

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-065-2016**

RESOLUCIÓN EXENTA N°2242

Santiago, 9 de noviembre de 2020

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LOSMA); la Ley N° 19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (LBPA); en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (D.S. N° 38/2011); en la Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del DS N° 38/2011; en la Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del DS N° 38/2011; en la Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; el Decreto Supremo N° 31, de 08 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a don Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 894, de 28 de mayo de 2020, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 287, de 13 de febrero de 2020, que Establece orden de subrogancia para el cargo de Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (D.S. N° 30/2012); en la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC) y dicta instrucciones generales sobre su uso (Res. Ex. N° 166/2018); en el expediente sancionatorio Rol D-065-2016; en la Res. Ex. N° 1076 de 2020, que fija la Organización interna de la Superintendencia de Medio Ambiente; y en 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.

CONSIDERANDO:

I. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y DE

LA UNIDAD FISCALIZABLE

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-065-2016, fue iniciado en contra de Inmobiliaria C.R. S.A. (en adelante, "el titular" o "la empresa"), RUT N° 76.107.304-4, titular de "Strip Center Plaza don Carlos" (en adelante,

“el establecimiento”, “el recinto” o “la unidad fiscalizable”), ubicado en la intersección de las calles Príncipe de Gales y Carlos Ossandón, comuna de La Reina, Región Metropolitana de Santiago.

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

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

3. Que, con fecha 20 de octubre de 2014, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “SMA”) recibió una denuncia ciudadana por parte del Sr. Thomas Charles Sargent Kralemann (en adelante, “el denunciante”), en contra de la unidad fiscalizable. En este sentido, señaló que el recinto denunciado cuenta con numerosos equipos de extracción de aire, ventilación, refrigeración, climatización y aire acondicionado que estarían generando constantes ruidos molestos. Asimismo, el denunciante indica que producto de los ruidos nocturnos sufridos, su hijo, habría presentado una notoria disminución en su desempeño escolar, aspecto que certifica mediante un informe emitido por el Colegio al que asiste su hijo.

4. Que, junto con los hechos denunciados, el denunciante señaló que la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana de Santiago (en adelante “Seremi Salud RM”) habría instruido varios sumarios sanitarios en contra del recinto, Roles N° 1198/2009, 2984/2009, 3284/2010 y 6242/2010, información que adjuntó como anexos de la denuncia precedente. Cabe señalar, que dichos sumarios sanitarios, fueron aplicados a la persona jurídica Administración y Rentas S.A.

5. Que, la SMA, mediante Ord. D.S.C. N° 1621, de 21 de noviembre de 2014, respondió al denunciante, indicando la recepción de la denuncia y que los antecedentes serían derivados al proceso de planificación de fiscalización respectivo.

6. Que, mediante Carta N° 1970, de 21 de noviembre de 2014, se informó al denunciado de la recepción de una denuncia en su contra, por hechos que podrían implicar eventuales infracciones al D.S. N° 38/2011, que la SMA tiene competencia sancionadora en relación con los hechos denunciados y que las sanciones aplicables podrían ser amonestación por escrito, multa de una de diez mil unidades tributarias anuales y clausura temporal o definitiva.

7. Que, a través del Ord. N° 1015, de 11 de junio de 2015, la SMA encomendó a la Seremi de Salud RM actividades de fiscalización en relación con la instalación denunciada.

8. Que, los días 7 y 8 de julio de 2015, entre las 23:54 horas del primer día y 00:35 horas del segundo, personal de la Seremi de Salud RM concurrió al domicilio del denunciante, ubicado en Príncipe de Gales N° 8555, Casa D, comuna de La Reina, con el objeto de inspeccionar el cumplimiento del D.S. N° 38/2011 por parte de la actividad denunciada. Las mediciones se realizaron en horario nocturno, desde el interior de la vivienda con ventana abierta. Se estableció en los hechos constatados en el Acta de Inspección Ambiental

respectiva, que “[...] *el ruido medido correspondió al funcionamiento de equipos de extracción y/o climatizaciones pertenecientes a locales del centro comercial [...]*”.

9. Que, mediante Ord. N° 3682, de 20 de julio de 2015, la Seremi de Salud RM remitió a la División de Fiscalización de esta Superintendencia, información respecto a la inspección llevada a cabo por dicho Servicio en el recinto denunciado, adjuntando la documentación respectiva.

10. Que, la División de Fiscalización de la SMA realizó el análisis respectivo a los antecedentes de la inspección llevada a cabo por la Seremi de Salud RM, detallando los resultados en el Informe de Fiscalización, identificado con la serie DFZ-2015-9518-XIII-NE-IA, remitido a la División de Sanción y Cumplimiento con fecha 21 de enero de 2016.

11. Que, para efectos de evaluar los niveles medidos, la División de Fiscalización de la SMA realizó la homologación de Zonas respectiva. En este sentido, la zona donde se encuentra el receptor corresponde a Subzona PC-2 del Plan Regulador Comunal de La Reina¹ (en adelante, “el Plan Regulador”), que permite uso Residencial (con restricciones), Equipamiento (con restricciones), Infraestructura (redes y trazados según artículo 2.1.29 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones), Espacio Verde y Área Verde, y prohíbe Equipamiento Científico y Actividades Productivas. El mismo fue homologado a Zona III de la Tabla N° 1 del D.S. N° 38/2011, definida por la misma norma en su artículo 6, número 30, como “(...) *aquella zona definida en el Instrumento de Planificación Territorial respectivo y ubicado dentro del límite urbano, que permite además de los usos de suelo de la Zona II, Actividades Productivas y/o de Infraestructura (...)*”.

12. Que, según se indica en la “Ficha de Medición de Ruido por Lugar de Medición”, mismo que se incluye como anexo al Informe de Fiscalización, el ruido de fondo no habría afectado las mediciones, y los instrumentos utilizados fueron un Sonómetro marca Larson Davis, Modelo LxT-1, número de serie 2626, con Certificado de Calibración de fecha 03 de diciembre de 2014 y Calibrador Marca Larson Davis, Modelo CAL2000, número de serie 8008, con Certificado de Calibración de fecha 03 de diciembre de 2014.

13. Que, el Punto 1 del Informe de Fiscalización individualizado en el considerando 10 de la presente resolución, sobre Inspección Ambiental, estableció las siguientes observaciones:

13.1 Que se realizó exitosamente una medición de nivel de presión sonora en periodo nocturno, de acuerdo con el procedimiento indicado en el D.S. N° 38/2011, desde la habitación del tercer piso del domicilio ubicado en calle Príncipe de Gales N° 8555, casa D, comuna de La Reina (Receptor N°1), en condiciones de medición interior con ventana abierta.

