

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-110-2020, SEGUIDO EN
CONTRA DE ADMINISTRADORA DE
SUPERMERCADOS HIPER LTDA., TITULAR DE
“SUPERMERCADO LÍDER IRARRÁZAVAVAL”.**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1007

Santiago, 6 de mayo de 2021

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo 2 de la 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; la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio de Medio Ambiente, que establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (en adelante “D.S. N° 38/2011 MMA”); 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 la homologación de zonas del D.S. N° 38/2011 MMA; 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 D.S. N° 38/2011 MMA; 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; en la Resolución Exenta N° 2.516, de 21 de diciembre de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 31, de 08 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; la Res. Ex. RA 119123-129-2019, que nombra Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 2563 de 2020, que establece el orden de subrogancia para el cargo de Jefe/a del departamento jurídico de la Superintendencia del Medio Ambiente la Resolución Exenta N° 85 de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización (en adelante “Bases Metodológicas”); 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 (en adelante “D.S. N° 30/2012 MMA”); la Resolución Exenta N° 166 de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema de Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC) y dicta instrucciones generales sobre su uso (en adelante “Res. Ex. N° 166/2018 SMA”); en el expediente de procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-110-2020, 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-110-2020, fue iniciado en contra de Administradora de Supermercados Hiper Ltda., (en adelante, “el titular” o “la empresa”), RUT N°76.134.941-4, titular de Supermercado Líder Irarrázaval (en adelante, “el establecimiento” o “la unidad fiscalizable”), ubicado en calle Avenida Irarrázaval N°2928, comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana de Santiago.

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

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

3. Con fecha 25 de septiembre de 2017, esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “SMA”) recibió una denuncia presentada por Juan Ricardo Ñanculef Alegría, mediante la cual indicó que estaría sufriendo ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas por “Supermercado Líder Irarrázaval”.

4. Mediante Ord. N°2309, de 28 de septiembre de 2017, esta SMA informó al denunciante individualizado en el considerando anterior que se tomó conocimiento de su denuncia y que está siendo analizada por la Superintendencia ante la eventual vulneración de la norma de emisión de ruidos.

5. Mediante Ord. N°2377, de 11 de octubre de 2017, esta SMA encomendó a la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana (“Seremi de Salud RM”) realizar actividades de fiscalización a la unidad fiscalizable objeto del presente procedimiento.

6. Con fecha 13 de diciembre de 2017, esta SMA recepcionó el Ord. N°6849, de 12 de diciembre de 2017, de la Seremi de Salud RM, mediante el cual informó a esta SMA los resultados de la actividad de fiscalización realizada.

7. Con fecha 14 de marzo de 2018, la División de Fiscalización (DFZ) derivó a la entonces División de Sanción y Cumplimiento –actual Departamento de Sanción y Cumplimiento- (“DSC”), ambas de esta SMA, el Informe de Fiscalización DFZ-2017-6402-XIII-NE-IA, el cual contiene el Acta de Inspección Ambiental de fecha 16 de noviembre de 2017 y sus respectivos anexos. Así, según consta en el Informe, el día 10 de noviembre de 2017, un fiscalizador se constituyó en el domicilio del denunciante individualizado en el considerando anterior, ubicado en calle José Luis Araneda N°90, departamento N°1504, comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana de Santiago, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental, que consta en el señalado expediente de fiscalización.

8. Según indica la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consignó un incumplimiento a la norma de referencia contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, la medición realizada desde el receptor N°1, realizada con fecha 10 de noviembre

de 2017, en condición externa, durante horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registra una excedencia de 5 dB(A). El resultado de dicha medición de ruido se resume en la siguiente tabla:

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

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor N° 1	Nocturno	55	No afecta	III	50	5	Supera

Fuente: Ficha de información de medición de ruido, Informe DFZ-2017-6402-XIII-NE-IA

9. Mediante Memorandum D.S.C. N° 523/2020 de fecha 10 de agosto de 2020, se procedió a designar a Jaime Jeldres García como Instructor titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Monserrat Estruch Ferma como Instructora suplente.

10. Con fecha 11 de agosto de 2020, y de acuerdo con lo señalado en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-110-2020, mediante la Formulación de Cargos en contra de la empresa, por el siguiente hecho infraccional: *“La obtención, con fecha 10 de noviembre de 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 55 dB (A), medición efectuada en horario nocturno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona III.”*

11. La Resolución de Formulación de Cargos fue notificada mediante carta certificada, conforme establece la ley, siendo recepcionada en la Oficina de Correos de Chile correspondiente el día 14 de agosto de 2020. Lo anterior, según consta en el acta de seguimiento de correos de Chile, correspondiente al número de seguimiento 1180851694227. Adicionalmente, en el mismo acto, se entregó copia de la Guía para la presentación de un Programa de Cumplimiento por infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos.

12. En virtud de lo dispuesto en el artículo 42 de la LOSMA, la Resolución Exenta N° 1 / Rol D-110-2020, 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, respectivamente, desde la notificación de la formulación de cargos.

