



**RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN
INTERPUESTO POR CENTROS COMERCIALES
VECINALES ARAUCO EXPRESS S.A., EN CONTRA
DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N° 1155 DE 2020**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1439

Santiago, 25 de agosto de 2022

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que fija la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"); en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (en adelante, "D.S. N° 38/2011 MMA"); en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia 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 el Decreto Exento RA N° 118894/55/2022, de fecha 18 de marzo de 2022, que establece el orden de subrogación para el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA N° 119123/28/2022, de fecha 10 de marzo de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece el cargo de jefe/a del Departamento Jurídico de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 659, de 2 de mayo de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe/a del Departamento Jurídico; 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 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; y en el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-154-2019.

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes generales

1. Con fecha 14 de octubre de 2019, mediante la Res. Ex. N° 1/Rol D-154-2019, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 49 de la LOSMA, se inició el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-154-2019, con la formulación de cargos en contra de la sociedad Centros Comerciales Vecinales Arauco Express S.A. (en adelante e indistintamente, "el titular" o "la empresa"), Rol Único Tributario N° 76.187.012-2, en su calidad de titular del establecimiento denominado "Strip Center Las Brujas" (en adelante e indistintamente, "el establecimiento" o "la unidad fiscalizable"), ubicado en calle Padre Hurtado N° 9073, comuna de La Reina, región Metropolitana de Santiago, por infracción a la Norma de Emisión de Ruidos, contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA.

2. La resolución referida fue notificada personalmente al titular, por un funcionario de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "Superintendencia" o "SMA"), el día 18 de octubre de 2019, en la dirección avenida

Presidente Kennedy N° 5.413, piso 7, comuna de Las Condes, región Metropolitana de Santiago, tal como da cuenta el acta levantada para esos efectos.

3. Según consta en el expediente de este procedimiento sancionatorio, el titular no presentó un programa de cumplimiento ni evacuó descargos, como tampoco realizó presentación alguna que contuviera alegaciones referidas a la certeza de los hechos verificados en las correspondientes inspecciones ambientales.

4. Con fecha 09 de julio de 2020, por medio de la Res. Ex. N° 1155 (en adelante, la “resolución sancionatoria” o “Res. Ex. N°1155/2020”), se resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-154-2019, sancionando al titular con una **multa total de ochenta y dos unidades tributarias anuales (82 UTA)**.

5. La notificación de la Res. Ex. N° 1155/2020, fue recibida en el Centro de Despacho Postal de la comuna de Las Condes el día 06 de noviembre de 2020, según el código de seguimiento de Correos de Chile N° 1181290817536, por ende, considerando lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N° 19.880, aplicable según establece el artículo 62 de la LOSMA, se entiende notificada al titular con fecha 11 de noviembre de 2020.

6. Posteriormente, con fecha 13 de noviembre de 2020, Nicolás Bennet Nualart y Claudio Oestreicher Conley, ambos en representación del titular, presentaron un escrito ante esta Superintendencia por el cual solicitan, en lo principal, que se declare la nulidad de la notificación de la Res. Ex. N° 1/Rol D-154-2019; y, en subsidio, reponen en contra de la Res. Ex. N° 1155/2020, acompañando al efecto los siguientes documentos:

- i. Copia de las escrituras públicas de fecha 4 de julio de 2019 y 6 de diciembre de 2019, ambas otorgadas en la notaría de don Luis Poza Maldonado, repertorio N° 3005 y N° 5486, respectivamente.
- ii. Copia de las Orden de Trabajo N° 629 de 25 de febrero de 2020; N° 695 de 20 de marzo de 2020; N°308 de 19 de mayo de 2020; y, N° 764 de 13 de octubre de 2020, todas expedidas a nombre de Papa John’s.
- iii. Certificado de instalación de equipos de extracción, emitido por Servicios Integrales Jose Balarezo Silvestre E.I.R.L.
- iv. Correos electrónicos sostenidos entre Luis Escobar y Sebastián Soto, de fecha 11 de noviembre y de fecha 30 y 31 de diciembre, todos del año 2019.
- v. Correos electrónicos sostenidos entre Luis Escobar y Sebastián Soto, de fecha 04 y 06 de enero de 2020.
- vi. Contrato 2400/C5-BRU, de fecha 02 de diciembre de 2014.
- vii. Contrato N°1200/74, de fecha 26 de junio de 2017.
- viii. Copia del contrato de arrendamiento titulado “Arauco Express Las Brujas”, de fecha 19 de agosto de 2013, celebrado entre el titular y PJ Chile S.A.
- ix. Copia de la modificación y renovación de contrato de arrendamiento titulado “Arauco Express Las Brujas”, de fecha 19 de agosto de 2014, celebrado entre el titular y PJ Chile S.A.
- x. Copia del contrato de subarrendamiento titulado “Arauco Express Las Brujas”, de fecha 31 de mayo de 2017, celebrado entre el titular y Pollo Stop SpA.
- xi. Copia de cotización N° SRU - 449292/2020, emitida por el Centro de Estudios, Medición y Certificación de Calidad CESMEC S.A., Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA), a nombre del titular.