13.2. Una vez obtenido el Nivel de Presión Sonora Corregido corresponde a NPC (nocturno) de 48 dB(A),

¹ Decreto N° 1516, de la Ilustre Municipalidad de La Reina. Publicado en el Diario Oficial con fecha 09 de septiembre de 2010.

de acuerdo con la ficha de evaluación de ruido de la actividad, se realizó la evaluación de los niveles medidos. Para esto se homologó la zona donde se ubica el receptor, concluyéndose que corresponde a la Subzona PC-2 del Plan Regulador, siendo homologable a la Zona III del D.S. N° 38/2011.

13.3. Que con base en los límites que se deben cumplir para esta zona [50dB(A)] y en el NPC obtenido a partir de las mediciones realizadas en la fecha anteriormente señalada, se indicó que no existía superación en el Receptor N°1.

14. Que, el mismo informe estableció en sus conclusiones que *"(...) No existe superación del límite establecido por la normativa para la Zona III en periodo nocturno, por parte de la actividad de dispositivos de extracción y/o climatización que conforma la fuente de ruido identificada (...)".*

15. Que, como consecuencia de las conclusiones establecidas en el Informe de Fiscalización, la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia procedió a archivar la denuncia presentada por el denunciante, mediante Resolución Exenta D.S.C. N° 665, de 20 de julio de 2016, por no haber constatado infracción a la norma establecida en el D.S. N° 38/2011. En específico, dicha Resolución establece:

"(...) RESUELVO:

I. ARCHIVAR la denuncia presentada por el Señor Thomas Charles Sargent Kralemann ante la Superintendencia del Medio Ambiente, con fecha 20 de octubre de 2014, en virtud de lo establecido en el artículo 47 inciso 4º de la LOSMA, por las razones indicadas en los considerandos 6º, 7º, 8º y 9º de la presente resolución.

Lo anterior, sin perjuicio que, en razón de nuevos antecedentes, esta Institución pueda analizar nuevamente el mérito de iniciar una eventual investigación conducente al inicio de un procedimiento sancionatorio en contra de la denunciada (...)".

16. Que, con fecha 12 de agosto de 2016, el denunciante reclamó ante el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, la ilegalidad de la Resolución Exenta D.S.C. N° 665 (en adelante, "la resolución impugnada"), conforme al artículo 56 de la LOSMA. De acuerdo a lo reclamado por el denunciante, la SMA habría cometido un error al homologar las zonas, y que, por lo mismo, habría igualmente errado en la determinación del límite aplicable de la Tabla N°1 del D.S. N° 38/2011. A su juicio, una correcta homologación de Zonas debió concluir que la Subzona PC-2 del Plan Regulador, era homologable a la Zona II de la Tabla N°1 antes señalada. De esta forma, el límite aplicable para el caso en estudio sería de 45 dB(A), mismo que se habría visto superado en 3 dB(A).

17. Que, el denunciante basó su reclamación atendiendo a que la SMA habría homologado la Subzona Pc-2 del Plan Regulador a la Zona III de la Tabla N°1 del D.S. N° 38/2011, bajo el entendido que dicho Plan Regulador permitiría el uso de suelo

para “Infraestructura”, en circunstancias que las “redes y trazados”, según el artículo 2.1.29 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (en adelante “la OGUC”), siempre estarían permitidos, y que, a mayor abundamiento, en todas las zonas del Plan Regulador aparecería el uso de “Infraestructura” donde se permite el uso de “redes y trazados según el artículo 2.1.19 de la OGUC”. Por ende, señala que aunque el Plan Regulador no lo señalase, dicho uso se entendería siempre permitido, y que, de establecerse como correcto el razonamiento utilizado por la SMA, en el Plan Regulador no existirían las Zonas I y II. Por último, el denunciante señala que podría homologarse la Zona III, en caso de infraestructura, solo cuando el Plan Regulador permita “edificaciones o instalaciones”, de acuerdo con el artículo 2.1.26 de la OGUC.

18. El 18 de agosto de 2016, la Reclamación interpuesta por el denunciante fue admitida a trámite por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, solicitando a su vez informar sobre la materia requerida a esta Superintendencia.

19. Que, con fecha 06 de septiembre de 2016, la SMA evacuó Informe de conformidad de conformidad al artículo 29 de la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales. En dicho informe, se establece principalmente que:

“(…) 17. Efectivamente, existió un error al homologar la Subzona PC-2 del Plan Regulador de la comuna de La Reina a la Zona III, dado que la “Infraestructura” permitida en ella, sólo correspondía a “redes y trazados” que están siempre permitidos, aunque el Instrumento de Planificación Territorial no lo diga.

18. Por lo demás, esta interpretación ha sido expresamente reconocida por este Servicio en la Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo de 2016, donde se establecen los criterios para homologación de zonas de acuerdo al D.S. N° 38/2011. En el punto 2 de la resolución se reconoce que la homologación por criterio de “Infraestructura permitida en ella, sólo aplica a “edificaciones e instalaciones” y no para “redes y trazados” que están siempre permitidos.

19. En consecuencia, esta SMA informa a S.S. Ilustre que procederá a corregir este problema en sede administrativa, desarchivando la denuncia, y procediendo de acuerdo a la normativa vigente, lo cual será informado en ese proceso, en tanto se dicten los actos respectivos (...).”

20. En razón de lo expuesto en los considerandos anteriores, esta Superintendencia realizó una revisión del Informe de Fiscalización, identificado con la serie DFZ-2015-9518-XIII-IA, aplicando los criterios presentes en la Resolución Exenta N° 491/2015. En consecuencia, se rectificó la homologación de zona, estableciéndose que la zona donde se encuentra el Receptor N°1 es homologable a la Zona II de la Tabla N° 1 del D.S. N° 38/2011, correspondiendo la aplicación del límite de NPC 45 dB(A) en horario nocturno. Verificándose en consecuencia una superación del límite en 3 dB(A) de acuerdo a la medición realizada por el personal de la Seremi de Salud RM.

21. Que, en virtud del artículo 62 de la Ley N° 19.880 y solo para efectos aclaratorios, se deja constancia que las mediciones para la obtención del NPC se efectuaron los días 7 y 8 de julio de 2015, entre las 23:54 el primer día y a las 00:35 horas del segundo, tal como señala la Ficha de Información de Medición de ruidos respectiva, por lo que la actividad se realizó en dichos días y horas.

22. Mediante Memorándum N° 570/2016 de fecha 20 de octubre de 2016, se procedió a designar a Antonio Maldonado Barra como Fiscal Instructor titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Dánisa Estay Vega como Fiscal Instructora suplente.

23. Que, con fecha 20 de octubre de 2016, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio Rol D-065-2016, con la formulación de cargos a Inmobiliaria C.R. S.A., titular de Strip Center Plaza Don Carlos, en virtud de la infracción tipificada en el artículo 35 letra h) de la LOSMA, en cuenta al incumplimiento de las Normas de Emisión.