13. Adicionalmente, cabe hacer presente, que la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-110-2020, en su Resuelvo VIII, requirió información a la titular, en los siguientes términos:

- a. *“Identidad y Personería con que actúa del representante legal del titular, acompañando copia de escritura pública, o instrumento privado autorizado ante notario, que lo acredite.*
- b. *Los Estados Financieros de la empresa o el Balance Tributario del último año. De no contar con cualquiera de ellos, se requiere ingresar cualquier documentación que acredite los ingresos percibidos durante el último año calendario.*
- c. *Identificar las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido dentro de la unidad fiscalizable.*
- d. *Plano simple que ilustre la ubicación de las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido. Asimismo, indicar la orientación y referencia con los puntos de medición de ruidos*

individualizados en las fichas de medición de ruidos incorporadas en el informe DFZ-2017-6402-XIII-NE-IA, además de indicar las dimensiones del lugar.

e. Indicar el horario y frecuencia de funcionamiento de la Unidad Fiscalizable (establecimiento), indicando expresamente el horario de inicio y término de su funcionamiento, así como los días de la semana en los que funciona.

f. Indicar el horario y frecuencia de funcionamiento de las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido, indicando expresamente el horario de inicio y término de su funcionamiento, así como los días de la semana en los que funciona.

g. Aire acondicionado, salidas de aire y/o sistemas de refrigeración: Indicar el número de salidas de ductos de aire y las dimensiones espaciales de cada uno de estos. Deberá incorporar fotografías de los ductos de salida de aire”.

14. Por su parte, en el Resuelvo IX de la Resolución Exenta. N° 1 / Rol D-110-2020, se ampliaron de oficio los plazos indicados en el considerando anterior en cinco (5) y siete (7) días hábiles para la presentación de un PdC y de descargos, respectivamente.

15. En este sentido, considerando la ampliación de plazo de oficio otorgada por esta Superintendencia para la presentación de un PdC y descargos, el plazo para presentar un PdC venció el día martes 8 de septiembre de 2020, en tanto que el plazo para presentar descargos venció el día 21 de septiembre de 2020.

16. Encontrándose dentro de plazo, con fecha 21 de septiembre de 2020, Ismael Peruga Retamal y Joaquín Prieto Andueza, ambos en representación del titular, presentaron un escrito de descargos, mediante el cual solicitaron la absolución del cargo formulado en contra la empresa; y, en subsidio la aplicación de la mínima sanción que en derecho corresponda, sosteniendo los argumentos que se indican en el considerando 24 y siguientes de esta resolución.

17. En dicha presentación, además solicitaron tener por acompañados los siguientes documentos:

a) Anexo 1: Comprobante de recepción de denuncia ciudadana a través del portal interno denominado “Línea Directa”.

b) Anexo 2: Informe de Evaluación de Impacto Acústico N°042.2019, de 13 de septiembre de 2019, emitido por empresa Cibel.

c) Anexo 3: Cotización y propuesta técnica N°258 A.19, de 11 de octubre de 2019, emitida por la empresa Cibel.

d) Anexo 4: Órdenes de compra y respectivas hojas de entrada de servicios que darían cuenta de la implementación de medidas.

e) Anexo 5: Ficha Técnica ADR SPL.

f) Anexo 6: Ficha Técnica Espuma.

g) Anexo 7: Acta de Entrega Líder Irrarázaval.

h) Anexo 8: Informe de Evaluación de Impacto Acústico N°37.20, de 14 de agosto de 2020 emitido por empresa Cibel.

18. En el mismo acto, solicitaron tener presente la personería de Joaquín Prieto e Ismael Peruga para representar a Sermob Ltda., la que su a vez representa a la sociedad Administradora de Supermercados Hiper Líder Ltda., según consta en escritura pública de fecha 16 de abril de 2019, otorgada en la Trigésima Notaría de Santiago de Iván Torrealba Acevedo, acompañada en la misma presentación.

19. Mediante Resolución. Exenta. N°2/ Rol D-110-2020, de 6 de octubre de 2020, esta SMA resolvió, tener por presentados los descargos presentados por el titular.

III. DICTAMEN

20. Con fecha 23 abril de 2021, mediante MEMORANDUM D.S.C. –Dictamen N° 38/2021, el instructor remitió a este Superintendente el dictamen del presente procedimiento sancionatorio, conforme a lo establecido en el artículo 53 de la LOSMA.

IV. CARGO FORMULADO

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

Tabla N° 2: Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 10 de noviembre de 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 55 dB(A) , medición efectuada en horario nocturno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona III.	<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="732 1642 1011 1809"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>III</td> <td>50</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	III	50	Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LOSMA.
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]						
III	50						

V. NO PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL TITULAR

22. Habiendo sido notificada la Formulación de Cargos al titular, establecida en la Resolución Exenta N°1/D-110-2020, conforme se indica en el considerando 11 de esta resolución, el titular, pudiendo hacerlo, no presentó un PdC, dentro del plazo otorgado para el efecto.

VI. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR

23. Habiendo sido notificado el titular y estando dentro de plazo presentó escrito de descargos.

a) **Del escrito de descargos de fecha 21 de septiembre de 2020**

24. Con fecha 21 de septiembre de 2020, Ismael Peruga Retamal y Joaquín Prieto Andueza, ambos en representación del titular, presentaron un escrito de descargos, mediante el cual solicitaron la absolución del cargo formulado y, en subsidio, aplicar la mínima sanción que en derecho corresponda, sosteniendo, en síntesis, los siguientes argumentos:

a) La formulación de cargos y notificación de la misma se habrían efectuado con demora, lo que habría implicado dificultades al titular para canalizar y hacerse cargo de la denuncia que motivó el presente procedimiento administrativo sancionatorio y adoptar soluciones oportunas. En esta línea, agregó que la propia naturaleza y dinámica de la Unidad Fiscalizable, muchas veces requiere de ajustes operacionales y constructivos que eventualmente podrían modificar el escenario sobre el cual se basan las denuncias.

