

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-111-2021, SEGUIDO EN
CONTRA DE CENCOSUD RETAIL S.A., TITULAR DE
SUPERMERCADO SANTA ISABEL**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 87

Santiago, 19 de enero de 2022

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”); en 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; en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en 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”); en el Decreto Supremo N° 31, de 8 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 2124, de 30 de septiembre de 2021, que fija organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Res. Ex. RA 119123-129-2019, que nombra al Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA 119123/45/2021, de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que nombra a la Jefa del Departamento Jurídico; en la Resolución Exenta N° 491 de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para la homologación de zonas del D.S. N° 38/2011 MMA; en la Resolución Exenta N° 867 de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del D.S. N° 38/2011 MMA; en la Resolución Exenta N° 693 de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; en 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”); en el expediente del procedimiento sancionatorio Rol D-111-2021, 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 INFRACITOR Y DE
LA UNIDAD FISCALIZABLE**

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-111-2021, fue iniciado en contra de Santa Isabel Administradora S.A. (en adelante, “el titular” o “la empresa”), RUT N° 76.062.794-1, titular de Supermercado Santa Isabel (en adelante, “el establecimiento” o “la unidad fiscalizable”), ubicado en calle Ruta 5 norte, Esquina Los Clarines S/N Sindempart, comuna y región de Coquimbo. Sin perjuicio de lo anterior, y como se

expondrá en este acto, mediante la Res. Ex. 3/ Rol D-111-2021, de fecha 17 de junio de 2021, esta SMA tuvo presente escrito presentado con fecha 16 de junio de 2021, considerando como sujeto pasivo del presente procedimiento, para todo efecto legal a Cencosud Retail S.A., al ser el titular efectivo de la mencionada Unidad Fiscalizable.

2. Dicho establecimiento tiene como objeto la comercialización de productos alimenticios al tratarse de un supermercado 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°, numerales 2 y 13 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

3. Que, esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”) recibió la siguiente denuncia identificada en la tabla N°1, donde se indicó que se estaría sufriendo ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas en el establecimiento “Supermercado Santa Isabel”.

Tabla 1 - Denuncias presentadas por las actividades desarrolladas por “Supermercado Santa Isabel”

Número	ID denuncia	Fecha de presentación	Nombre denunciante	Dirección
1	3-IV-2017	08 de febrero de 2017 y 13 de septiembre de 2018	Carlos Andrés Zavala Loyola	Juan Domingo Arce N°488, comuna de Coquimbo, Región de Coquimbo

4. Que, con fecha 17 de julio de 2018, la entonces División de Fiscalización, actual División de Fiscalización y Conformidad Ambiental, derivó a la entonces División de Sanción y Cumplimiento, actualmente Departamento de Sanción y Cumplimiento (en adelante, “DSC”), ambos de esta SMA, el **Informe de Fiscalización DFZ-2018-1645-IV-NE**, el cual contiene el Acta de Inspección Ambiental de fecha 08 de junio de 2018 y sus respectivos anexos. Así, según consta en el Informe, el mencionado día, un fiscalizador de la Superintendencia del Medio Ambiente se constituyó en el domicilio del denunciante individualizado en la Tabla 1 del presente acto, ubicado en la calle Juan Domingo Arce N°488, comuna de Coquimbo, región de Coquimbo, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental, que consta en el señalado expediente de fiscalización.

5. Que, 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 08 de junio de 2018, en condición externa, durante horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registró una excedencia de **13 dB(A)**. El resultado de dicha medición de ruido se resume en la siguiente tabla:

Tabla N° 2 - Evaluación de medición de ruido en Receptor N° 1

Fecha de la medición	Receptor	Horario de medición	Condición	NPC dB(A)	Ruido de Fondo dB(A)	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
08 de junio de 2018	Receptor N° 1	nocturno	Externa	58	No afecta	II	45	13	Supera

6. En razón de lo anterior, con fecha 28 de abril de 2021, el jefe (S) de DSC nombró como Instructor Titular a Juan Pablo Correa Sartori y como Instructor Suplente, a Jaime Jeldres García, a fin de investigar los hechos constatados en el Informe de Fiscalización individualizado; y asimismo, formular cargos o adoptar todas las medidas que considere necesarias para resguardar el medio ambiente, si a su juicio, existiere mérito suficiente para ello.

7. Con fecha 28 de abril de 2021, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-111-2021, esta Superintendencia formuló cargos que indica, en contra de Santa Isabel Administradora S.A., siendo notificada personalmente con fecha 07 de mayo de 2021, entregándose en el mismo acto, copia de la Guía para la presentación de un Programa de Cumplimiento por infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos y también un Acta de solicitud de Reunión de Asistencia.

8. Cabe hacer presente que la Resolución Exenta N° 1/Rol D-111-2021, en su VIII resolutorio, requirió de información a Santa Isabel Administradora S.A., en los siguientes términos:

- 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.*
- 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.*
- Identificar las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido dentro de la unidad fiscalizable.*
- 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-2019-882-I-NE, además de indicar las dimensiones del lugar.*
- Indicar el horario y frecuencia de funcionamiento de la Unidad Fiscalizable (recinto), indicando expresamente el horario de inicio y término de su funcionamiento, así como los días de la semana en los que funciona.*
- 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. Aire Acondicionado o salidas de ductos de aire: 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.*

9. En relación con lo anterior, esta Superintendencia, en conformidad a lo dispuesto en el inciso primero de los artículos 42 y 49 de la LOSMA, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-111-2021 ya referida, en su IV resolutorio señaló al infractor un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento (en adelante,

"PdC"), y de 15 días hábiles para formular sus descargos, ambos plazos contados desde la notificación de dicho acto administrativo.

10. Asimismo, esta Superintendencia, en conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 26 de la Ley N° 19.880, en el IX resolutorio de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-111-2021, amplió de oficio el plazo para la presentación de un PdC y para efectuar descargos, concediendo un plazo adicional de 5 días hábiles en el primer caso, y de 7 días hábiles en el segundo caso.

11. En este sentido, considerando la ampliación de oficio otorgada por esta Superintendencia para la presentación de un PdC y Descargos, el plazo para presentar un PdC venció el día 31 de mayo de 2021, en tanto que el plazo para presentar descargos venció el día 09 de junio de 2021.

12. Posteriormente, con fecha 04 de junio de 2021 Juan Guillermo Flores Sandoval, en representación de Cencosud Retail S.A. presentó escrito solicitando ampliación del plazo ya conferido para la presentación de descargos. Acompañó a dicha presentación copia simple del mandato en que consta la personería de Juan Guillermo Flores Sandoval, para representar a "Cencosud Retail S.A.", otorgado en la Notaría de Álvaro David González Salinas con fecha 21 de agosto de 2017.

13. En virtud de la presentación precedente, esta Superintendencia resolvió con fecha 08 de junio de 2021, mediante la Res. Ex. N°2/ Rol D-111-2021 que, previo a proveer la solicitud realizada por presentación de fecha 04 de junio se acompañaran antecedentes suficientes para acreditar la personería de Juan Guillermo Flores Sandoval para representar al titular "Santa Isabel Administradora S.A." conforme a lo establecido en el artículo 22 de la Ley N° 19.880, lo que debía realizarse en el plazo de 3 días hábiles, contados desde la notificación de la presente resolución.

14. Que, la resolución precedente fue notificada mediante carta certificada dirigida a la dirección indicada por el titular en su presentación de fecha 04 de junio de 2021, siendo recepcionada en la Oficina de Correos de Chile de la comuna de Las Condes, con fecha 15 de junio de 2021, conforme al número de seguimiento 1180851669515.

15. Sucesivamente, con fecha 16 de junio de 2021, en cumplimiento del plazo de tres días fijados por esta Superintendencia, Juan Guillermo Flores Sandoval, en representación del titular acompañó copia simple del mandato en que constaba la personería para representar a la sociedad "Santa Isabel Administradora S.A.", con firma electrónica avanzada de la Notaría de Álvaro David González Salinas de fecha 14 de noviembre de 2017. **A su vez se solicitó en dicha presentación que "se reconduzca el proceso sancionatorio en contra de Cencosud Retail S.A.", al ser esta sociedad el titular efectivo de la Unidad Fiscalizable, siendo Santa Isabel Administradora S.A. una sociedad relacionada**.