24. Que, la antedicha resolución fue notificada mediante carta certificada dirigida al domicilio del titular, siendo recepcionada por la Oficina de Correos de Chile de la comuna de Las Condes, con fecha 18 de noviembre de 2016, conforme al número de seguimiento 1170067794637.

25. Que, la mencionada Resolución Exenta N°1/ Rol D-065-2016, establece en su resuelvo IV que el infractor tendrá un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento (en adelante, "PdC") y de 15 días hábiles para formular sus descargos, ambos contados desde la notificación de la antedicha resolución.

26. Con fecha 29 de noviembre de 2016, Inmobiliaria C.R. S.A., a través de Maximiliano Riveros Rojas, en su representación convencional, solicitó ampliación de plazo para la presentación de un PdC, fundando su solicitud en la necesidad de conseguir información técnica y recopilación de antecedentes para su presentación.

27. Con fecha 02 de diciembre de 2016, esta Superintendencia, mediante la Res. Ex. 2/ Rol D-065-2016 resolvió conceder ampliación de plazo para presentar un PdC y realizar descargos, concediendo 05 y 07 días hábiles, respectivamente.

28. Que, con fecha 5 de diciembre de 2016, se llevó a cabo reunión de asistencia al cumplimiento, entre funcionarios de esta Superintendencia y personal de Inmobiliaria C.R.S.A.

29. Con fecha 06 de diciembre de 2016, Maximiliano Riveros Rojas, en representación de Inmobiliaria C.R. S.A. presentó ante esta Superintendencia una copia autorizada ante notario de mandato Judicial, que lo faculta para representar a dicha empresa, en conformidad al artículo 22 de la Ley N° 19.880.

30. Que, con fecha 14 de diciembre de 2016, mediante Res. Ex. N° 3/ Rol D-065-2016, esta Superintendencia resolvió tener por designado al apoderado Maximiliano Riveros Rojas, domiciliado para estos efectos en Cerro El Plomo N° 5630, oficina 1401, comuna de Las Condes, Región Metropolitana de Santiago.

31. Con fecha 15 de diciembre de 2016, la empresa presentó ante esta Superintendencia un PdC adjuntando los siguientes documentos:

i. Presupuesto N° 1070-16 de fecha 01 de diciembre de 2016, elaborado por la empresa Montac Ltda., por la fabricación y montaje de solución acústica para atenuar ruido de ventiladores de unidades condensadoras. Considera medición e informe con niveles de ruido luego de realizados los trabajos.

ii. Presupuesto N° 1071-16 de fecha 01 de diciembre de 2016, elaborado por la empresa Montac Ltda., por la medición y evaluación de ruido según D.S. N° 38/2011 en horario nocturno.

32. Mediante el Memorándum D.S.C. respectivo, de fecha 22 de diciembre de 2016, el Fiscal anterior procedió a derivar el PdC a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia, con el objeto de resolver su aprobación o rechazo.

33. Que, mediante la Res. Ex. N° 4/ Rol D-065-2016, de fecha 23 de diciembre de 2016, esta Superintendencia resolvió pertinente incorporar observaciones al PdC presentado por el titular.

34. Que, en virtud de la resolución precedente, el titular presentó con fecha 05 de enero de 2017, un PdC refundido, incorporando las siguientes acciones:

i. Medición en horario nocturno niveles de ruido generados por equipos de Supermercado Santa Isabel. Mediciones realizadas en casa de vecina afectada. Proyecto acústico realizado con la finalidad de diseñar solución para atenuar ruido de equipos en conflicto.

ii. Implementación de medidas de mitigación de ruidos. Fabricación y montaje de silenciador splitter de celdas paralelas para los ventiladores extractores de aire caliente de las unidades condensadoras.

iii. Verificación de efectividad de solución de mitigación de ruidos implementada.

35. Que, mediante la Res. Ex. N° 5/ Rol D-065-2016, de fecha 20 de enero de 2017, esta Superintendencia resolvió aprobar el PdC presentado por el titular, incorporando correcciones de oficio y solicitando, por consiguiente, que el titular presente un nuevo PdC refundido, que incluyera las correcciones consignadas en la resolución, en el plazo de 03 días hábiles contados desde la notificación de la mencionada resolución.

36. Que, la Resolución precedente, fue notificada mediante carta certificada dirigida al titular, siendo recepcionada con fecha 26 de enero de 2017, en la Oficina de Correos de la Comuna de Las Condes, conforme al número de seguimiento 1170082793349.

37. Que, dando cumplimiento a la Res. Ex. N° 5/ Rol D-065-2016, con fecha 26 de enero de 2017, Maximiliano Riveros Rojas, presentó un nuevo PdC refundido.

38. Que, en consecuencia, mediante el Memorándum D.S.C. 52/2017, de fecha 27 de enero de 2017, la Jefa (S) de la División de Sanción y Cumplimiento remitió al Jefe de la División de Fiscalización, ambas de esta Superintendencia, el PdC aprobado por la Resolución Exenta N° 5/ Rol D-065-2016, de fecha 20 de enero de 2017.

39. Que, con fecha 13 de junio de 2017, mediante la Res. Ex. N° 569, esta Superintendencia requirió información al titular, solicitando la entrega de los

reportes comprometidos mediante el PdC, otorgando un plazo de 5 días hábiles contados desde la notificación de dicha resolución.

40. Que, la antedicha resolución fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Las Condes, con fecha 16 de junio de 2017, de acuerdo a la información proporcionada por dicho servicio, mediante seguimiento N° 1170121735408.

41. Que, consta en la información solicitada no fue remitida por parte del titular.

42. Posteriormente, con fecha 26 de julio de 2017, la División de Fiscalización derivó a la División de Sanción y Cumplimiento, en forma electrónica, el expediente de fiscalización rol DFZ-2017-5304-XIII-PC, el cual contiene el informe de fiscalización ambiental del PdC asociado a la UF "Strip Center Plaza Don Carlos".

43. Que dicho informe técnico contiene los resultados de la actividad de examen de información realizada por la Superintendencia del Medio Ambiente, al establecimiento "Strip Center Plaza Don Carlos", del titular Inmobiliaria C.R. S.A., en el marco de su PdC presentado por este y aprobado por esta Superintendencia.

44. Al respecto, se realizó una evaluación de la ejecución del plan de acciones y metas contenido en el PdC. En resumen, las acciones del PdC aprobadas por esta Superintendencia mediante Res. Ex. N° 5/ Rol D-089-2017, no fueron ejecutadas en forma satisfactoria por el titular.

45. En razón de lo anterior, mediante Res. Ex. N° 6/ Rol D-065-2016, con fecha 10 de febrero de 2020, esta Superintendencia declaró el incumplimiento del PdC y reinició el procedimiento sancionatorio seguido en contra de Inmobiliaria C.R. S.A.

