias en formato .kmz y .pdf. |
| | 5. | Facturas N° 142358, de fecha 21 de enero de 2021; N° 1340 de fecha 11 de enero de 2021; N° 1339 de fecha 11 de enero de 2021; y N° 1335 de fecha 29 de diciembre de 2020. |
| | 6. | Documento denominado "Protocolo de reporte a la autoridad D.S. N° 43 de 2012 MMA – Cencosud" y registro de capacitación denominado "Reportes a la Autoridad – Decreto 43 Contaminación Lumínica, enero 2021". |

Fuente: Elaboración en propia en base a la información aportada por la empresa.

VI. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES

30° A continuación, para establecer la configuración de los hechos que se estiman constitutivos de infracción, se procederá a examinar lo señalado en el escrito de descargos, así como los antecedentes y prueba que constan en el procedimiento.

A. Cargo N° 1

1. Naturaleza de la imputación

31° En relación al presente cargo, consistente en que *“Las luminarias que forman parte del sistema de alumbrado ambiental de Jumbo La Serena, no cuentan con certificación de cumplimiento de los límites de emisión”*; se imputa a la empresa haber incurrido en la infracción tipificada en el artículo 35 letra h) LO-SMA, consistente en un incumplimiento de la Norma de Emisión establecida en el D.S. N° 43/2012.

32° En este contexto, el artículo 13 del D.S. N° 43/2012, dispone que *“El control de la presente norma de emisión se realizará mediante la certificación, previa a la instalación, del cumplimiento de los límites de emisión conjunta en el caso de lámparas instaladas en luminarias o proyectores, de la verificación del cumplimiento de los límites de luminancia en el caso de letreros luminosos ya instalados y mediante la verificación de la correcta instalación de todas las fuentes emisoras, conforme con lo establecido en la presente norma”*.

2. Análisis de descargos y examen de la prueba que consta en el procedimiento

33° Respecto al argumento expuesto por el titular, cabe tener presente que no controvierte el hecho de haber incurrido en la infracción imputada, sino que por el contrario, la reconoce, incorporando medios de prueba tendientes a acreditar la ejecución de medidas correctivas, consistentes en el recambio de las luminarias que forman parte del sistema de alumbrado de Jumbo La Serena, por otras que cuenten con la certificación exigida en el artículo 13 del D.S. N° 43/2012.

34° En razón de lo anterior, dichas consideraciones serán analizadas en la **sección VIII.B.3.c)** del presente dictamen, en que se pondera la adopción de medidas correctivas en el marco de las circunstancias del artículo 40 letra i) de la LO-SMA.

35° En cuanto a la prueba en que se sustenta este cargo, cabe indicar que en el acta de inspección ambiental levantada con fecha 18 de junio de 2019 en la UF, se solicitó al titular el envío de los certificados de contaminación lumínica de las luminarias instaladas, otorgándose un plazo de 15 días hábiles al efecto. Encontrándose dentro del plazo establecido, con fecha 08 de julio de 2019, el señor Alfredo Vargas Farías en representación de Cencosud Retail S.A., mediante carta sin número dio respuesta al requerimiento de información formulado en el acta referida, sin ajustarse a lo solicitado. Por lo anterior, con fecha 12 de agosto de 2019, mediante Res. Ex. SMA N° 1182, esta Superintendencia reiteró el requerimiento de información formulado en acta de inspección ambiental, concediendo un plazo de 15 días hábiles para la remisión de la información solicitada. Sin embargo, habiendo transcurrido el plazo otorgado para la entrega de información, la empresa no remitió la documentación solicitada.

36° Ahora bien, a la fecha de la visita inspectiva en la UF fue posible constatar la instalación de 26 luminarias, con diversa tecnología y de distintas marcas, modelos y potencia, cuyas especificaciones y ubicación se refieren en la siguiente tabla:

Tabla 2. Luminarias Jumbo La Serena.

| Sector | N° Luminaria | Especificaciones |
|---|--------------|---|
| Estacionamiento Jumbo – Sur Oriente | 1 | Poste con 8 luminarias marca Nagashi, con tecnología LED de 100 W. Sin placa identificatoria. |
| | 2 | Dos postes ubicados al sur de predio, con luminaria, con tecnología SAP de 250 W, de las cuales una se encuentra sin cobertura. Sin placa identificatoria. |
| | 3 | Luces en patio de carga de camiones, con tecnología SAP, marca Premium 2 modelo Lucciola, de 250 W. Sin placa identificatoria. |
| | 4 | Luces de estacionamiento, al costado del edificio supermercado Jumbo, con tecnología SAP de 250 W. |
| Estacionamiento Jumbo – Easy (Central) | 5 | A lo largo de las entradas a las instalaciones, faroles con tecnología de haluro metálico de 70 W. Sin placa identificatoria. |
| | 6 | Cartel luminoso en entrada del supermercado (“Jumbo”), con tecnología LED, iluminado desde su interior. Sin placa identificatoria. |
| | 7 | Cartel luminoso a nivel del suelo (“Marques Casa Concha”), con tecnología LED, iluminado desde su interior. Sin placa identificatoria. |
| | 8 | Luminaria sobre poste en estacionamiento, marca Tecnoluce, con tecnología SAP de 250 W. Sin placa identificatoria. |
| | 9 | Luces en estacionamiento, sobre poste, marca FSL con tecnología LED de 70 W. Sin placa identificatoria. |
| | 10 | Luz sobre salida de emergencia, sector poniente del recinto. Sin placa identificatoria. |
| | 11 | Luces bajo toldo de entrega de pedidos por internet, modelo BP PROY-SMD-10LF con tecnología LED de 10 W. |
| | 12 | Tubos LED en espacios entre toldos de estacionamiento, de 18 W. Sin placa identificatoria. |
| | 13 | Luces detrás de letrero luminoso, al sur del recinto. |
| Estacionamiento Sur – Poniente | 14 | Luces al fondo del estacionamiento, sector poniente, ubicadas en pares sobre poste, marca FSL con tecnología LED de 50 W. Placa identificatoria corresponde a distinta luminaria. |
| Sector Easy | 15 | Luminarias en fachada poniente, sobre estructura de fierro, con tecnología de haluro metálico de 250 W. Sin placa identificatoria. |
| | 16 | Luminarias sobre estructura de fachada poniente, marca DRL con tecnología de haluro metálico de 400 W. Sin placa identificatoria. |
| | 17 | Luminaria en entrada de caseta, sector poniente. Sin placa identificatoria. |

| Sector | N° Luminaria | Especificaciones |
|---------------------------------------|--------------|--|
| | 18 | Luminaria sobre salida de emergencia, sin placa identificatoria. |
| Patio de Carga Interior | 19 | Luces al costado de estructura que compone el galpón Easy, en sector poniente. Se montan sobre pilares y bajo techo metálico, enfocando hacia el frente, desde el borde hacia afuera del techo, con tecnología de haluro metálico de 200 W. Sin placa identificatoria. |
| | 20 | En estructura de la ferretería “Easy”, modelo BP-PROY-SND-200LF, con tecnología LED de 200 W. |
| | 21 | Luces de emergencia marca Burón, con tecnología LED. Sin placa identificatoria. |
| | 22 | Luminaria sobre entrada de personal, en fachada norte ferretería Easy, con forma de farol, tecnología CFL de 150 W. |
| Estacionamiento Sur – Poniente | 23 | Al costado poniente de ferretería Easy, luminaria modelo BP-PROY-SMD-150LF, con tecnología LED de 150 W. |
| | 24 | 3 luminarias modelo BP-PROY-SMD-200LF, montadas en estructura, con tecnología LED de 200 W. |
| | 25 | Luminaria montada en estructura ferretería Easy, marca DRL con tecnología de haluro metálico de 400 W. |
| | 26 | Luminaria sobre puerta de emergencia ferretería Easy, con tecnología de haluro metálico. |

Fuente: Tabla N° 1, Res. Ex. N° 1.

37° Al respecto, cabe tener presente que el titular en su escrito de descargos y posteriormente, en respuesta a requerimiento de información formulado por esta SMA, incorporó antecedentes para efectos de acreditar la implementación de medidas correctivas, las cuales serán analizadas en la **sección VIII.B.3.c)** del presente dictamen.

3. Determinación de la configuración de la infracción

38° Conforme ha sido señalado, se ha configurado una infracción de aquellas tipificadas en el artículo 35 letra h) de la LO-SMA, en razón de la utilización de luminarias que no cuentan con certificación de cumplimiento de los límites de emisión establecidos en el D.S. N° 43/2012, durante el periodo que va desde el 18 de junio de 2019 hasta el 10 de diciembre de 2020, momento en el cual se implementaron medidas correctivas, según se detalla en la sección VII.B.3.c) del presente dictamen.

B. Cargo N° 2

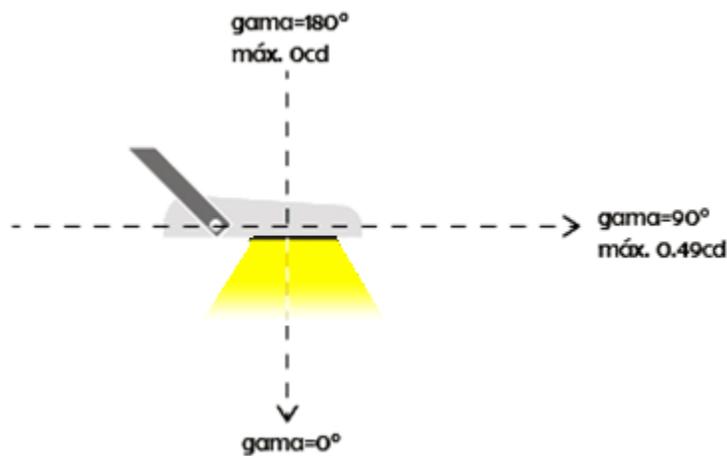
1. Naturaleza de la imputación

39° En el presente cargo, consistente en que *“Las luminarias N° 1, 3, 4, 5, 10, 11, 13, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24 y 25 que forman parte del sistema de alumbrado ambiental correspondientes a Jumbo La Serena, se encuentran instaladas con un ángulo de inclinación que implica una distribución de intensidad luminosa que excede a la permitida para un ángulo gama mayor a 90°”, se imputa a la empresa la infracción tipificada en el*

artículo 35 letra h) LO-SMA, consistente en un incumplimiento de la Norma de Emisión establecida en el D.S. N° 43/2012.