7. Mediante la Res. Ex. N° 80, de 18 de enero de 2022, esta Superintendencia confirió traslado a las interesadas del procedimiento sancionatorio, otorgando un plazo de 5 días hábiles para presentaran sus alegaciones respecto al recurso de

reposición interpuesto por la empresa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley N° 19.880. Dicha resolución fue notificada por carta certificada según el código de seguimiento de Correos de Chile N° 181555736428 y N° 1181555736411.

8. En efecto, con fecha 3 de febrero de 2022, estando dentro de plazo, doña Margarita Valeria Romero Méndez, en su calidad de interesada, presentó un escrito evacuando el traslado, en virtud del cual solicitó el rechazo del recurso de reposición interpuesto por la empresa.

II. Admisibilidad del recurso de reposición

9. El plazo contemplado para interponer un recurso de reposición en contra de una resolución emanada de la Superintendencia del Medio Ambiente se encuentra regulado en el artículo 55 de la LOSMA, que dispone: “(...) *En contra de las resoluciones de la Superintendencia que apliquen sanciones, se podrá interponer el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución (...)*”.

10. En tal sentido, el resuelvo segundo de la resolución sancionatoria se refiere a los recursos que proceden en su contra y el plazo para interponerlos.

11. De esta forma, considerando que la resolución impugnada se entiende notificada con fecha 11 de noviembre de 2020, y el recurso de reposición fue presentado por el titular con fecha 13 de noviembre del mismo año, este Superintendente estima que el recurso interpuesto por el titular se encuentra presentado dentro de plazo, en tanto el plazo fatal para su presentación vencía el 18 de noviembre de 2022.

12. Por tanto, presentado el recurso dentro de plazo legal, corresponde pronunciarse, a continuación, respecto de las alegaciones formuladas por el titular.

III. Alegaciones formuladas por la empresa en su presentación de fecha 13 de noviembre de 2020

a. Alegación referida a la notificación de la Res. Ex. N° 1/Rol D-154-2021

13. En primer lugar, el titular aduce la supuesta falta de emplazamiento en el procedimiento sancionatorio. Al respecto, señala que la Res. Ex. N° 1/Rol D-154-2019, que contiene la formulación del cargo, habría sido notificada personalmente de acuerdo con el artículo 46 de la Ley N° 19.880, por un funcionario de la SMA en el domicilio de la empresa; sin embargo, alega que la copia de dicho acto administrativo no fue entregada personalmente al representante legal, sino que a una trabajadora de la empresa.

14. Producto de lo anterior, el titular sostiene que no tuvo conocimiento del procedimiento sancionatorio llevado en su contra sino hasta la notificación de la Res. Ex. N° 1155/2020, lo cual le habría impedido presentar sus descargos, acompañar documentos y requerir diligencias probatorias, afectando así su derecho a defensa.

15. En definitiva, el titular alega que la notificación personal consagrada en el artículo 46 de la Ley N° 19.880 exige que la copia del respectivo acto

administrativo sea entregada directamente al interesado, lo cual, en el caso de las personas jurídicas, solo se lograría mediante la entrega al representante legal.

16. Finalmente, la empresa solicita a este Superintendente considerar que el día en que se practicó la notificación de la Res. Ex. N° 1/ Rol D-154-2019 coincidió con el inicio de una serie de manifestaciones sociales a lo largo del país y en diversos sectores de la capital, cuestión que habría dificultado la posibilidad de que el representante legal tomara conocimiento de la misma. Esto, sumado a que la resolución referida se habría extraviado luego de haber sido entregada a una trabajadora de la empresa.

b. Alegaciones específicas del recurso de reposición

17. El primer argumento sostenido por el titular es que el procedimiento sancionatorio fue sustanciado en contra de una persona distinta del infractor efectivo del D.S. N° 38/2011 del MMA. Lo anterior, fundado en que los equipos emisores de ruido no son de propiedad del titular, sino que su adquisición, instalación, mantenimiento y operación ha sido y es de cargo y cuenta de los respectivos locatarios con los cuales ha celebrado contratos de arrendamiento.

18. En este sentido, alega que las Actas de Inspección Ambiental¹ señalan que el ruido provenía de equipos que eran de propiedad del titular, sin distinguir quién era el dueño o responsable de los dispositivos emisores de ruido. Además, sostiene que la SMA no efectuó actividades indagatorias destinadas a esclarecer la identidad de los infractores del D.S. N° 38/2011 del MMA.

19. Luego, explica cómo opera la unidad fiscalizable y la manera en que se desarrolla este tipo de negocios. En efecto, indica que “[l]os strip center, como el “Las Brujas” son un **conjunto de locales comerciales** (...) El negocio de estos proyectos consisten en que un titular o dueño del Strip Center, quien ostenta el dominio del mismo, cede en arrendamiento o a otro título de uso, las distintas unidades comerciales independientes del mismo a terceros arrendatarios usualmente tiendas de conveniencia, farmacias, restaurantes, gimnasios, entre otros, con el objeto de que éstos puedan realizar en dichos locales sus actividades comerciales a su cuenta y riesgo”.