46. Que, la resolución precedente fue notificada mediante carta certificada dirigida al titular, por medio de Correos de Chile, siendo recepcionada en la oficina de la comuna de Las Condes, con fecha 13 de febrero de 2020, conforme al número de seguimiento 1180851756741.

47. Que, con fecha 23 de marzo de 2020, debido al contexto nacional e internacional provocado por COVID 19, esta Superintendencia dictó la Res. Ex. N° 518, estableciendo la suspensión de la tramitación de la totalidad de los procedimientos sancionatorios seguidos ante la Superintendencia desde dicha fecha de hasta el 31 de marzo de 2020. Asimismo, se suspendieron los plazos administrativos conferidos para el cumplimiento de medidas, requerimientos de información y cualquier otra actuación desarrollada en el marco de otros procedimientos administrativos derivados del ejercicio de las potestades reguladoras, fiscalizadoras o sancionatorias propias de la Superintendencia.

48. Que, seguidamente, con fecha 30 de marzo de 2020, esta Superintendencia dictó la Res. Ex. N° 548, estableciendo una nueva suspensión de los plazos según se indicó en el considerando precedente, esta vez entre los días 1 al 7 de abril ambas fechas inclusive, todo en virtud del artículo 32 de la Ley N° 19.880.

49. Que, con fecha 07 de abril de 2020, esta Superintendencia dictó la Res. Ex. N° 575, en que nuevamente suspendió los plazos de los procedimientos según los considerandos precedentes, esta vez entre el 8 y el 30 de abril de 2020, ambas fechas inclusive, en virtud del artículo 32 de la Ley N° 19.880.

50. Que, por motivos de gestión interna, mediante el Memorándum respectivo, con fecha 25 de agosto de 2020 se procedió a designar a Jaime Jeldres García, como Fiscal Instructor Titular, y a don Felipe García Huneeus, como Fiscal Instructor Suplente.

51. Que, mediante la Res. Ex. N° 7/ Rol D-065-2016, de fecha 26 de agosto de 2020, se requirió información al titular, en el siguiente tenor:

“(...) i. acredite fehacientemente cualquier tipo de medida correctiva de ruido adoptada asociada al cargo imputado en la referida formulación de cargos, tales como boletas o facturas por la compra e instalación de materiales empleados en la implementación de la o las medidas correctivas de ruido, que no hayan sido presentados con anterioridad. Dichos materiales deberán ser acompañados por sus características técnicas, justificando los lugares de instalación, boletas o facturas por asesorías y mediciones acústicas; fotografías fechadas y georreferenciadas en contexto donde sea posible evidenciar claramente un antes y un después de la implementación de la o las medidas ejecutadas, y cualquier otro documento que aporte a la acreditación fehaciente de las medidas. Respecto de las copias de boletas y facturas, estas deben ser legibles y las fotografías deben venir además, en un archivo digital donde sea posible apreciar la metadatos de cada una de ellas.

ii. Los Estados financieros de la empresa o balance tributario del último año. De no contar con cualquiera de ellos, se solicita ingresar cualquier documentación que acredite los ingresos percibidos durante el último año calendario (...).”

52. Que, la resolución presente fue remitida mediante carta certificada dirigida al domicilio del titular, siendo recepcionada en la Oficina de Correos de Chile de Lo Barnechea, y entendiéndose notificada la titular con fecha 04 de septiembre de 2020, conforme al número de seguimiento 1180851696276.

III. DICTAMEN

53. Que, el 29 de octubre de 2020, mediante MEMORANDUM D.S.C. – Dictamen N° 123/2020, el Fiscal Instructor remitió a este Superintendente el dictamen del presente procedimiento administrativo sancionatorio, conforme lo dispuesto en el artículo 53 de la LOSMA.

IV. CARGO FORMULADO

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

Tabla N° 1: Formulación de cargos.

Nº	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 8 de julio de 2015, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) nocturno de 48 dB(A) , medido en un receptor en un receptor ubicado en Zona II.	<p>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7: <i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <p><i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i></p> <table border="1" data-bbox="751 782 1031 934"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>II</td> <td>45</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	II	45	Leve, conforme al numeral 2 del artículo 36 LOSMA.
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]						
II	45						

V. PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DE LA TITULAR

55. Que, conforme a lo señalado anteriormente, con fecha 15 de diciembre de 2016, Maximiliano José Riveros Rojas, en representación de Inmobiliaria C.R.S.A., presentó un PdC, el cual fue observado, mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-065-2016, de fecha 23 de diciembre de 2016, indicándose que previo a proveerse, se otorgaba un plazo de 3 días hábiles contados desde la notificación de la misma, para que el titular presentara un PdC Refundido.

56. Que, notificada la antedicha resolución precedente, con fecha 06 de enero de 2017, Maximiliano J. Riveros Rojas, en representación de Inmobiliaria C.R.S.A., presentó un PdC Refundido.

57. Que, posteriormente, con fecha 20 de enero de 2017, mediante la Res. Ex. N° 5/ Rol D-065-2016, esta Superintendencia aprobó el PdC incorporándose correcciones de oficio que en la misma resolución se indican, teniendo en consideración los principios de celeridad, conclusivo, y de no formalización consagrados en los artículos 7, 8 y 13 de la Ley N° 19.880.

58. Que, la mencionada Res. Ex. N° 5/ Rol D-065-2016, fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Las Condes, con fecha 26 de enero de 2017, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1170082793349.

59. Que, con fecha 26 de julio de 2017, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización de esta SMA remitió a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del PdC DFZ-2017-5304-XIII-PC (en adelante, “el Informe”).

60. Que, respecto del señalado Informe, corresponde señalar, en términos generales, que consta que no fueron remitidos los reportes (inicial y final) por parte del titular, que debían contener los medios de verificación de cumplimiento de las acciones comprometidas. Al respecto, conforme al cronograma de reportes, el informe inicial debía contener el medio de verificación correspondiente a la acción N°1, y debía ser presentado la primera semana a partir del inicio de vigencia del PdC, es decir, el 7 de febrero de 2017. Por su parte, el reporte final debía contener los medios de verificación asociados a las acciones N°2 y N°3, y debía ser entregado la séptima semana a partir del inicio de vigencia del programa, esto es, el 21 de marzo de 2017.

61. Que, con fecha 10 de febrero de 2020 mediante la Res. Ex. N° 6/ Rol D-065-2016, esta Superintendencia resolvió declarar incumplido el PdC, debido a que el análisis de los antecedentes permitió concluir que el titular incumplió totalmente las acciones aprobadas y contenidas en el PdC. Finalmente, y a consecuencia del incumplimiento del instrumento señalado, esta Superintendencia resolvió reiniciar el procedimiento sancionatorio Rol D-065-2016, haciendo presente que desde la notificación de la resolución, continuaría corriendo el plazo vigente al momento de la suspensión, en específico, el plazo contemplado en el artículo 49 de la LOSMA, para la presentación de descargos.