40° En efecto, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 6 del D.S. N° 43/2012 – respecto al límite de emisión de intensidad luminosa – se establece que, “en el caso de lámparas instaladas en luminarias o proyectores, que se utilizan en alumbrado ambiental, alumbrado funcional, alumbrado industrial, alumbrado ornamental y decorativo, avisos y letreros iluminados, las exigencias serán las siguientes: (...) 2. Una distribución de intensidad luminosa de 0 candelas, para un **ángulo gama mayores a 90°, por cada 1.000 lúmenes del flujo de la lámpara**”. A su vez, se define en el artículo 5 de la citada norma el Ángulo Gama como el “ángulo formado por la perpendicular bajada desde el centro de la luminaria, o el proyector, a la calzada y el plano horizontal que pasa por el centro de la lámpara”. Una representación de dicho ángulo se observa en siguiente imagen:

Imagen 1. Representación de ángulo gama 90°.



Fuente: Sitio Web Oficina de Protección de la Calidad del Cielo del Norte de Chile, <https://opcc.cl/normativa/>

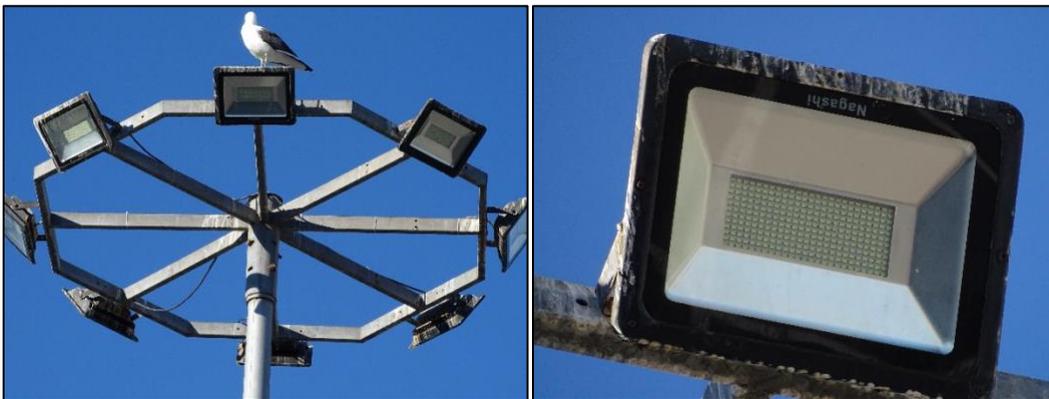
2. **Análisis de descargos y examen de la prueba que consta en el procedimiento**

41° Respecto a los argumentos expuestos por la empresa, cabe tener presente – al igual que para el **Cargo N° 1** – que en ellos no se controvierte el hecho de haberse incurrido en la infracción imputada, sino que por el contrario, se reconocen, buscando el titular demostrar la realización de medidas correctivas, dirigidas a reemplazar las luminarias que forman parte del sistema de alumbrado ambiental de Jumbo La Serena, por otras que den cumplimiento a lo dispuesto en el D.S. N° 43/2012.

42° Conforme a lo dispuesto en el artículo 8° inciso segundo de la LO-SMA, “El personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignan 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.”

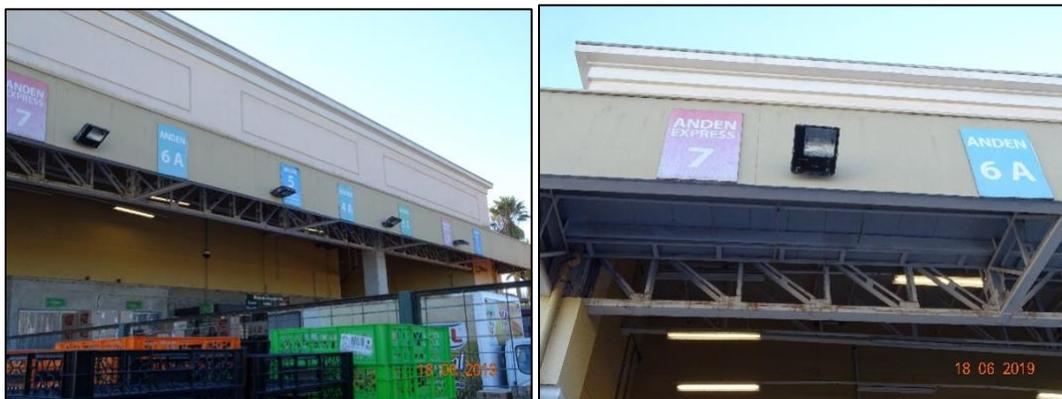
43° En este sentido, el acta de inspección levantada con fecha 18 de junio de 2019, constata en relación a las luminarias de Jumbo La Serena, que “(...) en cuanto a las luminarias 2, 8, 9, 12, 14; estas se encuentran correctamente instaladas en relación al ángulo de instalación de la luminaria, salvo algunas que presentan una leve inclinación hacia el hemisferio superior. Por otra parte, las otras luminarias, excluyendo a los letreros luminosos, se observan instaladas en un ángulo que propicia la proyección de luz al hemisferio superior, salvo algunas las cuales se presentan como “caídas” hacia abajo”. Lo anterior se ve corroborado en las fotografías acompañadas al Informe de Fiscalización DFZ-2019-2121-IV-NE, en que se observa que las luminarias se encuentran instaladas de forma tal que sus emisiones de luz excederían el ángulo gama 90°, lo que se puede apreciar en las siguientes imágenes:

Imagen 2. Acercamiento Luminaria N° 1, sector estacionamiento Jumbo Sur Oriente.



Fuente: Informe de Fiscalización DFZ-2019-2121-IV-NE, Fotografías 1 y 3.

Imagen 3. Luminaria N° 3, sector patio de carga de camiones.



Fuente: Informe de Fiscalización DFZ-2019-2121-IV-NE, Fotografías 4 y 5.

Imagen 4. Vista general Luminaria N° 5, sector entrada supermercado Jumbo.



Fuente: Informe de Fiscalización DFZ-2019-2121-IV-NE, Fotografía 13.

Imagen 5. Luminaria N° 21, sector patio de carga interior.



Fuente: Informe de Fiscalización DFZ-2019-2121-IV-NE, Fotografía 49.

Imagen 6. Luminaria N° 23, en estacionamiento Sur-Poniente.



Fuente: Informe de Fiscalización DFZ-2019-2121-IV-NE, Fotografía 58.

44° El artículo 6 del D.S. N° 43/2012, establece como límite de emisión una distribución de intensidad luminosa³ de 0 candelas por cada 1000 lúmenes de flujo de la lámpara, esto es, 0 cd/klm⁴. En este contexto, para que exista una distribución de intensidad luminosa de 0 cd/klm, la intensidad luminosa debe ser cero, y por ende, no debe haber flujo luminoso. De conformidad a lo señalado, para cualquier fuente que emita un flujo luminoso mayor a 0 hacia el hemisferio superior, existirá intensidad luminosa mayor a 0 por sobre los 90° del ángulo gama, excediendo necesariamente el límite de emisión establecido en el D.S. N° 43/2012.

45° En razón de lo expuesto, las luminarias N° 1, 3, 4, 5, 10, 11, 13, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24 y 25 que formaban parte del sistema de alumbrado ambiental de Jumbo La Serena, al menos, hasta la fecha de finalización del proceso de regularización informado por la empresa⁵, constituían fuentes que –según se constató por fiscalizador de esta Superintendencia– emitían un flujo luminoso al hemisferio superior, generando

³ Según lo señalado en el artículo N°5 del DS N°43/2012 del Ministerio del Medio Ambiente, la intensidad luminosa se define como “el flujo luminoso que emite una fuente por unidad de ángulo sólido. Se mide en candelas (cd)”. Por su parte, el flujo luminoso se define como la “Potencia emitida en forma de radiación electromagnética, evaluada según su acción sobre un receptor selectivo (...)”.

⁴ Dicha unidad se relaciona con las curvas fotométricas que representan gráficamente el comportamiento de la luz, describiendo la dirección e intensidad en la que se distribuye la luz en torno al centro de la fuente luminosa. Como una forma de parametrizar la intensidad de las distintas lámparas (con diferentes potencias) con igual cantidad de lúmenes, estos son normalizados para una fuente de 1000 lúmenes, y por tanto las curvas quedan expresadas entonces en candela por kilolumen (cd/klm) (Deco, F. 2017. La utilidad de las curvas fotométricas. Artículo Técnico: Luminotecnia, disponible en https://www.editores-srl.com.ar/sites/default/files/lu139_deco_curvas_fotometricas.pdf).

⁵ Según consta en Reporte Técnico (p.1), adjunto a la presentación del titular de fecha 22 de enero de 2021, el proceso de recambio de luminarias se habría realizado entre los días 24 de noviembre de 2020 y 10 de diciembre del mismo año.

en consecuencia una distribución de intensidad luminosa mayor que 0 cd/klm por sobre los 90° del ángulo gama, y por lo tanto, excediendo el límite de emisión establecido en el artículo 6.2 del D.S. N° 43/2012 del MMA.

3. Determinación de la configuración de la infracción

46° Conforme a lo señalado, se estima que se ha configurado una infracción de aquellas tipificadas en el artículo 35 letra h) de la LO-SMA, en razón de haberse incumplido la norma de emisión establecida en el artículo 6.2 del D.S. N° 43/2012, durante el periodo que va desde el 18 de junio de 2019 hasta el 10 de diciembre de 2020, momento en el cual se implementaron medidas correctivas, según se detalla en la sección VII.B.3.c) del presente dictamen.

C. Cargo N° 3

1. Naturaleza de la imputación

47° De conformidad a lo dispuesto por el artículo 35 letra j) de la LO-SMA, corresponde a esta Superintendencia el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de *“incumplimiento de los requerimientos de información que la Superintendencia dirija a los sujetos fiscalizados”*.

48° En este contexto, se imputó a la empresa como infracción lo siguiente: *“No se entrega la información solicitada mediante acta de inspección ambiental de 18 de junio de 2019, cuyo requerimiento fue reiterado, entre otros puntos, a través de Resolución Exenta SMA N° 1182, de 12 de agosto de 2019”*.

2. Análisis de descargos y examen de la prueba que consta en el procedimiento

49° Respecto a los argumentos expuestos por el titular, cabe hacer presente –al igual que en los cargos anteriores– que en ellos no se controvierte el hecho de haberse incurrido en la infracción imputada.

50° En este contexto, cabe tener presente que el acta de inspección ambiental en su sección 6 establece los documentos pendientes de entrega por parte del titular, otorgando un plazo de 15 días hábiles para su remisión. Dicha acta figura firmada por Claudio Segeur, en representación de la empresa, entendiéndose en consecuencia que el requerimiento de información fue debidamente notificado al titular, en el contexto de la visita inspectiva.

