

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-064-2015**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 292

Santiago, 26 FEB 2019

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 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, "Ley N° 19.300"); en la ley N° 18.575, Ley 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 adelante "Ley N° 19.880"); 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 Ley N° 18.834, que aprueba el Estatuto Administrativo; en la Resolución Exenta RA 119123/58/2017, de 27 de diciembre de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que renueva nombramiento de Rubén Verdugo Castillo como jefe de la División de Fiscalización; en la Resolución Exenta N° 424, de fecha 12 de Mayo de 2017, que fija la orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por Resolución Exenta N° 559, de 14 de mayo de 2018; 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"); en la Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Dicta Instrucción de Carácter General sobre Criterios para Homologación de Zonas del D.S. N° 38/2011; en la Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Protocolo Técnico para la Fiscalización del D.S. N° 38/2011; en la Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; en la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba el documento "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, actualización"; en el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-064-2015 y; en la Resolución N° 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

I. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y

DE LA UNIDAD FISCALIZABLE.

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-064-2015, se inició en contra de Carnes Kar Limitada, Rol Único Tributario N° 78.979.690-4 (en adelante, "Carnes Kar" o "la empresa"), titular de la actividad que se realiza en el establecimiento ubicado en Paseo 21 de Mayo N° 645, B2, de la comuna de Arica, región de Arica y Parinacota, la cual genera ruidos como consecuencia de las actividades que ahí se realizan.

2. Dicho establecimiento tiene como objeto el desarrollo de una actividad comercial, por lo que de acuerdo a lo establecido en el artículo 6°, numeral 2, del D.S. N° 38/2011, corresponde a una fuente emisora de ruidos.

II. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO

SANCIONATORIO ROL D-064-2015.

i. Antecedentes generales

3. Con fecha 28 de mayo de 2015, fue recepcionada por esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), una denuncia presentada por Anneliese Nuñez Willrich, en contra de Carnes Kar, por ruidos molestos generados debido al funcionamiento de los motores de refrigeradores pertenecientes a dicha empresa.

4. Posteriormente, con fecha 9 de octubre de 2015, fue recepcionada en esta SMA una carta de la denunciante Anneliese Nuñez Willrich, referida anteriormente, con el objeto de consultar por los resultados de su denuncia.

5. Luego, con fecha 10 de noviembre de 2015, mediante el ORD. D.S.C. N° 2350, se informó a Anneliese Nuñez Willrich, que su denuncia había sido recepcionada por esta SMA, y que, al respecto, se había realizado una actividad de fiscalización ambiental cuyo resultado le sería informado en la oportunidad que corresponda.

ii. Actividad de fiscalización

6. A raíz de los hechos señalados precedentemente, esta SMA determinó efectuar una actividad de fiscalización ambiental.

7. La actividad de fiscalización consta en el Acta de Fiscalización respectiva, la cual, junto con el Informe Técnico de Medición de Ruidos y los certificados de calibración de sonómetro y calibrador, conforman el Informe de Fiscalización Ambiental identificado como DFZ-2015-592-XV-NE-IA.

8. Dicha actividad se realizó con fecha 2 de julio de 2015, por funcionarios de esta Superintendencia, quienes concurrieron al domicilio de la denunciante, ubicado en Paseo 21 de Mayo N° 345, departamento 41, Arica¹, para efectuar una medición de Niveles de Presión Sonora Corregido (en adelante, "NPC") de acuerdo a las disposiciones establecidas por el D.S. N° 38/2011.

9. La medición se efectuó en condiciones de medición interior, con ventana abierta y en horario nocturno, iniciándose a las 22:00 horas y concluyendo a las 23:20. Una vez obtenido el Nivel de Presión Sonora Corregido, se procedió a realizar la evaluación de los niveles medidos, para esto, se homologó la zona donde se ubica el Receptor N° 1, el cual se emplaza en un sector habitado que corresponde a la zona comercial antigua (ZCA) del Plan Regulador de Arica, la que es homologable a la Zona II del D.S. N° 38/2011.

¹ El domicilio ubicado en Paseo 21 de Mayo N° 345, departamento 41, Arica, fue identificado como Receptor N° 1 para efectos de la actividad de fiscalización ambiental.

10. El instrumental de medición utilizado, consistió en un sonómetro marca CIRRUS, modelo CR 162 B, número de serie G066127, con certificado de calibración de fecha 6 de noviembre de 2012, y un calibrador marca CIRRUS, modelo CR:514, número de serie 64885, con certificado de calibración de fecha 7 de noviembre de 2012.

11. Así, según consta en los antecedentes del Informe de Fiscalización señalado, mediante la actividad realizada, se constató un incumplimiento al D.S. N° 38/2011 por parte de Carnes Kar. En efecto, la medición realizada el 2 de julio de 2015, en el domicilio del Receptor N° 1, en horario nocturno, en condición interna, registró una excedencia de 13 dB(A). El resultado de la medición de nivel de presión sonora se resume en la siguiente Tabla:

Tabla N° 1
Evaluación de nivel de presión sonora en Receptor N° 1

Receptor	Horario de Medición	NPC dB(A)	Ruido de fondo	Zona D.S. N° 38/2011	Límite dB(A)	Excedencia dB(A)	Estado
N° 1	Nocturno	58	No afecta	II	45	13	Supera

Fuente: Ficha de medición de nivel de presión sonora contenida en el Informe Técnico del Expediente DFZ-2015-592-XV-NE-IA

12. Luego, no consta en el Informe Técnico de Medición de Ruidos alguna observación particular de la actividad de fiscalización realizada.

13. En razón de lo señalado en los considerados precedentes, esta Superintendencia estimó que Carnes Kar, incumplió las disposiciones de la norma de emisión de ruido contenida en el D.S. N° 38/2011.

iii. Instrucción del procedimiento sancionatorio

14. En base a los antecedentes señalados en los considerandos anteriores, mediante Memorandum D.S.C. N° 602, de 24 de noviembre de 2015, se procedió a designar a Ignacia Mewes Alba como Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Dánisa Estay Vega como Instructora Suplente.

15. Luego, mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol D-064-2015, de fecha 25 de noviembre de 2015, esta Superintendencia procedió a formular cargos en contra de Carnes Kar, por infracción a la norma de emisión de ruidos contenida en el D.S. N° 38/2011, conforme con lo preceptuado en el artículo 35 letra h) de la LOSMA, según el cual, constituye infracción el incumplimiento de normas de emisión.

16. El hecho infraccional fue la obtención, con fecha 2 de julio de 2015, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) nocturno de 58 dB(A), medido en el Receptor N° 1, ubicado en zona comercial antigua (ZCA) del Plan Regulador de Arica, la que es homologable a la zona II del D.S. N° 38/2011, con nivel máximo permisible de NPC, en horario nocturno, de 45 dB(A).

17. En la Resolución Exenta N° 1/Rol D-064-2015, la infracción señalada fue clasificada como leve en virtud de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA, según el cual, son leves los hechos, actos u omisiones, que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores.

18. Junto con lo anterior, en el Resuelvo III de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-064-2015, se otorgó el carácter de interesado en el presente procedimiento sancionatorio, a Anneliese Núñez Willrich.

19. La Resolución Exenta N° 1/Rol D-064-2015 fue enviada por carta certificada al titular para su notificación, arribando al Centro de Distribución Postal el 30 de noviembre de 2015, conforme se indicó en el registro de Correos de Chile bajo el número de envío 3072695635109.

20. Con fecha 21 de diciembre de 2015, Carnes Kar, encontrándose dentro del plazo legal, presentó un Programa de Cumplimiento (en adelante, "PdC"), proponiendo medidas para cumplir con la normativa infringida, y acompañó documentos.

21. Los antecedentes del PdC presentado, fueron derivados a la jefatura de la División de Sanción y Cumplimiento mediante Memorándum D.S.C. N° 64/2016, de 2 de febrero de 2016.

22. Mediante la Resolución Exenta N° 2/Rol D-064-2015, de 4 de febrero de 2016, se resolvió aprobar el PdC presentado por Carnes Kar, señalado en el Considerando 20 de esta resolución, sin perjuicio de ello, se ordenó corregir de oficio el PdC en los términos ahí señalados. Junto con ello, se suspendió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-064-2015, el cual podría reiniciarse en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el respectivo PdC, en virtud de lo establecido en el artículo 42 de la LOSMA.

23. Con fecha 8 de febrero de 2016, mediante el Memorándum D.S.C. N° 83/2016, se remitió a la División de Fiscalización el PdC aprobado por la Resolución Exenta N° 2/Rol D-064-2015 señalada precedentemente, para su análisis y fiscalización.

24. Con fecha 21 de abril de 2016, Carnes Kar presentó una solicitud para modificar el PdC, proponiendo nuevas medidas con el objeto de mitigar la emisión de ruidos molestos.

25. Con fecha 3 de mayo de 2016, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización de esta SMA, remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, el Informe de Fiscalización Ambiental de Programa de Cumplimiento y Anexos, identificado como DFZ-2016-904-XV-PC-IA, dando cuenta de la inspección ambiental realizada por esta SMA sobre la ejecución del PdC presentado por Carnes Kar, y sus resultados.

26. Con fecha 11 de octubre de 2016, mediante el Memorándum D.S.C. N° 555/2016, la División de Sanción y Cumplimiento solicitó a la

División de Fiscalización, que complementara el Informe de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento y Anexos, identificado como DFZ-2016-904-XV-PC-IA, para efectos de recabar información necesaria que permitiera acreditar el cumplimiento o incumplimiento del respectivo PdC.

27. Posteriormente, con fecha 13 de febrero de 2018, mediante la Resolución Exenta D.S.C. N° 186, se realizó un requerimiento de información a la empresa, con el objeto de recabar información que permitiera acreditar el cumplimiento o incumplimiento de las medidas comprometidas en el PdC presentado por Carnes Kar.

28. Con fecha 21 de febrero de 2018, Guido Órdenes Páez, actuando en representación de Carnes Kar, según indicó, realizó una presentación ante esta SMA con el objeto de acompañar un informe de medición de ruidos realizado por la empresa "Alfa Acústica", como respuesta al requerimiento realizado por esta SMA. Sin embargo, no se adjuntó a su presentación informe alguno.

29. Posteriormente, con fecha 13 de marzo de 2018, Guido Órdenes Páez, realizó idéntica presentación a la señalada precedentemente adjuntando documentos, entre estos, un Informe Técnico de Medición de Ruidos elaborado por la empresa "Alfa Acústica".

30. Con fecha 9 de abril de 2018, mediante Memorándum N° 19.123/2018, la División de Sanción y Cumplimiento remitió a la División de Fiscalización, el Informe Técnico de Medición de Ruidos elaborado por "Alfa Acústica" y los documentos acompañados, para su respectivo análisis y validación.