VI. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR

62. Habiendo sido notificado el titular mediante carta certificada recepcionada con fecha 13 de febrero de 2020 en la Oficina de Correos de la comuna de Las Condes de la Resolución Exenta N° 6/ Rol D-065-2016, que levantó la suspensión al procedimiento sancionatorio administrativo por incumplimiento del PdC y la empresa no presentó escrito de descargos dentro del saldo de plazo otorgado para el efecto.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

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

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

65. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LOSMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica².

² De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la

66. Por su parte, el artículo 156 del Código Sanitario, señala que el funcionario que practique la diligencia y levante el acta de la misma, tendrá el carácter de ministro de fe. En virtud de lo anterior, los hechos constatados por dicho ministro de fe gozan de una presunción de veracidad que sólo puede ser desvirtuada por prueba en contrario.

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

68. A su vez, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que *“La característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contrario. Es decir, deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad.”*³

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

70. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana de Santiago, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 7 de julio y 8 de julio de 2015, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración, todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a la División de Sanción y Cumplimiento. Los detalles de dichos procedimientos de medición se describen en los numerales 8 y siguientes de esta resolución.

71. En el presente caso, tal como consta en los Capítulos V y VI de esta resolución, el titular no realizó presentaciones que contuvieran alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental realizada el 7 y 8 de julio de 2015, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

72. En consecuencia, la medición efectuada por el fiscalizador de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana de Santiago, el 7 y 8 de julio de 2015, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 48 dB(A), en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta, tomadas desde un receptor sensible con domicilio ubicado en Príncipe

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

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

de Gales N° 8555, casa D, comuna de La Reina, Región Metropolitana de Santiago, homologables a la Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por un ministro de fe, y no haber sido desvirtuadas ni controvertidas en el presente procedimiento.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

73. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-065-2016, esto es, “[l]a obtención, con fecha 8 de julio de 2015, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) nocturno de 48 dB(A), medido en un receptor ubicado en Zona II”.

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

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

IX. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

76. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-065-2016, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LOSMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 del MMA.

77. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve⁴, considerando que, de manera preliminar, se estimó que no era posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36.

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

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

⁴ El artículo 36 N° 3, de la LOSMA, dispone que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatoria y que no constituyan infracción gravísima o grave

X. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA APLICABLES QUE CONCURREN A LA INFRACCIÓN

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

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

81. Por su parte, el artículo 39, establece que la sanción se determinará según su gravedad, en rangos, indicando el el literal b) que *“[l]as infracciones graves podrán ser objeto de revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta cinco mil unidades tributarias anuales”*.

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

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

b) Aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, al caso particular.

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

- a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado⁵.*

⁵ En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁶.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁷.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁸.*
- e) *La conducta anterior del infractor⁹.*
- f) *La capacidad económica del infractor¹⁰.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^o¹¹.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹².*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹³.*

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

- a. **Letra d), intencionalidad**, puesto que no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva o dolosa de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 por parte de la titular.

⁶ Esta circunstancia incluye desde la afectación grave hasta el riesgo de menor importancia para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo, sean o no de importancia.

⁷ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea por un aumento en los ingresos, o por una disminución en los costos, o una combinación de ambos.

⁸ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que ésta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. También se considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuricidad asociada a dicha contravención. Por último, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

⁹ La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente, de la unidad de proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

¹⁰ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

¹¹ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de ejecución de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio

¹² Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹³ En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

- b. **Letra d), grado de participación**, puesto que la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor.
- c. **Letra e), conducta anterior negativa**, puesto que si bien el establecimiento presenta infracciones a exigencias ambientales cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente procedimiento, que fueron sancionadas por un organismo sectorial o un órgano jurisdiccional, cabe hacer presente que dichos sumarios administrativos, correspondientes a los Rol N° 1198/2009, Rol N° 2984/2009, Rol N° 3284/2010 y Rol N° 6242/2011, fueron sustanciados en contra del titular Administración y Rentas S.A., y no en contra de Inmobiliaria C.R. S.A., objeto de este procedimiento sancionatorio.
- d. **Letra h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (ASPE)** puesto que el establecimiento no se encuentra en un ASPE.

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

- a. **Letra i), respecto de medidas correctivas**, puesto que no se tienen antecedentes que permitan acreditar la implementación de acciones idóneas, efectivas y adoptadas de manera voluntaria por el infractor para la corrección de los hechos constitutivos de infracción y la eliminación o reducción de sus efectos, en este caso, la adopción de medidas de mitigación de ruidos.

87. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que corresponde aplicar en el presente caso, a continuación, se expone la ponderación de dichas circunstancias:

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

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

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

90. Se describen a continuación los elementos que configuran ambos escenarios en este caso –los costos involucrados y las respectivas fechas en que fueron o debieron ser incurridos–, para luego entregar el resultado de la aplicación de la

metodología de estimación de beneficio económico utilizada por esta Superintendencia, la cual se encuentra descrita en las Bases Metodológicas.

91. Cabe destacar que la configuración y el análisis de los escenarios que se describen a continuación, fueron efectuados considerando la situación existente durante la actividad de medición de ruido efectuada con fecha 7 y 8 de julio de 2015 ya señalada, en donde se registró como máxima excedencia **3 dB(A)** por sobre la norma en horario nocturno en el receptor N°1 ubicado en Avenida Príncipe de Gales N° 8555 Casa D, comuna de la Reina, siendo el ruido emitido por Strip Center Plaza Don Carlos.

(a) Escenario de Cumplimiento.

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

Tabla N° 2 – Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento¹⁴.

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Insonorización de Extractor de Aire.	\$	81	PDC D-015-2015
Costo total que debió ser incurrido	\$	2.027.338	

93. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente se determinó primero que todo, las medidas de naturaleza mitigatoria de ruido más recurrente e idóneas para implementar en una fuente de ruidos identificada como sistema de climatización, a fin de impedir la emisión de ruidos molestos hacia los receptores sensibles. La determinación de dichas medidas debe considerar naturaleza de la fuente, frecuencia de funcionamiento, similitudes en tanto en los niveles de excedencia, rubro de la unidad fiscalizable y costos del mercado.

94. En consecuencia, en el presente caso, el beneficio económico fue calculado sobre la base del costo asociado a la implementación de una medida genérica, destinada a disminuir y mitigar el ruido generado producto del funcionamiento de los equipos de climatización, su operatividad permanente, es decir diurno y nocturno, el cual genere una excedencia de, al menos de 3 dB (A), en un escenario de cumplimiento normativo, es decir, la instalación de medidas de mitigación de ruido en el respectivo centro comercial.

95. Que, tanto los antecedentes presentes en este procedimiento sancionatorio serán considerados para determinar las características de la fuente. De este modo, las particularidades del establecimiento y sus características, se considera que la confinación de los equipos de climatización configura una solución idónea para efectos de mitigar la emisión de ruidos molestos generados.