51° Cabe tener presente que dicho requerimiento de información si bien fue respondido por la empresa con fecha 08 de julio de 2019, representada por el señor Alfredo Vargas, su respuesta no fue satisfactoria, ya que según consta en el considerando 13° de la Res. Ex. SMA N° 1182, de 12 de agosto de 2019, *“(…) revisados los antecedentes presentes en la mencionada carta, se observó que estos no se ajustan a lo solicitado por esta Superintendencia, en función que no se incluyen todos los tipos de luminarias constatadas*

en inspección de fecha 18 de junio de 2019. Por otra parte, el titular declara que el modelo de los distintos alumbrados como "IP65" (sic); sin embargo, esto corresponde a una clasificación de protección de ingreso contra objetos sólidos y líquidos y no un modelo de luminaria".

52° En vista de lo anterior, la referida Res. Ex. SMA N° 1182/2019 reiteró el requerimiento de información formulado a la empresa en acta de inspección, siendo notificada con fecha 19 de agosto de 2019, según consta en comprobante de seguimiento de Correos de Chile N° 1180851710361. Sin embargo, habiendo transcurrido el plazo otorgado para la entrega de información, Cencosud Retail S.A. no remitió la documentación solicitada.

3. Determinación de la configuración de la infracción

53° Conforme a lo expuesto, se configura la infracción tipificada en el artículo 35 letra j) LO-SMA, toda vez que la empresa no respondió el requerimiento de información formulado por esta Superintendencia en acta de inspección ambiental de 18 de junio de 2019, que fue reiterado a través de Res. Ex. SMA N° 1182/2019, encontrándose debidamente notificada.

VII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES

54° En esta sección se detallará la gravedad de las infracciones que se configuraron para los cargos levantados en el procedimiento sancionatorio, ello siguiendo la clasificación que realiza el artículo 36 de la LO-SMA, que distingue entre infracciones leves, graves y gravísimas.

55° Los hechos que motivan los **Cargos N° 1, 2 y 3** fueron clasificados como leves, en virtud del numeral 3 del artículo 36 de la LO-SMA, según el cual: *"Son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores"*.

56° En relación a lo anterior, no existen fundamentos que hagan variar el raciocinio inicial sostenido en la Res. Ex. N° 1/Rol F-052-2020. De conformidad a lo expuesto, la clasificación de las referidas infracciones se mantendrá como leve, puesto que no se constataron efectos, riesgos u otra de las hipótesis que permitieran subsumirlas en alguno de los casos establecidos en los numerales 1° y 2°, del citado artículo 36.

57° En este contexto, 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 UTA.

VIII. ANÁLISIS DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA

58° El artículo 40 de la LO-SMA dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponderá aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

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

59° Para orientar la ponderación de estas circunstancias, con fecha 22 de enero de 2018, mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, se aprobó la actualización de las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, la que fue publicada en el Diario Oficial el 31 de enero de 2018 (en adelante, "las Bases Metodológicas").

60° Las Bases Metodológicas, además de precisar la forma de aplicación de cada una de estas circunstancias, establecen que para la determinación de las sanciones pecuniarias que impone esta Superintendencia, se realizará una adición entre un primer componente, que representa el beneficio económico derivado de la infracción, y una segunda variable, denominada componente de afectación, que representa el nivel de lesividad asociado a cada infracción.

61° En este sentido, a continuación, se ponderarán las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, comenzando por el análisis del beneficio económico obtenido como consecuencia de las infracciones, siguiendo con la determinación del componente de afectación. Este último se calculará con base al valor de seriedad asociado a cada infracción, el que considera la importancia o seriedad de la afectación que el incumplimiento ha generado, por una parte, y la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, por la otra. El componente de afectación se ajustará de acuerdo a determinados factores de incremento y disminución, considerando también el factor relativo al tamaño económico del infractor.

62° Dentro de este análisis se exceptuarán las circunstancias asociadas a las letras g) y h) del artículo referido, puesto que en el presente procedimiento el PDC presentado por la empresa fue rechazado, y no se ha constatado la generación de un detrimento o una vulneración en un área silvestre protegida.

A. Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (artículo 40 letra c) de la LO-SMA).

63° Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento, cuyo método de estimación se encuentra explicado en las Bases Metodológicas. De acuerdo a este método, el citado beneficio puede provenir, ya sea de un aumento en los ingresos, de una disminución en los costos, o de una combinación de ambos. De esta forma, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción equivaldrá al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella. Por ello, según se establece en las Bases Metodológicas, para su determinación será necesario configurar dos escenarios económicos:

a. **Escenario de cumplimiento:** consiste en la situación hipotética en que el titular no hubiese incurrido en la infracción. De esta forma, en este escenario los costos o inversiones necesarios para cumplir la normativa son incurridos en la fecha debida, y no se realizan actividades no autorizadas susceptibles de generar ingresos.

b. **Escenario de incumplimiento:** corresponde a la situación real, con infracción. Bajo este escenario, los costos o inversiones necesarios para cumplir la normativa son incurridos en una fecha posterior a la debida o definitivamente no se incurre en ellos, o se ejecutan actividades susceptibles de generar ingresos que no cuentan con la debida autorización.

64° Así, a partir de la contraposición de ambos escenarios, el beneficio económico obtenido por el infractor puede definirse como la combinación de dos aspectos: el beneficio asociado a costos retrasados o evitados, por un lado; y el beneficio asociado a ganancias ilícitas, anticipadas o adicionales, por el otro.

65° De esta manera, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción debe ser analizado para cada cargo configurado, identificando las variables que definen cada escenario, es decir, los costos o ingresos involucrados, así como las fechas o periodos en que estos son incurridos u obtenidos, para luego valorizar su magnitud a través del modelo de estimación utilizado por esta Superintendencia, el cual se encuentra descrito en las Bases Metodológicas.

66° Para los cargos analizados se consideró, para efectos de la estimación, una fecha de pago de multa al 28 de julio de 2021 y una tasa de descuento de un 9,5%, estimada en base a parámetros económicos de referencia generales, información financiera de la empresa y parámetros específicos del rubro Equipamiento/Retail. Por último, cabe señalar que todos los valores en UTA que se presentan a continuación, se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de junio de 2021.

1. Cargo N° 1

67° En relación al cargo N° 1, consistente en que las luminarias que forman parte del sistema de alumbrado ambiental de Jumbo La Serena no cuentan con certificación de cumplimiento de los límites de emisión, se estima que el beneficio

económico se origina a partir del retraso de los costos asociados al recambio de las luminarias instaladas en la UF, por otras que contarán con certificación de cumplimiento del límite de emisión establecido por el D.S. N° 43/2012. Para efectos del cálculo de dichos costos, se utilizaron como valores referenciales aquellos acreditados por el titular en el contexto del presente procedimiento sancionatorio, asociados a la implementación de medidas correctivas, las cuales serán analizadas en la sección VIII.B.3.c) de este dictamen.

68° Respecto al **escenario de cumplimiento**, la obligación contenida en el artículo 13 del D.S. N° 43/2012, establece que el control de la norma se realizará mediante la certificación, previa a la instalación, del cumplimiento de los límites de emisión conjunta en el caso de lámparas instaladas en luminarias o proyectores, de la verificación del cumplimiento de los límites de luminancia en el caso de letreros luminosos ya instalados y mediante la verificación de la correcta instalación de todas las fuentes emisoras, conforme con lo establecido en la norma referida. Por lo tanto, para efectos de su estimación se considera que el recambio de la totalidad de las luminarias debió haberse concretado, al menos, con anterioridad al 18 de junio de 2019, fecha de la visita inspectiva a la UF.

69° En cuanto al **escenario de incumplimiento**, cabe señalar que habiendo requerido esta Superintendencia las respectivas certificaciones, sin que la empresa los remitiera, se constató que ninguna de las luminarias instaladas contaba con certificación de cumplimiento a la fecha de la visita inspectiva, situación que fue reconocida por el titular al presentar sus descargos. En razón de lo anterior, en escrito de 22 de enero de 2021, el titular remite los antecedentes indicados en la Tabla 1 del presente dictamen, particularmente: (i) Factura N° 142358, que da cuenta de la compra, armado y despacho de luminarias en Jumbo La Serena, por un monto de \$9.759.997; y (ii) Factura N° 1335, por concepto de fabricación de anclajes para focos, grúa pluma, anclaje, pintura y mano de obra, por un monto de \$414.000.

70° Conforme a lo anterior y de acuerdo al método de estimación utilizado por esta Superintendencia, se establece la existencia de un beneficio económico por costos retrasados correspondiente a \$1.311.591, equivalentes a 2,1 UTA.

2. Cargo N° 2

71° En relación al cargo N° 2, consistente en que las luminarias N° 1, 3, 4, 5, 10, 11, 13, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24 y 25 que forman parte del sistema de alumbrado ambiental correspondientes a Jumbo La Serena, se encuentran instaladas con un ángulo de inclinación que implica una distribución de intensidad luminosa que excede a la permitida para un ángulo gama mayor a 90°; se estima que el beneficio económico se origina en razón del retraso de los costos con ocasión de la infracción, asociados al ajuste del ángulo de montaje correspondiente de conformidad a las condiciones bajo las cuales se otorgó la certificación de cumplimiento de los límites de emisión del D.S. N° 43/2012. Para efectos del cálculo de los mismos, se utilizaron como valores referenciales aquellos que fueron acreditados por el titular en el contexto del presente procedimiento sancionatorio, asociados a la implementación de medidas correctivas, las cuales serán analizadas en la sección VIII.B.3.c) de este dictamen.

72° Respecto al **escenario de cumplimiento**, la obligación contenida en el artículo 6.2. del D.S. N° 43/2012, establece que en el caso de lámparas

instaladas en luminarias o proyectores, que se utilizan en alumbrado ambiental (...), avisos y letreros iluminados, las exigencias serán las siguientes: (...) Una distribución de intensidad luminosa de 0 candelas, para un ángulo gama mayores a 90°, por cada 1.000 lúmenes del flujo de la lámpara. Para efectos de su estimación, se considera que el ajuste del ángulo de montaje de acuerdo a las condiciones en que se otorgó la certificación respectiva debió haberse concretado, al menos, con anterioridad a la fecha de la visita inspectiva a la UF.

73° En cuanto al **escenario de incumplimiento**, cabe señalar que esta Superintendencia constató, durante la actividad de fiscalización en Jumbo La Serena, la presencia de 17 luminarias instaladas con un ángulo de inclinación que implica una distribución de intensidad luminosa que excede a la permitida para un ángulo gama mayor a 90°, situación que fue reconocida por el titular al presentar sus descargos. En razón de lo anterior, en el escrito de 22 de enero de 2021, el titular remite los antecedentes indicados en la Tabla 1 del presente dictamen, particularmente: (i) Factura N° 1340, que da cuenta del pago por mano de obra para instalación de luminarias en Jumbo La Serena, por un monto de \$1.485.064; y (ii) Factura N° 1339, para la elaboración de informe técnico que acreditase la correcta instalación de las luminarias, así como también de planimetría demostrativa de su distribución, por un monto de \$3.370.000.