31. Luego, con fecha 2 de mayo de 2018, la División de Fiscalización, mediante el Memorándum N° 23.655/2018, informó a esta División, el resultado de su análisis y validación del Informe Técnico de Ruidos elaborado por "Alfa Acústica".

32. Por su parte, con fecha 18 de junio de 2018, mediante Resolución Exenta N° 3/Rol D-064-2015, se declaró el incumplimiento del PdC aprobado por este servicio, y se ordenó reiniciar el procedimiento sancionatorio seguido contra Carnes Kar Limitada.

33. Con fecha 29 de octubre de 2018, mediante la Resolución Exenta N° 4/Rol D-064-2015, esta SMA solicitó información a Carnes Kar, con el objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. Al respecto, no hubo respuesta por parte de la empresa.

III. DICTAMEN.

34. Con fecha 12 de febrero de 2019, mediante MEMORANDUM D.S.C. – Dictamen N° 16/2019, la Instructora remitió a este Superintendente el dictamen del presente procedimiento administrativo sancionatorio, conforme lo dispuesto en el artículo 53 de la LOSMA.

IV. CARGO FORMULADO.

35. A continuación, se presenta el cargo formulado, así como la clasificación de gravedad de la infracción:

Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma de emisión	Clasificación de gravedad						
La obtención, con fecha 2 de julio de 2015, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) nocturno de 58 dB(A), medidos en el Receptor N° 1, ubicado en zona comercial antigua (ZCA) del Plan Regulador de Arica, la que es homologable a la zona II del D.S. N° 38/2011, con nivel máximo permisible de NPC, en horario nocturno, de 45 dB(A).	<p>D.S. N° 38/2011, artículo séptimo, título IV: <i>Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N° 1:</i></p> <p>Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles de Presión Sonora Corregidos (NPC) en dB(A)</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th></th> <th>de 7 a 21 horas</th> <th>De 21 a 7 horas</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Zona II</td> <td>60</td> <td>45</td> </tr> </tbody> </table>		de 7 a 21 horas	De 21 a 7 horas	Zona II	60	45	<p>Leve.</p> <p>Numeral 3 del artículo 36 de la LO-SMA, el cual establece que constituyen infracciones leves "los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo a lo previsto en los números anteriores".</p>
	de 7 a 21 horas	De 21 a 7 horas						
Zona II	60	45						

V. PRESENTACIÓN DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR CARNES KAR LIMITADA.

36. Como se señaló en el considerando 20 de esta resolución, con fecha 21 de diciembre de 2015, Carnes Kar, encontrándose dentro del plazo legal, presentó un Programa de Cumplimiento proponiendo medidas para cumplir con la normativa infringida, y acompañó los siguientes documentos: a) copia de Boleta de Honorarios Electrónica N° 154, de 23 de julio de 2015, de Rafael Arturo Barrenechea Lambert, para Carnes Kar Limitada, por atención profesional "instalación de tabique en sala de motores"; b) copia de Factura Electrónica N° 069601526 y N° 069728963, ambas de 27 de julio de 2015, de Sodimac S.A. a Carnes Kar Limitada; c) copia de Boleta de Honorarios Electrónica N° 155, de 23 de julio de 2015, de Rafael Arturo Barrenechea Lambert, para Carnes Kar Limitada, por atención profesional "mantención general a equipos de refrigeración"; d) copia de Factura Electrónica N° 193, de 27 de julio de 2015, de Sociedad de Importaciones JM Limitada a Carnes Kar Limitada.

37. Mediante la Resolución Exenta N° 2/Rol D-064-2015, de 4 de febrero de 2016, se resolvió aprobar el PdC presentado por Carnes Kar, sin perjuicio de ello, se ordenó corregir de oficio el PdC en los términos ahí señalados.

38. Con fecha 8 de febrero de 2016, mediante el Memorandum D.S.C. N° 83/2016, se remitió a la División de Fiscalización el PdC aprobado por la Resolución Exenta N° 2/Rol D-064-2015 señalada precedentemente, para su fiscalización.

39. Con fecha 3 de mayo de 2016, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización de esta SMA, remitió a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe de Fiscalización Ambiental de Programa de Cumplimiento y Anexos, identificado como DFZ-2016-904-XV-PC-IA, dando cuenta de la inspección ambiental realizada por esta SMA sobre la ejecución del programa de cumplimiento presentado por Carnes Kar y sus resultados.

40. A continuación, se hace referencia a la evaluación del cumplimiento de las acciones comprometidas en el PdC realizada conforme a lo constatado e informado por la División de Fiscalización de esta SMA en el Informe DFZ-2016-904-XV-PC-IA.²

41. En el cuadro siguiente se indican, de manera sintetizada, las acciones comprometidas en el PdC y su contenido, conforme con las correcciones de oficio realizadas de acuerdo con la Resolución Exenta N° 2/Rol D-064-2015.

N° Acción	Contenido
1	Construir e instalar barreras con efecto acústico alrededor de los equipos de ventilación
2	Medir las emisiones de ruido en un receptor sensible, en horario nocturno, en localización similar o igual a la del denunciante

42. Respecto de la Acción N° 1, consistente en *“construir e instalar barreras con efecto acústico”* esta fue considerada por el titular como una acción ejecutada al momento de presentar el PdC, sin embargo, el Informe DFZ-2016-904-XV-PC-IA, señaló lo siguiente: a) *“no se ha recepcionado el informe que da cuenta de la ejecución de la acción”*; b) *“el día 13 de abril se realizó una medición de ruido en el hogar del denunciante de esta fuente emisora evidenciando un incumplimiento del límite establecido por la normativa”*.

43. Efectivamente, consta en el Informe de Fiscalización del PdC DFZ-2016-904-XV-PC-IA, que con fecha 13 de abril de 2016, se realizó una actividad de fiscalización por funcionarios de la SMA en el domicilio de la denunciante³, realizándose una medición del nivel de presión sonora en horario nocturno, de acuerdo a las disposiciones del D.S. N° 38/2011.

44. Como resultado de la antedicha actividad, se obtuvo un Nivel de Presión Sonora Corregido nocturno, de 65 dB(A), en receptor ubicado en zona comercial antigua (ZCA) del Plan Regulador de la comuna de Arica, la que es homologable a la zona II del D.S. N° 38/2011, con nivel máximo permisible de NPC, en horario nocturno, de 45 dB(A), conforme lo establece dicha norma y la Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo de 2016, de la SMA.

² La evaluación del cumplimiento de las acciones comprometidas en el PdC se expuso en detalle en la Resolución Exenta N° 3/Rol D-064-2015, de 18 de junio de 2018, que Declaró el Incumplimiento del PdC y Ordenó Reiniciar el Procedimiento Sancionatorio Seguido Contra Carnes Kar Limitada.

³ Se trata del mismo domicilio en el que se realizaron las mediciones de nivel de presión sonora corregido para el informe que fundó el inicio del presente procedimiento, identificado como Receptor N° 1, este es, Paseo 21 de Mayo N° 345, departamento 41, Arica.

45. Respecto de la Acción N° 2, consistente en *“medir las emisiones de ruido en un receptor sensible, en horario nocturno, en localización similar o igual a la del denunciante”* en conformidad a lo preceptuado por el D.S. N° 38/2011, el Informe DFZ-2016-904-XV-PC-IA señaló lo siguiente: a) *“no se ha recepcionado el informe que dé cuenta de la ejecución de la acción”*; b) *“el día 13 de abril se realizó una medición de ruido en el hogar del denunciante de esta fuente emisora evidenciando un incumplimiento del límite establecido por la normativa”*.

46. Luego, conforme a lo señalado, se concluyó que la empresa no remitió ningún antecedente dando cuenta de la ejecución de las medidas del PdC, por lo que no hubo certeza respecto de la realización efectiva de las acciones comprometidas, pudiendo entonces no ser íntegro su cumplimiento, y por lo demás, para el caso de que se hubiesen ejecutado, no se acreditó oportunidad ni eficacia de su ejecución, debido a la superación de NPC obtenida en virtud de la medición realizada en el domicilio de la denunciante, de la que dio cuenta el Informe DFZ-2016-904-XV-PC-IA, referida precedentemente.

47. En atención a lo anterior, con fecha 13 de febrero de 2018, mediante la Resolución Exenta D.S.C. N° 186, se realizó un requerimiento de información a la empresa, con el objeto de recabar información que permitiera acreditar el cumplimiento o incumplimiento de las medidas comprometidas en el PdC presentado por Carnes Kar. De esta forma, se requirió a la empresa, indicar y acreditar el cumplimiento de la Acción N° 1 del PdC, y junto con ello, se requirió indicar y acreditar su emisión de ruidos respecto de las actividades que realiza en el inmueble ubicado en Paseo 21 de Mayo N° 645, B2, de la ciudad de Arica, en conformidad a lo establecido en el D.S. N° 38/2011 y la Resolución N° 693, de 21 de agosto de 2015, de esta SMA.

48. Con fecha 21 de febrero de 2018, Guido Órdenes Páez, actuando en representación de Carnes Kar, según indicó, realizó una presentación ante esta SMA con el objeto de dar respuesta al requerimiento de información realizado mediante la Resolución Exenta D.S.C. N° 186, referida precedentemente. En su presentación, indicó estar acompañando un informe de medición de ruidos realizado por la empresa “Alfa Acústica”. Sin embargo, no adjuntó antecedente alguno.

49. Posteriormente, con fecha 13 de marzo de 2018, Guido Órdenes Páez realizó idéntica presentación a la señalada en el considerando precedente, adjuntando los siguientes documentos: a) Informe Técnico de Ruidos realizado por “Alfa Acústica”, de marzo de 2018; b) Anexo I: Fotografías de Fuentes y Puntos Receptores; c) Anexo II: Certificado de calibración sonómetro; d) Anexo III: Certificado de título profesional; e) Boleta Electrónica N° 339, de 2 de marzo de 2018, dirigida a Carnes Kar Limitada, por atención profesional *“dos traslados de materiales de Sodimac a Local”*; f) Boleta Electrónica N° 340, de 2 de marzo de 2018, dirigida a Carnes Kar Limitada, por atención profesional *“anticipo por armado de sala de motores”*; g) Comprobante de venta Tarjeta de débito Sodimac S.A., el cual se encuentra parcialmente ilegible.

50. Con fecha 9 de abril de 2018, mediante Memorandum N° 19.123/2018, la División de Sanción y Cumplimiento remitió a la División de Fiscalización, el Informe Técnico de Medición de Ruidos elaborado por “Alfa Acústica” y los documentos mencionados en el considerando precedente, para su respectivo análisis y validación.