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

96. Por lo anterior, se utilizó la cotización realizada en el procedimiento sancionatorio del ROL D-015-2015, que se efectuó a la empresa especializada en control de ruido, Siracústica Limitada, relativa a insonorización de un extractor de aire de restaurant. La solicitud fue respondida con fecha 14 de agosto 2015, mediante el envío de cotización N°CO-SR-2388/2015, donde se indica que el encierro acústico de un extractor de aire requeriría de: 1) Panel acústico SIR PAM 50; 2) Estructura auto soportante; 3) Puerta Registro acústica RW35, y 4) Silenciador Splitter descarga de aire. Dicha cotización fue realizada para un emplazamiento de 3,2 m². El costo asociado a la implementación de este tipo de encierro acústico correspondía a 26 UF más IVA.

97. Debido a lo anterior, considerando un precio unitario de 8,1 UF por m² habilitado, y considerando una superficie de 10 m², se obtiene que el precio para habilitar una insonorización de esta envergadura para el citado equipo es de 81 UF.

98. Bajo un supuesto conservador, se considera que los costos de las medidas de mitigación debieron haber sido incurridos, al menos, de forma previa a la fecha de fiscalización ambiental en la cual se constató la excedencia de la norma, el día 7 y 8 de julio de 2015.

(b) Escenario de Incumplimiento.

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

100. De acuerdo a los antecedentes disponibles en el procedimiento, el titular no ha acreditado la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria y por tanto, haber incurrido en algún costo asociado de ellas.

101. Respecto de los costos asociados a la implementación de medidas de mitigación que no han sido ejecutadas a la fecha de la presente resolución bajo un supuesto conservador para efectos de la modelación, se considera que estos son incurridos en la fecha estimada de pago de multa, configurando un beneficio económico por el retraso de estos costos hasta dicha fecha.

(c) Determinación del beneficio económico

102. En la siguiente tabla se resume el origen del beneficio económico, que resulta de la comparación de los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, así como también el resultado de la aplicación del método de estimación de beneficio económico utilizado por esta Superintendencia. Para efectos de la estimación, se consideró una fecha de pago de multa al 2 de diciembre de 2020, y una tasa de descuento de 11,4% estimada en base a información de referencia del rubro Equipamiento. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de octubre de 2020.

Tabla N° 3 – Resumen de la ponderación de Beneficio Económico.

Costo que origina el beneficio	Costos retrasado o evitado	
--------------------------------	----------------------------	--

	\$	UTA	Beneficio económico (UTA)
Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta.	2.027.338	3,4	4,7

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

B. Componente de Afectación

b.1. Valor de Seriedad

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹⁶ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea:

http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

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

¹⁸ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea:

http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

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

²⁰ Ídem.

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

interferencia en el comportamiento social (agresividad, protestas y sensación de desamparo), interferencia con la comunicación oral, efectos sobre fetos y recién nacidos y efectos sobre la salud mental²².

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

112. Asimismo, la exposición al ruido tiene un impacto negativo en la calidad de vida de las personas por cuanto incide en la generación de efectos emocionales negativos, tales como irritabilidad, ansiedad, depresión, problemas de concentración, agitación y cansancio, siendo mayor el efecto cuanto más prolongada sea la exposición al ruido²⁴.

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

114. Por otra parte, es posible afirmar que la infracción generó un riesgo a la salud de la población, puesto que en el presente caso, se verificaron los elementos para configurar una ruta de exposición completa²⁵. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto²⁶ y un punto de exposición (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como Receptor N°1, de la actividad de fiscalización realizada en el domicilio del receptor) y un medio de desplazamiento, que en este caso es el aire, y las paredes que transfieren las vibraciones. En otras palabras, se puede afirmar que al constatare la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma, se configura una ruta de exposición completa y, por tanto, se configura, a su vez, un riesgo.

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

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

²⁴ *Ibíd.*

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

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

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

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

117. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 81 dB(A), en horario diurno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 16 dB(A), implica un aumento en un factor multiplicativo de 39.8 en la energía del sonido²⁷ aproximadamente, respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. Lo anterior da cuenta de la magnitud de la contaminación acústica generada por la actividad del titular.

118. Como ya fue señalado, otro elemento que incide en la magnitud del riesgo en el caso concreto es la frecuencia y el tiempo de la exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, según los casos que esta Superintendencia ha tramitado en sus años de funcionamiento, le permiten inferir que los equipos de sonido que emiten el ruido pueden ser continuos, periódicos o puntuales²⁸.

119. De esta forma, se ha determinado para este caso una frecuencia de funcionamiento continua²⁹ en relación con la exposición al ruido, en base a un criterio de horas al año de funcionamiento de la unidad fiscalizable.

120. En razón de lo expuesto, es de opinión de este Superintendente, sostener que la superación de los niveles de presión sonora, constatada durante el procedimiento sancionatorio, permite inferir que **efectivamente se ha acreditado un riesgo, aunque no se carácter significativo y, por lo tanto, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.**

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

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

²⁸ Por **funcionamiento puntual** se entiende aquellas actividades que se efectúan una vez o más, pero que no se realizan con periodicidad; se estima que estas son menores a 168 horas de funcionamiento al año. Por **funcionamiento periódico**, se entenderá aquellas actividades que se realizan en intervalos regulares de tiempo o con cierta frecuencia, descartando una frecuencia de funcionamiento puntual o continua; las horas de funcionamiento anual varían entre 168 a 7280. Finalmente, por **funcionamiento continuo**, se refiere a aquellos equipos, maquinarias, entre otros, que funcionan todo el tiempo; su frecuencia de funcionamiento anual se encuentra dentro de un rango mayor a 7280 horas.

²⁹ Se estima que la frecuencia de funcionamiento de los equipos emisores de ruido se encuentra dentro de un rango aproximado mayor a 7280 horas de funcionamiento al año.

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

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

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

124. Para determinar el AI, se consideró el hecho que la propagación de la energía sonora se manifiesta en forma esférica, así como su correspondiente atenuación con la distancia, la que indica que al doblarse la distancia se disminuye 6 dB(A) la presión sonora. Para lo anterior, se utilizó la expresión que determina que la amplitud del nivel de presión del sonido emitido desde una fuente puntual es, en cada punto, inversamente proporcional a la distancia de la fuente, para lo cual se utilizó la siguiente fórmula³⁰:

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

Donde,

L_x : Nivel de presión sonora medido.