20. En ese contexto, señala que los locales denominados “Papa John’s” y “Pollo Stop” son los propietarios, operadores y encargados de los equipos de climatización y extracción de aire que fueron objeto de las denuncias que originaron el procedimiento sancionatorio. Esto, sin perjuicio de la existencia de otros equipos de climatización que diversos arrendatarios han instalado en la techumbre de la unidad fiscalizable, la cual corresponde a un espacio común administrado por la empresa.

21. En este orden de ideas, el titular hace un símil respecto a la titularidad de los proyectos que deben ser sometidos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de conformidad con el artículo 10 de la Ley N°19.300 y advierte que la SMA ha señalado que el concepto de “titular” está vinculado “**fundamentalmente a un presupuesto material: la responsabilidad y el control sobre el proyecto de inversión que se ejecuta**”; mismo criterio que puede aplicarse respecto al momento de determinar al sujeto pasivo infractor del DS N° 38/11, esto es, aquella persona que tiene la responsabilidad y el control sobre la actividad comercial o los dispositivos emisores de ruido.

¹ Acta de Inspección Ambiental de fecha 29 de marzo y de 27 de noviembre de 2017, ambas contenidas en los Informes de Fiscalización Ambiental DFZ-2017-3573-XIII-NE-IA y DFZ-2017-6395-XIII-NE-AI, respectivamente.

22. De acuerdo con lo anterior, la empresa alega que no tiene el control operacional, financiero y de decisión sobre las actividades realizadas por los arrendatarios de cada unidad, sino que *“tiene el control del Strip Center en su conjunto, en particular del uso y mantención de sus áreas comunes (...)”*.

23. Por las razones expuestas, el titular sostiene que en el evento que este Superintendente mantenga la sanción impuesta se vería infringido el principio de responsabilidad personal y de culpabilidad en el procedimiento administrativo sancionatorio; y concluye citando una serie de procedimientos sancionatorios iniciados por la SMA en contra de locales comerciales por infracción al D.S. N° 38/2011 MMA².

24. En segundo lugar, el titular alega que la resolución sancionatoria no fue debidamente motivada respecto a algunas circunstancias contenidas en el artículo 40 de la LOSMA; y señala de manera genérica que dicha resolución no da cuenta de cómo los componentes de afectación y valor económico influyen en el cálculo final de la multa, solicitando que se explicita la determinación del valor específico de aumento o rebaja para cada uno de los componentes analizados en ella.

25. En relación con la circunstancia contenida en el **literal b)** del artículo 40 de la LOSMA, afirma que habría una equivocación en el cálculo del número de personas que podrían verse afectadas debido a que *“(...) el sector donde se habría producido la inmisión por ruido dista de ser homogéneo demográficamente, toda vez que gran parte del radio de afectación que indica la Superintendencia del Medio Ambiente corresponde a el centro comercial objeto de esta fiscalización, a calles aledañas al sector y áreas verdes”*, los cuales no se encontrarían destinados a la habitación o pernoctación de personas.

26. Respecto a, **literal c)** del artículo 40 de la LOSMA, que se refiere al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, indica que de haber obtenido algún tipo de beneficio éste no estuvo dirigido al titular, toda vez que las medidas mitigatorias de ruido relativos a la operación de los dispositivos de climatización y extracción de aire son de responsabilidad de sus propietarios, en cuanto a titulares de las fuentes emisoras de ruido de acuerdo con el D.S. N° 38/2011 MMA. Lo anterior, sumado a que la Superintendencia utilizó información correspondiente a otro procedimiento³ que, a juicio del titular, no sería equiparable con el caso de autos.

27. Por otra parte, señala que la resolución sancionatoria debió considerar la circunstancia contenida en el **literal d)** del artículo 40 de la LOSMA referida al grado de participación del titular, toda vez que la empresa no tendría responsabilidad en calidad de autor de la comisión de la infracción, por cuanto no es dueña u operaria de los dispositivos emisores de ruido que provocaron la superación de la norma de emisión de ruidos.

28. En relación con la circunstancia del **literal f)** del artículo 40 de la LOSMA, el titular alega que este Superintendente al ponderar la capacidad económica solo consideró los ingresos por venta, pero no los gastos ni costos. Al respecto, señala que en la formulación de cargos *“solamente se pidió a nuestra representada que acompañara sus estados financieros e información asociada a ingresos, mas no a costos o gastos de inversión u operacionales que pudieran haber dado luz sobre su capacidad económica real”*.

² Expediente D-023-2020; D-176-2019; D-111-2018; y D-155-2019.

³ Procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-023-2017.

29. Por otra parte, alega que este Superintendente no ponderó la cooperación del titular de conformidad con el **literal i)** del artículo 40 de la LOSMA y que, incluso, dicha circunstancia habría determinado una ponderación negativa en la cuantía de la multa por supuestamente haber interferido con el esclarecimiento de los hechos.

30. Finalmente, el titular hace presente que, los dueños y operadores de los dispositivos de ruido han implementado medidas correctivas que consisten en cierros acústicos; sumado a ello indica que encargó a una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA) la realización de mediciones acústicas en receptores sensibles, en tres puntos cercanos a la unidad fiscalizable, adjuntando a su presentación una copia de la cotización de dicho servicio.