16. Que, por Res. Ex. N°3/ Rol D-111-2021, con fecha 17 de junio de 2021, esta Superintendencia resolvió tener por acreditada la personería de Juan Guillermo Flores Sandoval para representar a Cencosud Retail S.A. y a Santa Isabel Administradora S.A. A su vez, se resolvió tener presente los elementos aportados por escrito presentado con fecha 16 de junio de 2021, señalándose por tanto que **el sujeto pasivo del presente procedimiento, para todo efecto legal, es "Cencosud Retail S.A." al ser el titular efectivo de la unidad fiscalizable**

"Supermercado Santa Isabel". Por último, en dicha resolución se rechazó la solicitud del titular de ampliar el plazo para presentar los descargos y se reiteró al titular su derecho a solicitar ser notificado por correo electrónico.

17. Posteriormente, con fecha 17 de junio de 2021, Juan Guillermo Flores Sandoval, en representación del titular, presentó de forma extemporánea un escrito de descargos ante esta Superintendencia. Esta presentación fue realizada fuera de plazo, ya que la fecha límite para ello, conforme la Resolución Exenta N° 1/Rol D-111-2021 venció el día 09 de junio de 2021. Sin perjuicio de lo anterior, el contenido de esta presentación será desarrollado y analizado igualmente, en la presente resolución.

18. Junto con la presentación de descargos, la empresa dio cumplimiento al requerimiento de información, acompañando los siguientes antecedentes:

- i. Se acompañó el mandato en que consta la personería de Juan Guillermo Flores Sandoval, para representar a Cencosud Retail S.A., con firma electrónica avanzada en la Notaría de Álvaro David González Salinas de fecha 21 de agosto de 2017 dándose cumplimiento al requerimiento N°1 del resuelvo VIII de la Res. Ex. N°1/D-111-2021.
- ii. Se acompañaron los estados financieros de la empresa Cencosud Retail S.A. Respecto de estos antecedentes, es importante hacer presente que estos comprenden la totalidad de las unidades de negocio que forman parte de Cencosud Retail S.A., tales como Supermercados Jumbo, Santa Isabel y las tiendas por Departamento Paris y Johnson a nivel nacional, dándose cumplimiento al requerimiento N°2 del resuelvo VIII de la Res. Ex. N°1/D-111-2021.
- iii. Se indicó que no se identifican maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido dentro de la unidad fiscalizable, los equipos existentes se encuentran sin operación desde el segundo semestre 2018.
- iv. Se adjuntó un plano simple que ilustra la ubicación del local y se indica dónde se ubicaban anteriormente las maquinarias (extractor), dándose cumplimiento al requerimiento N°4 del resuelvo VIII de la Res. Ex. N°1/D-111-2021.
- v. Se indicó a su vez que el horario y frecuencia de funcionamiento de la Unidad Fiscalizable establecimiento, corresponde de las 8:00 horas a las 18:00 horas todos los días de la semana. Con esta información se dio cumplimiento al requerimiento N°5 del resuelvo VIII de la Res. Ex. N°1/D-111-2021.
- vi. En cuanto al horario y frecuencia de funcionamiento de las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido, la empresa señaló que de acuerdo a lo indicado en el número iii., esto no aplicaría ya que el establecimiento no cuenta con salidas o ductos de aire.

19. La Resolución Exenta N° 3/ Rol D-111-2021 fue notificada por medio de carta certificada dirigida al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la Comuna de Las Condes, con fecha 19 de junio de 2021, conforme al número de seguimiento 1180851670153.

20. Que, con fecha 22 de junio de 2021, por medio de Resolución Exenta N°4/ Rol D-111-2021, esta Superintendencia tuvo por presentado de forma extemporánea el escrito de descargos presentado con fecha 17 de junio de 2021. A su vez tuvo por

presentada la respuesta al requerimiento de información, y tuvo por incorporados los documentos acompañados en dicha presentación.

21. Respecto a la mencionada Resolución Exenta N° 4/ Rol D-111-2021 de fecha 22 de junio de 2021, fue notificada por medio de carta certificada dirigida al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Las Condes con fecha 05 de julio de 2021, conforme al número de seguimiento 1181298148175.

22. Luego, con fecha 01 de julio de 2021, Juan Guillermo Flores Sandoval, en representación del titular, presentó escrito mediante el que indicó los correos electrónicos a los cuales desea que se realicen las notificaciones posteriores.

23. En virtud de la presentación anterior, esta Superintendencia, mediante la Resolución Exenta N°5/ Rol D-111-2021 de fecha 02 de julio de 2021, tuvo por cumplido lo ordenado por Resolución Exenta N°3/ Rol D-111-2021; a su vez, requirió de información al titular para que en un plazo de 5 días hábiles presentara antecedentes suficientes que acrediten que, el extractor de aire, materia del presente procedimiento sancionatorio, no se encontraba operativo desde el segundo semestre del año 2018, según lo señalado por el titular en presentación de fecha 17 de junio de 2021.

24. Que, la mencionada Res. Ex. N° 5/ Rol D-111-2021, de fecha 2 de julio de 2021, fue remitida al titular mediante correo electrónico el día 05 de julio de 2021, conforme al respectivo comprobante de envío que se encuentra en el expediente.

25. Con fecha 13 de julio de 2021, el titular presentó un escrito titulado "cumple lo ordenado", dando respuesta al requerimiento de información efectuado por la Resolución Exenta N°5/ Rol D-111-2021. En dicha presentación, el titular indicó que el equipo identificado en la actividad de fiscalización, realizada en julio de 2018, correspondía a un extractor que a la fecha no se encontraría operativo al no existir producción en el sector de panadería del establecimiento. Sobre el particular, señaló que la producción de panadería fue en su oportunidad externalizada a la empresa Hamburgo S.A., siendo ésta la que asumió la totalidad de la producción que, anteriormente, se realizaba en el establecimiento que fue objeto de la fiscalización.

26. Junto con la presentación precedente, el titular acompañó los siguientes documentos:

- i. Copias simples de facturas de compraventa emitidas por la empresa Hamburgo S.A., desde el segundo semestre de 2018 al 2021, que dan cuenta de la totalidad de los productos de panadería que se entregan de manera regular al establecimiento que es objeto del presente proceso administrativo sancionatorio;
- ii. Fotografías que grafican el retiro del equipo emisor del establecimiento "Santa Isabel"; y,
- iii. Cotización y orden de trabajo del contratista que llevó a cabo el desmontaje y retiro del equipo fiscalizado.

27. En virtud de la presentación anterior, esta Superintendencia, por medio de la Resolución Exenta N°6/ Rol D-111-2021, de fecha 21 de julio de 2021, tuvo por cumplido lo ordenado mediante la Resolución Exenta N°5/ Rol D-111-2021, y por incorporados los documentos y antecedentes acompañados en dicha presentación.

28. Que, por motivos de gestión interna, mediante el Memorándum D.S.C. N° 590/2021, de fecha 21 de julio de 2021, la jefa de DSC designó como Instructora Titular a Leslie Cannoni Mandujano, dejando como Instructor Suplente a Juan Pablo Correa Sartori.

29. Que, la mencionada Resolución Exenta N°6/ Rol D-111-2021 de fecha 21 de julio de 2021, fue notificada mediante correo electrónico con fecha 27 de julio de 2021 según consta en el comprobante de envío que se encuentra en el expediente.

30. Posteriormente, con fecha 06 de agosto de 2021, mediante Memorándum D.S.C. N° 610/2021, nuevamente por motivos de gestión interna, la jefa de DSC designó a Jaime Jeldres García como Instructor Titular en el presente procedimiento sancionatorio, permaneciendo Juan Pablo Correa Sartori como instructor suplente.