51. Luego, con fecha 2 de mayo de 2018, mediante el Memorandum N° 23.655/2018, la División de Fiscalización informó como resultado de su análisis y validación del Informe Técnico de Ruidos elaborado por “Alfa Acústica”, lo siguiente: a) que el Informe Técnico de Ruidos no puede ser validado por la División de Fiscalización de la SMA, debido a que no se adjuntaron los certificados de calibración periódica vigente para el Calibrador Acústico declarado en las Fichas del Reporte Técnico; b) que el Informe Técnico de Medición de Ruidos de “Alfa Acústica” presenta una metodología inconsistente, debido a que se declara en las Fichas del Reporte Técnico, que la medición se realiza en condición exterior, lo cual contrasta con el set fotográfico, el cual muestra el punto de medición como el pasillo del edificio receptor, debiendo haberse evaluado entonces, como condición interior con ventana cerrada, aplicando la corrección de +10 dB(A) al Nivel de Presión Sonora Corregido resultante.

52. Finalmente, lo informado en el Informe de Fiscalización de PdC DFZ-2016-904-XV-PC-IA, junto con el análisis efectuado por la División de Fiscalización sobre el Informe Técnico de Medición de Ruidos elaborado por la empresa “Alfa Acústica”, remitido por Carnes Kar a esta SMA en el marco del requerimiento de información realizado mediante la Resolución Exenta N° 186, permitieron concluir el incumplimiento de todas las acciones comprometidas en el PdC presentado por Carnes Kar y aprobado por la Resolución Exenta N° 2/Rol D-064-2015.

53. Lo anterior, fue constatado principalmente en la actividad de inspección de 13 de abril de 2016, realizada por funcionarios de esta Superintendencia, la cual tenía por objeto verificar el adecuado cumplimiento del PdC, instrumento que, a su vez, tiene como objetivo esencial el cumplimiento satisfactorio de la normativa ambiental, en este caso, del D.S. N° 38/2011. Así las cosas, como resultado de dicha actividad, se obtuvo un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) nocturno, de 65 dB(A), en un receptor ubicado en zona comercial antigua (ZCA) del Plan Regulador de la comuna de Arica, la que es homologable a la zona II del D.S. N° 38/2011, con nivel máximo permisible de NPC, en horario nocturno, de 45 dB(A). Junto con ello, habiendo sido requerida Carnes Kar, mediante la Resolución Exenta D.S.C. N° 186, con el objeto de recabar información que permitiera acreditar la ejecución de las medidas comprometidas en el PDC, la empresa presentó, con fecha 13 de marzo de 2018, un Informe Técnico de Medición de Ruidos elaborado por “Alfa Acústica”, que no pudo ser validado por la División de Fiscalización, por los motivos expuestos en el Memorandum N° 23.655/2018, referenciado en el considerando 51 de esta resolución; en el mismo contexto, Carnes Kar acompañó ciertos antecedentes a su presentación de fecha 13 de marzo de 2018, respecto de los cuales se observó lo siguiente: a) en relación con las fotografías acompañadas, estas no se encuentran fechadas ni georreferenciadas; b) respecto de las boletas de honorarios y de ventas, además de ser parcialmente ilegible una de ellas, en ninguna se identificó con claridad a qué tipo de materiales, servicios u obras asociados a la implementación de las medidas mitigadoras de ruido corresponden, haciendo imposible concluir que dichos gastos se asocian a las obras comprometidas en el PdC. Por tanto, los antecedentes señalados no permiten acreditar fehacientemente el cumplimiento de las acciones del referido programa.

54. Todo lo expuesto llevó a concluir que el PdC comprometido por Carnes Kar, fue incumplido a cabalidad, justificándose por esta SMA declarar su incumplimiento y el levantamiento de la suspensión del procedimiento sancionatorio iniciado, reiniciándose, por tanto, la tramitación del mismo, con miras a dictar un acto conclusivo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley N° 19.880.

VI. REINICIO DEL PROCEDIMIENTO

SANCIONATORIO.

55. Conforme a lo señalado, mediante la Resolución Exenta N° 3/Rol D-064-2015, de 18 de junio de 2018, se declaró incumplido el PdC y se reinició el presente procedimiento sancionatorio.

56. Junto con ello, se hizo presente a Carnes Kar, que, desde la fecha de notificación de la Resolución referida anteriormente, continuarían corriendo los plazos que se encontraban vigentes al momento de su suspensión conforme a lo señalado en el Resolvo VI de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-064-2018. Además, se tuvo por presentados y acompañados, al presente procedimiento, los siguientes documentos:

a) la presentación de Guido Órdenes Páez, de fecha 21 de abril de 2016, donde solicitó modificar el PdC.

b) la presentación de Guido Órdenes Páez, de 21 de febrero de 2018, que tuvo por objeto dar respuesta al requerimiento de información realizado por esta SMA mediante la Resolución Exenta D.S.C. N° 186, de 13 de febrero de 2018, ofreciendo acompañar documentos, pero sin adjuntar ninguno.

c) la presentación de Guido Órdenes Páez, de 13 de marzo de 2018, que tuvo por objeto dar respuesta al requerimiento de información realizado por esta SMA mediante la Resolución Exenta D.S.C. N° 186, de 13 de febrero de 2018, acompañando los documentos mencionados en el considerando 49 de esta resolución.

57. Por último, se ordenó a Carnes Kar, que dentro de un plazo de 5 días hábiles, contado desde la fecha de notificación del presente acto administrativo, debería acompañar copia de escritura pública o documento privado protocolizado ante Notario Público, donde conste el poder de Guido Órdenes Páez, para actuar en representación de Carnes Kar Limitada, o en su defecto, debería concurrir, quien tenga facultades suficientes, a ratificar todo lo obrado en este procedimiento por Guido Ordenes Páez, de lo contrario, se tendrían por no realizadas todas sus presentaciones, por no tener poder suficiente para representar a la empresa en este procedimiento.

58. Con fecha 5 de julio de 2018, Guido Órdenes Páez, realizó una presentación ante esta SMA, acompañando un Poder, de fecha 3 de julio de 2018, otorgado ante Notario Público de San Felipe, Alex Perez de Tudela Vega, en el cual, Gabriel Acevedo Zambrano, como representante legal de Carnes Kar Limitada, confiere poder a Guido Órdenes Páez para efectuar trámites ante esta SMA. Al respecto, no existen antecedentes en este procedimiento sancionatorio que den cuenta de la calidad de representante legal de Gabriel Acevedo Zambrano respecto de Carnes Kar Limitada, no obstante, el notario ante el cual se otorgó el referido poder, indicó autorizar la firma de Gabriel Acevedo Zambrano, Cedula Nacional de Identidad N° 9.804.675-5 *"en la calidad por él invocada"*.

59. Con fecha 29 de octubre de 2018, mediante la Resolución Exenta N° 4/Rol D-064-2015, esta SMA solicitó información a Carnes Kar, con el objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. Específicamente se solicitó lo siguiente:

a) *"indicar si han ejecutado medidas asociadas al cargo informado en la referida formulación de cargos, contenida en la Resolución Exenta N°*

1/Rol D-064-2015, destinadas a corregir el hecho constitutivo de la infracción. En caso afirmativo, debe acreditar fehacientemente la fecha de ejecución de las mismas, sus características, materialidad, idoneidad y eficacia para dar cumplimiento a los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011. Al respecto, podrá acompañar copia de facturas y/o boletas en que conste la adquisición de equipos y/o materiales o pago de servicios, fichas técnicas de materiales comprados, fotografías que deberán estar fechadas y georreferenciadas, de manera que permitan acreditar las coordenadas y el día de toma de las mismas, e informes de medición de ruidos realizados con posterioridad a la ejecución de dichas medidas, conforme al D.S. N° 38/2011”.

b) “Estados Financieros de Carnes Kar Limitada (a saber, Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo de Efectivo) correspondientes a los años 2016 y 2017, Balance Tributario correspondiente a los años 2016 y 2017, o cualquier documentación que acredite los ingresos anuales para los años señalados. Del mismo modo, deberá acompañar el Formulario N° 22 en su versión completa (no se aceptará la versión resumida del mismo), enviado al SII durante el Año Tributario 2018, correspondiente al periodo 2017”.

60. Respecto de la antedicha solicitud, esta no fue respondida por la empresa.

VII. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE CARNES KAR LIMITADA.

61. Conforme con lo establecido en el artículo 49 de la LOSMA, dentro del plazo de 15 días hábiles contados desde la notificación de la formulación de cargos, el presunto infractor podrá formular descargos en el procedimiento sancionatorio. En sus descargos, el presunto infractor podrá argumentar y presentar los antecedentes que considere necesarios para su defensa.

62. En el presente procedimiento, el infractor tuvo un plazo de 15 días hábiles para formular sus descargos, contado desde la notificación de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-064-2015⁴. Dicho plazo fue suspendido, conforme a lo señalado en dicha Resolución en su Resuelvo IV, en cuanto Carnes Kar presentó un PdC, conforme se indicó en el Capítulo V precedente. Posteriormente, conforme a lo resuelto en la Resolución Exenta N° 3/Rol D-064-2015, que declaró incumplido el PDC y reinició el procedimiento, se hizo presente a la empresa, que, desde la notificación de la referida Resolución,⁵ continuarían corriendo los plazos que se encontraban vigentes al momento de la suspensión señalada. Así, al momento de dicha suspensión, ya habían transcurrido 10 días hábiles del plazo total para presentar Descargos, por lo cual, restaban 5 días hábiles para su cumplimiento, dentro de los cuales Carnes Kar no realizó ninguna presentación.

63. Por tanto, Carnes Kar Limitada no presentó descargos en el presente procedimiento administrativo sancionatorio.

⁴ Resolución Exenta N° 1/Rol D-064-2015, fue enviada por carta certificada a la empresa para su notificación, arribando al Centro de Distribución Postal el 31 de noviembre de 2015, conforme se indicó en el registro de Correos de Chile bajo el número de envío 3072695635109.

⁵ Resolución Exenta N° 3/Rol D-064-2015, fue enviada por carta certificada a la empresa para su notificación, arribando al Centro de Distribución Postal el 22 de junio de 2018, conforme se indicó en el registro de Correos de Chile bajo el número de envío 1180691348182.

VIII. PRUEBA.

64. Dentro del presente procedimiento administrativo, se cuenta con diversos antecedentes, los cuales fueron incorporados al expediente y considerados por esta SMA para efectos de probar el hecho infraccional. Respecto de dichos antecedentes se hizo referencia en Capítulos precedentes de esta resolución. A continuación, para efectos de este Capítulo, se menciona cada uno de los antecedentes aludidos.