b) Con fecha 1 de agosto de 2019, a través del portal "Línea Directa" implementado por la empresa, se habría recibido un reclamo que habría motivado una evaluación del impacto acústico en los receptores sensibles y posterior implementación de medidas de mitigación de ruido. Debido a ello, el titular habría encomendado a la empresa Cibel Ingeniería en Proyectos Acústicos Ltda. (en adelante "Cibel"), realizar una evaluación de impacto acústico. Los resultados de dicha medición fueron entregados al titular en Informe de Evaluación de Impacto Acústico N°042.2019, de fecha 13 de septiembre de 2019, donde se habría identificado una superación de los parámetros establecidos en el D.S. N°38/11 MMA.

c) En consideración de los resultados obtenidos en el estudio mencionado en el literal anterior, el titular habría implementado medidas de mitigación de ruido, propuestas por la empresa Cibel, entre las que se encuentran:

i. Solución Acústica N°1: Insonorización Ventilador de Extracción DELI, que comprendería un silenciador Splitter (incluye deflector y alero con mall ahosa) y el transporte, estructuración y montaje de equipos.

ii. Solución Acústica N°2: Insonorización de Condensadores, que comprendería espuma acústica de 50 mm, cubierta acústica removible, PMA especial, barrera acústica extensión y transporte, estructuración y montaje de equipo.

iii. Las medidas señaladas precedentemente se habrían implementado en su totalidad con fecha 24 de julio de 2020.

iv. La empresa Cibel habría realizado una medición con fecha 11 de agosto de 2020, con el objetivo de comprobar la efectividad de las medidas implementadas, concluyendo el cumplimiento del D.S. N°38/11 MMA.

d) Futura realización de medición mediante una ETFA en el receptor ubicado en calle José Luis Araneda N°90, comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana de Santiago. Agrega que en el caso de que la medición concluya superación del D.S. N°38/11 MMA, el titular implementaría todas las medidas de insonorización adicionales que sean necesarias para dar solución efectiva y definitiva, las que serían presentadas a esta SMA.

e) Agrega que, en este último caso, también se realizaría una medición final mediante ETFA que acredite el cumplimiento del D.S. N°38/11 MMA.

b) Del análisis de los descargos por parte de esta

Superintendencia:

25. En los considerandos siguientes se analizarán las alegaciones que expone el titular en el escrito de descargos. Igualmente, desde ya, cabe destacar, que éstas en ningún caso desvirtúan el hecho constitutivo de infracción que fundamenta el presente procedimiento sancionatorio, sino que a través de éstas el titular incluso reconoce que en la unidad fiscalizable han habido problemas por ruidos molestos, que se habría registrado una excedencia del D.S. N°38/11 MMA. En tal sentido, también informa que se recibió un reclamo por ruidos molestos. A causa de lo anterior, en su presentación, la empresa se refiere principalmente a las medidas de mitigación de ruidos que se habrían implementado.

b.1. Sobre lo alegado por el titular respecto de la oportunidad del presente procedimiento administrativo sancionatorio

26. Al respecto, en primer lugar es importante hacer presente al titular, que, por una parte, esta Superintendencia tiene competencia legal para la fiscalización y sanción en la presente materia; y que, a su vez, el hecho infraccional que dio lugar al procedimiento sancionatorio, se funda en un hecho objetivo, esto es, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA, conforme fue constatado en la actividad de fiscalización efectuada por personal técnico de esta Superintendencia, con fecha 10 de noviembre de 2017. Además, tal como da cuenta el expediente de este procedimiento, durante su instrucción, se ha velado por el cumplimiento de todas las garantías debidas.

27. En tal sentido, cabe destacar, que este procedimiento administrativo ha sido tramitado ajustándose a derecho y garantizando el debido proceso. En cuanto a la alegación de la empresa, cabe señalar que el cargo formulado en su contra se imputó y notificó en la oportunidad correspondiente y dentro del plazo establecido en la ley. Así, el artículo 37 de la LOSMA establece que las infracciones prescriben a los 3 años de cometidas, interrumpiéndose con la notificación de la formulación de cargos.

28. En la especie, el hecho que constituye la infracción fue cometido el 10 de noviembre de 2017, según consta en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2017-6402-XIII-NE-IA. Por su parte, la resolución de formulación de cargos fue dictada con fecha 11 de agosto de 2020 y fue notificada por carta certificada al siendo recepcionada en la oficina de correos de la comuna el 14 de agosto de 2020, según se indicó en el considerando 11 de esta resolución.