74° Conforme a lo anterior y de acuerdo al método de estimación utilizado por esta Superintendencia, se establece la existencia de un beneficio económico por costos retrasados, correspondiente a \$625.932, equivalentes a 1,0 UTA.

3. Cargo N° 3

75° Finalmente, respecto al cargo N° 3 relativo a que no se entregó la información solicitada en acta de inspección ambiental de 18 de junio de 2019, cuyo requerimiento fue reiterado a través de Resolución Exenta SMA N° 1182, de 12 de agosto de 2019, **el escenario de cumplimiento normativo** corresponde a la hipótesis en que el titular hubiese hecho entrega de la documentación requerida en tiempo y forma. En este sentido, esta Superintendencia estima que no existen costos evitados o retrasados con ocasión de la inejecución de la acción, ya que debido a su naturaleza, y a diferencia de lo que ocurre con los referidos cargos N° 1 y N° 2, no requiere la implementación de otras acciones que signifiquen un mayor desembolso a la empresa para lograr el cumplimiento normativo.

76° Por su parte, el **escenario de incumplimiento** corresponde al hecho infraccional descrito, el cual fue reconocido por el titular en sus descargos. Sin embargo, y para efectos de acreditar la implementación de una medida correctiva, la empresa remite en su escrito de descargos orden de compra N° 4501068970, para la confección de protocolo de reporte a la autoridad y capacitación al personal involucrado, por un monto de \$1.125.358.

77° De acuerdo a lo señalado, no existe beneficio económico obtenido por motivo de esta infracción, por lo que no se considerará esta circunstancia para la determinación de la sanción asociada al presente cargo. Sobre el particular, cabe tener presente que los costos desembolsados con ocasión del escenario de incumplimiento, no habrían tenido lugar en el escenario inverso.

4. Resumen beneficio económico obtenido por cada infracción

78° La siguiente tabla resume los resultados de ponderación del beneficio económico obtenido, para aquellos cargos en que se configura esta circunstancia:

Tabla N° 3. Resumen beneficio económico obtenido por Cencosud Retail S.A. por cada infracción.

| Cargo | Hecho Infraccional | Costo que origina el beneficio | Costo Retrasado o Evitado (UTA) | Período/ fechas | Beneficio Económico (UTA) |
|-------|--|---|---------------------------------|--------------------------------|---------------------------|
| 1. | Las luminarias que forman parte del sistema de alumbrado ambiental de Jumbo La Serena, no cuentan con certificación de cumplimiento de los límites de emisión. | Costo retrasado para el cambio de luminarias certificadas. | 16 | Junio de 2019 a diciembre 2020 | 2,1 |
| 2. | Las luminarias N° 1, 3, 4, 5, 10, 11, 13, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24 y 25 que forman parte del sistema de alumbrado ambiental correspondientes a Jumbo La Serena, se encuentran instaladas con un ángulo de inclinación que implica una distribución de intensidad luminosa que excede a la permitida para un ángulo gama mayor a 90°. | Costo retrasado para el ajuste del ángulo de inclinación de las luminarias. | 8 | Junio de 2019 a diciembre 2020 | 1,0 |
| 3. | No se entrega la información solicitada mediante acta de inspección ambiental de 18 de junio de 2019, cuyo requerimiento fue reiterado, entre otros puntos, a través de Resolución Exenta SMA N° 1182, de 12 de agosto de 2019. | No aplica. | 0 | No aplica | 0 |

Fuente: Elaboración propia.

B. Componente de Afectación

1. Valor de Seriedad

79° 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 excluidas del análisis las letras g) y h) del artículo 40 de la LO-SMA, al no ser aplicables al presente caso.

a) Importancia del daño causado o del peligro ocasionado (artículo 40, letra a) LO-SMA)

80° En relación a esta circunstancia, cabe recordar de forma preliminar, que en esta disposición la LO-SMA no hace alusión específica al “daño ambiental”, como sí lo hace en otras de sus disposiciones, por lo que, para esta letra, el concepto de **daño** comprende todos los casos en que se estime que exista un menoscabo o afectaciones a la salud de la población o al medioambiente o a uno o más de sus componentes, sean significativos o no, reparables o no reparables.

81° Por otro lado, cuando se habla de **peligro**, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en el resultado dañoso. Por lo tanto, riesgo es la probabilidad que ese daño se concrete, mientras que daño es la manifestación cierta del peligro. Ahora bien, la expresión “importancia” alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos de la respectiva infracción, que determina la aplicación de sanciones más o menos intensas.

82° Dicho lo anterior, se debe señalar que en el presente caso, para ninguno de los cargos formulados existen antecedentes que permitan confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas directas producto de las infracciones, al no haberse constatado, dentro del procedimiento sancionatorio, una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno de más de sus componentes, ni otras consecuencias de tipo negativas que sean susceptibles de ser ponderadas. A partir de lo anterior, se concluye que no hay daño acreditado en el presente procedimiento.

83° Ahora bien, en cuanto al peligro ocasionado por cada una de las infracciones, a continuación se procederá al análisis de cada una de ellas, para estimar la concurrencia o no de dicha circunstancia, y luego determinar si existe alguna probabilidad que dicho peligro genere un efecto adverso en un receptor; así como la importancia del mismo.

(1) Cargos N° 1 y N° 2

84° El análisis de peligro o riesgo de estas infracciones será realizado de manera conjunta, dado que ambas involucran incumplimientos a la

norma de emisión establecida en el D.S. N° 43/2012, cuyo objeto de protección es “prevenir la contaminación lumínica de los cielos nocturnos de las regiones de Antofagasta, Atacama y Coquimbo, de manera de proteger la calidad astronómica de dichos cielos, mediante la regulación de la emisión del flujo radiante por parte de las fuentes reguladas. Se espera conservar la calidad actual de los cielos señalados, mejorar su condición y evitar su detrimento futuro”.

85° En este contexto, el D.S. N° 43/2012, restringe la emisión de flujo radiante hacia el hemisferio superior por parte de las fuentes emisoras, además de restringir ciertas emisiones espectrales de las lámparas, salvo aplicaciones puntuales que expresamente se indican.

86° En este escenario, el **Cargo N° 1** se refiere a la falta de certificación de cumplimiento de los límites de emisión del D.S. N° 43/2012 por las 26 luminarias del sistema de alumbrado de Jumbo La Serena, identificadas durante la actividad de inspección ambiental; en tanto que el **Cargo N° 2** se refiere al incumplimiento del límite de emisión establecido en el artículo 6.2 del D.S. N° 43/2012 por 17 de las 26 luminarias identificadas, en razón del ángulo de inclinación en que se encontraban instaladas. Además, durante la visita inspectiva se constató que 5 de las 26 luminarias se encontraban correctamente instaladas respecto al ángulo de inclinación; y de las 4 restantes se desconoce su estado de cumplimiento respecto del límite de emisión establecido en el D.S. N° 43/2012.

87° De conformidad a lo anterior, el riesgo que podría derivarse de los **Cargos N° 1 y N° 2**, se asocia a una eventual afectación de la calidad astronómica de los cielos nocturnos, dentro del ámbito territorial de aplicación de la norma de emisión. En razón de lo indicado, se analizará la concurrencia de dicho riesgo considerando: (i) las características y la cantidad de luminarias instaladas en Jumbo La Serena; y (ii) la distancia respecto de los centros de observación astronómica más cercanos a la UF.

(a) *Características y cantidad de luminarias instaladas en Jumbo La Serena*

88° En cuanto al primer punto, cabe tener presente que de las 26 luminarias constatadas durante la visita inspectiva a la UF, 11 luminarias contaban con lámparas de tecnología LED⁶; 6 luminarias con tecnología de haluro metálico⁷; 4 luminarias con tecnología SAP⁸; 1 luminaria con tecnología CFL⁹; y 4 no pudieron ser identificadas al no presentar placa identificatoria¹⁰. En este sentido, al corresponder a la mayor cantidad de

⁶ Que corresponden a las luminarias N° 1, 6, 7, 9, 11, 12, 14, 20, 21, 23 y 24 referidas en la Tabla N° 1 de la Res. Ex. N° 1/Rol F-052-2020.

⁷ Que corresponden a las luminarias N° 5, 15, 16, 19, 25 y 26 referidas en la Tabla N° 1 de la Res. Ex. N° 1/Rol F-052-2020.

⁸ Que corresponden a las luminarias N° 2, 3, 4 y 8 referidas en la Tabla N° 1 de la Res. Ex. N° 1/Rol F-052-2020.

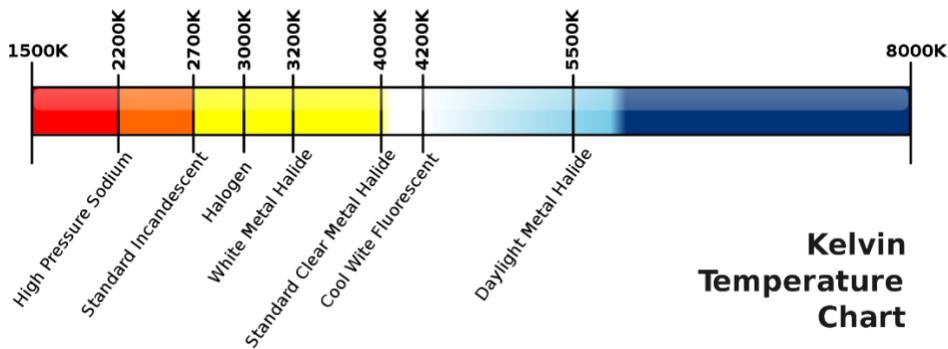
⁹ Que corresponde a la luminaria N° 22 referida en la Tabla N° 1 de la Res. Ex. N° 1/Rol F-052-2020.

¹⁰ Que corresponden a las luminarias N° 10, 13, 17 y 18 referidas en la Tabla N° 1 de la Res. Ex. N° 1/Rol F-052-2020.

luminarias detectadas, cabe tener presente que los niveles de contaminación lumínica generados por las lámparas LED se relacionan directamente con la temperatura de color correlacionada (en adelante, “TCC”) de la lámpara en cuestión, de modo que aquellas fuentes frías traen aparejada una mayor presencia de luz azul, que es la que tiene mayor probabilidad de generar contaminación lumínica.