65. En este procedimiento se cuenta con el **Informe de Fiscalización DFZ-2015-592-XV-NE-IA, así como sus correspondientes anexos, y todos los antecedentes enumerados en los considerandos 3, 4 y 5** de la presente resolución.

66. Por otro lado, junto con su **PdC, presentado con fecha 21 de diciembre de 2015**, Carnes Kar acompañó los siguientes documentos:

a) **copia de Boleta de Honorarios Electrónica N° 154**, de 23 de julio de 2015, de Rafael Arturo Barrenechea Lambert, para Carnes Kar Limitada, por atención profesional *“instalación de tabique en sala de motores”*.

b) **copia de Facturas Electrónicas N° 069601526 y N° 069728963**, ambas de 27 de julio de 2015, de Sodimac S.A. a Carnes Kar Limitada.

c) **copia de Boleta de Honorarios Electrónica N° 155**, de 23 de julio de 2015, de Rafael Arturo Barrenechea Lambert, para Carnes Kar Limitada, por atención profesional *“mantención general a equipos de refrigeración”*.

d) **copia de Factura Electrónica N° 193**, de julio de 2015, de Sociedad de Importaciones JM Limitada a Carnes Kar Limitada.

67. Por su parte, con fecha 21 de abril de 2016, Carnes Kar presentó una **solicitud para modificar el PdC presentado**, referido anteriormente, indicando una lista de mejoras para efectos mitigar los ruidos molestos generados por los refrigeradores. No se acompañaron documentos.

68. En el marco de la ejecución del PdC, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, el Informe de Fiscalización Ambiental de Programa de Cumplimiento de Carnes Kar, dando cuenta de la inspección ambiental realizada por esta SMA sobre la ejecución del PdC y sus resultados, el cual fue identificado como **DFZ-2016-904-XV-PC-IA**. Los Anexos de dicho informe, son:

a) **Anexo 1: Acta de Inspección Ambiental.**

b) **Anexo 2: Reporte Técnico.**

c) **Anexo 3: Carta S/N° de Carnes Kar Limitada.**

69. Con fecha **13 de marzo de 2018**, Guido Órdenes Páez, realizó una presentación, con el objeto de dar respuesta al requerimiento de información realizado por esta SMA, mediante la Resolución Exenta N° 186, de 13 de febrero de 2018, adjuntando los siguientes documentos:

“Alfa Acústica” de marzo de 2018.

Receptores.

sonómetro.

de 2018, dirigida a Carnes Kar Limitada, por atención profesional “dos traslados de materiales de Sodimac a Local”.

de 2018, dirigida a Carnes Kar Limitada, por atención profesional “anticipo por armado de sala de motores”.

Sodimac S.A.

- a) Informe Técnico de Ruidos realizado por
- b) Anexo I: Fotografías de Fuentes y Puntos
- c) Anexo II: Certificado de calibración
- d) Anexo III: Certificado de título profesional.
- e) Boleta Electrónica N° 339, de 2 de marzo
- f) Boleta Electrónica N° 340, de 2 de marzo
- g) Comprobante de venta Tarjeta de débito

70. Como se indicó en el considerando 50, mediante el **Memorándum N° 19.123/2018, de 9 de abril de 2018**, la División de Sanción y Cumplimiento remitió a la División de Fiscalización, el Informe Técnico de Ruidos elaborado por “Alfa Acústica” y los documentos mencionados en el Considerando precedente, para su respectivo análisis y validación. Así, con fecha 2 de mayo de 2018, la División de Fiscalización informó el resultado de su análisis y validación del Informe Técnico de Ruidos elaborado por “Alfa Acústica”, a través del **Memorándum N° 23.655/2018, de 2 de mayo de 2018**.

71. En este contexto, cabe señalar de manera general, en relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, que el inciso primero del artículo 51 de la LOSMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica. Por su parte, el artículo 53 de la LOSMA, establece como requisito mínimo del Dictamen, señalar la forma mediante la cual se ha llegado a comprobar los hechos que fundan la Formulación de Cargos.

72. 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. La apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por el que el juez o funcionario público da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por él y ante él.⁶

73. La jurisprudencia ha añadido que, la sana crítica implica un “análisis que importa tener en consideración las razones jurídicas, asociadas a las simplemente lógicas, científicas técnicas o de experiencia, en cuya virtud se le asigne o reste valor, tomando en cuenta, especialmente, la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador. En definitiva, se trata de un sistema de ponderación de la prueba articulado por medio de la persuasión racional del juez, quien calibra los elementos de juicios, sobre la base de parámetros jurídicos, lógicos y de

⁶ Al respecto, véase Tavorari, Raul, “El Proceso en Acción”, Editorial Libromar Limitada, Santiago, 2000, pág. 282.

manera fundada, apoyado en los principios que le produzcan convicción de acuerdo a su experiencia.”⁷

74. Por lo tanto, en esta resolución y, cumpliendo con el mandato legal, se utilizarán las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, valoración que se llevará a cabo en el Capítulo siguiente, referido a la configuración de la infracción.

IX. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

75. 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 que contiene la inspección realizada con fecha 2 de julio de 2015, así como en las Fichas de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración Periódica vigentes, todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización DFZ-2015-592-XV-NE-IA, conforme se indicó en el considerando 7 de esta resolución. Los detalles de la actividad de fiscalización se describen en los considerandos 8 a 15 de esta resolución.

76. Respecto al valor probatorio de los hechos constatados en la fiscalización de una actividad o proyecto, el inciso segundo del artículo 51 de la LOSMA dispone que *“los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconoce la calidad de ministros 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”*. Luego, el inciso segundo del artículo 8° de la LOSMA, prescribe que *“los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán **presunción legal**”* (énfasis agregado).

77. En este orden de ideas, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección, al expresar: *“que, al tenor de los preceptos anteriormente citados, para que proceda en el caso de autos la presunción legal, se requiere que los hechos hayan sido constatados por un ministro de fe y formalizados en el expediente respectivo. Ahora bien, un fiscalizador de la SMA será ministro de fe sólo respecto de hechos constitutivos de infracción y siempre que estos consten en el acta respectiva. De lo anterior, se colige que la aplicación del artículo 51 se produce - en el caso de los fiscalizadores de la SMA- cuando estos formalizan en el expediente administrativo los hechos constatados en su acta de fiscalización”*.⁸

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

⁷ Corte Suprema, Rol 8654-2012, Sentencia de 24 de diciembre de 2012.

⁸ Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-23-2014, sentencia de 12 de septiembre de 2014.

79. 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"*.⁹

80. Por tal motivo, en concordancia con lo ya desarrollado, la presunción legal de veracidad de lo constatado por el ministro de fe constituye prueba suficiente cuando no ha sido desvirtuada por el presunto infractor o los terceros interesados.

81. Considerando lo expuesto, las mediciones efectuadas por fiscalizadores de la SMA con fecha 2 de julio de 2015, gozan de presunción de veracidad por haber sido efectuadas por un ministro de fe, sin ser desvirtuadas ni controvertidas en el presente procedimiento.

82. Por tanto, teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la Formulación de Cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-064-2015, esto es, la obtención, con fecha 2 de julio de 2015, de un nivel de presión sonora de 58 dB(A), en horario nocturno, medidos en el Receptor N° 1, ubicado en zona comercial antigua (ZCA) del Plan Regulador de la Comuna de Arica, la que es homologable a la zona II del D.S. N° 38/2011, con nivel máximo permisible de NPC, en horario nocturno, de 45 dB(A), por un funcionario de esta Superintendencia del Medio Ambiente.

83. 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, por lo que se tiene a su vez por configurada la infracción.

X. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN.

84. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la Formulación de Cargos en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-064-2015, 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.

85. A su vez, respecto de la clasificación de gravedad de las infracciones, el artículo 36 numeral 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.

⁹ JARA Schnettler, Jaime y MATURANA Miquel, Cristián. *"Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo"*, Revista de Derecho Administrativo N° 3, Santiago de Chile, 2009.

86. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la Formulación de Cargos clasificar dicha infracción como leve, 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. Al respecto, es de opinión de este Superintendente mantener dicha clasificación de gravedad, debido a las razones que a continuación se expondrán.

87. En primer lugar, de los antecedentes aportados al presente procedimiento no es posible colegir de manera fehaciente que se configure alguna de las causales que permiten clasificar la infracción como gravísima o grave.

88. En segundo lugar, atendido el tipo de infracción imputada, la única causal establecida en la LOSMA, que en el presente caso podría llevar a concluir que la infracción es grave, es el artículo 36, numeral 2, letra b) de la Ley ya mencionada, que señala que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente *"hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población"*.

89. Conforme a lo que se expondrá en los considerandos siguientes de este acto, los antecedentes incorporados al presente procedimiento permiten concluir que el hecho infraccional generó un riesgo de afectación a la salud de las personas. Establecido lo anterior, corresponde evaluar si el riesgo es o no significativo. Para ello, se considerarán tanto las características del hecho infraccional, como las características del riesgo ocasionado.

90. En lo relativo a las características del hecho infraccional, particularmente respecto de la excedencia, se debe considerar que la norma infringida establece un límite de emisión de 45 dB(A) en zona II, en horario nocturno, y que en este caso se registró un NPC de 58 dB(A), lo que constituye una superación de 13 dB(A) respecto del límite normativo. Asimismo, respecto de la cantidad de muestras obtenidas en la actividad realizada el 2 de julio de 2015, sólo fue posible constatar una ocasión de incumplimiento de la normativa, mediante el instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión. Luego, en el marco de la fiscalización del PdC presentado por Carnes Kar, el cual se declaró incumplido conforme a lo establecido en la Resolución Exenta N° 3/Rol D-064-2015, de 18 de junio de 2018, se realizó una segunda medición por funcionarios de esta SMA, con fecha 13 de abril de 2016, tal como se indicó precedentemente en el Capítulo V de esta resolución. En dicha oportunidad se constató una segunda ocasión de incumplimiento y se registró un NPC de 65 dB(A), lo que constituye una superación de 20 dB(A) respecto del límite normativo. Por tanto, si realizamos un análisis comprensivo de ambas mediciones, conforme a los antecedentes del presente procedimiento, es posible concluir que fue posible constatar dos ocasiones de incumplimiento en el presente procedimiento.

91. En el mismo sentido, respecto de la frecuencia de la actividad, este Superintendente tiene en consideración que, conforme a las máximas de la experiencia, los establecimientos de este tipo desarrollan sus actividades de manera regular, y, siendo la fuente emisora principal la actividad de los motores de los refrigeradores instalados, debido a la utilidad que prestan dichos artefactos, podría implicar la existencia de emisiones de ruido de manera permanente, tanto en horario diurno como nocturno.