29. En consecuencia, la formulación de cargos por el hecho infraccional constatado y su respectiva notificación no fue efectuada tardía o inoportunamente, sino que ésta se llevó a cabo dentro del plazo que la ley establece. Por lo tanto, esta alegación debe ser desestimada.

b.2. Sobre lo alegado por el titular respecto del Informe de Evaluación de Impacto Acústico N°042.2019, de fecha 13 de septiembre de 2019, elaborado por Cibel Ingeniería en Proyectos Acústicos Ltda. y las medidas de mitigación que se habrían implementado considerando los resultados obtenidos

30. Al respecto, como se señaló anteriormente, estas alegaciones no están destinadas a controvertir el hecho infraccional constatado, sino que más bien están referidas a las circunstancias que establece el artículo 40 de la LOSMA, especialmente sobre la implementación de medidas correctivas y que son consideradas para la determinación de la sanción que corresponda aplicar. En consecuencia, importa destacar que las circunstancias señaladas, serán debidamente analizadas conforme a las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, establecidas mediante la Res. Ex. N° 85, de fecha 22 de enero de 2018, en el capítulo X de esta resolución.

b.3. Sobre lo alegado por el titular respecto de la futura presentación de un informe de medición de ruidos elaborado por un ETFA y la eventual implementación de nuevas medidas de mitigación de ruidos

31. Al respecto, se reitera que esta alegación tampoco tiene por objeto desvirtuar el hecho infraccional imputado, si no sólo a verificar la efectividad de las medidas supuestamente implementadas. Sin embargo, a la fecha de la dictación de la presente resolución, esta SMA no ha recepcionado ningún informe de medición elaborado por una ETFA.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

32. 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.

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

34. En relación con 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 crítica¹.

35. 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.

36. 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

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

respectiva notificación, en consideración a que tal testimonio, por emanar de un ministro de fe, está dotado de una presunción de veracidad”.

37. A su vez, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que *“La característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contrario. Es decir, deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad.”*²

38. Por lo tanto, y cumpliendo con el mandato legal, se utilizaron las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, valoración 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.

39. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de la Seremi de Salud RM, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 10 de noviembre de 2017, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración, todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a esta División. Los detalles de dichos procedimientos de medición se describen en los considerandos quinto y siguientes de esta resolución.

40. En el presente caso, tal como se señaló en esta resolución, el titular no realizó presentaciones que contuvieran alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental iniciada el 10 de noviembre de 2017 ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

41. En consecuencia, la medición efectuada por el fiscalizador de la Seremi de Salud RM, el día 10 de noviembre de 2017, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de **55 dB(A)**, en horario nocturno, en condición externa, tomadas desde un receptor sensibles con domicilio ubicado en José Luis Araneda N°90, dpto. 1504, comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana de Santiago, homologables a la Zona III de la Norma de Emisión de Ruidos, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por un ministro de fe, y no haber sido desvirtuadas ni controvertidas en el presente procedimiento.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

42. 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-110-2020, esto es, *“La obtención, con fecha 10 de noviembre de 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 55 dB(A), medición efectuada en horario nocturno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona III.”*

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

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

44. Finalmente, cabe señalar que 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

45. 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-110-2020, 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.

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

47. 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.

48. 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.

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.

49. El artículo 38 de la LOSMA establece el catálogo o tipos de sanciones que puede aplicar la SMA, estos son, amonestaciones por escrito,

³ 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

multas de una a diez mil unidades tributarias anuales (UTA), clausura temporal o definitiva y revocación de la RCA.

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

51. 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.

52. 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.

53. 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 ocasionado⁴.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁵.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁶.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el*

⁴ En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

⁵ Esta circunstancia incluye desde la afectación grave hasta el riesgo de menor importancia para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo, sean o no de importancia.

⁶ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea por un aumento en los ingresos, o por una disminución en los costos, o una combinación de ambos.

hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁷.

- e) La conducta anterior del infractor⁸.*
- f) La capacidad económica del infractor⁹.*
- g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^o¹⁰.*
- h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹¹.*
- i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹².*

54. 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 empresa.
- b. **Letra d), grado de participación**, puesto que la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor.
- c. **Letra e), conducta anterior negativa**, puesto que el titular en relación con la Unidad Fiscalizable objeto de este procedimiento administrativo sancionador no presenta infracciones a exigencias ambientales cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente procedimiento, que hayan sido sancionadas por la SMA, un organismo sectorial o un órgano jurisdiccional.
- d. **Letra h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (ASPE)** puesto que el establecimiento no se encuentra en un ASPE.
- e. **Letra g), cumplimiento del programa de cumplimiento**, pues el infractor no presentó PdC en el procedimiento, conforme a lo señalado en el capítulo V de la presente resolución.

55. 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:

⁷ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que ésta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. También se considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuricidad asociada a dicha contravención. Por último, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

⁸ La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente, de la unidad de proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

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

¹⁰ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de ejecución de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio

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

¹² En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

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

56. 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.

57. 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 con su origen: el beneficio asociado a costos retrasados o evitados y el beneficio asociado a ganancias ilícitas anticipadas o adicionales.

58. 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.

59. 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 10 de noviembre de 2017 ya señalada, en donde se registró su máxima excedencia de **5 dB(A)** por sobre la norma en horario nocturno en el receptor N°1 ubicado en José Luis Araneda 90 departamento 1504, siendo el ruido emitido por Supermercado Líder Irarrázaval.

(a) Escenario de Cumplimiento.

60. 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° 3: Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento¹³.

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Insonorización de equipos de climatización mediante	UF	437,4	ROL D-015-2015

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

encierro acústico: 1) Panel acústico SIR PAM 50. (3.2 m ²); 2) Estructura auto soportante; 3) Puerta Registro acústica RW35, y 4) Silenciador <i>Splitter</i> descarga de aire.			
Costo total que debió ser incurrido	\$	11.651.475	

61. En relación con las medidas y costos señalados anteriormente, se consideró en primer término, las medidas de naturaleza mitigatoria de ruido más recurrentes 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 la naturaleza de la fuente, frecuencia de funcionamiento, similitudes tanto en los niveles de excedencia, rubro de la unidad fiscalizable y costos de mercado.