31. Luego, con fecha 16 de agosto de 2021, por medio de Res. Ex. N°7/ Rol D-111-2021, esta Superintendencia realizó un nuevo requerimiento de información al titular, considerando que los documentos acompañados con fecha 13 de julio de 2021, no contenían medios de verificación suficientes para acreditar las afirmaciones efectuadas por el titular en sus descargos. En dicho requerimiento se solicitó que, en un plazo de 5 días hábiles desde la notificación de la resolución, se acompañaran los siguientes documentos:

- a. Factura ya sea electrónica o en papel o boleta de servicios emitida por la persona o empresa que habría ejecutado el servicio de retiro del mencionado extractor, y que acreditara el gasto incurrido por la realización de dicho servicio. Dicho documento, debía indicar la dirección real de la ubicación del lugar en dónde se realizó el servicio y debían contar con toda la información contable y acreditable;
- b. Acompañar fotografías fechadas y georreferenciadas del punto de retiro del equipo extractor. Para lo anterior, la empresa debía acompañar una fotografía en dónde se mostrarán las coordenadas de ubicación del punto de captación de la misma. Las coordenadas debían estar en Datum UTM, Huso 19S;
- c. Indicar el horario y frecuencia de funcionamiento de las maquinarias y/o equipos generadores de ruido, indicando expresamente el horario de inicio y término de su funcionamiento, así como los días de la semana en los que funciona. Se solicitó responder lo anterior, en el marco del funcionamiento de las fuentes de ruido, antes de la actividad de fiscalización de fecha 08 de junio de 2018, en dónde se constata el incumplimiento;
- d. Acompañar plano del establecimiento, que indique fecha de elaboración;
- e. Acompañar Plano Eléctrico del Establecimiento que indique fecha de elaboración. La fecha de elaboración del Plano debía ser anterior a 8 de junio de 2018;
- f. Acompañar Plano Sistema de Extracción y Ventilación del Establecimiento, que indique fecha de elaboración. La fecha de elaboración del Plano debía ser anterior a 8 de junio de 2018;
- g. Acompañar contrato de externalización de servicios de panadería, con la empresa Hamburgo S.A. Dicho documento debía precisar la dirección de la sucursal en dónde se presta el servicio. De lo contrario, se debía acompañar de manera complementaria documentación a fin, de modo de acreditar que el servicio de externalización corresponde a la señalada sucursal;
- h. Indicar actividades que se realizan en el área de panadería del Supermercado en la actualidad. Acompañar fotografías fechadas y georreferenciadas de toda área de

panadería actual. Para lo anterior, la empresa debía acompañar una fotografía en dónde se muestren las coordenadas de ubicación del punto de captación de la misma. Las coordenadas deberán estar en Datum UTM, Huso 19S;

- i. Indicar marca y modelo, y acompañar ficha técnica de los hornos que aparecen en la fotografía N°3 "Equipos de Panadería", acompañada en presentación de fecha 13 de julio de 2021, e indicar y justificar, de manera fehaciente, por qué dichos equipos no requieren de extracción, acompañando medios de prueba para ello, y;
- j. Indicar todas las actividades que realizó para el retiro del extractor. Para acreditar lo anterior, también debía acompañar boletas de servicio y/o facturas de todos los gastos que incurrió para dicha actividad.

32. Que, la mencionada Resolución Exenta N°7/ Rol D-111-2021, de fecha 16 de agosto de 2021, fue notificada mediante correo electrónico con fecha 18 de agosto de 2021 según consta en el comprobante de envío que se encuentra en el expediente.

33. Como consecuencia de dicho requerimiento, con fecha 19 de agosto de 2021, el titular solicitó una ampliación del plazo para remitir la información precedente.

34. La solicitud precedente fue acogida por esta Superintendencia por medio de la Resolución Exenta N°8/ Rol D-111-2021, de fecha 20 de agosto de 2021, otorgándose un plazo de 2 días hábiles adicionales, contados a partir del vencimiento del plazo original.

35. La resolución precedente fue notificada con fecha 23 de agosto de 2021, al correo señalado por el titular para dichos efectos, según consta en el comprobante respectivo que se encuentra en el expediente.

36. Que, con fecha 27 de agosto de 2021, Juan Guillermo Flores Sandoval, en representación del titular, y encontrándose dentro del plazo otorgado por esta Superintendencia, presentó escrito dando respuesta al requerimiento de información efectuado por Resolución Exenta N°7/ Rol D-111-2021. A continuación, se desarrollará la respuesta a cada uno de los antecedentes solicitados:

37. Respecto a la **letra a.**, el titular acompañó Orden de Compra de Mantenimiento N° 210455, Cotización N°00508 de ESEC LTDA y Orden de Trabajo N°001655 correspondiente al retiro del extractor realizado, en la cual se indica la ubicación del establecimiento Santa Isabel N° 658 ubicado en La Herradura, Coquimbo. Indicó que, a la fecha de presentación del escrito, aún no se encuentra emitida la factura de los servicios por parte del proveedor.

38. En cuanto a la **letra b.**, el titular adjuntó los registros fotográficos N°1, N°2 y N°3 del punto de retiro del equipo extractor con coordenadas en Datum UTM, Huso 19S de ubicación del punto de captación de la misma. Dichas fotografías fueron obtenidas por aplicación GPS Map Camera para contar con mayor precisión.

39. A su vez, en respuesta a la **letra c.**, el titular indicó que previo a la actividad de fiscalización de fecha 08 de junio 2018, el funcionamiento de las

fuentes emisoras de ruido utilizadas en el sector de panadería era de lunes a domingo, en horarios 07:30 a 12:00 horas y posterior desde las 14:00 a las 20:00 horas.

40. En cuanto a la **letra d.**, el titular adjuntó un plano del establecimiento con fecha de elaboración 27 de julio de 2010, acompañado de la resolución de modificación del proyecto de edificación N°471.

41. Respecto a la **letra e.**, el titular adjuntó un plano de la instalación eléctrica del establecimiento elaborado el 28 de noviembre de 2010. De manera adicional, adjunta el Certificado TE1 con folio de inscripción N°000000486994 y Código de Verificación N°85219 otorgado por la Superintendencia de Electricidad y Combustible.

42. En cuanto a la **letra f.**, el titular acompañó un plano del Sistema de Extracción y Ventilación del establecimiento elaborado con fecha 20 de diciembre del 2010.

43. En respuesta a la **letra g.**, el titular adjuntó para respaldar el servicio de externalización de panadería con empresa Hamburgo S.A., los Acuerdos Comerciales N°26107 y N°26311 entre Cencosud Retail y el Proveedor. Adicional a estos Acuerdos Comerciales se adjunta el listado de establecimientos de Cencosud con que cuenta con servicios, identificado al establecimiento como N658 SISA Coquimbo Sindempart y facturas de diferentes fechas que acrediten la entrega de productos al local Santa Isabel N658 Coquimbo Sindempart.

44. Respecto a la **letra h.**, el titular acompañó para acreditar las actividades que se realizan en la actualidad en el área de panadería del Supermercado fotografías indicando las coordenadas de ubicación del punto de captación de la misma en coordenadas en Datum UTM, Huso 19S, las que son obtenidas a través de aplicación GPS Map Camera. A su vez adjuntó un manual que detalla: Paso 1: Recepción del camión de panadería, en donde los pallets con mercadería son llevados a cámara de frío de panadería. (Registro fotográficos N°4); Paso 2: Disponer en las latas de horno la mercadería para y hornear según especificaciones de cada variedad de pan. (Registro fotográficos N°5, N°6 y N°7); Paso 3: Exhibir en los muebles de venta a granel autoservicio los productos horneados. (Registro fotográfico N°8); Paso 4: Separar mermas del día y ordenar y limpiar la sala de procesos. (Registro fotográfico N°9, N°10 y N°11).

45. En cuanto a la **letra i.**, el titular indicó que los dos hornos que existen actualmente en panadería del establecimiento son de marca Zuchelli Forni y de modelo Rotorfan 60x80, los que cuentan con ductos de descarga de vapores producidos por la cocción de pan y descarga de gases del proceso de combustión. Los ductos de extracción mencionados presentan gorros chinos en el extremo de la descarga y salen de forma recta al techo del establecimiento. Para respaldar lo anterior, se adjuntan las fichas técnicas de los equipos y los registros fotográficos N°12, N°13, N°14, N°15 y N°16.