89° En efecto, la luz azul tiene un alcance geográfico significativamente mayor que aquellas lámparas de fuentes cálidas. Asimismo, la luz azul es susceptible de comprometer la vista, especialmente en adultos mayores; de crear problemas de seguridad vial, tanto para peatones como para vehículos motorizados; y de afectar el comportamiento de la fauna¹¹. En razón de lo anterior, la recomendación de la International Dark-Sky Association es utilizar iluminación LED en exteriores con una TCC inferior a 3000K.

Imagen N° 4: Temperatura de color correlacionada (TCC) de diferentes tipos de lámparas.



Fuente: New IDA LED Lighting Practical Guide, International Dark-Sky Association¹²

90° En este escenario, ha sido posible establecer que las lámparas de las luminarias N° 1, 6, 7, 9, 11, 12, 14, 20, 21, 23 y 24 referidas en la Tabla N° 1 de la Res. Ex. N° 1/Rol F-052-2020, tienen un rango de TCC que se presenta en la siguiente tabla:

Tabla 4. Rango TCC luminarias LED instaladas en Jumbo La Serena.

| N° Luminaria | Especificaciones | Rango TCC |
|--------------|---|-----------------------|
| 1 | Poste con 8 luminarias marca Nagashi, con tecnología LED de 100 W. Sin placa identificatoria. | 6.500 K ¹³ |

¹¹ International Dark-Sky Association, New IDA Lighting Practical Guide. Obtenido desde <https://www.darksky.org/the-promise-and-challenges-of-led-lighting-a-practical-guide/> [Consultado el 17 de junio de 2021].

¹² Ibid.

¹³ Fuente: https://articulo.mercadolibre.cl/MLC-521210831-foco-reflector-led-100w-reales-ip66-exteriorelectrolandia_JM?searchVariation=51640824494#searchVariation=51640824494&position=5&search_layout=stack&type=item&tracking_id=b2d9dce6-0ea8-4e2d-a72b-48144659c6a2.

| N° Luminaria | Especificaciones | Rango TCC |
|--------------|---|-------------------------------|
| 6 | Cartel luminoso en entrada del supermercado (“Jumbo”), con tecnología LED, iluminado desde su interior. Sin placa identificatoria. | Sin dato. |
| 7 | Cartel luminoso a nivel del suelo (“Marques Casa Concha”), con tecnología LED, iluminado desde su interior. Sin placa identificatoria. | Sin dato. |
| 9 | Luces en estacionamiento, sobre poste, marca FSL con tecnología LED de 70 W. Sin placa identificatoria. | 6.000 K ¹⁴ |
| 11 | Luces bajo toldo de entrega de pedidos por internet, modelo BP PROY-SMD-10LF con tecnología LED de 10 W. | 3.000 – 4.000 K ¹⁵ |
| 12 | Tubos LED en espacios entre toldos de estacionamiento, de 18 W. Sin placa identificatoria. | Sin dato. |
| 14 | Luces al fondo del estacionamiento, sector poniente, ubicadas en pares sobre poste, marca FSL con tecnología LED de 50 W. Placa identificatoria corresponde a distinta luminaria. | 6.500 K ¹⁶ |
| 20 | En estructura de la ferretería “Easy”, modelo BP-PROY-SMD-200LF, con tecnología LED de 200 W. | 4.000 – 5.000 K ¹⁷ |
| 21 | Luces de emergencia marca Burón, con tecnología LED. Sin placa identificatoria. | Sin dato. |
| 23 | Al costado poniente de ferretería Easy, luminaria modelo BP-PROY-SMD-150LF, con tecnología LED de 150 W. | 4.000 – 5.000 K ¹⁸ |
| 24 | 3 luminarias modelo BP-PROY-SMD-200LF, montadas en estructura, con tecnología LED de 200 W. | 3.000 – 5.000 K ¹⁹ |

¹⁴ Fuente: <https://conelectric.cl/sku-19252-foco-reflector-led-slim-70w-luz-fria-multichip-ledlight>.

¹⁵ Fuente: <https://byp.cl/byp/catalogsearch/result/?q=PROY-SMD>.

¹⁶ Fuente: <https://www.iluminaled.cl/product/proyector-de-area-led-fsl-50w-con-sensor/>.

¹⁷ Fuente: <https://byp.cl/byp/especial-iluminacion-profesional/proyectores.html>.

¹⁸ Fuente: <https://byp.cl/byp/especial-iluminacion-profesional/proyectores.html>.

¹⁹ Fuente: <https://byp.cl/byp/especial-iluminacion-profesional/proyectores.html>.

Fuente: Elaboración propia en base a extracto Tabla N° 1 de la Res. Ex. N° 1/Rol F-052-2020 e información de proveedores disponible en sitio web.

91° Sobre el particular, cabe tener en consideración que habiendo requerido esta Superintendencia el catastro de las luminarias instaladas en la UF durante la visita inspectiva, a la fecha de emisión del presente dictamen, el titular no remitió la información solicitada, por lo que no es posible obtener en todos los casos la información de la TCC asociada a cada luminaria, precisamente, porque al momento de la fiscalización varias de ellas se encontraban sin placa identificatoria. Por lo anterior, se realizó una búsqueda en el sitio web de distintos proveedores a fin de encontrar, en aquellos casos debidamente identificados, la luminaria descrita en acta de inspección ambiental, cuyos rangos de TCC se indican en la tabla precedente.

92° De los datos registrados, es posible observar que en todos ellos el rango de TCC se encuentra por sobre el límite recomendado, salvo en el caso de las luminarias N° 11 y 24, cuyo TCC si bien pudo haberse encontrado en el límite de 3.000 K, dicha circunstancia no consta a esta Superintendencia, ni el titular remitió los antecedentes requeridos, para efectos de ponderar adecuadamente esta circunstancia. Además, en ambos casos los 3.000 K constituyen el punto de partida de un rango que puede llegar a los 4.000 K y 5.000 K, respectivamente. En razón de lo señalado, se estima que las fuentes referidas son susceptibles de generar contaminación lumínica, y en consecuencia, afectar la calidad astronómica de los cielos de la Región de Coquimbo.

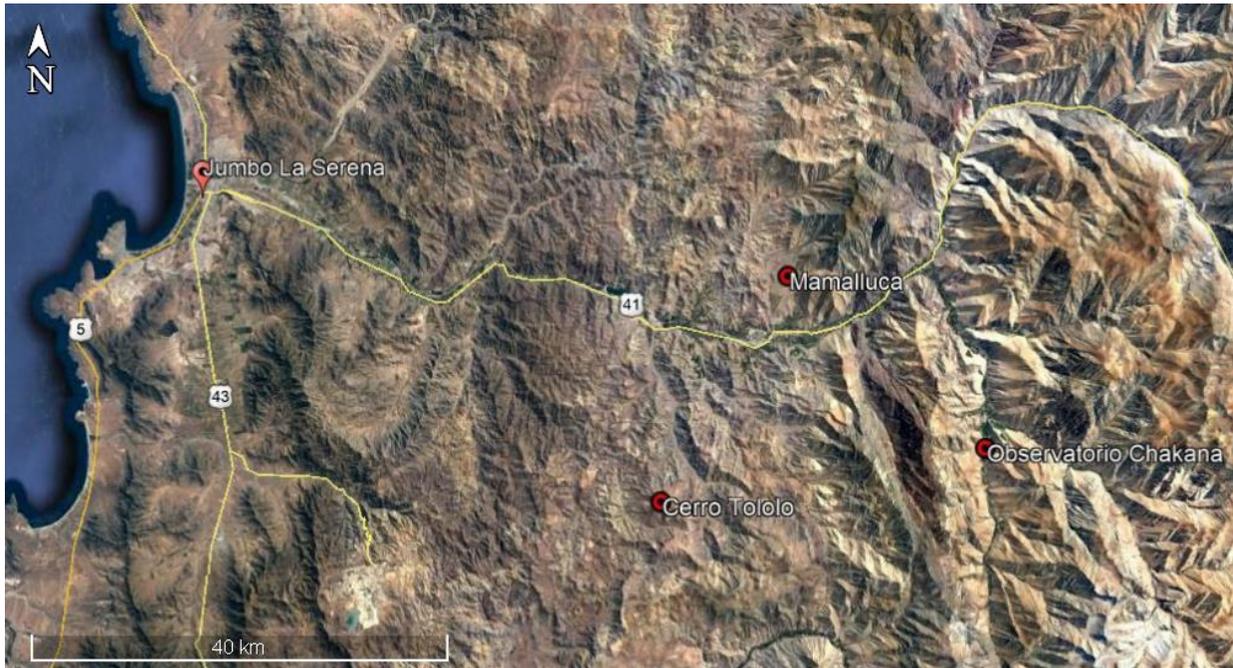
93° Sin perjuicio de lo anterior, resulta necesario tener presente que del total de 26 luminarias inspeccionadas, 17 se encontraban instaladas con un ángulo de inclinación que propicia la emisión de flujo radiante hacia el hemisferio superior; y de las 9 restantes se desconoce su estado de cumplimiento respecto del límite de emisión establecido en el D.S. N° 43/2012.

94° En este contexto, tras la revisión documental realizada, se constata que con fecha 10 de diciembre de 2020 la empresa finalizó el recambio de la totalidad de las luminarias que conforman el sistema de alumbrado ambiental de Jumbo La Serena, con la instalación de 75 nuevas lámparas que cuentan con certificación de cumplimiento del D.S. N° 43/2012.

(b) *Distancia de centros astronómicos más cercanos a Jumbo La Serena*

95° En cuanto al segundo punto, relativo a la distancia lineal entre Jumbo La Serena respecto de los observatorios astronómicos susceptibles de ser afectados, se determinó que existe una distancia de aproximadamente 50 kilómetros del observatorio más cercano de las fuentes emisoras a que se refieren los **Cargos N° 1 y N° 2**, tal como se presenta en la siguiente imagen.

Imagen 7. Ubicación geográfica de Jumbo La Serena y observatorios astronómicos.



Fuente: Elaboración propia en base a Google Earth.

96° En este sentido, es posible señalar que en condiciones de ausencia de obstáculos, la contaminación lumínica se propaga libremente hasta más de 200 km de distancia²⁰, de modo que a una distancia lineal de 50 kilómetros existiría una potencial afectación al desarrollo de la investigación astronómica.

97° No obstante lo anterior, se constata que entre Jumbo La Serena y los grandes observatorios astronómicos más cercanos existen una serie de obstáculos, constituidos por las edificaciones que forman parte del núcleo urbano de la comuna de La Serena, así como los desniveles topográficos existentes entre ambos puntos, de modo que no es posible establecer que las emisiones de las luminarias de Jumbo La Serena se propaguen libremente hacia los observatorios astronómicos más cercanos, y que en consecuencia, se haya afectado al desarrollo de su actividad.