IV. Alegaciones formuladas por la interesada en su presentación de fecha 3 de febrero de 2022

31. Por su parte, respecto del recurso de reposición, la interesada Margarita Romero Méndez señala que el titular en su calidad de propietario, arrendador y administrador de la unidad fiscalizable es responsable del correcto funcionamiento de los dispositivos emisores de ruido, incluyendo diversos tipos de mantenciones.

32. En tal sentido, alega que *“los centros comerciales son un todo que requieren procesos integrados y coordinados que sólo puede asumir su propietario y administrador, independiente de las responsabilidades que a cada actor le corresponda; por ello dictan normas generales obligatorias para los arrendatarios”*.

33. A continuación, afirma que la resolución sancionatoria se encontraría debidamente motivada, según las circunstancias que establece el artículo 40 de la LOSMA y se refiere brevemente a alguna de ellas.

34. Por otra parte, respecto a la solicitud del titular de considerar las medidas correctivas adoptadas por los supuestos propietarios de las fuentes emisoras de ruido, la interesada sostiene que a la fecha de su presentación continúan los ruidos molestos y que la última denuncia que se efectuó correspondía a trabajos realizados en un lugar distinto a los que el titular menciona en su recurso de reposición, los cuales se habrían llevado a cabo durante la madrugada con autorización del centro comercial.

35. Finalmente, la interesada afirma que existiría un instrumento denominado *“Normas Generales de los Centros Comerciales Parque Arauco”* que dispone que *“no se permitirá el desarrollo de actividades que pueda provocar olores nocivos, ...o ruidos fuertes o molestos, sonidos o vibraciones originadas o emitidas desde los SUC o en las áreas comunes de los centros comerciales”*. Cabe señalar que dicho documento no fue acompañado por la interesada en su presentación de fecha 3 de febrero de 2022.

V. Análisis de la Superintendencia del Medio Ambiente

a. Análisis de la alegación del titular relativa a la falta de emplazamiento en el procedimiento sancionatorio

36. Como cuestión preliminar, es menester señalar que no existe en la LOSMA una norma que regule expresamente la forma de notificación de las resoluciones dictadas por esta Superintendencia, no obstante, el artículo 62 de la misma establece que *“[e]n todo lo no previsto en la presente ley, se aplicará supletoriamente la ley N° 19.880”*. Por lo

tanto, en materia de notificación, resulta aplicable el capítulo III sobre “*Publicidad y ejecutabilidad de los actos administrativo*” de la ley N° 19.880.

37. Que, de acuerdo con el artículo 46 de la referida norma, las notificaciones deberán efectuarse por escrito, mediante carta certificada dirigida al domicilio que el interesado hubiere designado en su primera presentación o con posterioridad. Luego, en el inciso tercero señala que “[l]as notificaciones podrán, también, hacerse de modo personal por medio de un empleado del órgano correspondiente, quien dejará copia íntegra del acto o resolución que se notifica en el domicilio del interesado, dejando constancia de tal hecho”.

38. De la norma transcrita se sigue que los requisitos de validez de las notificaciones personales son los siguientes: (i) que la notificación sea efectuada por un empleado del órgano correspondiente; (ii) que deje copia íntegra del acto o resolución que se notifica; y, (iii) que la entrega se realice en el domicilio del interesado, dejándose constancia de aquello⁴. Según consta en el expediente de este procedimiento sancionatorio, se cumplieron todos los requisitos exigidos por la normativa aplicable.

39. En relación con el primer requisito, la notificación de la Res. Ex. N° 1/Rol D.154-2019 fue realizada por Víctor Sáez, funcionario de la SMA según consta en el acta de notificación personal que forma parte del expediente administrativo, en la cual dicho funcionario estampó su firma.

40. Respecto del segundo requisito, el funcionario de la SMA entregó una copia íntegra de la Res. Ex. N° 1/Rol D.154-2019 objeto de la notificación, en el domicilio del interesado, tal como consta en el acta de notificación antes referida. A mayor abundamiento, el titular no cuestiona la calidad de funcionario de Víctor Sáez ni la calidad de empleada de la empresa que tendría Paulina Martínez, quien recepcionó dicha resolución.

41. En línea con lo anterior, se debe aclarar que no constituye un requisito legal de la notificación personal, consagrada en el artículo 46 de la ley N° 19.880, que la copia del acto que se notifica sea entregada directamente al representante legal de la empresa, sino que el único requisito es que su entrega se realice en el domicilio del interesado, lo cual sí ocurrió en la especie. Por esta razón, el segundo requisito también se encuentra acreditado.

42. En relación con el tercer requisito, la notificación de la Res. Ex. N° 1/Rol D-154-2019 fue realizada en la dirección Av. Presidente Kennedy N° 5.413, piso 7, comuna de Las Condes, región Metropolitana de Santiago, dejándose constancia de su recepción en el lugar. Adicionalmente, se debe tener presente que, según consta en el expediente del procedimiento sancionatorio, la resolución sancionatoria también fue notificada en la dirección mencionada, la cual fue reiterada por el propio titular en su recurso de reposición de fecha 13 de noviembre de 2020.