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

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

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

125. En relación con lo señalado en el párrafo anterior, cabe destacar que la fórmula presentada no incorpora la atenuación que provocarían factores tales como la disminución por divergencia - debido a la dispersión de la energía del sonido -, la reflexión y la difracción en obstáculos sólidos, y la reflexión y la formación de sombras por los gradientes de viento y temperatura; debido principalmente a que las condiciones del medio de

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

propagación del sonido no son ni homogéneas ni estables. En función de esto, cabe manifestar que el conocimiento empírico adquirido por esta SMA en estos 7 años de funcionamiento, a través de los más de 360 casos analizados de infracciones al DS N°38/2011 MMA, le han permitido actualizar su estimación del AI, incorporando factores de atenuación del radio del AI orientados a aumentar la representatividad del número de personas afectadas en función de las denuncias presentadas ante esta Superintendencia.

126. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible los días 7 y 8 de julio de 2015, que corresponde a 48 dB(A) y la distancia lineal que existe entre la fuente de ruido y el receptor en donde se constató excedencia de la normativa, se obtuvo un radio del AI aproximado de 42,5 metros desde la fuente emisora.

127. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales³¹ del Censo 2017³², para la comuna de La Reina, en la Región Metropolitana de Santiago, con lo cual se obtuvo el número total de personas existentes en cada una de las intersecciones entre las manzanas censales y el AI, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea, tal como se presenta en la siguiente imagen

Imagen N° 1: Intersección manzanas censales y AI



Fuente: Elaboración propia en base a software QGIS 3.8.1 e información georreferenciada del Censo 2017.

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

³¹ Manzana censal: unidad geográfica básica con fines estadísticos que conforman zonas censales en áreas urbanas. Contiene un grupo de viviendas contiguas o separadas, edificios, establecimientos y/o predios, delimitados por rasgos geográficos, culturales y naturales.

³² <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

Tabla N° 4: Distribución de la Población Correspondiente a Manzanas Censales.

IDPS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área aprox.(m ²)	A. Afectada aprox. (m ²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M1	13113051003007	442	82568	5099	6	27
M2	13113051003008	671	108626	6	0	0

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

129. En consecuencia, de acuerdo a lo presentado en la tabla anterior, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI, es de **27 personas**.

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

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

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

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

133. 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.

134. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el Decreto Supremo N° 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, la cual tiene por objetivo "(...) *proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula (...)*"³³. Los niveles máximos de emisión de ruidos se establecen en términos del nivel de presión sonora corregido, medidos en el receptor sensible. Estos límites son diferenciados de acuerdo a la localización del receptor, según la

³³ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

clasificación por zonas establecida en la norma, así como por el horario en que la emisión se constata, distinguiendo horario diurno y nocturno.

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

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

137. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 3 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona II, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 7 y 8 de julio de 2015 y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N° 1/ Rol D-065-2016. Cabe señalar, sin embargo, que dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, ha sido ponderada en el marco de la letra a) del art. 40.

b.2. Factores de incremento

b.2.1. Falta de cooperación (letra i)

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

139. Algunas de las conductas que se consideran para valorar esta circunstancia son las siguientes: (i) El infractor no ha respondido un requerimiento o solicitud de información; (ii) El infractor ha proveído información incompleta, confusa, contradictoria, sobreabundante o manifiestamente errónea, ya sea presentada voluntariamente, en respuesta a un requerimiento o solicitud de información, o en el marco de una diligencia probatoria; (iii) El infractor no ha prestado facilidades o ha obstaculizado el desarrollo de una diligencia; (iv) El infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

140. En el presente caso, consta que el titular no respondió los requerimientos de información efectuados por esta Superintendencia mediante la Res. Ex. N° 569, de fecha 13 de junio de 2017, notificada con fecha 16 de junio de 2017, ni el

efectuado mediante la Res. Ex. N° 7/ Rol D-065-2016, de fecha 26 de agosto de 2020, notificada con fecha 04 de septiembre de 2020.

141. En virtud de lo anterior, **se configura la presente circunstancia del art. 40 de la LOSMA, para efectos de aumentar el monto del componente de afectación de la sanción a aplicar.**

b.3. Factores de disminución

b.3.1. Cooperación eficaz (letra i)

116. Conforme al criterio sostenido por esta Superintendencia, para que esta circunstancia pueda ser ponderada en un procedimiento sancionatorio, es necesario que la cooperación brindada por el sujeto infractor sea eficaz, lo que guarda relación con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados por el mismo.

117. A su vez, tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas, algunos de los elementos que se consideran para valorar esta circunstancia, son los siguientes: (i) el infractor se ha allanado al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos (dependiendo de sus alcances, el allanamiento podrá ser total o parcial); (ii) el infractor ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados; (iii) el infractor ha prestado una colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA; (iv) el infractor ha aportado antecedentes de forma útil y oportuna, que son conducentes al esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, o para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

118. En el presente caso, cabe hacer presente que, en su presentación de fecha 06 de diciembre de 2016, Maximiliano Riveros Rojas, en representación de Inmobiliaria C.R. S.A. presentó ante esta Superintendencia una copia autorizada ante notario de mandato Judicial, que lo faculta para representar a dicha empresa, en conformidad al artículo 22 de la Ley N° 19.880.

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

b.3.2. Irreprochable conducta anterior (letra e)

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

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

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

122. 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 Pública³⁴. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

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

124. Para la determinación del tamaño económico de la empresa, se ha examinado la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos (SII), correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio, realizada en base a información autodeclarada de cada entidad para el año tributario 2019 (año comercial 2018). De acuerdo a la referida fuente de información, Inmobiliaria CR S.A corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de tamaño económico **Grande 2**, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre UF 200.000 y UF 600.000.

125. 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.

³⁴ CALVO Ortega, Rafael, Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, "El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España" Revista Ius et Praxis, Año 16, Nº 1, 2010, pp. 303 - 332.

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

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

127. En el presente caso, con fecha 15 de diciembre de 2016, el titular presentó un PdC para su aprobación, el cual fue observado en una ocasión, solicitándose la presentación de una versión refundida que incorporara las observaciones efectuadas. El PdC refundido presentado por el titular, acompañado el 6 de enero de 2017, fue finalmente aprobado por la SMA, mediante Res. Ex. N° 5/Rol D-065-2016, de fecha 20 de enero de 2017, con correcciones de oficio. La versión refundida final de dicho PdC, solicitada mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-065-2016, fue acompañada por el titular con fecha 26 de enero de 2017.

128. Posteriormente, con fecha 26 de julio de 2017, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización de esta SMA remitió a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del PdC DFZ-2017-5304-XIII-PC-IA. Dicho Informe describe hallazgos en relación al incumplimiento de varias acciones del PdC.

129. En atención al incumplimiento del PdC en que incurrió el titular, declarado mediante la Res. Ex. N°6/Rol D-065-2016, corresponde que en la presente resolución se pondere la magnitud de dicho incumplimiento, de modo de poder incrementar proporcionalmente la sanción que originalmente hubiera correspondido aplicar, en conformidad a lo establecido en el artículo 42 de la LOSMA. Este análisis debe ser realizado respecto de cada una de las acciones asociadas a cada uno de los cargos formulados, lo que se pasará a desarrollar a continuación.