46. Por último, respecto a la **letra j.**, el titular señaló que las actividades realizadas para el retiro del extractor de aire Vex fueron: en primer paso cortar los pernos de anclaje y desconexión de la parte eléctrica del equipo; posteriormente el retiro del equipo con camión pluma; y, luego el sellado del orificio desde donde se realizó el retiro del equipo. Para acreditar el punto anterior, se adjuntan Registros Fotográficos N°1, N°2 y N°3 y N°17 y N°18 del punto de retiro del equipo extractor y Cotización N°00508 y Orden de Trabajo N°001655 correspondiente al retiro del extractor.

47. En virtud de la presentación efectuada por el titular con fecha 27 de agosto de 2021, por la Resolución Exenta N°9/ Rol D-111-2021, de fecha 13 de septiembre de 2021, esta Superintendencia tuvo por cumplido lo ordenado y por incorporados los documentos y antecedentes acompañados en dicha presentación.

48. La Resolución Exenta N°9/ Rol D-111-2021, fue notificada con fecha 20 de septiembre de 2021, al correo señalado por el titular para dichos efectos, según consta en el comprobante respectivo que se encuentra en el expediente.

49. Que, con fecha 16 de septiembre de 2021, Juan Guillermo Flores Sandoval, en representación del titular, presentó de manera voluntaria un Reporte de Inspección Ambiental emitido por la empresa “Acustec”, con fecha 14 de septiembre de 2021, que da cuenta de la inspección y mediciones acústicas realizadas con fecha 07 de septiembre de 2021 en el establecimiento objeto del presente procedimiento sancionatorio.

50. Esta medición identificó otros equipos emisores de sonidos diferentes al extractor mencionado por el titular en sus respuestas a los requerimientos de información. Estos son: Equipos de Aire Acondicionado, Sala de compresores y Parrilla de Refrigeración. Esta inconsistencia será analizada en profundidad en el capítulo “b.2.2. Falta de cooperación (letra i) del artículo 40 LOSMA).”

51. La citada medición fue realizada por la empresa “Acustec”, la cual, mediante Res. Ex. N°953, de fecha 05 de junio de 2020, posee autorización para prestar servicios como Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA). Dicha empresa realizó una medición para determinar los niveles de ruidos de la Unidad fiscalizable en 4 receptores diferentes. El resultado de dicha medición de ruido se resume en la siguiente tabla:

Tabla N° 3 - Evaluación de medición de ruido realizado por “Acustec”

Fecha de la medición	Receptor	Horario de medición	Condición	NPC dB(A)	Ruido de Fondo dB(A)	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
07 de septiembre de 2021	Receptor N° 1	nocturno	Externa	NULO (47)	46	III	50	-	No supera
07 de septiembre de 2021	Receptor N° 2	nocturno	Externa	NULO (48)	46	III	50	-	No supera
07 de septiembre de 2021	Receptor N° 3	nocturno	Externa	NULO (48)	46	III	50	-	No supera
07 de septiembre de 2021	Receptor N° 4	nocturno	Externa	46	46	III	50	-	No supera

52. En virtud de esta medición, y tal como se indica en la tabla anterior, la empresa “Acustec” concluye que los receptores -dentro de los cuales se encuentra el receptor en donde se realizó la medición que dio fruto al presente procedimiento sancionatorio- se encuentra en Zona III, no concordado esta zona con la medición realizada por esta Superintendencia el día 08 de junio de 2018, la cual indicó que el receptor se encontraría en Zona II. Desde ya, cabe destacar que la diferencia en la determinación de la Zona se debe a que con fecha

10 de julio de 2019, se publicó el Decreto N°1287, el cual contiene la “Actualización Plan Regulador Comunal De Coquimbo”¹, modificándose el Plan Regulador de Coquimbo que se encontraba vigente desde el día 26 de mayo de 1984. Esta modificación tuvo como consecuencia que la zona en donde se encuentra el titular cambiara a zona: “ZU5 Zona mixta residencial 5”, lo que corresponde efectivamente a Zona III.

53. Como consecuencia de lo anterior, si bien actualmente la zonificación en donde se localiza el receptor corresponde a Zona III, al momento de realizarse la medición, esto es en junio de 2018 y, por tanto, al constatarse el hecho infraccional por el cual se formularon cargos en el presente sancionatorio, el receptor se encontraba en Zona II.²

54. Que, en virtud de la presentación efectuada con fecha 16 de septiembre de 2021, el día 21 de septiembre de 2021, Resolución Exenta N°10/ Rol D-111-2021, esta Superintendencia decidió tener por incorporado al presente sancionatorio el citado Reporte de Inspección Ambiental.

55. La resolución precedente fue notificada con fecha 12 de octubre de 2021, al correo electrónico señalado por el titular para dichos efectos según consta en el comprobante respectivo que se encuentra en el expediente

III. DICTAMEN

56. Con fecha 6 de enero de 2022, mediante MEMORANDUM D.S.C. –Dictamen N°4 /2022, el instructor remitió a este Superintendente el dictamen del presente procedimiento sancionatorio, conforme a lo establecido en el artículo 53 de la LOSMA, proponiendo una sanción pecuniaria.

IV. CARGO FORMULADO

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

¹ https://www.municoquimbo.cl/images/estructura/Plano%20Regulador%20Secplan/2_Ordenanza_Junio_2019.pdf

² Siendo correcta la determinación de la zona por la SMA, correspondiendo a la zona II, importa destacar que, de estimarse como zona III igualmente la empresa incumpliría el D.S. N° 38/2011.

Tabla 4 - Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 08 de junio de 2018, de un Nivel de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 58 dB(A), efectuada en horario nocturno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona II.	D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7: <i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i> <i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i> <table border="1"><tr><td>Zona</td><td>De 21 a 7 horas [dB(A)]</td></tr><tr><td>II</td><td>45</td></tr></table>	Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	II	45	Leve conforme al numeral 3 del artículo 36 LOSMA.
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]						
II	45						

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

58. Habiendo sido notificada la Formulación de Cargos al titular, establecida en la Res. Ex. N°1/Rol D-111-2021, conforme se indicó en este acto, el titular, pudiendo hacerlo, no presentó un PdC, dentro del plazo otorgado para el efecto.

VI. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR

59. Habiendo sido notificado personalmente el titular de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-111-2021, con fecha 07 de mayo de 2021, la empresa presentó con fecha 17 de junio de 2021 y, por tanto, de manera extemporánea, escrito de descargos. Sin perjuicio de lo anterior, igualmente serán analizados por este servicio.

a) **Del escrito de descargos, de fecha 17 de junio de 2021, presentado extemporáneamente.**

60. En la presentación de descargos de fecha 17 de junio de 2021 el titular señaló que: *“ya no cuenta con equipos de emisión de ruido desde el 2018”*. A su vez indicó que equipo identificado en la fiscalización realizada el día 08 de junio 2018 correspondía a extractor que, a la fecha, no se encontraría operativo al no existir producción de panadería en el establecimiento. Por último, menciona que el establecimiento *“Supermercado Santa Isabel”*, no es reincidente en situaciones similares.

b) Del análisis de la presentación de fecha 17 de junio, por parte de esta Superintendencia:

61. Que, al respecto, es menester hacer presente que las alegaciones y defensas presentadas por el titular, en sus presentaciones de fechas 17 de junio y 13 de julio de 2021, no están destinadas a controvertir el hecho infraccional constatado, sino que buscan hacer presente cuestiones que debieran ser consideradas en alguna de las circunstancias que establece el artículo 40 de la LOSMA. Al respecto, es necesario señalar, que todas las circunstancias señaladas, serán debidamente analizadas en el capítulo correspondiente de esta resolución, 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.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

62. 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.

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

64. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar, de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LOSMA dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica³, es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

65. Por otro lado, el artículo 51 de la LOSMA, señala que *"Los hechos constatados por funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento"*. Por su parte, el artículo 8° de la LOSMA señala *"el personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal"*.

66. Asimismo, cabe mencionar lo señalado por la Jurisprudencia Administrativa, en relación al valor de los actos constatados por ministros de fe. Al respecto, la Contraloría General de la República en su dictamen N° 37.549, de 25 de junio de 2012, precisó que *"(...) siendo dicha certificación suficiente para dar por acreditada legalmente la*

³ 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 Tavorari 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”.

67. 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.”*⁴

68. 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 las infracciones, como de la ponderación de las sanciones.

69. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos han sido constatados por funcionarios de esta Superintendencia, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 08 de junio de 2018, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración, incluidos en el respectivo Informe de Fiscalización. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en los numerales 5 y siguientes de este acto.

70. En el presente caso, tal como consta en este acto, el titular, realizó presentaciones con alegaciones que no desvirtúan la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental de 08 de junio de 2018.

71. Posteriormente, en respuesta al requerimiento de información efectuado por la Resolución Exenta N°5/ D-111-2021, el titular precisó la presentación señalando que la producción de panadería habría sido externalizada a la empresa Hamburgo S.A., siendo ésta la que habría asumido la totalidad de la producción que anteriormente se realizaba en el establecimiento, situación que se mantendría hasta esta fecha. Esta circunstancia, será debidamente analizada 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. A su vez indicó que el equipo fiscalizado habría sido retirado con fecha 07 de julio de 2021.

72. Luego, con fecha 16 de septiembre de 2021, Juan Guillermo Flores Sandoval, en representación del titular, presentó de manera voluntaria un Reporte de Inspección Ambiental emitido por la empresa “Acustec”, con fecha 14 de septiembre de 2021, el cual da cuenta de la inspección y medición acústica realizadas con fecha 07 de septiembre de 2021 en el establecimiento objeto del presente procedimiento sancionatorio. En dicha medición, la empresa ETFA, señala que el receptor se encuentra situado en Zona III y no en Zona II, como se habría indicado en la Formulación de Cargos.

73. Al respecto, cabe señalar que el cambio en la Zonificación del lugar en donde se encuentra el receptor, ocurrió el día 10 de julio de 2019 (día en que se publicó el Decreto N°1287), por tanto, con bastante posterioridad a la fecha de la medición en que se constató la excedencia por la cual se formularon cargos en el presente sancionatorio,

⁴ JARA Schnettler, Jaime y MATURANA Miquel, Cristián. “Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo”. Revista de Derecho Administrativo N° 3, Santiago, 2009. P. 11.

ocurrida el día 08 de junio de 2018. En virtud de lo anterior, esta modificación en la zonificación no afecta la magnitud ni la existencia del hecho infraccional constatado.

74. En virtud de lo anterior, se puede evidenciar que las alegaciones y hechos informados por el titular no logra desvirtuar los hechos verificados en la inspección ambiental de 8 de junio de 2018.

75. En consecuencia, la medición efectuada por esta Superintendencia, el día 08 de junio de 2018, que arrojó los niveles de presión sonora corregidos de 58 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, medidos desde el punto de medición, coordenada Norte: 6.681.214 y Este: 273.666, en el Receptor N°1, ubicado en Juan Domingo Arce N°488, comuna de Coquimbo, Región de Coquimbo, homologable a la Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por un ministro de fe, que no ha sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento.

76. En consecuencia, la medición efectuada por esta Superintendencia, el día 08 de junio de 2018, que arrojó los niveles de presión sonora corregidos de 58 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, medidos desde el punto de medición, coordenada Norte: 6.681.214 y Este: 273.666, en el Receptor N°1, ubicado en Juan Domingo Arce N°488, comuna de Coquimbo, Región de Coquimbo, homologable a la Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por un ministro de fe, que no ha sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

77. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/D-111-2021, esto es, la obtención, con fecha 08 de junio de 2018, de un Nivel de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 58 dB(A), efectuada en horario nocturno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona II.

78. 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.

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

IX. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

80. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Resolución Exenta N°1/D-111-2021, 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.

81. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve⁵, 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.

82. 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.

83. 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

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

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

86. 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.

87. 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

⁵ 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

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

88. 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 ocasionado⁶.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁷.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁸.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁹.*
- e) *La conducta anterior del infractor¹⁰.*
- f) *La capacidad económica del infractor¹¹.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^{o12}.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹³.*

⁶ 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.

⁷ 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.

⁸ 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.

⁹ 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.

¹⁰ 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.

¹¹ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

¹² 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.

¹³ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción*¹⁴.

89. 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 a 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, ni ha afectado una de estas áreas.
- e. **Letra g), cumplimiento del programa de cumplimiento**, pues el infractor no presentó un PdC en el procedimiento, conforme a lo señalado en esta resolución.

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

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

91. 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.

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

¹⁴ 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.

93. 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.

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 8 de junio de 2018 ya señalada, en donde se registró su máxima excedencia **13 dB(A)** por sobre la norma en horario nocturno en el receptor N°1 ubicado en calle Juan Domingo Arce N°488, comuna de Coquimbo, Región de Coquimbo, siendo el ruido emitido por Supermercado Santa Isabel.

(a) Escenario de Cumplimiento

94. 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 5 - Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento¹⁵

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Instalación encierro acústico en extractor, tipo splitter	\$	1.750.000	Cotización EYSAC/ Rol D-190-2021
Costo total que debió ser incurrido	\$	1.750.000	

95. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que la fuente identificada por la empresa corresponde a Ducto Acero Negro VEX-01¹⁶, el cual, fue referenciado tanto en las respuestas a los requerimientos de información, como en el Acta de Fiscalización¹⁷ como, el “extractor de aire”, el cual se encontraba conectado a hornos T.C.F., ubicados en sector de la panadería de la Unidad Fiscalizable. En base a lo anterior y dado que a la fecha de fiscalización aún se encontraban en funcionamiento los hornos, conectados a dicho ducto, se estima como medida idónea la instalación de un silenciador tipo Splitter¹⁸.

96. Por otra parte, es importante indicar que, como resultado de la revisión a la respuesta al requerimiento de información, entregado por la

¹⁵ 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.

¹⁶ De acuerdo al Plano Planta Trastienda As Built SISA-SC-CL-1-02, de fecha 20/12/2010, presentado con fecha 27 de agosto de 2021

¹⁷ Acta de medición de ruidos que dio inicio al presente procedimiento sancionatorio de fecha 08 de junio de 2018.

¹⁸ De acuerdo a lo indicado en Res Ex. N°867 SMA de 16 de septiembre de 2016, la cual explica la eficacia de los silenciadores Splitter, indicando el desempeño acústico que estos poseen y su capacidad de mitigación de las ondas acústicas.

empresa, y del informe de medición de ruidos realizado por ETFA¹⁹, se identificaron fuentes de ruido distintas a las indicadas por la empresa, como generadoras de ruido, a saber: Equipos de Aire Acondicionado, Sala de compresores y Parrilla de Refrigeración. Sin embargo, dado que la empresa acreditó mediante medición de ruido realizada por ETFA²⁰, que las medidas implementadas fueron eficaces, y que habría retornado al cumplimiento normativo, no es posible para esta Superintendencia, considerar que dichas fuentes aportan de manera significativa, al nivel de presión sonora corregido, registrado en la actividad de fiscalización. En virtud de lo anterior, no se considerarán dentro del escenario de cumplimiento, medidas de mitigación asociadas a dichas fuentes.

97. Por consiguiente, bajo un supuesto conservador, se considera que los costos de las medidas de mitigación debieron haber sido incurridos, al menos, de forma previa a la fecha de fiscalización ambiental en la cual se constató la excedencia de la norma, el día 8 de junio de 2018.

(b) Escenario de Incumplimiento.

98. 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.

99. De acuerdo con los antecedentes disponibles en el procedimiento, los costos incurridos que se tiene por acreditados son los siguientes:

Tabla 6 - Costos incurridos por motivo de la infracción en escenario de incumplimiento²¹

Medida	Costo (sin IVA)		Fecha o periodo en que se incurre en el costo	Documento respaldo
	Unidad	Monto		
Medición de ruido ETFA Acustec para acreditar efectividad de medida	\$	540.000	07-07-2021	OC/ Mantenimiento N°210455
Retiro Extractor VEX 01		265.000	07-09-2021	OC/ Mantenimiento N°210455/ Cotización N°508 Esec Ltda./ Sergio Tabilo Olgalde OT N°1655 7/7/2021.
Costo total incurrido	\$	805.000		

100. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que dichas medidas resultan idóneas para el retorno al cumplimiento de la Unidad Fiscalizable. Lo anterior, dado que la empresa acreditó que retiró el ducto de Extractor VEX 01, eliminando de manera definitiva una de las fuentes de ruido identificadas por la empresa.