62. Por lo anterior, se utilizó la cotización realizada en el procedimiento sancionatorio Rol D-015-2015, que efectuó la empresa especializada en control de ruido, Siracústica Limitada, relativa a insonorización de un extractor de aire de un restaurant, la cual da cuenta de las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas, para ser aplicadas a equipos de extractores de aires, tales como los equipos de climatización del presente caso. La solicitud fue respondida con fecha 14 de agosto de 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* 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.

63. Debido a lo anterior, considerando un precio unitario de 8,1 UF por m² habilitado, y considerando una superficie de 254 m²¹⁴, se obtiene que el precio para habilitar una insonorización de esta envergadura para el citado equipo es de 1944 UF.

64. Debido a lo anterior, considerando un precio unitario de 8,1 UF por m² habilitado, y considerando una superficie de 54 m² para la insonorización de los 5 equipos identificados¹⁵ se obtiene que el precio para habilitar una insonorización de esta envergadura para el citado equipo es de 437,4 UF.

(b) Escenario de Incumplimiento.

65. 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.

¹⁴ Obtenido a través de fotointerpretación de las fuentes de emisión identificadas en el informe acústico de Cibel LTDA. De fecha 13 de septiembre de 2019 contenido en los descargos presentados por el titular. En dicha fotointerpretación se procedió a determinar un área buffer con radio de 2 metros para cada una de las 21 fuentes identificadas.

¹⁵ Obtenido a través de fotointerpretación de las fuentes de emisión identificadas en el informe acústico de Cibel LTDA. De fecha 13 de septiembre de 2019 contenido en los descargos presentados por el titular. En dicha fotointerpretación se procedió a determinar un área buffer con radio de 1,8 metros para cada una de las 6 fuentes correspondientes al sector "Dispositivos de Climatización" identificado en el Reporte Técnico de la inspección del 10 de noviembre de 2017.

66. De acuerdo con los antecedentes disponibles en el procedimiento, considerando las soluciones acústicas que señala el titular en el escrito de descargos, los costos incurridos que se tiene por acreditados son los siguientes:

Tabla N° 4. Costos incurridos por motivo de la infracción en escenario de incumplimiento¹⁶

Medida	Costo (sin IVA)		Fecha o periodo en que se incurre en el costo	Documento respaldo
	Unidad	Monto		
Servicio de Insonorización	UF	45,96	17-06-2020	HES 1002860588 de fecha 19 de agosto de 2020 sobre orden de Compra N°4502395639 de 17 de junio de 2020
Servicio Insonorización opex	UF	140,65	17-06-2020	HES 1002861495 de fecha 24 de agosto de 2020 sobre orden de Compra N° 4502395880 de 17 de junio de 2020
Servicio Insonorización Capex	UF	173	18-06-2020	HES 1002843068 de fecha 18 de junio de 2020 sobre orden de Compra N° 4502395883 de 18 de junio de 2020
Costo total incurrido	\$	10.582.419		

67. En relación con las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que estas medidas son acreditadas a través del acta de entrega de obra de fecha 24 de julio de 2020 presentada en los descargos. No obstante, a pesar de ser medidas de naturaleza mitigatoria de ruido, no es posible verificar su idoneidad o suficiencia para mitigar la excedencia detectada en la medición referida, pues para ello era necesario la entrega de un informe que contenga una medición de ruidos realizada por una ETFA, dando cuenta de la vuelta al cumplimiento normativo por parte del titular. Sin embargo, a la fecha, el titular no ha presentado dicho antecedente. Por lo tanto, si bien a la fecha de la presente resolución no se ha acreditado de forma suficiente el retorno al cumplimiento de la norma de emisión de ruidos, si se ha acreditado a través del informe acompañado en los descargos la implementación de dichas medidas, por lo que son consideradas como ejecutadas en las fechas asociadas a los documentos de respaldo.

68. Respecto de costos asociados a la implementación de medidas que no han sido ejecutadas a la fecha de la presente resolución-determinados como la diferencia entre los costos que debió incurrir en un escenario de cumplimiento y los costos efectivamente incurridos-, bajo un supuesto conservador para efectos de

¹⁶ En el caso de costos en UF, su expresión en pesos se efectúa en base al valor promedio de la UF del mes en que el costo fue incurrido.

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

69. 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 28 de mayo de 2021, y una tasa de descuento de 9,5%, estimada en base a información de referencia del rubro de retail. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de mayo de 2021.

Tabla N° 5 Resumen de la ponderación de Beneficio Económico.

Costo que origina el beneficio	Costos retrasado o evitado		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta.	11.651.475	18,8	3,1

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

B. Componente de Afectación

b.1. Valor de Seriedad

71. 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)

72. 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.

73. 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.

74. 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.

75. 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”*¹⁷. 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.

76. 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”¹⁸. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro¹⁹ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible²⁰, sea esta completa o potencial²¹. El SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”²². 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.

¹⁷ Itre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

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 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.

²⁰ 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

²¹ 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.

²² Ídem.

77. 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 afianzado²³ ha señalado que los efectos adversos del ruido sobre la salud de las personas, reconocidos por la Organización Mundial de la Salud y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de EEUU, y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCA), son: efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormonas de estrés) y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y sistema inmune, rendimiento en el trabajo y la escuela, molestia, interferencia en el comportamiento social (agresividad, protestas y sensación de desamparo), interferencia con la comunicación oral, efectos sobre fetos y recién nacidos y efectos sobre la salud mental²⁴.