98° A mayor abundamiento, para determinar eventuales efectos sobre la actividad de los grandes observatorios astronómicos más cercanos, debe tenerse presente que la contaminación lumínica viene determinada no sólo por el flujo luminoso emitido, sino también por la orientación en la cual se produce dicha emisión²¹. De esta forma, si bien en el considerando 94° se establece que 17 de las 26 fuentes emisoras fiscalizadas emiten flujo luminoso por sobre el ángulo gama 90°, no existen antecedentes que permitan

²⁰ Documento final Grupo de Trabajo Contaminación Lumínica. 9° Congreso Nacional del Medio Ambiente, Cumbre del Desarrollo Sostenible, Madrid. Obtenido desde http://www.conama9.conama.org/conama9/download/files/GTs/GT_LUZ//LUZ_final.pdf [consultado el 14 de junio de 2021].

²¹ Ibid.

establecer que esta excedencia se producía en dirección al oriente y suroriente – en que se encuentran emplazados los grandes observatorios astronómicos más cercanos –, o en otra dirección distinta. Lo anterior, sin perjuicio del riesgo de afectación respecto de centros astronómicos urbanos o la observación astronómica urbana con fines científicos o académicos.

(c) *Conclusiones*

99° En razón de los antecedentes analizados, es posible establecer que, si bien las fuentes emisoras inspeccionadas son susceptibles de generar contaminación lumínica, en razón de los **Cargos N° 1 y 2** imputados, no es posible configurar un daño al medio ambiente ni a las personas, en atención a: (i) la cantidad de luminarias en incumplimiento, al constatarse que 17 de las 26 fuentes emisoras existentes se encontraban instaladas en un ángulo que propiciaba la emisión de luz hacia el hemisferio superior; y (ii) que existen una serie de obstáculos entre Jumbo La Serena y los observatorios astronómicos más cercanos, que impedirían la libre propagación de la luz hacia dichos puntos.

100° Sin perjuicio de lo anterior, se estima que existe un peligro o riesgo de entidad **baja** derivado de los incumplimientos imputados al D.S. N° 43/2012 imputados en los Cargos N° 1 y N° 2.

(2) **Cargo N° 3**

101° Por último, en cuanto al Cargo N° 3, relativo a que el titular no respondió al requerimiento de información en los términos requeridos en el acta de inspección ambiental de 18 de junio de 2019, y reiterado a través de Res. Ex. SMA N° 1182/2019, cabe precisar que no es posible configurar un daño o peligro, ni al medio ambiente ni a las personas, en base a dicha circunstancia, ni existen antecedentes en el procedimiento que puedan controvertir la referida hipótesis.

b) Número de personas cuya salud pudo afectarse (artículo 40 letra b) de la LO-SMA).

102° Al igual que la circunstancia de la letra a) de la LO-SMA, esta circunstancia se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida. Su concurrencia está determinada por la existencia de un número de personas cuya salud pudo haber sido afectada, debido a un riesgo que se haya ocasionado por la o las infracciones cometidas.

103° En este caso en particular, esta circunstancia no requiere ser considerada, toda vez que las infracciones imputadas no son susceptibles de afectar a la salud de las personas, conforme se analizó precedentemente.

c) Importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (artículo 40, letra i) de la LO-SMA).

104° 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 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.

105° 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 tales 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.

106° 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.

(1) Cargo N° 1

107° Dentro del esquema regulatorio ambiental, las normas de emisión se definen legalmente como *“las que establecen la cantidad máxima permitida para un contaminante medida en el efluente de la fuente emisora”*²². En el presente caso la infracción constatada se refiere al mecanismo de control establecido respecto de la norma de emisión para la regulación de la contaminación lumínica, establecida en el D.S. N° 43/2012, cuyo objeto de protección es la calidad astronómica de los cielos de las regiones de Antofagasta, Atacama y Coquimbo.

108° En este contexto, de conformidad a lo establecido en el artículo 13 del D.S. N° 43/2012, el mecanismo establecido para controlar el cumplimiento de los límites de emisión respecto de las lámparas instaladas en luminarias o proyectores, es mediante la certificación, previa a la instalación, del cumplimiento de los límites de emisión conjunta, así como la verificación de la correcta instalación de todas las fuentes emisoras.

109° En razón de lo anterior, el hecho de que las luminarias existentes en Jumbo La Serena no contaran con la certificación a la que se refiere el artículo 13 del D.S. N° 43/2012, obstaculizó el control y fiscalización, por parte de esta Superintendencia, del cumplimiento de los límites de emisión aplicables a las instalaciones de alumbrado en cuestión. De esta forma, el incumplimiento de la referida obligación afecta las bases del sistema establecido para prevenir la contaminación lumínica de los cielos nocturnos en el ámbito territorial de la norma, y proteger la calidad astronómica de dichos cielos.

²² Artículo 2° letra o) de la Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente.

110° De conformidad a lo señalado, se estima que el **Cargo N° 1** implica una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de entidad **media**. Por los motivos señalados anteriormente, esta circunstancia será considerada al momento de determinar la sanción, entendiendo que esta vulneración al sistema de control ambiental tuvo un nivel **medio**.

(2) Cargo N° 2

111° En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de los límites dispuestos en la norma de emisión establecida en el D.S. N° 43/2012, la cual restringe la emisión de flujo radiante hacia el hemisferio superior por parte de las fuentes emisoras, además de restringir ciertas emisiones espectrales de las lámparas.

112° En efecto, la instalación de 17 luminarias con un ángulo de inclinación que implica una distribución de intensidad luminosa que excede a la permitida para un ángulo gama mayor a 90°, derivó en un incumplimiento al límite de emisión de intensidad luminosa establecido en el artículo 6.2 del D.S. N° 43/2012. Lo anterior, corresponde a un hecho susceptible de generar contaminación lumínica, afectando a la calidad astronómica de los cielos en el ámbito territorial de la norma de emisión. En relación a lo anterior, cabe señalar que el riesgo generado por las infracciones a los límites de intensidad luminosa contemplados en la referida norma de emisión, en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, ha sido ponderado en el marco de la letra a) del art. 40 de la LO-SMA.

113° Conforme a lo señalado, se estima que el **Cargo N° 2** implica una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de entidad **baja**. Por los motivos señalados anteriormente, esta circunstancia será considerada al momento de determinar la sanción, entendiendo que esta vulneración al sistema de control ambiental tuvo un nivel **bajo**.

(3) Cargo N° 3

114° En relación a este cargo, cabe señalar que el requerimiento de información es una herramienta que entrega la LO-SMA, en su artículo 3 letra e), a la SMA para poder contar con la información cierta, precisa e íntegra sobre la unidad fiscalizable, que permita evaluar adecuadamente el cumplimiento de las normas bajo su competencia. El no cumplimiento a un requerimiento de información constituye una forma de limitar o impedir la acción de control y vigilancia ambiental, propia de las funciones fiscalizadoras de esta Superintendencia.

115° En el caso en particular, si bien el titular remitió antecedentes a esta SMA, a partir del requerimiento de información formulado en acta de inspección de 18 de junio de 2019, tal respuesta no fue satisfactoria según se indica en el considerando 51° del presente dictamen, motivo por el que con fecha 12 de agosto de 2019, mediante Res. Ex. SMA N° 1182, esta Superintendencia reiteró el requerimiento de información previamente formulado a la empresa, sin recibir respuesta alguna por parte del titular.

116° De conformidad a lo señalado, se estima que el **Cargo N° 3** implica una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de entidad **media**. Por los motivos señalados anteriormente, esta circunstancia será considerada al momento

de determinar la sanción, entendiéndose que esta vulneración al sistema jurídico de protección ambiental tuvo un nivel **medio**.

2. Factores de incremento

117° A continuación, se ponderarán aquellos factores que pueden aumentar el componente de afectación, y que han concurrido en la especie. Teniendo en consideración que en el caso en cuestión no se han presentado circunstancias que permitan concluir que ha habido una falta de cooperación en la investigación o el procedimiento, ni otras particulares al presente procedimiento administrativo sancionatorio, no se analizará ni ponderará esta circunstancia en aplicación de la letra i) del artículo 40 de la LO-SMA.

- a) Intencionalidad en la comisión de la infracción y grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma (artículo 40 letra d) de la LO-SMA)

118° Este literal del artículo 40 es utilizado como un factor de incremento en la modulación para la determinación de la sanción concreta. En efecto, a diferencia de como ocurre en la legislación penal donde la regla general es que se requiere dolo para la configuración del tipo, la LO-SMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador²³, no exige la concurrencia de intencionalidad o de un elemento subjetivo para configurar la infracción administrativa, más allá de la culpa infraccional²⁴. Una vez configurada la infracción, la intencionalidad permite ajustar la sanción específica a ser aplicada, en concordancia con el principio de culpabilidad.

119° La intencionalidad se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional²⁵. La concurrencia de intencionalidad implicará que el reproche de la conducta es mayor, lo cual justifica que esta circunstancia opere como un factor de incremento de la sanción. Por el contrario, cuando la infracción fue cometida solo a título culposo o negligente, esta circunstancia no será considerada²⁶.

²³ Al respecto, la doctrina española se ha pronunciado, señalando que *"En el Código Penal la regla es la exigencia de dolo de tal manera que sólo en supuestos excepcionales y además tasados, pueden cometerse delitos por mera imprudencia (art. 12). En el Derecho Administrativo Sancionador la situación es completamente distinta puesto que por regla basta la imprudencia para que se entienda cometida la infracción y, salvo advertencia legal expresa en contrario, no es exigible el dolo que de otra suerte, caso de haberse únicamente opera como elemento de graduación (agravante) de la sanción"*. En NIETO, Alejandro, *"Derecho Administrativo Sancionador"*. 4ª Edición. Ed. Tecnos, 2008, p. 391.

²⁴ Corte Suprema, Sentencias Rol N° 24.262-2014, 24.245-2014 y 24.233-2014, todas de fecha 19 de mayo de 2015.

²⁵ Véase sentencias Excma. Corte Suprema Rol 10.535-2011, de fecha 28 de noviembre de 2011; Rol 783-2013, de fecha 8 de abril de 2013; Rol 6.929-2015, de fecha 2 de junio de 2015; y sentencia del Caso Central Renca.

²⁶ BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2014), p. 485. Véase sentencia Excma. Corte Suprema, Rol 25.931-2014, de fecha 4 de junio de 2015.

120° Al evaluar la concurrencia de esta circunstancia, se tendrá especialmente en cuenta la prueba indirecta, principalmente la prueba indiciaria o circunstancial. Esta prueba podrá dar luces sobre las decisiones adoptadas por el infractor y su adecuación con la normativa.