¹⁹ Medición de Ruido ETFA Acustec, de fecha 7 de septiembre de 2021.

²⁰ Medición de Ruido ETFA Acustec, de fecha 7 de septiembre de 2021.

²¹ 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.

Por otra parte, dado que en respuesta a requerimiento de información y medición de ruidos ETFA²², se identificaron además otras fuentes de ruido²³, resulta idónea la medición del nivel de presión sonora, emitida por la Unidad Fiscalizable de manera de evaluar el aporte de dichas fuentes a la emisión de la Unidad Fiscalizable, y evaluar el retorno al cumplimiento normativo, mediante la única medida de mitigación propiamente tal ejecutada e informada por la empresa. En consecuencia, y dado que el resultado de dicha medición entrega resultados de niveles de presión sonora corregidos, bajo el límite normativo, se considera que las medidas adoptadas por la empresa son eficaces

101. En relación a las medidas anteriormente señaladas, cabe indicar que estas de haber sido implementadas de forma oportuna, se consideran como medidas idóneas para haber evitado la infracción, tal como se indica y desarrolla en el acápite b.3.2 “Aplicación de medidas correctivas”. En relación con las medidas anteriormente señaladas, cabe indicar que estas se consideran como medidas idóneas para haber evitado la infracción de haber sido implementadas de forma oportuna, tal como se indicó y desarrolla en el acápite b.3.2 “Aplicación de medidas correctivas”. Sin perjuicio de lo anterior, estas medidas no fueron contempladas en un escenario de cumplimiento, en el entendido que el extractor se seguía utilizando en la época de la infracción, e incluso posteriormente, por lo que la acción que se contempla en dicho escenario (Silenciador Splitter), tiene presente el funcionamiento del equipo.

(c) Determinación del beneficio económico

102. En la siguiente tabla se resume el origen del beneficio económico, que resulta de la comparación de los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, así como también el resultado de la aplicación del método de estimación de beneficio económico utilizado por esta Superintendencia. Para efectos de la estimación, se consideró una fecha de pago de multa al 9 de febrero de 2022, y una tasa de descuento de 9,5%, estimada en base a información de referencia del rubro de Equipamiento/Retail. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de enero de 2022.

Tabla 7 - Resumen de la ponderación de Beneficio Económico

Costo que origina el beneficio	Costos retrasado o evitado		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos evitados ²⁴ al no haber implementado medidas de mitigación de ruidos, encontrándose en la imposibilidad de hacerlo actualmente o en el futuro.	945.000	1,4	1,5

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

B. Componente de Afectación

²² Medición de Ruido ETFA Acustec, de fecha 7 de septiembre de 2021.

²³ Equipos de Aire Acondicionado, Sala de compresores y Parrilla de Refrigeración.

²⁴ Se considera como costo evitado ya que la empresa retiró el extractor de aire y, en efecto, no se puede realizar medidas de mitigatorias, ya sea actualmente o en el futuro al respecto. Así, es dable entender que, materialmente, los costos de medidas de mitigación no podrán ser incurridos en el futuro, configurándose un completo ahorro de este costo por parte del infractor, al haber evitado desembolsar dicho costo al momento en que se configuró la infracción.

b.1. Valor de Seriedad

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

b.1.1. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a), artículo 40 LOSMA)

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

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

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

108. En cuanto al concepto de peligro, los tribunales ambientales han indicado que *“De acuerdo al texto de la letra a) del artículo 40, existen dos hipótesis diversas que permiten configurarla. La primera de ellas, es de resultado, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, es una hipótesis de peligro concreto, de ahí que el precepto hable de “peligro ocasionado”, es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de lesión, más no la producción de la misma”*²⁵. 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

²⁵ Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

razón de lo anterior, para determinar el peligro ocasionado, se debe determinar si existió o no un riesgo de afectación.

109. Conforme a lo ya indicado, el Servicio de Evaluación Ambiental -en el marco de una evaluación del riesgo para la salud de la población- definió el concepto de riesgo como la *"probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor"*²⁶. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro²⁷ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible²⁸, sea esta completa o potencial²⁹. El SEA ha definido el peligro como *"capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor"*³⁰. Conforme a lo anterior, para determinar si existe un riesgo a continuación, se evaluará si en el presente procedimiento los antecedentes permiten concluir que existió un peligro, y luego si existió una ruta de exposición a dicho peligro.

110. En relación al primer requisito relativo a la existencia de un peligro, entendido como capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor, el conocimiento científicamente afianzado³¹ 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 mental³².

111. Ahora bien, respecto al peligro específico del ruido nocturno, se puede señalar que existe evidencia suficiente de sus efectos inmediatos sobre el sueño y calidad de vida y bienestar. Respecto a la calidad del sueño, el ruido nocturno, genera efectos como: despertares nocturnos o demasiado temprano, prolongación del período del comienzo del sueño, dificultad para quedarse dormido, fragmentación del sueño, reducción del período del sueño, incremento de la movilidad media durante el sueño. Respecto a la calidad de vida y bienestar, existe evidencia para efectos como molestias durante el sueño y uso de somníferos

²⁶ 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

²⁷ 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.

²⁸ 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

²⁹ 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.

³⁰ Ídem.

³¹ 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>.

³² Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

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 vegetativo³³.

112. Asimismo, la exposición al ruido tiene un impacto negativo en la calidad de vida de las personas por cuanto incide en la generación de efectos emocionales negativos, tales como irritabilidad, ansiedad, depresión, problemas de concentración, agitación y cansancio, siendo mayor el efecto cuanto más prolongada sea la exposición al ruido³⁴.

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

114. Por otra parte, es posible afirmar que la infracción generó un riesgo a la salud de la población, puesto que, en el presente caso, se verificaron los elementos para configurar una ruta de exposición completa³⁵. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto³⁶ y un punto de exposición (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como 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 el sonido y 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.

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

116. Al respecto, es preciso considerar que los niveles permitidos de presión sonora establecidos por medio del D.S. N°38/2011 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

³³ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), páginas 22-27.

³⁴ *Ibíd.*

³⁵ La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una fuente contaminante, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un mecanismo de salida o liberación del contaminante; medios para que se desplace el contaminante, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte; un punto de exposición o un lugar específico en el que la población puede entrar en contacto con el contaminante; una vía de exposición por medio de la que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], ingesta [p. ej., suelo, polvo, agua, alimentos] y contacto dérmico [p. ej., suelo, baño en agua]); y una población receptora que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes.

³⁶ 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.

es la probabilidad de ocurrencia de efectos negativos sobre el receptor, es decir, mayor es el riesgo ocasionado.

117. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 58 dB(A), en horario nocturno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 13 dB(A) implica un aumento en un factor multiplicativo de 20 en la energía del sonido³⁷ aproximadamente, respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. Lo anterior da cuenta de la magnitud de la contaminación acústica generada por la actividad del titular.

118. Como ya fue señalado, otro elemento que incide en la magnitud del riesgo 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 las fuentes de ruido, como emisores de ruido tienen un funcionamiento periódico, puntual o continuo³⁸. De esta forma, en base a la información entregada por el titular, la información contenida en el acta de fiscalización y denuncia, en donde el acta de fiscalización determina que el equipo emisor corresponde a un sistema de extracción de aire, es posible señalar que el funcionamiento de dicho equipo tiene una frecuencia periódica³⁹ en relación con la exposición al ruido, en base a un criterio de horas proyectadas a un año de funcionamiento de la unidad fiscalizable.

119. En razón de lo expuesto, es de opinión de este Superintendente 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), del artículo 40 LOSMA).

120. 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

³⁷Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

³⁸ 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.

³⁹ Se estimó un horario de funcionamiento desde un punto de vista conservador, dado que en la denuncia se indica que, el ruido comenzaba desde las 10:00 a.m. hasta las 23:00 p.m (sin perjuicio de que hayan existido días en que funcionara pasada la medianoche). Sin embargo, se considera que la excedencia se daría sólo entre 21:00 y 23:00 horas (horario nocturno), esto dado a que en este horario el límite corresponde a 45 dB mientras que en horario diurno el límite para esta zona corresponde a 60 dB.

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.

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

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

123. 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 fórmula⁴⁰:

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

Donde,

L_x : Nivel de presión sonora medido.