92. No obstante lo señalado en los considerandos precedentes, no es posible inferir, a partir de los antecedentes concretos que constan en el presente procedimiento, una frecuencia cierta y determinada de las actividades que han originado la emisión de ruidos.

93. A mayor abundamiento, se tiene en cuenta, que las presentaciones realizadas por la denunciante, mencionadas en los considerandos 3 y 4 de esta resolución, indicó la existencia de la emisión de ruidos, mas no aportó antecedentes suficientes que dieran cuenta de otras características del hecho infraccional. De esta forma, dicha presentación, por sí sola, no es suficiente para concluir que el supuesto infractor sobrepasaba la normativa respectiva de manera reiterada, u otras características del hecho infraccional.

94. En lo relativo a las características del riesgo ocasionado, y como se detallará en Capítulos siguientes de esta resolución, es manifiesto que la exposición al ruido tiene un impacto negativo en la calidad de vida de las personas.

95. Luego, conforme a las características del hecho infraccional expuestas precedentemente y del riesgo ocasionado, **no es posible establecer, de manera fehaciente, que el riesgo ocasionado a la salud de las personas tenga la calidad de significativo**, ya que no hay antecedentes en el presente procedimiento que permitan llegar a dicha conclusión.

96. Por tanto, de lo expuesto en los considerandos precedentes se desprende que, para efectos del presente procedimiento sancionatorio, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, por parte de Carnes Kar, configura un riesgo para la salud de la población, pero que no reviste las características de significativo, de modo que no procede modificar la clasificación de gravedad originalmente imputada, sin perjuicio de que el nivel de riesgo no significativo será ponderado en la sección correspondiente de esta resolución.

97. 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.

XI. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA APLICABLES QUE CONCURREN A LA INFRACCIÓN.

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

98. 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.

99. 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”*.

100. 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.

101. 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 las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización (en adelante, “Bases Metodológicas”), aprobadas mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 enero 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente. A continuación, se hará un análisis respecto a la concurrencia de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LOSMA en el presente caso. En dicho análisis deben entenderse incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas.

ii. Aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA al caso particular

102. 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 ocasionado¹⁰.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción¹¹.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción¹².*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma¹³.*
- e) *La conducta anterior del infractor¹⁴.*

¹⁰ 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.

¹¹ 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.

¹² 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.

¹³ 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.

¹⁴ 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

- f) *La capacidad económica del infractor*¹⁵.
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°*¹⁶.
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado*¹⁷.
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción*¹⁸.

103. En este sentido, corresponde desde ya indicar que la circunstancia de la letra h) del artículo 40 de la LO-SMA, no es aplicable en el presente procedimiento, puesto que la titular no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que corresponde aplicar, a continuación, se expone la ponderación de dichas circunstancias.

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

104. El beneficio económico (en adelante, "BE") obtenido por la infracción equivale al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella. En este sentido, el BE debe ser analizado, en primer lugar, a través de la identificación de su origen, es decir, si fue originado por el retraso o por el completo ahorro de costos por motivo de la infracción, u originado a partir de un aumento de ingresos. Estos costos o ingresos deben ser cuantificados, así como también deben configurarse los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, a través de la identificación de las fechas reales o estimadas que definen a cada uno. Luego, se debe valorizar la magnitud del beneficio económico obtenido a partir del modelo de estimación que la SMA utiliza para este fin, el cual se encuentra explicado en el documento que describe las Bases Metodológicas.

105. El escenario de cumplimiento normativo, es el escenario hipotético en que efectivamente se dio cumplimiento satisfactorio a la normativa ambiental. El escenario de incumplimiento, es el escenario real en el cual se comete la infracción. En este sentido, se describen a continuación los elementos que configuran ambos escenarios, para luego entregar el resultado de la aplicación de la metodología de estimación de beneficio económico utilizada por esta Superintendencia. Para efectos de la estimación, se considera una fecha de pago de multa al día 5 de marzo de 2019 y una tasa de descuento de 9,1%, estimada en base a parámetros de referencia del sector de refrigeración de productos. Los valores expresados en UTA consideran el valor de la UTA de febrero del año 2019.

proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

¹⁵ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

¹⁶ 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.

¹⁷ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹⁸ En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

(a) Escenario de Incumplimiento

106. En el presente caso, tal como consta en el Capítulo VII de esta resolución, Carnes Kar no presentó Descargos ni alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental de 2 de julio de 2015, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

107. Por su parte, esta SMA, con fecha 29 de octubre de 2018, mediante la Resolución Exenta N° 4/Rol D-064-2015, solicitó a Carnes Kar informar acerca de la adopción de cualquier medida respecto del cumplimiento de la norma de emisión de ruidos. En relación a este requerimiento, la empresa no realizó gestión alguna.

108. En definitiva, en consideración a que la empresa no acreditó la implementación de medidas idóneas para la mitigación de ruido en la fuente emisora, el escenario de incumplimiento, con motivo del desarrollo de la presente resolución, será configurado considerando únicamente la situación existente durante la actividad de fiscalización realizada el día 2 de julio de 2015, contenida en el acta de inspección ambiental respectiva, que fue fundamento de la Formulación de Cargos.

109. Así, el escenario de incumplimiento en el que se comete la infracción, se constató en virtud de las mediciones de ruido efectuadas por personal técnico de esta SMA, según consta en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2015-592-XV-NE-IA y sus anexos, donde se consigna un incumplimiento al D.S. N°38/2011. En efecto, la medición de fecha 2 de julio de 2015, en horario nocturno, en condición interna, ventana abierta, realizada en el Receptor N° 1, registró una excedencia de 13 dB(A).

110. De lo señalado, se concluye, razonablemente, que la empresa, al momento de la inspección ambiental, no había efectuado las inversiones necesarias relativas a implementar la infraestructura necesaria y suficiente para mitigar el ruido proveniente de su propia actividad, que le permitiese cumplir con la normativa vigente.

(b) Escenario de Cumplimiento

111. Considerando que el beneficio económico equivale al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella, y habiendo identificado ya el escenario de incumplimiento, corresponde a continuación determinar el escenario de cumplimiento. Para ello, se deben identificar los costos o inversiones necesarios para ejecutar acciones o implementar medidas de mitigación de ruido, los que, de haber sido realizados, habrían posibilitado el cumplimiento de los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011, y por tanto, evitado el incumplimiento.

112. Debido a lo anterior, resulta necesario identificar las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas para implementar en una fuente de ruidos identificada como "motores de refrigeradores", que funcionan en un establecimiento comercial como el de Carnes Kar, medidas que deben mitigar la emisión de ruidos molestos hacia los receptores sensibles hasta un nivel que permita cumplir con la normativa vigente. La determinación de dichas medidas debe considerar que la emisión de ruidos molestos se genera debido a las actividades realizadas en dicho recinto, en horario

principalmente nocturno, tomando en cuenta los costos de mercado asociados a su implementación.

113. Tomando como referencia las medidas mitigatorias que la empresa comprometió en el marco del PdC, se estima que - para haber dado cumplimiento a la norma- debió haber implementado de forma oportuna la construcción e instalación de barreras acústicas, por un costo de \$333.490.-, conforme a boletas de honorarios y facturas presentadas por la empresa en el marco del PdC.

114. Sin embargo, la empresa, también presentó boletas y facturas por un servicio de mantención general de equipos de refrigeración por un monto de \$ 199.998.-, y la adquisición de 2 motores con grilla de 380 volt., por un valor de 103.000.-, lo que será considerado también en la determinación del beneficio económico de la infracción.

115. Se estima entonces que, en un escenario de cumplimiento, la empresa debió haber incurrido en un costo total de \$636.428.- en medidas mitigadoras, equivalentes a 1,1 UTA. Para efectos de la modelación, se estima que los costos asociados a estas medidas debieron haber sido incurridos al menos a la fecha en que se constata la infracción, el día 2 de julio de 2015.

116. Por otro lado, bajo el supuesto que la empresa sí hubiera instalado la barrera acústica en forma óptima en relación a la excedencia original medida el día 2 de julio de 2015, ésta no fue eficaz, pues se volvió a presentar una excedencia en la medición realizada por esta SMA, el 13 de abril de 2016.

117. Por lo anterior, se utilizará como referencia el procedimiento seguido en esta SMA contra Hielo Cuber Limitada, Rol D-014-2017, donde la superación de nivel de presión sonora corregido correspondía a 5 dB(A). Así, en dicho procedimiento se indicó como medidas mitigadoras de ruido para su respectivo PdC, las siguientes: (i) compra de equipo compresor y accesorios; (ii) instalación y puesta en marcha del nuevo equipo compresor; (iii) implementación de barrera acústica; (iii) alzamiento de la pared colindante con el vecino (lado oeste) y la pared lateral (lado sur) del lugar en que se encuentra la fuente del ruido. De dichas medidas, se considerarán para objeto del cálculo del presente Beneficio Económico, aquellas que se estimaron como medidas de mitigación directas y de carácter común en todo proceso de refrigeración. Luego, observando que en el caso de referencia¹⁹, la medida que consiste en mantención del compresor no habría permitido la reducción de emisión de ruidos, a juicio de este Superintendente, se considerará para el presente cálculo, la adquisición e instalación de un compresor nuevo²⁰ como medida directa y de carácter común en todo proceso de refrigeración, e idónea, para efectos de mitigar ruidos en dichos procesos.

118. De esta manera, los costos de las medidas de mitigación consideradas por esta SMA, en un escenario de cumplimiento, ascienden a un

¹⁹ Rol D-014-2017.

²⁰ La empresa Hielos Cuber presentó factura por adquisición de un compresor por un costo de \$559.312 (informado en el respectivo procedimiento sancionatorio, en junio de 2018), y un costo de instalación y puesta en marcha de \$400.500 (informado con ocasión de la presentación del programa de cumplimiento de esa empresa, en octubre del 2016).

total de \$1.596.240²¹, es decir 2,75 UTA, los cuales, de haber sido invertidos a tiempo por la empresa, habrían posibilitado el cumplimiento de los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011, y, por tanto, evitado el incumplimiento.

119. Luego, de acuerdo a las bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a 1,7 UTA, el cual se resume en la Tabla N° 2 siguiente.

Tabla N° 2. Resumen Beneficio Económico Carnes Kar Limitada

Tipo de gasto	Medida	Tipo de Costo	Costos Retrasados y/o Evitados (UTA)	Beneficio económico (UTA)
Gastos de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido consideradas en el PdC de Carnes Kar	Construcción de tabique	Retrasado	2,75	1,7
	Estructura			
	Aglomerado desnudo			
	poliestireno			
	pinturas y diluyente			
	servicio de mantenimiento y compra de motores de ventilación, un servicio de mantenimiento general de equipos de refrigeración			
	adquisición de 2 motores con grilla de 380 volt.			
Medidas consideradas adicionales para la efectividad de la mitigación en la emisión de ruidos desde los compresores de refrigeración	Compra de equipo compresor y accesorios.	Evitado		
	Instalación y puesta en marcha del nuevo equipo compresor.			