121° En relación a esta circunstancia, a partir de los antecedentes que constan en el expediente, resulta posible afirmar que no existe prueba ni circunstancia alguna que pueda llegar a establecer intencionalidad, entendida como dolo, en la comisión de las infracciones imputadas y configuradas. En razón de lo anterior, esta circunstancia no será ponderada en la determinación de la sanción final.

b) Conducta anterior negativa del infractor (artículo 40 letra e) de la LO-SMA).

122° La evaluación de la procedencia y ponderación de esta circunstancia, tiene relación con la existencia de infracciones cometidas por el infractor en el pasado y sus características. Para estos efectos, se consideran aquellos hechos infraccionales cometidos con anterioridad a la verificación del hecho infraccional objeto del procedimiento sancionatorio actual, vinculados a las competencias de la SMA o que tengan una dimensión ambiental, verificados en la unidad fiscalizable objeto del procedimiento, y que hayan sido sancionados por la SMA, un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional.

123° Al respecto, no se tienen antecedentes en el actual procedimiento que den cuenta de infracciones cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente dictamen.

124° Por ese motivo, esta circunstancia no será considerada como un factor de incremento del componente de afectación para la determinación de la sanción.

3. Factores de disminución

125° A continuación, se procederá a ponderar todos los factores que pueden disminuir el componente de afectación. Ahora bien, teniendo en consideración que en este caso no ha mediado una autodenuncia, no se ponderará dicha circunstancia en virtud de la letra i) del artículo 40 de la LO-SMA.

a) Irreprochable conducta anterior (artículo 40 letra e) de la LO- SMA)

126° La concurrencia de esta circunstancia es ponderada por la SMA en base al examen de los antecedentes disponibles que dan cuenta de la conducta que en materia ambiental ha sostenido en el pasado la unidad fiscalizable. Se entiende que el infractor tiene una irreprochable conducta anterior, cuando no está dentro de alguna de las siguientes situaciones: (i) El infractor ha tenido una conducta anterior negativa, en los términos anteriormente señalados; (ii) La unidad fiscalizable obtuvo la aprobación de un PDC en un procedimiento sancionatorio anterior; (iii) La unidad fiscalizable acreditó haber subsanado un

incumplimiento a una exigencia normativa en corrección temprana, cuyo incumplimiento fue constatado nuevamente en una fiscalización posterior; y (iv) Los antecedentes disponibles permiten sostener que la exigencia cuyo incumplimiento es imputado en el procedimiento sancionatorio actual ha sido incumplida en el pasado de manera reiterada o continuada.

127° En el caso en comento, conforme a lo indicado en la **sección VIII.B.2.b)** del presente Dictamen, se ha establecido la inexistencia de una conducta anterior negativa por parte de la empresa, razón por la cual esta circunstancia será considerada como un factor de disminución en la sanción final.

b) Cooperación eficaz en el procedimiento y/o investigación (artículo 40 letra i) LO-SMA)

128° Esta circunstancia evalúa si el infractor ha realizado acciones que han permitido o contribuido al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o sus efectos, así como también a la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA. 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 durante la investigación y/o el procedimiento administrativo sancionatorio sea eficaz, lo que guarda relación con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados.

129° 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 y; (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.

130° Respecto al allanamiento de los hechos constitutivos de infracción, cabe tener presente que Cencosud Retail S.A. no ha controvertido el hecho de haberse incurrido en las infracciones imputadas, ni tampoco la clasificación de gravedad asignada a éstas, sino que por el contrario, los reconoce, dirigiendo sus descargos a detallar y probar las gestiones realizadas para subsanar los incumplimientos imputados. Conforme a lo expuesto, se estima que existe un allanamiento total por parte de la empresa.

131° Ahora bien, en cuanto a la respuesta a los requerimientos y/o solicitudes de información realizados por esta Superintendencia, conforme se ha indicado, cabe tener presente que con fecha 08 de julio de 2019, el señor Alfredo Vargas, en representación de la empresa, remitió antecedentes a esta SMA a modo de respuesta al requerimiento formulado en acta de inspección, pese a que ésta no fue satisfactoria. Sin embargo, al reiterar esta Superintendencia la solicitud de antecedentes, a la fecha de emisión del presente dictamen no fueron remitidos por el titular. No obstante, a través de escrito de descargos y

posteriormente, en respuesta al requerimiento de información formulado por esta Superintendencia para efectos de ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, el titular remitió dentro de plazo todos los antecedentes requeridos, informando la implementación de medidas idóneas y suficientes para subsanar los hechos infraccionales imputados. En razón de lo anterior, se estima que la empresa corrigió su conducta y respondió de forma íntegra y útil la solicitud de información realizada por esta Superintendencia, aportando antecedentes conducentes al esclarecimiento de los hechos y la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

132° En cuanto a la colaboración en el marco de las diligencias probatorias decretadas por la Superintendencia, de conformidad a lo indicado en el Informe de Fiscalización DFZ-2019-2121-IV-NE, es posible observar que durante las actividades de inspección realizadas por esta Superintendencia se constató colaboración por parte de la fiscalizada.

133° De conformidad a lo señalado, en el presente caso, la circunstancia de cooperación eficaz en el procedimiento y/o investigación será ponderada como un factor de disminución en la determinación de la sanción final.

c) Aplicación de medidas correctivas (artículo 40 letra i) de la LO-SMA)

134° Respecto a la aplicación de medidas correctivas, esta Superintendencia pondera la conducta posterior del infractor, relativa a la implementación de acciones que este haya adoptado para corregir los hechos constitutivos de infracción y eliminar o reducir sus efectos, o para evitar que se generen nuevos efectos.

135° A diferencia de la cooperación eficaz – que evalúa la colaboración del infractor en el esclarecimiento de los hechos infraccionales – esta circunstancia busca ser un incentivo al cumplimiento y la protección ambiental, pues evalúa si el infractor ha adoptado o no acciones para volver al cumplimiento y subsanar los efectos de su infracción.

136° La ponderación de esta circunstancia abarca las acciones correctivas ejecutadas en el periodo que va desde la verificación del hecho infraccional, hasta la fecha de emisión del dictamen a que se refiere el artículo 53 de la LO-SMA. La SMA evalúa la idoneidad, eficacia y oportunidad de las acciones que se hayan efectivamente adoptado y determina si procede considerar esta circunstancia como un factor de disminución de la sanción a aplicar, para aquellas infracciones respecto de las cuales se han adoptado las medidas correctivas, en base a los antecedentes que consten en el respectivo procedimiento sancionatorio.

137° En consecuencia, sólo se ponderan las acciones que hayan sido adoptadas de forma voluntaria por parte del infractor, por lo que no se consideran las acciones que se implementen en el marco de la dictación de medidas provisionales, la ejecución de un PDC o que respondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios públicos y/o tribunales de justicia.

138° En este contexto, cabe señalar que con posterioridad al inicio del procedimiento sancionatorio, conforme se ha descrito en los capítulos

precedentes, el titular presentó ante esta SMA un PDC que fue rechazado por no dar cumplimiento a los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9 del D.S. N° 30/2012, tras la realización de observaciones que no fueron acogidas por la empresa, al no haber presentado PDC refundido que las contuviese en tiempo y forma.

139° Pese a lo anterior, consta en el expediente que tras el vencimiento del plazo otorgado por esta SMA para la presentación de PDC refundido, precisamente en escrito de descargos, el titular incorpora al otrosí como anexo 9, documento denominado “Programa de Cumplimiento N° 2”, recogiendo las observaciones realizadas por esta Superintendencia.

140° Conforme a lo señalado, a continuación se analizará la eficacia, idoneidad y oportunidad de cada una de las medidas correctivas implementadas y acreditadas por la empresa, para efectos de establecer si estas cumplen con los requisitos para ser consideradas en la ponderación de la sanción.

(1) Cargo N° 1

141° En escrito de descargos de 25 de noviembre de 2020, el titular señala que al no contar las luminarias del sistema de alumbrado ambiental de Jumbo La Serena con certificación de cumplimiento de los límites de emisión establecidos en el D.S. N° 43/2012, a la fecha se encontraría en proceso el recambio de las luminarias existentes, por otras nuevas que contarán con la certificación referida, finalizando su instalación el día 04 de diciembre de 2020, conforme a lo señalado en autorización de ingreso de contratistas, que adjunta al otrosí de su presentación.

142° Al escrito señalado, el titular adjuntó además los documentos enunciados en la Tabla N° 1 del presente dictamen, entre los que se encuentran: (i) Cotización para compra de luminarias N° 44062, de 19 de agosto de 2020; (ii) Orden de Compra de luminarias N° 161775, de 09 de noviembre de 2020; (iii) Guía de despacho de luminarias N° 111255, de 18 de noviembre de 2020; (iv) Orden de Compra para instalación de luminarias N° 161774, de 26 de octubre de 2020; (v) Certificados de aprobación: N° PUCV-CL1242017-20-05-A, correspondiente a luminaria Downlight, modelo Brisa Led 60 W; N° PUCV-CL1162018-20-05-A, correspondiente a luminaria Downlight, modelo Brisa Led 90 W; N° PUCV-CL1532017-20-05-A, correspondiente a luminaria Downlight, modelo Brisa Led 120 W; y N° PUCV-CL3492017-20-05-A, correspondiente a luminaria Downlight, modelo Brisa Led 180 W; (vi) Autorización de ingreso para contratistas al local Jumbo La Serena, de 24 de noviembre de 2020; (vii) Cotización para confección de informe técnico y confección de planimetría N° 10588, de 23 de noviembre de 2020; y (viii) Orden de Compra para elaboración de protocolo de reporte y capacitación N° 4501068970, de 03 de noviembre de 2020.

143° Posteriormente, y en respuesta al requerimiento de información formulado por esta SMA a la empresa, para la ponderación de las circunstancias del artículo 40 LO-SMA, el titular acompañó a su escrito de 22 de enero de 2021: (i) Reporte técnico denominado “Geo Referencias Luminarias Exterior Jumbo La Serena”, de fecha 7 de diciembre de 2020, elaborado por el proveedor San Sebastián Servicios Integrales; (ii) Anexo N° 1 “Formulario de catastro para regularización D.S. N° 43 de 2012 MMA”, de la Res. Ex. SMA N° 434/2019, con indicación de las luminarias para recambio; (iii) Certificados de aprobación: N° PUCV-

CL1242017-20-05-A, correspondiente a luminaria Downlight, modelo Brisa Led 60 W; N° PUCV-CL1162018-20-05-A, correspondiente a luminaria Downlight, modelo Brisa Led 90 W; y N° PUCV-CL1532017-20-05-A, correspondiente a luminaria Downlight, modelo Brisa Led 120 W; (iv) Planimetría con identificación de las luminarias en formato .kmz y .pdf; (v) Facturas N° 142358, de fecha 21 de enero de 2021; N° 1340 de fecha 11 de enero de 2021; N° 1339 de fecha 11 de enero de 2021; y N° 1335 de fecha 29 de diciembre de 2020; y (vi) Documento “Protocolo de reporte a la autoridad D.S. N° 43 de 2012 MMA – Cencosud”, y registro de capacitación denominado “Reportes a la Autoridad – Decreto 43 Contaminación Lumínica, enero 2021”.