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

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

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

124. 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

⁴⁰ Fuente: Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74.

la representatividad del número de personas afectadas en función de las denuncias presentadas ante esta Superintendencia.

125. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 08 de junio de 2018, que corresponde a 58 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 106 metros desde la fuente emisora.

126. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales⁴¹ del Censo 2017⁴², para la comuna y región de Coquimbo, 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:

⁴¹ 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.

⁴² <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

Imagen 1 - Intersección manzanas censales y AI



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

127. 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 8 - Distribución de la Población Correspondiente a Manzanas Censales

IDPS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área aprox.(m²)	A. Afectada aprox. (m²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
1	4102181008016	58	6030,165	3521,75	58,4	34
2	4102181008017	46	5923,410	5257,43,297	88,76	41
3	4102181008018	0	16360,962	13000,89	79,46	0
4	4102181008020	55	4383,786	4383,786	100	55
5	4102181008021	47	4307,493	2470,938	57,36	27
6	4102181008024	38	5208,013	10,153	0,19	1
7	4102181008025	65	5134,360	1037,924	20,22	13
5	4102181008901	10	45401,736	2086,081	4,59	0

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

128. 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 **171 personas**.

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

b.1.3 La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (letra i), del artículo 40 LOSMA)

116. 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.

117. 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.

118. 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.

119. 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”*⁴³ 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.

120. 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

⁴³ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA

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.

121. 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, un incumplimiento de la normativa.

122. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 13 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona II, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 8 de junio de 2018 y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N° 1/Rol D-111-2021. 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

123. 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), del artículo 40 LOSMA)

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

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

118. En el presente caso, si bien el titular realizó varias presentaciones acompañando información, estos antecedentes no fueron completos, generando diversas dudas, lo que implicó que durante la instrucción del presente procedimiento sancionatorio se hayan debido realizar tres requerimientos de información diferentes. Lo anterior, se debe a que, en los requerimientos de información, formulados a través de las Resoluciones Ex.

N° 1, 5 y 7, del presente procedimiento sancionatorio, no se identificaron correctamente los equipos que emitían el ruido, lo que solamente se pudo corroborar en la medición realizada por ETFA Acuste, presentada por la empresa con fecha 16 de septiembre de 2021. A su vez, tampoco se acreditó fehacientemente que el cese de funcionamiento del extractor de aire VEX-01 fue desde el segundo semestre de 2018. Por tanto, cabe estimar el titular presentó información incompleta, confusa y en algunos casos contradictoria.

119. A mayor abundamiento, el titular en su primera respuesta al requerimiento de información, de fecha 17 de junio de 2021, mediante la cual presentó descargos extemporáneos, señaló que: **“no se identifican maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido dentro de la unidad fiscalizable, los equipos existentes se encuentran sin operación desde el segundo semestre 2018”** [destacado de esta Superintendencia]. A su vez indicó que: **“El horario y frecuencia de funcionamiento de las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido, de acuerdo a lo indicado anteriormente no aplica (...). El establecimiento no cuenta con salidas o ductos de aire”**. Lo anterior, se contradice con los antecedentes acompañados en la medición realizada por Acustec el día 07 de septiembre de 2021, **ya que en dicho informe se identifican como fuentes de ruidos, la Sala de Compresores, una Parrilla de Refrigeración y un Equipo de Aire Acondicionado** (en circunstancias en que el extractor de aire VEX-01 ya habría sido retirado). Por tanto, el titular no identificó correctamente los equipos emisores de ruidos que se encontraban en la unidad fiscalizable, lo que solo fue posible de acreditar con posterioridad. Al respecto, cabe señalar que entre el escrito de descargos y la citada medición se realizaron dos nuevos requerimientos de información por esta superintendencia, sin embargo, no se indicó en ninguna de las respuestas a los requerimientos dichos equipos de ruidos.

120. Por otro lado, el titular indicó que cesó de utilizar el extractor de aire VEX-01 el segundo semestre de 2018, la oportunidad en que cesó el funcionamiento no fue acreditado de manera fehacientemente en ninguna de las respuestas a los requerimientos de información efectuados. Así, en presentación de fecha 17 de junio de 2021 no se acompañó antecedente alguno para verificar dicha información. Luego, en presentación de fecha 13 de julio de 2021 se acompañaron facturas para demostrar la externalización de servicios de panadería, con la empresa Hamburgo S.A., lo cual no es indicador de que se haya dejado de utilizar dicho extractor, ya que, aun así, pudo haberse utilizado para la producción de otros alimentos, como también pueden existir facturas anteriores no presentadas por el titular. Por último, con fecha 27 de agosto de 2021 se dio respuesta al requerimiento de información realizado por Res. Ex. N°7/ Rol D-111-2021. En dicha respuesta si bien se abordó con mayor profundidad este asunto, acompañándose acuerdos comerciales entre Cencosud Retail S.A. y Hamburgo S.A., las fechas no coinciden con las facturas, ya que el primer acuerdo comercial es de fecha 01 de octubre de 2018 mientras que las facturas que se acompañan en el segundo requerimiento son del 09 de agosto del año 2018. En virtud de lo anterior, con la información presentada por el titular no es posible definir la fecha en que se dejó de utilizar el extractor.

121. Por tanto, como se ha expuesto en los considerandos anteriores, el titular si bien dio repuesta a los requerimientos de información, algunos de los antecedentes acompañados en estas respuestas son inconclusos, confusos y contradictorios, lo que ha dificultado la labor de esta Superintendencia para esclarecer los hechos, lo que ha tenido como resultado que se efectúen tres requerimientos de información diferentes durante el transcurso del procedimiento sancionatorio. Lo anterior, no es baladí ya que el hecho de que se provea información incompleta, confusa, contradictoria, dificulta las funciones de este Servicio, especialmente en definir las medidas de mitigación de ruidos idóneas para efectos de retornar al cumplimiento de la normativa ambiental.

122. Por último, el titular no ha sido claro con los horarios de funcionamiento de los equipos de emisión de ruido. Así, en la respuesta al tercer requerimiento de información, de fecha 27 de agosto de 2021, señaló que previo a la actividad de fiscalización de fecha 08 de junio de 2018, el funcionamiento de las fuentes emisoras de ruido utilizadas en el sector de panadería era de lunes a domingo, en horarios 07:30 a 12:00 horas y posterior desde las 14:00 a las 20:00 horas, lo que no se condice con la información dada por el denunciante, el cual señaló que el ruido comenzaba desde las 10:00 a.m. a las 23:00 p.m. y que incluso habían días en que el funcionamiento seguía pasada la medianoche. Es más, la medición que constató la excedencia fue efectuada entre 21:45 y 23:30 horas, por lo que información proporcionada por el titular tampoco coincide con el Acta de Fiscalización Ambiental. Cabe señalar que esta medición consta de presunción de veracidad al haberse realizado por un ministro de fe de acuerdo con lo señalado en este acto.

123. 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, según lo anteriormente expuesto.**

b.3. Factores de disminución

b.3.1. Cooperación eficaz (letra i), del artículo 40 de la LOSMA)

124. 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.

125. 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.

126. En el presente caso, durante la instrucción del procedimiento sancionatorio se realizaron tres requerimientos de información diferentes, todos los cuales fueron respondidos por el titular de forma oportuna y dentro de plazo, tal como se señaló en el presente acto. En virtud de lo anterior, si bien el titular acompañó cierta información que fue considerada como confusa o contradictoria, como fue el caso de las respuestas dadas referente a los horarios de funcionamiento del extractor y a la cantidad de fuentes de ruidos tenía el establecimiento, de todas formas, dio respuesta a los requerimientos aclarando una serie de otros aspectos. En dicho sentido, se acreditó la personería de Juan Guillermo Flores Sandoval, para representar a Cencosud Retail S.A., se acompañó el Balances Tributario de la empresa Cencosud

Retail S.A., se adjuntó un plano simple que ilustra la ubicación del local y la ubicación donde se ubicaban anteriormente las maquinarias (extractor). Toda esta información resultó útil para determinar la sanción en el presente sancionatorio y para esclarecer las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

127. A su vez el titular con fecha 16 de septiembre de 2021, presentó de manera voluntaria un Reporte de Inspección Ambiental emitido por la empresa "Acustec", con fecha 14 de septiembre de 2021, que da cuenta de la inspección y mediciones acústicas realizadas con fecha 07 de septiembre de 2021 en el establecimiento objeto del presente procedimiento sancionatorio. Esto permitió a esta Superintendencia, aclarar la cantidad de equipos que emitían ruidos. En virtud de lo anterior se pudo constatar que, en la unidad fiscalizable, además de extractor VEX 01, que ya fue retirado, se encuentran los siguientes equipos emisores de ruidos: sala de compresores, parrilla de refrigeración y el equipo de Aire acondicionado.