78. 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 vegetativo²⁵.

79. 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 ruido²⁶.

80. 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.

81. 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 completa²⁷. Lo anterior, debido a que existe

²³ 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>.

²⁴ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

²⁵ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), páginas 22-27.

²⁶ *Ibíd.*

²⁷ 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

una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto²⁸ 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 constatar 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.

82. 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.

83. 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.

84. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 55 dB(A), en horario nocturno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 5 dB(A), implica un aumento en un factor multiplicativo de 3,2 en la energía del sonido²⁹ 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.

85. Como ya fue señalado, otro elemento que incide en la magnitud del riesgo es el tiempo de exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, según los casos que esta Superintendencia ha tramitado en sus años de funcionamiento, le permiten inferir que los equipos emisores de ruido tienen un funcionamiento periódico, puntual o continuo³⁰. De esta forma, en base a la información contenida en el acta de fiscalización y denuncias y una estimación de funcionamiento basada en la homologación de equipos de similar función, se ha determinado para este caso una frecuencia de funcionamiento periódica en relación con la exposición al ruido en donde, acorde a la constatación de la superación, esta exposición sólo

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.

²⁸ 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.

²⁹Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en:

https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

³⁰ 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.

superaría el límite normativo durante el horario nocturno, en base a un criterio de horas proyectadas a un año de funcionamiento de la unidad fiscalizable.

86. En razón de lo expuesto, es de opinión de esta Superintendencia sostener que la superación de los niveles de presión sonora, sumado a la frecuencia de funcionamiento y por ende la exposición al ruido constatada durante el procedimiento sancionatorio, permite inferir que **efectivamente se ha acreditado un riesgo a la salud, aunque no de 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)

87. 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.

88. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de fecha 4 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”*.

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

90. 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 fórmula³¹:

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

³¹ Fuente: Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74.

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).

91. En relación con lo señalado en el considerando 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 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 D.S. 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.

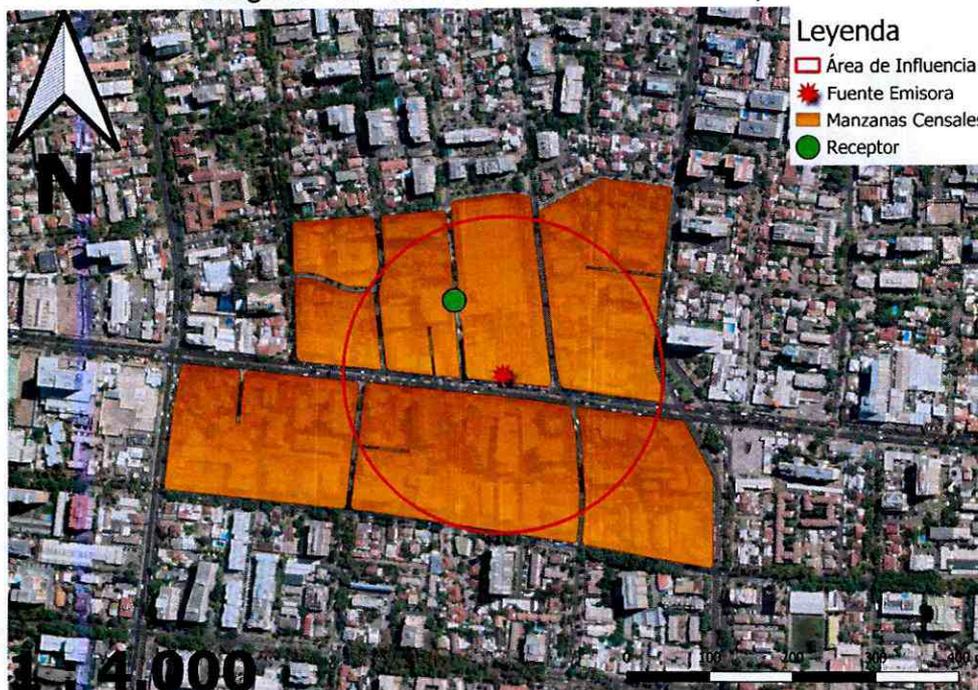
92. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 10 de noviembre de 2017, que corresponde a 55 dB(A) y la distancia lineal que existe entre la fuente de ruido y el receptor en donde se constató excedencia de la normativa, se obtuvo un radio del AI aproximado de 193 metros desde la fuente emisora.

93. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales³² del Censo 2017³³, para la comuna de Ñuñoa, en la Región Metropolitana, con lo cual se obtuvo el número total de personas existentes en cada una de las intersecciones entre las manzanas censales y el AI, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea, tal como se presenta en la siguiente imagen:

³² 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.

³³ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

Imagen N° 1: Intersección manzanas censales y AI



Fuente: Elaboración propia en base a software QGIS 3.16.1 e información georreferenciada del Censo 2017.

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

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

IDPS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área aprox.(m ²)	A. Afectada aprox. (m ²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M1	13120011003008	501	7521,07	14,74	0,20	1
M2	13120011003009	871	16569,26	13600,68	82,08	715
M3	13120011003010	187	9554,86	2897,30	30,32	57
M4	13120011007008	0	2248,97	19904,05	88,51	0
M5	13120011007009	765	34242,67	21237,37	62,02	474
M6	13120071001001	661	33772,70	709,17	2,10	14
M7	13120071002001	898	42822,06	38257,46	89,34	802
M8	13120071002002	869	25809,66	7193,94	27,87	242

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

95. En consecuencia, de acuerdo con 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 **2.305 personas**.

96. Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada en la determinación de la sanción específica aplicable a la infracción, en los términos anteriormente expuestos.

