



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile



COPIA FIEL DEL ORIGINAL

ORD. U.I.P.S. N° 1084

ANT.: Expediente del procedimiento administrativo sancionatorio rol D-010-2013.

MAT.: Emisión de dictamen que propone la sanción que indica.

Santiago, 18 DIC 2013

A : Juan Carlos Monckeberg Fernández
Superintendente del Medio Ambiente

DE : Pamela Torres Bustamante
Fiscal Instructora del Procedimiento Administrativo Sancionatorio

De conformidad a lo dispuesto en los artículos 3°, 4°, 53 y 54 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, por el presente acto se emite el dictamen que contiene la propuesta de sanción en el procedimiento administrativo sancionatorio rol D-010-2013, seguido en contra de **Telefónica Chile S.A., Rol Único Tributario N° 90.635.000-9**, titular de la central telefónica, ubicada en calle Domingo Faustino Sarmiento S/N, comuna de Rancagua; y se elevan, al Superintendente del Medio Ambiente, los antecedentes del expediente administrativo sancionatorio para que analice la procedencia y aplique, si a su juicio corresponde, la sanción de **20 Unidades Tributarias Anuales**.

I. Antecedentes

1. Telefónica Chile S.A. actualmente es titular de la central telefónica ubicada en calle Domingo Faustino Sarmiento S/N, comuna de Rancagua.

2. A fojas 1, consta Of. Ord. N° 398, de 5 de marzo 2013, de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins (en adelante, "SEREMI de Salud VI Región"), que remite al Superintendente del Medio Ambiente, antecedentes sobre fiscalización, entre los que se encuentran el acta de inspección y la ficha de medición de ruidos, de fecha 21 y 25 de enero de 2013, respectivamente.

3. A fojas 2 y 7, constan denuncias de ruidos molestos emitidos por la central individualizada en el numeral 1 del presente acto administrativo.

4. A fojas 10, consta Acta de fecha 21 de enero de 2013, levantada por funcionarios de la Secretaría Ministerial de Salud de la Región Metropolitana ("Acta de fiscalización de la SEREMI de Salud VI Región") que da cuenta de la inspección realizada en esa misma fecha, en que se realizó la medición de ruidos molestos, desde el interior del domicilio de la denunciante, utilizando un equipo marca CEL, modelo 480.p2. Por su parte, a fojas 12, consta Acta de fecha 25 de enero de 2013, en la que se consignan los resultados y conclusiones arrojadas por dicha medición.

de 1998, que establece la Norma de Emisión de Ruidos Molestos generados por Fuentes Fijas ("D.S. 146/97").

6. A fojas 25, consta Memorándum U.I.P.S. N° 136/2013, de 10 de junio de 2013, que designa como Fiscal Instructora a doña Pamela Torres Bustamante y suplente a don Gerardo Ramírez González.

7. A fojas 26, consta Ord. U.I.P.S. N° 288, de 10 de junio de 2013, que da inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio, con la formulación de cargos en contra de Telefónica Chile S.A. ("Ord. U.I.P.S. N° 288").

8. El mencionado Ord. U.I.P.S. N° 288 fue notificado mediante carta certificada dirigida al domicilio del infractor y a la que Correos de Chile le asignó el código de seguimiento N° 3072392330987, entendiéndose practicada la notificación con fecha 4 de septiembre de 2013, de conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 46 de la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

9. A fojas 29, consta escrito presentado con fecha 14 de octubre de 2013, por don Leonardo Canales Jara, en representación de Telefónica Chile S.A. Dicho escrito informa medidas tomadas por el titular, en razón de los cargos formulados mediante el Ord. U.I.P.S. N° 288. Asimismo, reconoce la infracción que se le imputa y señala las medidas implementadas para cumplir con la normativa vigente, comprometiendo la presentación de fotografías certificadas por Notario Público y mediciones de ruidos que respalden dichas medidas, para el día 25 de octubre de 2013.