128. Como consecuencia del relato anterior, el titular si bien acompañó información que en casos fue confusa o incorrecta, de todas formas, dio respuesta a los requerimientos de información acompañando información considerada como relevante y útil para el esclarecimiento de los hechos objeto del presente procedimiento sancionatorio. A su vez, con el informe de medición mencionado, se aclaró la cantidad de equipos que actualmente se encuentra en la unidad fiscalizable como también se acreditó que ya no se encontrarían incumpliendo el D.S. N° 38/11 MMA.

129. 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 en los términos antes expuestos.**

b.3.2. Aplicación de medidas correctivas (letra i), artículo 40 de la LOSMA).

130. 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 **voluntario⁴⁴, idóneas y efectivas para los fines que persiguen, y que, a su vez, sean acreditadas en el procedimiento sancionatorio, mediante medios fehacientes.**

131. En relación a este punto, el titular presentó antecedentes durante el procedimiento que permiten acreditar la implementación de medidas correctivas en el referido establecimiento por parte del titular. Estos antecedentes fueron acompañados en el marco de las respuestas de los requerimientos de Información presentadas por la empresa⁴⁵.

132. De acuerdo a la información presentada por el titular, se dan por acreditadas las siguientes medidas correctivas: la desinstalación del extractor

⁴⁴ 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.

⁴⁵ De 13 de julio de 2021 y de 27 de agosto de 2021.

de aire VEX 01⁴⁶. Para acreditar lo anterior, la empresa acompañó en respuesta a requerimiento de información⁴⁷, antecedentes que dan por acreditada⁴⁸ la desinstalación de dicho ducto, que la empresa y el acta de fiscalización indican como fuente del ruido medido en la actividad de fiscalización. Complementariamente, la empresa, para acreditar la eficacia de la medida correctiva implementada, acompañó medición de ruido, realizada por la ETFA Acustec. Dicha medición fue realizada con fecha 07 de septiembre de 2021, en horario nocturno, en la ubicación del receptor sensible, identificado en la actividad de fiscalización de 8 de junio de 2018, entregando como resultado que la medición no arroja excedencia y por consiguiente la emisión de ruido generada por la Unidad Fiscalizable, se encontraría dentro de norma a dicha fecha, en dicho receptor. Es importante señalar, que en la medición de ruidos realizada por la ETFA Acustec, de fecha 07 de septiembre de 2021, se identificaron tres fuentes de ruido distintas a la ya enunciada, a saber: sala de compresores, parrilla de refrigeración y equipo de aire acondicionado, sin embargo, y dado que la señalada medición ETFA, da cuenta del cumplimiento de la normativa, en el mismo receptor sensible identificado en la actividad de fiscalización, no es posible para esta Superintendencia indicar que para dichas fuentes, también se debió haber aplicado medidas correctivas mitigatorias, por consiguiente se concluye que la medida implementada por la empresa es una medida eficaz.

133. Por todo lo anterior, **esta circunstancia resulta aplicable al infractor para disminuir el monto del componente de afectación de la sanción a aplicar, según lo antes señalado.**

b.3.3. Irreprochable conducta anterior (letra e), artículo 40 LOSMA)

134. 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.

135. En el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan descartar una conducta irreprochable anterior del infractor, 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), del artículo 40 de la LOSMA).

⁴⁶ De acuerdo a lo presentado en Plano Planta Trastienda As Built de fecha 20/12/2010

⁴⁷ Escrito en Respuesta a requerimiento de 27 de agosto de 2021 y escrito de 16 de septiembre de 2021.

⁴⁸ Se acompañan fotografías fechadas y georreferenciadas, también se acompañan facturas de desinstalación de ducto de extracción de aire, planos que indican que el ducto se encuentra conectado a la panadería de establecimiento y fotografías que darían cuenta que dicha panadería fue modificada, entre otros.

136. 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 Pública⁴⁹. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

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

138. Para la determinación del tamaño económico, se han examinado los antecedentes financieros de la empresa disponibles en el procedimiento. Al respecto, la información contenida en el Balance Tributario a 31 de diciembre de 2020, no tiene firma, ni timbre, ni indicio que acredite que es la versión auditada del Balance de la empresa; tampoco se acompañan los Estados Financieros, a su presentación de descargos, por consiguiente esta información, será contrastada con la información del SII.

139. En base a lo anterior, se procedió a examinar 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 2021 (año comercial 2020). De acuerdo a la referida fuente de información, Cencosud Retail S.A. 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.

140. En atención al principio de proporcionalidad y a lo descrito anteriormente respecto del tamaño económico de la empresa, se concluye que **no procede** la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica⁵⁰.

⁴⁹ 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.

⁵⁰ En el presente caso, la información de los ingresos anuales de la empresa disponible por esta Superintendencia corresponde al año 2020, por lo que es posible sostener que ésta comprende los efectos

141. En atención a lo anteriormente expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente:

RESUELVO:

PRIMERO. En base a lo expuesto en esta resolución, respecto al hecho infraccional consistente *“la obtención, con fecha 08 de junio de 2018, de un Nivel de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 58 dB(A), efectuada en horario nocturno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona II”*, en que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA, **aplíquese a Cencosud Retail S.A., una multa de treinta y ocho unidades tributarias anuales (38 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 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. Para dichos efectos, se deberá acompañar el certificado de pago de la Tesorería General de la República correspondiente.

que la pandemia de COVID-19 ha tenido en el funcionamiento de la empresa. Por lo anterior, se considera que no procede efectuar ajustes adicionales a la ponderación del tamaño económico para internalizar en la sanción los posibles efectos de la crisis sanitaria.

Se hace presente que el pago de la multa deberá efectuarse en la oficina correspondiente de la Tesorería General de la República o mediante la página web de dicho servicio, en la sección "pago de impuestos fiscales y aduaneros en línea", a través del siguiente link:

[https://www.tgr.cl/pago-de-impuestos-fiscales-y-aduaneros/.](https://www.tgr.cl/pago-de-impuestos-fiscales-y-aduaneros/)

En ambos casos, para realizar el pago, **deberá utilizarse el formulario de pago N° 110, especialmente dispuesto para dicho efecto.**

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.

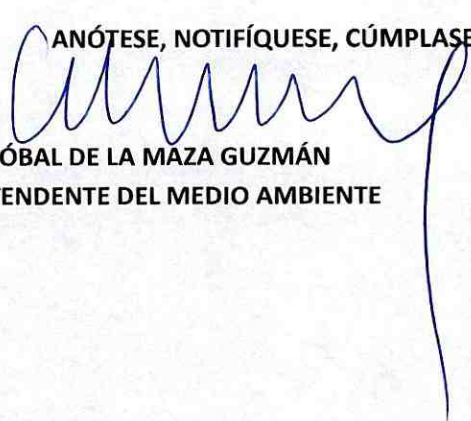
CUARTO. De la prescripción de la sanción. Las sanciones administrativas aplicadas de conformidad a esta ley, prescribirán a los tres años desde la fecha en que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado a firme. Esta prescripción se interrumpirá por la notificación del respectivo procedimiento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



PTB/CSS/MPA

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE.


CRISTÓBAL DE LA MAZA GUZMÁN
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE



Notifíquese por correo electrónico:

- Representante legal Cencosud Retail S.A. constanza.floresferrada@cencosud.cl; jgf@eyco.cl y ricardo.gonzaleznoova@cencosud.cl.

Notifíquese por carta certificada:

- Carlos Andrés Zavala Loyola, domiciliado en Juan Domingo Arce N°488, comuna de Coquimbo, Región de Coquimbo.

C.C.

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

Rol D-111-2021

Expediente N° 10.456/2021