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

97. 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.

98. 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.

99. 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.

100. 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*"³⁴. Los niveles máximos de emisión de ruidos se establecen en términos del nivel de presión sonora corregido, medidos en el receptor sensible. Estos límites son diferenciados de acuerdo a la localización del receptor, según la clasificación por zonas establecida en la norma, así como por el horario en que la emisión se constata, distinguiendo horario diurno y nocturno.

101. 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.

³⁴ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

102. 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.

103. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 5 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona III, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 10 de noviembre de 2017 y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N°1/Rol D-110-2020. 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 artículo 40 de la LOSMA.

b.2. Factores de incremento

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

b.2.1. Falta de cooperación (letra i)

105. 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.

106. 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.

107. En el presente caso, el titular no respondió el requerimiento de información contenido en el Resuelvo VIII de la Resolución Exenta. N°1/ Rol D-110-2020, en cuanto a los siguientes puntos:

a) Numeral 2: *“Los Estados Financieros de la empresa o el Balance Tributario del último año. De no contar con cualquiera de ellos, se requiere ingresar cualquier documentación que acredite los ingresos percibidos durante el último año calendario”.*

b) Numeral 5: *“Indicar el horario y frecuencia de funcionamiento de la Unidad Fiscalizable (establecimiento), indicando expresamente el horario de inicio y término de su funcionamiento, así como los días de la semana en los que funciona”.*

c) Numeral 6: *“Indicar el horario y frecuencia de funcionamiento de las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido, indicando*

expresamente el horario de inicio y término de su funcionamiento, así como los días de la semana en los que funciona”.

d) Numeral 7: *“Aire Acondicionado, salidas de ductos de aire y/o sistemas de refrigeración: Indicar el número de salidas de ductos de aire y las dimensiones espaciales de cada uno de estos. Deberá incorporar fotografías de los ductos de salida de aire”.*

108. 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, en los términos recién expuestos.**

b.3. Factores de disminución

b.3.1. Cooperación eficaz (letra i)

109. 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.

110. 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.

111. En el presente caso, cabe hacer presente que el titular respondió uno de los puntos del requerimiento de información contenido en el Resuelvo VIII de la Res. Ex. N°1/ Rol D-110-2020, esto es:

a) Numeral 1: *“Identidad y personería con que actúa del representante legal del titular, acompañando copia de escritura pública, o instrumento privado autorizado ante notario, que lo acredite”.*

b) Numeral 3: *“Identificar las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido dentro de la unidad fiscalizable”.*

c) Numeral 4: *“Plano simple que ilustre la ubicación de las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido. Asimismo, indicar la orientación y referencia con los puntos de medición de ruidos individualizados en las Fichas de Medición de Ruidos incorporadas en el informe DFZ-2017-6402-XIII-NE-IA, además de indicar las dimensiones del lugar”.*

112. Así, respecto del literal a) antes referido, el titular acompañó escritura pública de fecha 16 de abril de 2019, otorgada en la Trigésima Notaría de Santiago de Iván Torrealba Acevedo, en la cual consta la personería de Joaquín Prieto e Ismael

Peruga para representar a Sermob Ltda., la que su a vez representa a la sociedad Administradora de Supermercados Hiper Líder Ltda. En cuanto a los literales b) y c) del considerando 112°, se acompañó el informe Evaluación de Impacto Acústico, de 13 de septiembre de 2019, elaborado por Cibel Ltda.

113. Adicionalmente, cabe considerar que el titular informó respecto de antecedentes que permitieron ponderar ciertas circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LOSMA, particularmente la referida la implementación de medidas correctivas. Así, el titular acompañó el Informe de Evaluación de Impacto Acústico N°042.2019, de 13 de septiembre de 2019, emitido por empresa Cibel, cotización y la propuesta técnica N°258ª.19, de fecha 11 de octubre de 2019, emitida por la empresa Cibel, las órdenes de compra y respectivas hojas de entrada de servicios, la Acta de entrega Líder Irarrázaval y el Informe de Evaluación de Impacto Acústico N°37.20, de 14 de agosto de 2020, emitido por empresa Cibel Ltda. Dichos antecedentes permitieron dar cuenta de la implementación de las medidas indicadas por el titular.

114. 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 y será ponderada considerando lo anteriormente expuesto.**

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

115. La SMA ha asentado el criterio de considerar, en la determinación de la sanción, la conducta del infractor posterior a la infracción o su detección, específicamente en lo referido a las medidas adoptadas por este último, en orden a corregir los hechos que la configuran, así como a contener, reducir o eliminar sus efectos y a evitar que se produzcan nuevos. Para la procedencia de la ponderación de esta circunstancia, es necesario que las medidas correctivas que se hayan aplicado sean de carácter voluntario³⁵, idóneas y efectivas para los fines que persiguen, y que, a su vez, sean acreditadas en el procedimiento sancionatorio, mediante medios fehacientes.

116. En relación con este punto, el titular presentó antecedentes durante el procedimiento que permiten acreditar la implementación de medidas de mitigación de ruido en el referido establecimiento por parte del titular. Estos antecedentes fueron acompañados en el escrito de descargos de 21 de septiembre de 2020.