43. Por otra parte, cabe señalar que si bien la fecha de notificación de la Res. Ex. N° 1/Rol D-154-2019 coincidió con el inicio de una serie de manifestaciones sociales, éstas se concentraron en comunas distintas a la comuna del domicilio del titular. A mayor abundamiento, no fue un impedimento para la recepción de la copia de la resolución, la cual fue efectivamente entregada de acuerdo con lo ya señalado. En este sentido, no se advierte de qué manera las manifestaciones sociales incidieron en el conocimiento de la resolución que formuló cargos.

⁴ Requisitos que han sido reconocidos por el Tercer Tribunal Ambiental en la causa Rol R 2-2021 y confirmados por la Excelentísima Corte Suprema en la causa Rol 34496-2021.

44. En razón de lo expuesto, la notificación de la Res. Ex. N° 1/Rol D-154-2019 debe entenderse como válida y, por lo tanto, este Superintendente rechazará las alegaciones referidas a la nulidad de la notificación de la formulación de cargos.

b. Análisis de las alegaciones del titular contenidas en el recurso de reposición y de las alegaciones de la interesada expuestas en su presentación del 3 de febrero de 2022

45. En primer término, el titular alega que el procedimiento sancionatorio fue sustanciado en contra de una persona distinta del infractor efectivo del D.S. N° 38/2011 del MMA, argumentando que los dispositivos emisores de ruido serían de propiedad de terceros que detentan la calidad de arrendatarios de los locales comerciales que conforman unidad fiscalizable.

46. Al respecto, es necesario tener presente que el artículo 1 del D.S. N°38/2011 del MMA establece que el objetivo de la norma es proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras que la misma regula. Luego, en su artículo 6 N° 13 define en términos generales el concepto de *“Fuente emisora de ruido”* como *“toda actividad productiva, comercial, de esparcimiento y de servicios, faenas constructivas y elementos de infraestructura que generen emisiones de ruido hacia la comunidad”*, quedando excluidas aquellas actividades listadas en el artículo 5 de dicha norma.

47. Cabe señalar que el D.S. N° 38/2011 del MMA no define qué se entiende por *“titular de la fuente emisora de ruido”*. Asimismo, de la definición de *“fuente emisora de ruido”* no se desprende ningún criterio que diga relación con el título existente entre la persona que incurrió en la infracción y la fuente emisora de ruidos. Por lo tanto, la relación jurídica que una persona natural o jurídica mantenga con el bien inmueble en el cual se realiza la actividad, proceso, operación o se utilice el dispositivo que genere o pueda generar ruidos a la comunidad no es un requisito en sí mismo para determinar el infractor de la norma y, en consecuencia, no puede ser utilizado como único criterio para atribuir responsabilidad en caso de infracción a la norma de emisión de ruidos.

48. Lo anterior, sin perjuicio de que las declaraciones de voluntad expresadas por las partes en un acto o contrato puedan servir, en conjunto con los antecedentes que consten en el procedimiento, para determinar la persona a quien deba atribuirse la responsabilidad. De esta manera, el titular de una fuente emisora de ruidos deberá ser determinado caso a caso, según quién tiene el control directo sobre la ejecución de la actividad o de la infraestructura emisora de ruido o quien realiza la faena constructiva, según corresponda.

49. Por esta razón, es menester aclarar que, si bien las Actas de Inspección Ambiental señalan que los dispositivos son de propiedad del titular, la SMA no se basó en dicha circunstancia para determinar el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio. En este sentido, las actas referidas permitieron constatar la excedencia de los límites establecidos en el D.S. N°38/2011 del MMA e identificar que éstos provenían de la techumbre de la unidad fiscalizable y no de otro lugar.

50. Según consta en el considerando 2 de la resolución sancionatoria la unidad fiscalizable *“(…) tiene como objeto la comercialización de productos y servicios diversos en un formato de “strip center”, y por tanto, corresponde a una “Fuente Emisora de Ruidos”, al contar con equipos de climatización, refrigeración y de extracción de*

aire, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6, números 2, 8 y 13 del D.S. N° 38/2011". Por consiguiente, la SMA realizó un análisis en concreto de las normas citadas, arribando a la conclusión de que la fuente emisora de ruidos corresponde al Strip Center Las Brujas, por lo que resulta indiferente para estos efectos quién tiene la propiedad sobre los dispositivos emisores de ruido ubicados en el techo del establecimiento.

51. Sin perjuicio de lo anterior, de igual forma se hace presente que el titular no acompañó en su recurso de reposición documentos que permitan acreditar quién es el dueño de cada uno de los dispositivos emisores de ruido.

52. Ahora bien, corresponde que este Superintendente se pronuncie respecto a la titularidad de la fuente emisora de ruido que, según se indicó en el considerando 50 de esta resolución, corresponde al Strip Center Las Brujas; y, en concreto, respecto a quien ejerce el control sobre ella.