130. Cabe señalar, que para acreditar la ejecución del PdC, tal como se señaló en la resolución de reinicio del presente procedimiento sancionatorio, el titular no entregó el reporte inicial y el reporte final comprometidos como medios de verificación asociados tanto para las acciones ejecutadas como en ejecución comprometidas.

131. En base al el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del PdC DFZ-2017-5304-XIII-PC-IA, el nivel de cumplimiento alcanzado es resumido en la siguiente tabla:

Tabla N° 5: Grado de ejecución de las acciones comprometidas en el PdC.

Infracción	Acción N°	Plazo	Cumplimiento
La obtención, con fecha 8 de julio de 2015 de un Nivel de Presion Sonora Corregido (NPC) nocturno de 48 dB(A), medido en un receptor ubicado en Zona II	1- Medición en horario nocturno niveles de ruido generados por equipos de Supermercado Santa Isabel. Mediciones realizadas en casa de vecina afectada. Proyecto acústico realizado con la finalidad de diseñar solución para atenuar ruido de equipos en conflicto.	29/11/2016	Incumplida: Al no hacer entrega del informe de inicio, el titular no acredita el cumplimiento de esta acción catalogada como "ejecutada".
	2- Implementación de medidas de mitigación de ruidos: Fabricación y montaje de un splitter de celdas paralela	15 días hábiles desde la fecha en que se aprueba el programa.	Incumplida: Al no hacer entrega del informe final, el titular no acredita el cumplimiento de esta acción catalogada como "en ejecución".
	3- Verificación de efectividad de solución de mitigación de ruidos implementada.	25 días hábiles	Incumplida: Al no hacer entrega del informe final, el titular no acredita el cumplimiento de esta acción catalogada como "en ejecución".

132. En resumen, la tabla anterior muestra que el titular incumplió la totalidad de las 3 acciones comprometidas respecto al cargo que ha sido configurado en la presente resolución. Las acciones que fueron incumplidas fueron: medición nocturna y proyecto acústico para diseñar soluciones de mitigación de ruido; implementación de medidas de mitigación de ruido consistente en la fabricación y montaje de un splitter de celdas paralelas para los ventiladores extractores de aire caliente de las unidades condensadoras y la verificación de efectividad de dicha medida mediante una medición de ruido nocturno de acuerdo al procedimiento descrito en el D.S N°38/2011. El nivel de cumplimiento antes señalado será considerado para los efectos del incremento de la sanción base que es considerado en el artículo 42 de la LOSMA. Sin perjuicio de ello, **el grado de incumplimiento de dichas acciones es alto, motivo por el cual el incremento de la sanción original, producido por el incumplimiento de estas acciones, es elevado.**

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

133. En el presente apartado se ponderará como circunstancia excepcional el impacto de la pandemia que se encuentra actualmente en curso. Como es de público conocimiento, el país se encuentra atravesando una crisis sanitaria causada por la pandemia de coronavirus (COVID-19). Al respecto, el Ministerio de Salud decretó alerta sanitaria

por emergencia de salud pública de importancia internacional, mediante D.S. N° 4, de 5 de enero de 2020. Con fecha 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud calificó el brote de COVID-19 como una pandemia global. Luego, el 18 de marzo de 2020, el Ministerio del Interior declaró estado de excepción constitucional de catástrofe, mediante el D.S. N° 104, de 18 de marzo de 2020, modificado luego por el D.S. N° 106 de 19 de marzo del mismo año.

134. 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.

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

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

137. En virtud de lo anteriormente expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: Atendido lo expuesto en la presente resolución, respecto al hecho infraccional consistente en "*La obtención, con fecha 8 de julio de 2015, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) nocturno de 48 dB(A), medido en un receptor en un receptor ubicado en Zona II*", que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, **aplíquese a** de Inmobiliaria C.R. S.A., RUT N° 76.107.304-4, titular de "Strip Center Plaza do Carlos", **la sanción consistente en cincuenta y una Unidades Tributarias Anuales (51 UTA).**

³⁵ Disponible en <https://www.cnc.cl/wp-content/uploads/2020/04/Resultados-Segunda-Encuesta-Empresas-ante-COVID19-Abril.pdf> [fecha última visita: 26 de mayo de 2020].

SEGUNDO: Recursos que proceden contra esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56 de la LOSMA. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LOSMA, en contra la presente resolución procede el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución, según lo dispone el artículo 55 de la misma Ley. La interposición de este recurso suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad, siempre que se trate de materia por las cuales procede dicho recurso.

Asimismo, ante la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, según lo establecido en el artículo 56, en cuyo caso, no será exigible el pago mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta.

Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, **se le reducirá un 25% del valor de la multa.** Dicho pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.

TERCERO: Del pago de las sanciones. De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la LOSMA, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo.

El monto de la multa impuesta por la Superintendencia será a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado. El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada. El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley, devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario. Para mayores detalles, puede consultarse el siguiente link: <https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/pago-de-multas/>.

Si el infractor fuere una persona jurídica, las personas naturales que la representen legalmente o que actúen en su nombre, serán subsidiariamente responsables del pago de la multa.

CUARTO: De la prescripción de la sanción. Las sanciones administrativas aplicadas de conformidad a esta ley prescribirán a los tres años desde la fecha en que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado a firme. Esta prescripción se interrumpirá por la notificación del respectivo procedimiento de ejecución o de la formulación de cargos por incumplimiento, según la naturaleza de la sanción aplicada.

QUINTO: Consignación de la sanción en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente. En virtud de lo establecido en el artículo 58 de la LOSMA y en el Decreto Supremo N° 31 del Ministerio del Medio Ambiente, del 20 de agosto de 2012, publicado en el Diario Oficial el día lunes 11 de febrero de 2013, que establece el Reglamento del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, y de los Registros Públicos de Resoluciones de Calificación Ambiental y de Sanciones; se instruye que una vez que la

presente resolución sancionatoria quede a firme, se proceda a formular la anotación respectiva en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en los términos establecidos en los artículos 17 y siguientes del Reglamento.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE


EMANUEL IBARRA SOTO
SUPERINTENDENTE (S) DEL MEDIO AMBIENTE



PTB/CSS

Notificación carta certificada:

- Representante Legal de Inmobiliaria C.R. S.A., domiciliado en Avenida Los Trapenses N° 3515, Oficina 401, Lo Barnechea, Región Metropolitana de Santiago.
- Thomas Charles Sargent Kralemann, domiciliado en Príncipe de Gales N° 8555, casa D, comuna de La Reina, Región Metropolitana de Santiago.

C.C.:

- Gabinete
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Equipo Sancionatorios

Rol D-065-2016

Expediente cero papel: N° 3722/2020