117. De acuerdo con la información presentada por el titular, se dan por acreditadas las siguientes medidas correctivas: Insonorización de Ventilación de Extracción DELI e Insonorización de Condensadores.

118. Si bien las medidas señaladas anteriormente corresponden a medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos, no es posible corroborar su idoneidad o suficiencia para mitigar la excedencia constatada en la actividad de inspección ambiental realizada el 10 de noviembre de 2017, por cuanto éstas no han sido acreditadas debidamente mediante la medición de una ETFA. Sin perjuicio de lo anterior, igualmente cabe estimar que éstas cumplen con el objetivo para al menos disminuir los efectos asociados a los ruidos molestos.

³⁵ No se consideran las acciones que se implementen en el marco de la dictación de medidas provisionales, la ejecución de Programa de Cumplimiento o que respondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios públicos y/o tribunales de justicia.

119. Por lo anterior, **esta circunstancia resulta aplicable al infractor para disminuir el monto del componente de afectación de la sanción a aplicar, y será ponderada en los términos previamente expuestos.**

b.3.3. 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 Pública³⁶. 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 con 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.

³⁶ CALVO Ortega, Rafael, Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, "El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España" Revista Ius et Praxis, Año 16, N° 1, 2010, pp. 303 - 332.

124. Considerando que el titular no respondió el requerimiento, formulado mediante la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-110-2020 de respecto a la información financiera, para efectos de determinar el 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 2020 (año comercial 2019). De acuerdo con la referida fuente de información, Administradora De Supermercados Hiper Ltda. corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de tamaño económico **Grande 4**, es decir, presenta ingresos por venta anuales superiores a UF 1.000.000.

125. Como es de público conocimiento, el país se encuentra atravesando una crisis sanitaria causada por la pandemia de coronavirus (COVID-19). Al respecto, el Ministerio de Salud decretó alerta sanitaria por emergencia de salud pública de importancia internacional, mediante D.S. N° 4, de 5 de enero de 2020. Con fecha 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud calificó el brote de COVID-19 como una pandemia global. Luego, el 18 de marzo de 2020, el Ministerio del Interior declaró estado de excepción constitucional de catástrofe, mediante el D.S. N° 104, de 18 de marzo de 2020, modificado luego por el D.S. N° 106 de 19 de marzo del mismo año. El estado de excepción constitucional de catástrofe fue prorrogado por el Ministerio del Interior mediante el D.S. N° 72 de 11 de marzo de 2021.

126. 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.

127. Así las cosas, resulta necesario que esta Superintendencia considere los efectos económicos de la pandemia de COVID-19 al ejercer su potestad sancionatoria, en particular en la ponderación del artículo 40, letra f) de la LOSMA, en atención a las consecuencias a que la circunstancia de la pandemia de COVID-19 ha tenido para el normal funcionamiento de las empresas.

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

129. 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 2020³⁷, conforme a la cual es posible observar la capacidad de funcionamiento promedio de las empresas, según su tamaño, respecto de su funcionamiento bajo condiciones normales. En base a una proyección de la capacidad de funcionamiento promedio por tamaño de empresa para el periodo abril-diciembre 2020, se establecieron factores de ponderación que tienen por objetivo incorporar los efectos de la crisis, los

³⁷ Disponible en <https://www.cnc.cl/wp-content/uploads/2020/04/Resultados-Segunda-Encuesta-Empresas-ante-COVID19-Abril.pdf>.

cuales, de acuerdo con la categoría de tamaño económico del infractor, resultan o no en una disminución adicional en el componente de afectación de la sanción³⁸.

130. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada como grande 4, **se concluye que no procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda aplicar a la infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.**

131. En base a lo anteriormente expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente:

RESUELVO:

PRIMERO. En base a lo expuesto en la presente resolución, respecto al hecho infraccional consistente en la excedencia de 5 dB(A), registrado con fecha 10 de noviembre de 2017, en horario nocturno, en condición externa, medido en un receptor sensible ubicado en Zona III, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA, **aplíquese a Administradora de Supermercados Hiper Ltda. una multa de veintiún unidades tributarias anuales (21 UTA).**

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 con lo establecido en el artículo 45 de la LOSMA, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo.

El monto de las multas impuestas por la Superintendencia será de beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la

³⁸ Disminución adicional al ajuste que corresponde según los ingresos anuales del año 2019.

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 sitio web de esta Superintendencia dispuso un banner especial denominado “pago de multa”, que indica detalladamente las instrucciones para realizar adecuadamente el pago. Dicha información se puede obtener a través del siguiente enlace:

<https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/pago-de-multas/>

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.

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.


CRISTÓBAL DE LA MAZA GUZMAN
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

PTB/CSS/MPA

Notifíquese por carta certificada:

- Representante Administradora de Supermercados Hiper Ltda. Avenida Irrarrázaval N°2928, comuna Ñuñoa, Región Metropolitana de Santiago.
- Juan Ricardo Ñanculef Alegría, domiciliado en José Luis Araneda N°90, departamento N°1504, comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana de Santiago.



C.C.

- Gabinete, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscal, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento Jurídico, Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento de Sanción y Cumplimiento, Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Seguimiento e Información Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de partes, Superintendencia del Medio Ambiente,
- Equipo sancionatorio, Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol D-110-2020

Expediente N° 19.353/2020