53. En tal sentido, si bien el titular alega que no tiene el control sobre las actividades realizadas por los arrendatarios de cada local, reconoce que tiene **"el control del Strip Center en su conjunto, en particular del uso y mantención de sus áreas comunes"**. A su vez, señala que la techumbre del establecimiento donde se encuentran ubicados los dispositivos emisores de ruido corresponde a un área común que él mismo administra. Así, de acuerdo con la Real Academia de la Lengua Española se entiende por administrar *"gobernar, ejercer la autoridad o el mando sobre un territorio y sobre las personas que lo habitan"* y, en su segunda acepción, *"dirigir una institución"*, tal como ocurre en el caso de autos donde es el titular quien ejerce autoridad y dirección sobre el funcionamiento del strip center y en especial de la techumbre de este. En línea con lo anterior, y según indica la interesada en su presentación de fecha 3 de febrero de 2022, este tipo de establecimientos requieren procesos integrados y coordinados que sólo puede asumir su propietario y administrador.

54. A mayor abundamiento, es el titular quién otorga la autorización para que los arrendatarios de los locales puedan acceder a la techumbre del establecimiento, debiendo este último informar el motivo de su solicitud; asimismo una vez que el arrendatario realiza una revisión o reparación de los dispositivos emisores de ruido, da cuenta de aquello al titular, según consta en los correos electrónicos que se acompañan en el recurso de reposición. Lo anterior, evidencia el control que el titular ejerce sobre las actividades que se desarrollan en la techumbre y que dicen directa relación con la operación de los dispositivos emisores de ruido y el funcionamiento de los locales comerciales.

55. Adicionalmente, tal como consta en el contrato de arrendamiento singularizado en el considerando 6 de esta resolución⁵, es la administración de la unidad fiscalizable la que autoriza el horario de funcionamiento del local Papa John's, es decir, que el titular tiene el control sobre la actividad comercial que se desarrolla en el strip center, pudiendo establecer limitaciones o exigencias orientadas a dar cumplimiento a la norma de emisión de ruidos tanto en el contrato de arrendamiento, como a través de reglamentos internos que sean aplicables a todos los locales comerciales.

56. Por otra parte, respecto a los trabajos de mantención y limpieza que habrían realizado los locales Papa John's y Pollo Stop, se debe tener presente que los documentos acompañados en el recurso de reposición dan cuenta que dichos trabajos fueron realizados en equipos y ductos interiores y no a los que dieron origen al procedimiento sancionatorio. Por lo demás, el hecho de que el titular los haya acompañado en su

⁵ En la Clausula 4.3.1 del contrato de arrendamiento de fecha 18 de agosto de 2013.

recurso de reposición es un indicio más de que tiene el control sobre la ejecución de las actividades comerciales que se desarrollan en el establecimiento.

57. En este contexto, también resulta aplicable el artículo 3 del D.S. N° 38/2011 del MMA que establece que en aquellos casos en que *“dos o más unidades independientes de una edificación colectiva o condominio⁶, que sean parte de la fuente emisora de ruido, generen emisiones sonoras en forma simultánea, los límites máximos permisibles de ruido serán aplicables a la emisión conjunta de dichas unidades, y **la responsabilidad de su cumplimiento recaerá sobre la respectiva administración, conforme lo establece la Ley de Copropiedad Inmobiliaria u otras leyes especiales**”* (énfasis agregado). Dicha norma aborda la hipótesis que se presenta en el caso de autos, donde la unidad fiscalizable se encuentra constituida por unidades independientes que consisten en diversos locales comerciales que forman parte de la fuente emisora de ruido y que generan emisiones de ruido de manera simultánea. Así, el titular como controlador y administrador del establecimiento en su conjunto es el responsable de cumplir con la norma de emisión de ruidos.

58. En virtud de lo expuesto, no se advierte ningún error en relación con el sujeto pasivo del procedimiento sancionatorio, toda vez que la sociedad Centros Comerciales Vecinales Arauco Express S.A. es efectivamente el responsable y quien tiene el control directo sobre la fuente emisora de ruido.

59. En segundo lugar, respecto a la alegación referida a la supuesta falta de motivación de la resolución sancionatoria, a diferencia de lo que sostiene el titular, este Superintendente en los considerandos 44 al 134 ponderó el beneficio económico del infractor, así como el componente de afectación para efectos de determinar la sanción específica, indicando los ajustes por factor de incremento y de disminución aplicables al caso concreto.

60. En relación con la circunstancia contenida en la letra b) de la LOSMA, el titular sostiene que habría una equivocación en el cálculo de número de personas que podrían verse afectadas argumentando que el sector donde se habría producido la inmisión por ruido no es homogéneo demográficamente.

61. Al respecto, en los considerandos 78 al 84 de la resolución sancionatoria se explica la manera en que se determinó el área de influencia de la fuente emisora de ruido, que luego fue interceptada con la información de cobertura georreferenciada de las manzanas censales del Censo 2017, para la comuna de la Reina, en la región Metropolitana de Santiago, con lo cual se obtuvo el número total de personas existentes en cada una de las intersecciones entre cada manzana censal y el área de influencia. En tal sentido, la distribución poblacional por manzana censal es homogénea, y esto se asume puesto que es el mayor nivel de detalle que se puede obtener en base a los datos georreferenciados del Censo.

62. Asimismo, las Bases Metodológicas de esta Superintendencia establecen que la estimación del número de personas que pudieron verse afectadas por la infracción, será realizada por la SMA en base a todos los antecedentes disponibles que sean pertinentes para estos efectos, incluyendo lo indicado en fuentes de información pública de libre acceso, como por ejemplo, información censal⁷, tal como se efectuó en este procedimiento.