Fuente: SMA, a partir de los resultados obtenidos de la aplicación del modelo de sanción.

120. Por tanto, la presente circunstancia será considerada como un factor en la determinación de la sanción específica aplicable a la infracción.

²¹ Considera los costos informados por Carnes Kar y los costos adicionados considerando el caso rol D-014-2017.

B. Componente de afectación

B.1 Valor de seriedad

121. Conforme a las Bases Metodológicas, el valor de seriedad se determina a través de la asignación de un puntaje de seriedad al hecho constitutivo de infracción, en forma ascendente, conforme al nivel de seriedad de los efectos de la infracción, o de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental. De esta forma, se procederá a ponderar las circunstancias que concurren en la especie y que constituyen este valor, 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. Queda excluida del análisis la circunstancia establecida en la letra h) del artículo 40 de la LO-SMA, pues en el presente caso no resulta aplicable, conforme a lo indicado en el considerando 103 de la presente resolución.

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

122. 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 la ocurrencia de un peligro atribuible a la infracción cometida por el titular. En razón de lo anterior, se debe determinar si en el presente procedimiento sancionatorio se configura un daño, o un peligro atribuible a la infracción cometida, y, en cualquiera de los dos casos, evaluar su importancia.

123. En lo relativo al daño, es importante destacar que el concepto 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.

124. 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 significativo al medio ambiente o uno o más de sus componentes, ni afectación a la salud de las personas. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

125. 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”*²². Vale decir, la distinción que realizan los Tribunales entre el daño y el peligro indicados en la letra a) del artículo 40 de la

²² Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

LOSMA, se refiere a que en la primera hipótesis –“daño”- la afectación debe haberse producido, mientras que en la segunda hipótesis –“peligro ocasionado”- basta con que exista la posibilidad de una afectación, es decir, un riesgo. En razón de lo anterior, para determinar el peligro ocasionado, se debe determinar si existió o no un riesgo de afectación.

126. Conforme a lo ya indicado, el SEA —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*”²³. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro²⁴; b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible²⁵, sea esta completa o potencial²⁶. El SEA ha definido el peligro como la “*capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor*”²⁷. 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.

127. 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 afianzado²⁸ 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 mental²⁹.

128. 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

²³ 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

²⁴ 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 LO-SMA.

²⁵ 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

²⁶ 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.

²⁷ *Ídem*.

²⁸ 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/_data/assets/pdf_file/0017/43316/E92845.pdf

²⁹ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

período del sueño, e incremento de la movilidad media durante el sueño. Respecto a la calidad de vida y bienestar, existe evidencia relativa a efectos como molestias durante el sueño y uso de somníferos y sedantes. También, el ruido nocturno puede afectar condiciones médicas, provocando insomnio (diagnosticado por un profesional médico). Además de efectos directos en el sueño, el ruido durante el sueño provoca: incremento de la presión arterial, de la tasa cardíaca y de la amplitud del pulso, vasoconstricción, cambios en la respiración, arritmias cardíacas, incremento del movimiento corporal, además de procesos de excitación de los sistemas nervioso central y vegetativo³⁰.

129. Luego, 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 ruido³¹.

130. 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.

131. En relación al segundo requisito del riesgo, relativo a determinar si se presentó una ruta de exposición completa³², es posible afirmar que **existe una fuente contaminante de ruido y mecanismos de salida identificados**, que en este caso corresponden al establecimiento de Carnes Kar y sus actividades generadoras de ruido como son los compresores asociados a los sistemas de refrigeración de sus productos; que, se identifica un **receptor cierto**³³, **en este caso el denunciante, y un punto de exposición**, que en este caso es el receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como R1, del domicilio ubicado en Paseo 21 de Mayo N° 345, departamento 41, Arica, región de Arica y Parinacota; y **un medio de desplazamiento que en este caso es la atmósfera**. En otras palabras, se puede afirmar que, al constatarse 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**.

132. En razón de lo anterior, se presentan los dos requisitos para configurar la existencia de un riesgo a la salud de la población. Una vez

³⁰ *Ídem*, páginas 22-27.

³¹ *Ídem*.

³² Una ruta de exposición se define como el proceso por el cual una persona se ve expuesta a contaminantes que se originan en alguna fuente de contaminación. La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una **fuentes 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. Al respecto, véase "Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. "Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población", página 39.

³³ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. "Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población", página N°20.

determinado esto, 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.

133. Conforme a lo ya expuesto en los Capítulos anteriores de la presente resolución, en la respectiva Ficha de Medición de Ruido, correspondiente a la inspección de fecha 2 de julio de 2015, realizada en Paseo 21 de Mayo N° 345, departamento 41, de la ciudad de Arica, se registró en el Receptor N° 1, en condición interna, con ventana abierta, en horario nocturno, un NPC de 58 dB(A), es decir, una excedencia de 13 dB(A), considerando que el Receptor N° 1 se ubica en una zona comercial antigua (ZCA) del Plan Regulador de Arica, la cual es homologable a zona II de acuerdo al D.S. N°38/2011.

134. En este mismo sentido, uno de los elementos que incide en la probabilidad de ocurrencia de estos efectos, en el caso concreto, es la frecuencia de exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, tal como se ha mencionado en la presente resolución, el titular desarrollaría sus actividades durante horario diurno y nocturno, con una frecuencia regular, considerando los requisitos de refrigeración permanente de productos perecibles como son los productores cárneos, y dado que no se ha aportado información alguna por parte del infractor que permita ponderar de forma diversa el funcionamiento de dicho establecimiento, se considerará la información aportada por los denunciantes.

135. En razón de lo expuesto, si bien no se ha constatado de manera concreta un perjuicio en la salud del receptor sensible debido al ruido, los antecedentes disponibles en el presente procedimiento sancionatorio permiten concluir que se configuró un riesgo a la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a dicha fuente, pero que dicho riesgo no reviste las características de significativo, razón por la cual será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.

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

136. En primer lugar, es menester aclarar que la afectación concreta o inminente a la salud atribuida al comportamiento de un infractor, determina la gravedad de la infracción, mientras que el número de personas que pudieron verse afectadas determinará la entidad y cuantía de la sanción a aplicar, sin perjuicio de la clasificación que se asignó con anterioridad. Se introduce así, un criterio numérico de ponderación.

137. En ese orden de ideas, si bien los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han permitido constatar la existencia de un peligro de afectación a la salud de las personas, esta circunstancia, al utilizar la fórmula verbal "pudo afectarse", incluye el riesgo significativo y el riesgo que no es significativo para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas y la generación de condiciones de riesgo, circunstancia que permite evaluar no sólo el número de personas cuya salud se vio afectada de manera cierta, sino también el número de potenciales afectados.

138. 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, que estableció que “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 establecida la superación de los niveles establecidos en el Decreto Supremo N° 146 del año 1997”.

139. En consecuencia, 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 (“AI”) de la fuente de ruido, considerando que ésta se encuentra en una “zona comercial antigua”, conforme al Plan Regulador de la comuna de Arica.

140. Para determinar el radio del 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 la presión del sonido emitido desde una fuente puntual es, en cada punto, inversamente proporcional a la distancia hacia la fuente, para lo cual se utilizó la siguiente fórmula.

Ecuación 1

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

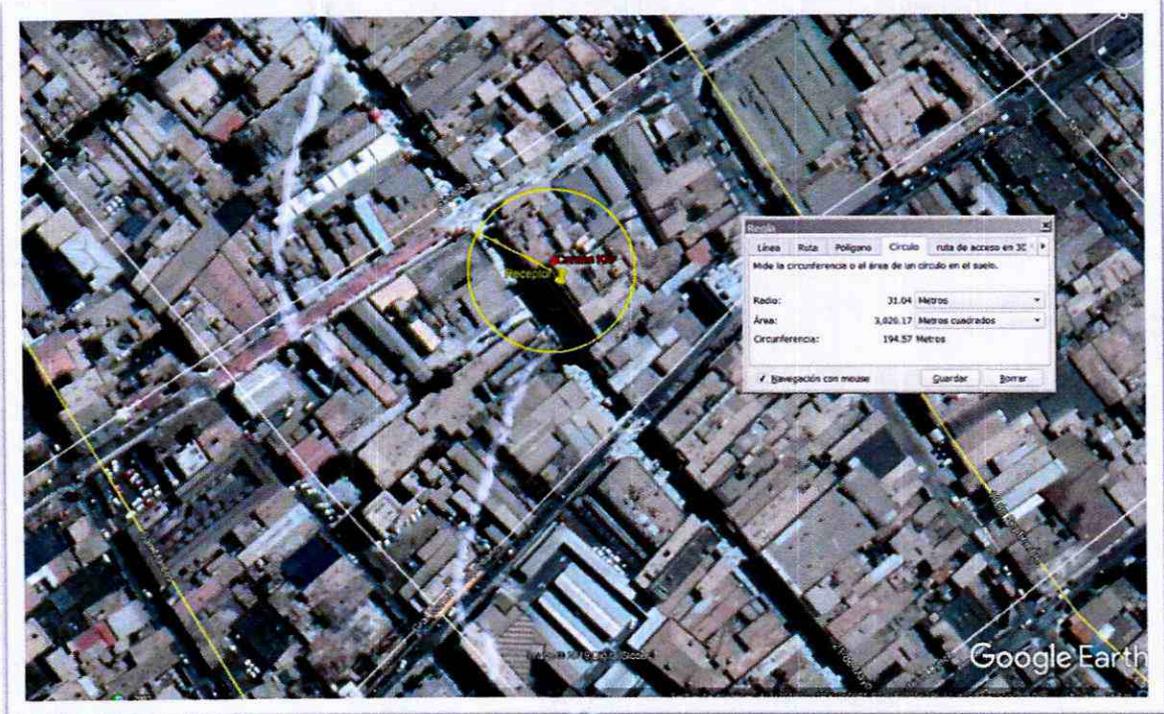
141. De esta forma, se tuvieron en cuenta cuatro factores relevantes para la determinación de dicha Área de Influencia. En primer lugar, se utilizó la expresión señalada en el considerando anterior; en segundo lugar, se consideró la utilización del peor escenario de incumplimiento registrado por la medición utilizada para la formulación de cargos en el presente procedimiento sancionatorio, el que está compuesto por el Área de Influencia determinada en base a la medición de 58 dB(A), la que fue obtenida en el punto en donde se ubica el receptor sensible; en tercer lugar, se contempló la distancia lineal que existe entre la fuente y el receptor, la que corresponde aproximadamente a 7,41 metros; y, finalmente, se consideró el escenario de cumplimiento, el que corresponde a 45 dB(A) de acuerdo al artículo 7 del D.S. N° 38/2011.