144° Conforme a la documentación acompañada, es posible tener por acreditado el recambio las luminarias constatadas durante la visita inspectiva a la UF, por aquellas señaladas en la siguiente tabla:

Tabla 5. Luminarias instaladas tras proceso de recambio en Jumbo La Serena.

| Distribución luminarias | N° de luminarias instaladas | Tipo de lámpara | Marca | Modelo | Potencia | Certificado de aprobación |
|-------------------------|-----------------------------|----------------------------------|-----------|-----------|----------|---------------------------|
| En postes dobles | 38 | Luminaria para alumbrado público | Downlight | Brisa Led | 90 W | N° PUCV-CL1162018-20-05-A |
| En postes simples | 14 | Luminaria para alumbrado público | Downlight | Brisa Led | 90 W | N° PUCV-CL1162018-20-05-A |
| Muro | 15 | Luminaria para alumbrado público | Downlight | Brisa Led | 60 W | N° PUCV-CL1242017-20-05-A |
| En torre | 08 | Luminaria para alumbrado público | Downlight | Brisa Led | 120 W | N° PUCV-CL1532017-20-05-A |
| Total | 75 | | | | | |

Fuente: Elaboración propia en base a Reporte Técnico presentado por la empresa.

145° En efecto, el Reporte Técnico adjunto a la presentación de 22 de enero de 2021, elaborado por ingeniero electricista con licencia SEC “Clase A”, es demostrativo del proceso de recambio de luminarias en Jumbo La Serena, desarrollado entre los días 24 de noviembre de 2020 y 10 de diciembre del mismo año, e incluye 49 fotografías fechadas y georreferenciadas del total de luminarias instaladas (75), así como planimetría, en formato .pdf y .kmz que presenta su distribución en la UF. Asimismo, el señalado Reporte adjunta los certificados de cumplimiento del D.S. N° 43/2012 para todos los modelos instalados, que corresponden a las luminarias con tecnología LED, marca Downlight, modelo Brisa Led, de 60W, 90W y 120W, cuyo TCC en todos los casos corresponde a 3.000 K.

146° Tras revisar los antecedentes acompañados por la empresa, es posible establecer que los documentos indicados efectivamente corresponden a la certificación de cumplimiento de los límites de emisión a que se refiere el artículo 13 del D.S. N° 43/2012, para las cada una de las luminarias referidas en la tabla anterior, habilitando en cada caso a la instalación del lote o partida del producto en las regiones de Antofagasta, Atacama y Coquimbo.

147° Consecuentemente, existen antecedentes suficientes para establecer que las luminarias que actualmente forman parte del sistema de alumbrado ambiental de Jumbo La Serena, cuentan con la certificación requerida de conformidad al artículo 13 del D.S. N° 43/2012.

148° En razón de lo indicado, se estima que las medidas correctivas adoptadas en relación al Cargo N° 1 son idóneas y eficaces, más no oportunas, toda vez que se han ejecutado con más de un año de tardanza, desde que se constató el incumplimiento.

(2) Cargo N° 2

149° En relación a este cargo, y conforme a la documentación analizada respecto del cargo anterior, es posible tener por acreditado el retiro de aquellas luminarias que al momento de la visita inspectiva a la UF se encontraban instaladas con un ángulo de inclinación que implicó una distribución de intensidad luminosa que excede a la permitida, para un ángulo gama mayor a 90°.

150° En razón de lo anterior, se estima que la medida correctiva adoptada para hacerse cargo de la infracción imputada ha sido eficaz e idónea. Sin embargo, su aplicación no ha sido oportuna, al realizarse más de un año después de constatado el incumplimiento.

(3) Cargo N° 3

151° En relación a este cargo, los antecedentes solicitados correspondían a lo siguiente: (i) Certificados de contaminación lumínica de luminarias instaladas en Jumbo Copiapó; y (ii) Plano que señale la posición de las luminarias en su predio, fecha de instalación, número y tipo de luminarias.

152° Sobre el particular, cabe señalar que dando cumplimiento a una de las observaciones formuladas por esta Superintendencia mediante Res. Ex. N° 2/Rol F-052-2020, la empresa remitió los siguientes documentos: (i) Orden de Compra para elaboración de protocolo de reporte y capacitación N° 4501068970, de 03 de noviembre de 2020; (ii) Protocolo de reporte a la autoridad D.S. N° 43 de 2012 MMA – Cencosud; y (iii) Registro de capacitación denominado “Reportes a la Autoridad – Decreto 43 Contaminación Lumínica, enero 2021”.

153° En consecuencia, a partir del análisis de los antecedentes acompañados, es posible establecer que el envío de la documentación descrita logra acreditar la implementación de medidas correctivas asociadas al cargo.

154° Conforme a lo señalado, se estima que las medidas correctivas resultan eficaces e idóneas en relación a la infracción imputada. Sin embargo, no puede ser calificada como oportuna, en circunstancias que a la fecha de emisión del presente dictamen el titular no remitió la información requerida, y las medidas implementadas se ejecutaron más de un año después de constatado el incumplimiento.

155° No obstante lo indicado, esta Superintendencia, para la determinación de la sanción específica que resulte aplicable a cada hecho infraccional imputado, considerará cada una de las medidas correctivas que fueron debidamente acreditadas por el titular, teniendo a la vista su idoneidad y eficacia, así como también su grado de implementación.

4. El grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutivo de infracción (artículo 40 letra d) LO-SMA).

156° En relación al grado de participación en el hecho, acción u omisión, este se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio tiene responsabilidad en la infracción a título de autor o coautor, o si colaboró en la comisión de la infracción con un grado de responsabilidad menor o secundaria.

157° Respecto al grado de participación en las infracciones configuradas, no corresponde extenderse en el presente dictamen, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio corresponde únicamente a Cencosud Retail S.A., titular de la unidad fiscalizable en que se constatan las infracciones, siéndole atribuible la totalidad de las infracciones objeto del presente procedimiento en calidad de autor.

C. Capacidad económica del infractor (artículo 40 letra f) de la LO-SMA)

158° 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 Pública²⁷. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

159° Para la determinación de la capacidad económica de un infractor, esta Superintendencia considera dos criterios: tamaño económico y

²⁷ CALVO ORTEGA, Rafael, *Curso de Derecho Financiero I*, en Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Ed. 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*, en Revista *Ius et Praxis*, Año 16, N° 1, 2010, pp. 303 - 332.

capacidad de pago. En este contexto, 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; de manera tal que este aspecto es considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor, quien debe proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultad financiera.

160° Para la determinación del tamaño económico, se han examinado los antecedentes financieros de la empresa disponibles en el procedimiento. Así, de acuerdo a la información contenida en los Estados Financieros al 31 de diciembre de 2019, presentados por el titular²⁸, se observa que Cencosud Retail S.A. se sitúa en la clasificación Grande 4 – de acuerdo a la clasificación de tamaño económico utilizada por el Servicio de Impuestos Internos –, al presentar ingresos por más de 1.000.000 de UF en el año 2019. En efecto, se observa que sus ingresos en ese año fueron de \$MM3.806.029 equivalentes a UF 138.401.709, considerando el valor de la UF al día 31 de diciembre de 2019.

161° 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. El estado de excepción constitucional de catástrofe fue prorrogado por el Ministerio del Interior mediante el D.S. N°72 de 11 de marzo de 2021.

162° 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.

163° Así las cosas, resulta necesario que esta Superintendencia considere los efectos económicos de la pandemia de COVID-19 al ejercer su potestad sancionatoria, en particular en la ponderación del artículo 40, letra f) de la LO-SMA, en

²⁸ Dicho documento se acompaña a la presentación realizada por la empresa ante esta Superintendencia, con fecha 22 de enero de 2021.

atención a las consecuencias a que la circunstancia de la pandemia de COVID-19 ha tenido para el normal funcionamiento de las empresas.

164° En el presente caso, la información más actualizada de los ingresos anuales de la empresa disponible por esta Superintendencia corresponde al año 2019 y, por lo tanto, esta no comprende los posibles efectos de la pandemia de COVID-19 referidos anteriormente.

165° 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 2020²⁹, 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 que tienen por objetivo incorporar los efectos de la crisis, los cuales, de acuerdo a la categoría de tamaño económico del infractor, resultan o no en una disminución adicional en el componente de afectación de la sanción³⁰.

166° En atención al principio de proporcionalidad y a lo descrito anteriormente respecto del tamaño económico de la empresa, se concluye que no procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

IX. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

167° En virtud del análisis realizado en el presente dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrán las siguientes sanciones que a juicio de esta Fiscal Instructora corresponde aplicar a Cencosud Retail S.A.

168° Respecto de la **Infracción N° 1**, correspondiente a: *“Las luminarias que forman parte del sistema de alumbrado ambiental de Jumbo La Serena, no cuentan con certificación de cumplimiento de los límites de emisión”*, se propone aplicar la sanción consistente en una multa de **15 UTA**.

169° Respecto de la **Infracción N° 2**, correspondiente a: *“Las luminarias N° 1, 3, 4, 5, 10, 11, 13, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24 y 25 que forman parte del sistema de alumbrado ambiental correspondientes a Jumbo La Serena, se encuentran instaladas con un ángulo de inclinación que implica una distribución de intensidad*

²⁹ Disponible en <https://www.cnc.cl/wp-content/uploads/2020/04/Resultados-Segunda-Encuesta-Empresas-ante-COVID19-Abril.pdf>.

³⁰ Disminución adicional al ajuste que corresponde según los ingresos anuales del año 2019.

luminosa que excede a la permitida para un ángulo gama mayor a 90°”, se propone aplicar la sanción consistente en se propone aplicar la sanción consistente en una multa de **7,3 UTA**.

170° Respecto de la **Infracción N° 3**, correspondiente a: *“No se entrega la información solicitada mediante acta de inspección ambiental de 18 de junio de 2019, cuyo requerimiento fue reiterado, entre otros puntos, a través de Resolución Exenta SMA N° 1182, de 12 de agosto de 2019”*, se propone aplicar la sanción consistente en una multa de **6,3 UTA**.



Carolina Carmona Cortés

**Fiscal Instructora Departamento de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente**

RCF/MGA