⁶ “Artículo 6º.- Para los efectos de lo dispuesto en esta norma, se entenderá por: (...) 9. Edificación colectiva: la constituida por unidades independientes, tales como departamentos, oficinas o locales comerciales, acogida a la Ley de Copropiedad Inmobiliaria o a otras leyes que regulen edificaciones de esa naturaleza”.

⁷ En la sentencia del caso Bocamina, considerando centésimo cuadragésimo cuarto, el Tercer Tribunal Ambiental ratificó la validez de una estimación realizada en base al último censo, en conjunto con los antecedentes del caso: “Que, respecto de la estimación de personas afectadas o en riesgo, este Tribunal entiende la preocupación de ENDESA respecto de la

63. Por otra parte, respecto a la alegación referida a la circunstancia de la letra c) del artículo 40 de la LOSMA, este Superintendente se remitirá a lo ya expuesto en relación con la titularidad de la unidad fiscalizable y, por lo tanto, no corresponde imputar el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción a los arrendatarios de los locales comerciales, toda vez que no corresponden al sujeto infractor del procedimiento sancionatorio.

64. Adicionalmente, se aclara que para determinar el beneficio económico es necesario configurar dos escenarios económicos contrapuestos, a saber, un escenario de cumplimiento o situación hipotética y un escenario de incumplimiento o situación real. De acuerdo con las Bases Metodológicas, para la estimación del valor económico de estos escenarios debe cuantificarse, para cada uno de ellos, la variación en el flujo de caja que significa para el infractor el incurrir o no incurrir en los costos asociados al cumplimiento de la normativa en una determinada fecha, así como el obtener o no obtener los ingresos adicionales asociados a una actividad no autorizada en un determinado período de tiempo. Estos costos o ingresos, según corresponda, **son estimados por la SMA en base a la mejor información disponible, la cual puede provenir, entre otros, de los antecedentes presentes en el mismo u otros procedimientos sancionatorios**, requerimientos o solicitudes de información al infractor, así como de otras fuentes de información que permitan realizar las estimaciones o proyecciones que correspondan.

65. De esta manera, en el presente caso, el beneficio económico fue calculado sobre la base del costo asociado a la implementación de una medida genérica, destinada a disminuir y mitigar el ruido generado producto del funcionamiento de los equipos de climatización, su operatividad permanente, es decir, diurno y nocturno, el cual genere una excedencia de al menos de 9 dB (A), en un escenario de cumplimiento normativo, es decir, la instalación de medidas de mitigación de ruido en el respectivo centro.

66. Por otra parte, el titular señala que este Superintendente no ponderó el grado de participación conforme establece el literal d) del artículo 40 de la LOSMA. Sobre dicha alegación, se reitera que esta circunstancia no es aplicable en el presente procedimiento, ya que la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor, esto es, quienes *“aparezcan como protagonistas del mismo, como sujetos principales de su realización”*⁸. Así, de acuerdo con las Bases Metodológicas, cuando la atribución de responsabilidad es a título de autor entonces la sanción aplicable no se verá alterada por esta circunstancia, ni para su incremento ni para su disminución⁹.

67. -En lo que se refiere a la circunstancia de la letra f) del artículo 40 de la LOSMA, el titular arguye que este Superintendente a través de la Res. Ex. N° 1/Rol D-154-2019 solo requirió que se acompañaran los estados financieros e información asociada a ingresos, pero no a costos o gastos de inversión u operacionales que pudieran haber dado luz sobre su capacidad económica real. Sin embargo, como ya se adelantó, el titular no respondió dicho requerimiento de información, tampoco presentó descargos ni aportó en su recurso de reposición antecedente alguno que dé cuenta de la supuesta capacidad económica de la empresa. Por lo tanto, este Superintendente no puede de ponderar esta circunstancia de una manera distinta.

actualización de la información en torno al número de personas que residirían en el sector y los cambios en el entorno producto de los programas de relocalización; no obstante ello, en el diámetro de los 200 m establecidos por la SMA, se encuentran instalaciones públicas (retén de Carabineros), instalaciones comerciales (quioscos), viviendas con residentes, y existen vías públicas para el tránsito peatonal y vehicular, tal y como fue apreciado por este Tribunal durante la inspección personal llevada a cabo en la localidad de Coronel, y que fue decretada como medida para mejor resolver a fs. 933 de autos, por lo que la estimación de la SMA podría estar incluso por debajo del número real de personas que pudiesen ser catalogadas como receptores de ruido. Por todo lo anteriormente considerado, esta alegación será desechada”.

⁸ Mir Puig, Santiago. 2011. “Derecho Penal. Parte General”. Editorial Reppertor, Barcelona. 9na ed. p. 382.

⁹ Bases Metodológicas, p. 40.