142. Así, en base a lo expuesto en el considerando anterior, y aplicando la modelación de acuerdo a los factores indicados, se estimó que el ruido a través de una propagación sonora, alcanza el nivel de cumplimiento de la norma, según el D.S. N° 38/2011, a una distancia al menos de 2.760 metros desde la fuente emisora. En otras palabras, existe un radio de propagación sonora de 2.760 metros en que se incumple el D.S. N° 38/2011, producto de los ruidos generados por la fuente emisora. De esta forma, en base a lo expuesto, se estimó que la propagación sonora en campo libre para el nivel de ruido registrado en el punto del receptor sensible, se encuentra a una distancia de 33 metros desde la fuente, en donde el ruido alcanza el nivel de cumplimiento de la norma según el D.S. N° 38/2011.

143. De este modo, se determinó un Área de Influencia o Buffer cuyo centro corresponde al domicilio de la fuente emisora, mediante la identificación de la dirección indicada en el Informe de Medición de Ruidos contenido en el Acta de Fiscalización de fecha 5 de julio de 2015, con un radio de 33 metros aproximadamente, circunstancia que se grafica en la siguiente figura:

Figura 1. Determinación del área de Influencia con un radio de 33 metros

En color amarillo se puede observar el perímetro del Área de Influencia determinada para los procesos desarrollados por Carnes Kar.



Fuente: Elaboración propia en base a software Google Earth®.

144. Una vez determinada el AI, se procedió a interceptar dicha información con los datos contenidos en el software Radatam, el que integra la base de datos del Censo del año 2017, con información georreferenciada respecto a las manzanas censales. En base a ello, se identificó que el AI intercepta 2 manzanas censales.

145. A continuación, se presenta en la Tabla N° 3 la información correspondiente a cada manzana censal interceptada por el AI definida, indicando: ID correspondiente por manzana censal, ID definido para el presente procedimiento sancionatorio (ID PS), y sus respectivas áreas totales. Es importante señalar que, para las manzanas censales identificadas en este sancionatorio, se registra un total de 52 personas.

Tabla N° 3. Identificación de manzanas censales interceptadas por el AI

ID PS	ID manzana Censo	Área (m ²)
M 1	10	10.738
M 2	25	6.304

Fuente: Elaboración propia a partir de datos georreferenciados del Censo 2017, y uso de la herramienta gráfica de Google Earth®.

146. Ahora bien, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea y obteniendo la proporción del AI, de acuerdo al contenido de la siguiente Tabla N° 4, se constata lo siguiente:

Tabla N° 4. Distribución de la población correspondiente a manzanas censales

ID	ID Manzana Censo	N° de personas	Área (m ²)	Área Afectada (m ²)	Porcentaje de Afectación	Afectados
M 1	10	42	10.738	737,13	6,9 %	3
M 2	25	10	6.304	1.914,8	30,3 %	3

Fuente: Elaboración propia a partir de datos georreferenciados del Censo 2017, y uso de la herramienta gráfica de Google Earth®.

147. En consecuencia, de acuerdo a lo presentado en la Tabla N°4, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el Buffer identificado como AI, es de 6 personas.

148. En conclusión, si bien no existen antecedentes que permitan afirmar con certeza que existan personas cuya salud se vio directamente afectada producto de la actividad generadora de ruido, sí existen antecedentes de riesgo respecto al número de potenciales afectados, es decir, de personas cuya salud podría haberse visto afectada por la ocurrencia de la infracción.

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

c) La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (letra i)

150. 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.

151. 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 deben 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.

152. Dado que se trata de una circunstancia que se refiere a la importancia de la norma infringida y las características de su incumplimiento,

concorre 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.

153. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el D.S. N° 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, la cual tiene por objetivo *“proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula”*³⁴. Los niveles máximos de emisión de ruidos se establecen en términos del nivel de presión sonora corregido, medidos en el receptor sensible. Estos límites son diferenciados de acuerdo a la localización del receptor, según la clasificación por zonas establecida en la norma, así como por el horario en que la emisión se constata, distinguiendo horario diurno y nocturno.

154. La relevancia de este instrumento para el sistema regulatorio ambiental chileno radica en que la emisión de niveles de presión sonora por sobre los límites establecidos en la norma vulnera el objetivo de protección a la salud de la población de los riesgos propios de la contaminación acústica, encontrándose en todos los casos un receptor expuesto al ruido generado, ocasionándose un riesgo a la salud y potencialmente un detrimento en la calidad de vida de las personas expuestas. Cabe agregar, asimismo, que esta corresponde a la única norma que regula de forma general y a nivel nacional los niveles generados por fuentes emisoras 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.

155. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra determinada por una magnitud de excedencia de 13 dB(A) por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en zona II. Cabe señalar, sin embargo, que, dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, ha sido ponderada en el marco de la letra a) del art. 40.

B.2 Factores de incremento

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

d) Intencionalidad en la comisión de la infracción (letra d)

157. La intencionalidad, al no ser un elemento necesario para la configuración de la infracción, actúa en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la LOSMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar a cada caso.

158. En este caso, a diferencia de como se ha entendido en el Derecho Penal, donde la regla general es que exista dolo para la configuración

³⁴ D.S. N° 38/2011, artículo N° 1.

del tipo, la LO-SMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador, no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia e intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional o mera negligencia.

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

160. Ahora bien, en el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 por parte del titular, en el establecimiento de Carnes Kar, ubicado en Paseo 21 de Mayo N° 645, B2, de la comuna de Arica, región de Arica y Parinacota.

161. En consecuencia, la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en la fuente emisora, como único hecho constitutivo de infracción, no permite afirmar que los actos del infractor reflejen una intención de incumplir la norma, o en su defecto, una intención de omitir acciones tendientes a cumplir la norma. Por ese motivo, esta circunstancia no será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción.

e) Conducta anterior negativa (letra e)

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

163. Al respecto, no se tienen antecedentes en el actual procedimiento que den cuenta de infracciones cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto de la presente resolución, por lo cual esta circunstancia no será considerada como un factor de incremento del componente de afectación para la determinación de la sanción.

f) Falta de cooperación (letra i)

164. 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.

165. La falta de cooperación opera como un factor de incremento de la sanción a aplicar en el marco de la letra i) de dicho artículo. Su análisis implica ponderar si el infractor ha tenido un comportamiento o conducta que va más allá del

legítimo uso de los medios de defensa que le concede la Ley. 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.

166. En el presente caso, el titular no respondió a la solicitud de información realizada por esta Superintendencia, mediante la Resolución Exenta N° 4/Rol D-064-2015, de 29 de octubre de 2018, por la cual se le solicitó información, con el objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40. Dicha resolución fue enviada por carta certificada al domicilio de Carnes Kar, arribando al Centro de Distribución Postal con fecha 31 de octubre de 2018, según da cuenta el código de seguimiento de Correos de Chile N° 1180846031556. Por tanto, esta circunstancia será considerada como factor de incremento en el componente de afectación en la sanción que corresponda aplicar.

B.3 Factores de disminución

g) El grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de infracción (letra d)

167. Respecto al grado de participación en la infracción configurada, no corresponde extenderse en esta resolución, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio, corresponde únicamente a Carnes Kar Limitada, titular de la fuente emisora.

h) Cooperación eficaz (letra i)

168. 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. 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.

169. En el caso en cuestión, conforme se indicó en el considerando 49 de esta resolución, la empresa presentó, con fecha 13 de marzo de 2018, un Informe Técnico de Ruidos elaborado por "Alfa Acústica", como respuesta al requerimiento de información realizado por esta SMA mediante la Resolución Exenta N° 186, de 13 de febrero de 2018. Dicho Informe fue derivado a la División de Fiscalización mediante el Memorandum

N° 19.123, de 9 de abril de 2018, para su análisis y validación, siendo desestimado por la División de Fiscalización, conforme a los motivos indicados en el Memorandum N° 23.655, de 2 de mayo de 2018, referidos al incumplimiento de requisitos y metodología establecidos en el D.S. N° 38/2011. Adicionalmente, la presentación de fecha 13 de marzo de 2018 referida, en la cual se adjuntó el Informe Técnico de Ruidos elaborado por “Alfa Acústica”, fue presentada fuera del plazo establecido en la Resolución Exenta N° 186 para su presentación.

170. Lo anterior, evidencia la falta de oportunidad y de utilidad de los antecedentes aportados por Carnes Kar en el marco del requerimiento de información realizado por esta SMA mediante la Resolución Exenta N° 186, el cual tuvo por objeto recabar información referida a la ejecución de las acciones del PdC presentado por Carnes Kar aprobado por esta SMA, junto con su emisión de ruidos en relación a la ejecución de dichas acciones.

171. En atención a lo señalado, se concluye que no concurre ninguno de los elementos que se consideran para valorar esta circunstancia del artículo 40 de la LOSMA, por lo que no será considerada para efectos de disminuir el monto de la sanción a aplicar.

i) Aplicación de medidas correctivas (letra i)

172. 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.

173. Para la procedencia de la ponderación de esta circunstancia, es necesario que las medidas correctivas que se hayan aplicado sean idóneas y efectivas para los fines que persiguen, y deben ser acreditadas en el procedimiento sancionatorio, mediante medios fehacientes.

174. Por otro lado, esta circunstancia será ponderada sólo respecto de aquellas acciones que hayan sido adoptadas de manera voluntaria por el infractor, por lo que no se consideran las acciones que se implementen en el marco de la dictación de medidas provisionales, la ejecución de un Programa de Cumplimiento o que respondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios públicos y/o tribunales de justicia.

175. En relación a este punto, y como ya se expuso detalladamente en Capítulos precedentes de la presente resolución, en este procedimiento no constan antecedentes relativos a acreditar la implementación de medidas correctivas por parte del titular, ya que, por una parte, no se respondió el requerimiento de información efectuado mediante la Resolución Exenta N° 4/Rol D-064-2015, de 29 de octubre de 2018, ni tampoco la empresa efectuó presentaciones con alegaciones o descargos en dicho sentido. En base a lo anterior, y considerando que durante el presente Procedimiento Sancionatorio no se acreditó la implementación de medidas idóneas y efectivas para la disminución de los Niveles de Presión Sonora emitidos por la fuente, esta circunstancia no resulta aplicable al infractor para disminuir el monto de la sanción a aplicar.

j) Irreprochable conducta anterior (letra e)

176. 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.

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

k) Otras circunstancias del caso específico (letra i)

178. En virtud de esta circunstancia, la SMA está facultada, en cada caso particular, para incluir otros criterios innominados que estime relevantes para la determinación de la sanción.

179. Para el presente caso, se ha estimado que no existen otras circunstancias a considerar para la determinación de la sanción.

180. En conclusión, esta circunstancia no será considerada como un factor que incida en la sanción específica aplicable a la infracción.

C. La capacidad económica del infractor (letra f)

181. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, y dice relación con 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 Pública³⁵. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

182. Al respecto, con el objeto de contar con información actualizada relativa al tamaño económico de la empresa, por medio de la Resolución Exenta N°4/ROL D-064-2015, de 29 de octubre de 2018, se solicitaron al titular los Estados Financieros (a saber, Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo Efectivo), Balance Tributario o cualquier documentación que acredite los ingresos anuales para los años

³⁵ 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."

2016 y 2017, y el Formulario N° 22 en su versión completa enviado al SII durante el año 2018. Dicha resolución fue enviada por carta certificada al domicilio de Carnes Kar, arribando al Centro de Distribución Postal con fecha 31 de octubre de 2018, según da cuenta el código de seguimiento de Correos de Chile N° 1180846031556.

183. En base a lo anterior, y dado que el titular no dio respuesta a dicha diligencia, cabe considerar la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos, correspondiente a la clasificación por tamaño económico y realizada en base a información auto declarada de cada entidad para el año tributario 2017. Así, Carnes Kar Limitada, Rol Único Tributario N° 78.979.690-4, detenta un tamaño económico de Cuarto Rango Gran Empresa, es decir, presenta ingresos por venta anuales mayores a 1.000.000,00 UF Anuales.

184. En base a lo descrito anteriormente, se concluye que no procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda aplicar a la infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

D. Incumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3° (letra g)

185. Dentro de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LOSMA, en su letra g), se considera el incumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3 de dicho cuerpo legal, ello en relación a la función de la SMA de aprobar programas de cumplimiento de la normativa ambiental de conformidad a lo establecido en el artículo 42 de la LOSMA. En este artículo se indica que el presunto infractor puede, frente a una formulación de cargos, presentar un plan de acciones y metas, dirigido a cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental. El mismo artículo regula los requisitos de aprobación del programa de cumplimiento, así como los efectos de su aprobación. Se refiere también a los casos en los cuales el presunto infractor, habiendo comprometido un programa de cumplimiento, no cumpliera con las acciones establecidas en él. En el inciso 5° del artículo 42 de la LOSMA, se señala que el *“procedimiento se reiniciará en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa, evento en el cual se podrá aplicar hasta el doble de la multa que corresponda a la infracción original dentro del rango señalado en la letra b) del artículo 38, salvo que hubiese mediado autodenuncia”*.

186. En el presente caso, con fecha 21 de diciembre de 2015, Carnes Kar presentó un programa de cumplimiento, el cual fue aprobado por esta SMA, mediante la Resolución Exenta N° 2/Rol D-064-2015, de 4 de febrero de 2016, con correcciones de oficio, las cuales fueron dispuestas en dicha resolución.

187. Posteriormente, con fecha 3 de mayo de 2016, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización de esta SMA remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, el Informe de Fiscalización Ambiental de Programa de Cumplimiento DFZ-2016-904-XV-PC-IA. Dicho Informe describió hallazgos en relación al incumplimiento de todas de las acciones del PdC.

188. Los hallazgos expuestos en el Informe DFZ-2016-904-XV-PC-IA, dieron cuenta de lo siguiente: a) la empresa no remitió ningún antecedente a esta SMA dando cuenta de la ejecución de las medidas comprometida en el PdC; b) la

superación de NPC, obtenida en virtud de una medición realizada por funcionarios de la SMA, en el marco de la fiscalización del PdC, en el domicilio del Receptor N° 1.

189. Posteriormente, se requirió información a la empresa, mediante la Resolución Exenta D.S.C. N° 186, de 13 de febrero de 2018, con el objeto de que remitiera antecedentes a esta SMA que permitieran acreditar la ejecución de las medidas comprometidas en el PdC, junto con indicar y acreditar su emisión de ruidos en relación con dichas medidas. Con fecha 13 de marzo de 2018, la empresa realizó una presentación con el objeto de dar respuesta a dicho requerimiento y acompañó a su presentación un informe de medición de ruidos realizado por la empresa "Alfa Acústica" y otros documentos, mencionados en el considerando 49 de esta resolución.

190. El informe de "Alfa Acústica" fue remitido a la División de Fiscalización para su respectivo análisis y validación. Luego, con fecha 2 de mayo de 2018, la División de Fiscalización informó el resultado de sus análisis, concluyendo que el Informe Técnico de Ruidos no podía ser validado por la División de Fiscalización de la SMA, debido a que no se adjuntaron los certificados de calibración periódica vigente para el Calibrador Acústico declarado en las Fichas del Reporte Técnico, y, que la metodología utilizada resultaba inconsistente, pues según se declaró en las Fichas del Reporte Técnico, la medición se realizó en condición exterior, lo cual contrasta con el set fotográfico inserto en el Informe, el cual muestra el punto de medición como el pasillo del edificio receptor, debiendo haberse evaluado, entonces, como condición interior con ventana cerrada, aplicando la corrección de +10 dB(A) al Nivel de Presión Sonora Corregido resultante.

191. En atención al incumplimiento del PdC en que incurrió Carnes Kar, declarado mediante la Resolución Exenta N° 3/ Rol D-064-2015, de 18 de junio de 2018, corresponde que en la presente resolución se pondere la magnitud de dicho incumplimiento, de modo de poder incrementar proporcionalmente la sanción que originalmente hubiera correspondido aplicar, en conformidad a lo establecido en el artículo 42 de LOSMA. Este análisis debe ser realizado respecto de cada una de las acciones asociadas al cargo formulado, lo que se pasará a desarrollar a continuación.

192. Debe tenerse presente que el PdC presentado por Carnes Kar, implicaba la ejecución de 2 acciones.

193. En base al Informe DFZ-2016-904-XV-PC-IA y los antecedentes remitidos por Carnes Kar, previo requerimiento de información realizado por esta SMA, en razón del cual la empresa remitió un Informe Técnico de Medición de Ruidos con fecha 13 de marzo de 2018, el nivel de cumplimiento alcanzado es resumido en la siguiente Tabla:

Tabla N°5

Infracción	Acción	Plazo	Cumplimiento
La obtención con fecha 2 de julio de 2015, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC)	1	Ejecutada a la fecha de aprobación del PdC	Incumplida: Respecto de esta acción consistente en "construir e instalar barreras con efecto acústico", conforme se informó en el Informe de Fiscalización Ambiental de PdC DFZ-2016-904-XV-PC-IA, la empresa no remitió ningún antecedente dando cuenta de su ejecución, pudiendo entonces no ser integro su cumplimiento.

nocturno de 58 dB(A), medido en un receptor sensible ubicado en zona II			Luego, en su carta de respuesta al requerimiento de información realizado mediante la Resolución Exenta N° D.S.C. N° 186, de 13 de febrero de 2018, Carnes Kar no acompañó antecedentes suficientes que dieran cuenta de la ejecución de dichas medidas. En consecuencia, esta acción no fue ejecutada conforme a lo comprometido en el PdC.
	2	6 semanas contadas desde la notificación de la Resolución que aprueba el PdC	Incumplida: Respecto de esta acción, consistente en <i>“medir las emisiones de ruido en un receptor sensible, en horario nocturno, en localización similar o igual a la del denunciante”</i> conforme se informó en el Informe de Fiscalización Ambiental de PdC DFZ-2016-904-XV-PC-IA, la empresa no remitió ningún antecedente dando cuenta de su ejecución. Posteriormente, en su carta de respuesta al requerimiento de información realizado mediante la Resolución Exenta N° D.S.C. N° 186, de 13 de febrero de 2018, Carnes Kar acompañó un Informe de Medición realizado por la empresa “Alfa Acústica”, el cual, al ser analizado por la División de Fiscalización, conforme se informó mediante el Memorándum N° 23.655/2018, no pudo ser validado. Por tanto, si bien, la empresa realizó una medición de ruidos, además de ser inoportuna su presentación, su ejecución no fue realizada conforme a lo establecido en el D.S. N° 38/2012, no pudiendo ser validada por la División de Fiscalización de esta SMA. En consecuencia, esta acción no fue ejecutada conforme a lo comprometido en el PdC.

194. Lo anterior, permitió concluir que el PdC comprometido por Carnes Kar, aprobado mediante la Resolución Exenta N° 2/Rol D-064-2015, fue incumplido a cabalidad.

195. Por tanto, habiendo incumplido la totalidad de las acciones comprometidas respecto del cargo configurado, dicha circunstancia será considerada para los efectos del incremento de la sanción base, conforme a lo establecido en el artículo 42 de LOSMA.

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

RESUELVO:

PRIMERO: Atendido lo expuesto en la presente resolución, respecto al hecho infraccional consistente en la obtención, con fecha 2 de julio de 2015, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) nocturno de 58 dB(A), medidos en el Receptor N° 1, ubicado en zona comercial antigua (ZCA) del Plan Regulador de Arica, la que es homologable a la zona II del D.S. N° 38/2011, con nivel máximo permisible de NPC, en horario nocturno, de 45 dB(A), que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011; **aplíquese a Carnes Kar Limitada, Rol Único Tributario N° 78.979.690-4**, titular de la actividad que se realiza en el establecimiento ubicado en Paseo 21 de Mayo N° 645, B2, de la comuna de Arica, región de Arica y Parinacota, **la sanción consistente en una multa de diecisiete unidades tributarias anuales (17 UTA)**. A partir de esta sanción, conforme lo dispuesto en el artículo 42 inciso 5° de la LOSMA, y considerando la nula ejecución del programa de cumplimiento aprobado por Resolución Exenta N° 2/ Rol D-064-2015, de 4 de febrero de 2016, **aplíquese una multa total de treinta y cuatro unidades tributarias anuales (34 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 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 serán a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado. El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada. El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley, devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario.

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

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

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

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



EMANUEL IBARRA SOTO
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)

Ima
IMA

Notifíquese por carta certificada:

- Representante legal de Carnes Kar Limitada, domiciliado en 21 de mayo N° 345 B2, Arica, región de Arica y Parinacota.
- Anneliese Núñez Willrich, domiciliada en 21 de mayo N° 345, departamento N° 41, Arica, región de Arica y Parinacota.

C.C.:

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional de Arica y Parinacota, Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol D-064-2015