68. Sobre a la circunstancia contenida en el literal i) del artículo 40 de la LOSMA, este Superintendente estimó que no correspondía su aplicación respecto de la cooperación eficaz del infractor, toda vez que el titular no realizó acciones que hayan contribuido al esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos, ni a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA¹⁰. En efecto, habiendo sido notificada válidamente la Res. Ex. N° 1/Rol D-154-2019, el titular no respondió el requerimiento de información contenido en la misma, lo cual fue valorado como un factor de aumento de la sanción por falta de cooperación. Ahora bien, tampoco corresponde en esta oportunidad aplicar dicha circunstancia, por cuanto la eficacia de la cooperación se relaciona íntimamente con la oportunidad y utilidad objetiva de la información o antecedentes proporcionados y no con la mera intención colaborativa del infractor.

69. Finalmente, en lo que se refiere a las medidas correctivas cabe señalar que la SMA evalúa si el infractor ha adoptado o no acciones para volver al cumplimiento normativo y subsanar los efectos de su infracción. Para estos efectos, la SMA analiza la idoneidad, eficacia y oportunidad de las acciones que efectivamente haya adoptado el titular, sobre la base a los antecedentes que consten en el procedimiento sancionatorio.

70. Que, en el caso de autos, el titular indicó que los operadores de los dispositivos emisores de ruido habrían implementado “cierros acústicos”, pero no detalló si estas medidas fueron implementadas para todos los dispositivos ubicados en la techumbre del establecimiento o solo para alguno de ellos. Ahora bien, en su escrito incluyó dos fotografías donde se aprecia el cierre de un equipo, pero que no corresponde a un cierre completo y además no posee la instalación de silenciadores splitter en los equipos de extracción. Además, el titular acompañó una cotización de una ETFA para realizar una medición de los niveles de ruido en jornada nocturna, en 3 puntos receptores cercanos a la unidad fiscalizable, cuyos resultados no han sido entregados a la fecha y, en consecuencia, no es posible respaldar la medida adoptada por el titular a través de una medición.

71. Por lo tanto, y sumado a que la interesada en su presentación de fecha 3 de febrero de 2022 señaló que continuaban los ruidos molestos, esta Superintendente estima que la medida adopta por el titular no resulta idónea ni eficaz para retornar al cumplimiento.

72. En virtud de lo anteriormente expuesto, estese a lo que se resolverá por este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: Rechazar el recurso de reposición interpuesto por Nicolás Bennet Nualart y Claudio Oestreicher Conley, ambos en representación de Centros Comerciales Vecinales Arauco Express S.A., presentado con fecha 13 de noviembre de 2020, en contra de la Res. Ex. N° 1155/2020, que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-154-2019; en atención a los argumentos indicados en los considerandos de la presente resolución. En consecuencia, **se mantiene la sanción consistente en una multa de ochenta y dos unidades tributarias anuales (82 UTA).**

SEGUNDO: Tener presente la personería de Nicolás Bennet Nualart y Claudio Oestreicher Conley para actuar en representación de la sociedad Centros Comerciales Vecinales Arauco Express S.A.

10

TERCERO: Tener por acompañados los documentos presentados por Centros Comerciales Vecinales Arauco Express S.A. en su escrito de fecha 13 de noviembre de 2020, individualizados en el considerando 6 de la presente resolución.

CUARTO: Téngase por evacuado el traslado presentado por Margarita Román Méndez en su escrito de fecha 3 de febrero de 2022.

QUINTO: Recursos que proceden en contra de esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56 de la LOSMA. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4º de los Recursos de la LOSMA, en contra de la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del remanente del plazo de quince días hábiles, el cual fuera suspendido con ocasión de la presentación del recurso de reposición aludido, según lo establecido en los artículos 55 y 56 de la LOSMA. 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.

SEXTO: Del pago de las sanciones. De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la LOSMA, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo. El monto de las multas impuestas por la Superintendencia será a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado. El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada. Para dichos efectos, se deberá acompañar el certificado de pago de la Tesorería General de la República correspondiente.

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/>

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.

SÉPTIMO: 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.

OCTAVO: Consignación de la sanción en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente. En virtud de lo establecido en el artículo 58 de la LOSMA y en el Decreto Supremo N° 31 del Ministerio del Medio Ambiente, del 20 de agosto de 2012, publicado en el Diario Oficial el día lunes 11 de febrero de 2013, que establece el Reglamento del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, y de los Registros Públicos de Resoluciones de Calificación Ambiental y de Sanciones; se instruye que una vez que la presente resolución sancionatoria quede a firme, se proceda a formular la anotación respectiva en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en los términos establecidos en los artículos 17 y siguientes del Reglamento.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



EMANUEL IBARRA SOTO
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)

ODLF/JFC

Notificar por carta certificada:

- Representante legal de Centros Comerciales Vecinales Arauco Express S.A., domiciliado en Av. Presidente Kennedy N° 5.413, piso 7, comuna de Las Condes, región Metropolitana de Santiago
- Verónica Pizarro Salas, domiciliada en calle Carlos Silva Vildósola N° 9.057, casa E, comuna de La Reina, región Metropolitana de Santiago.
- Margarita Román Méndez, domiciliada en calle Carlos Silva Vildósola N° 9.057, casa D, comuna de La Reina, región Metropolitana de Santiago.

CC:

- Fiscal, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento Jurídico, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización y Conformidad Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Equipo sancionatorios, Superintendencia de Medio Ambiente

Rol: D-154-2019

Expediente N° 25.828/2019