10. A fojas 36, consta Ord. U.I.P.S. N° 817, de 22 de octubre de 2013, mediante el cual esta Superintendencia se pronunció sobre el escrito indicado en el numeral anterior, disponiendo que previo a proveer dicho escrito, debe venir en forma el poder de representación que faculta a don Leonardo Canales Jara para actuar en nombre de Telefónica Chile S.A., en el plazo de 5 días bajo apercibimiento de tenerse por no presentado el escrito mencionado.

11. A fojas 37, consta escrito de fecha 25 de octubre de 2013, presentado por Leonardo Canales, en representación de Telefónica Chile, que en primer lugar, remite la información comprometida, y en segundo lugar, acompaña poder otorgado a don Leonardo Canales Jara, para representar a Telefónica Chile S.A. ante esta Superintendencia, ratificando además, todo lo obrado por él.

12. A fojas 49, consta Ord. U.I.P.S. N° 889, de 7 de noviembre de 2013, que se pronuncia sobre el escrito mencionado en el numeral anterior, teniendo por acompañada la documentación y el poder de representación presentados, ratificando todo lo obrado por don Leonardo Canales Jara en representación de Telefónica Chile S.A., y requiere información para efectos de la emisión del presente dictamen.

13. A fojas 51 consta escrito de fecha 03 de diciembre de 2013, presentado por Telefónica Chile S.A., que remite la información solicitada mediante el Ord. U.I.P.S. N° 889, individualizado en el numeral anterior.

14. Los antecedentes que componen el presente procedimiento administrativo, serán elevados conjuntamente con este dictamen, al Superintendente del Medio Ambiente. Sin perjuicio de lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 31 y siguientes de la LO-SMA, el expediente administrativo sancionatorio rol D-010-2013 se encuentra disponible en el siguiente sitio web <http://snifa.sma.gob.cl/registropublico/snifahome> o en el vínculo SNIFA de la página web <http://www.sma.gob.cl/>.

II. Individualización del infractor

15. El artículo 53 de la LO-SMA, dispone los requisitos mínimos que debe contener un dictamen. Al respecto señala que es indispensable que se individualice el infractor.

16. En el presente procedimiento administrativo sancionador tiene la calidad jurídica de infractor la empresa Telefónica Chile S.A., Rol Único Tributario N° 90.635.000-9, domiciliado en Avenida Providencia N° 111, comuna de Providencia, Región Metropolitana.

III. Hechos investigados y cargos formulados

a Telefónica Chile S.A.

17. En la formulación de cargos, se constataron los siguientes hechos, actos u omisiones que se estiman constitutivos de infracción:

i) En el acta de fiscalización individualizada en el numeral 4 del presente acto administrativo, se constata que al momento de realizarse las mediciones, los niveles de presión sonora registrados en la zona I alcanzaron los 64,23 dB (A) Lento de ruido estable, lo que configuraría un incumplimiento al D.S. 146/97.

18. De acuerdo a lo anterior, el cargo formulado a Telefónica Chile S.A fue el siguiente:

i) **El incumplimiento del D.S. 146/97, por superación de los límites máximos de niveles de presión sonora corregidos para la zona II.**

IV. Contestación presentada por el titular

19. Telefónica Chile S.A., no presentó una contestación a los cargos formulados, dentro del plazo de 10 y 15 días respectivamente, desde notificado el Ord. U.I.P.S. N° 288.

20. No obstante, el titular presentó, con fecha 14 de octubre de 2013, un escrito que informa medidas tomadas por el titular, en razón de los cargos formulados mediante el Ord. U.I.P.S. N° 288. Asimismo, reconoce la infracción que se le imputa y señala las medidas implementadas para cumplir con la normativa vigente, comprometiendo la presentación de fotografías certificadas por Notario Público y mediciones de ruidos que respalden dichas medidas, para el día 25 de octubre de 2013.

22. El inciso primero del artículo 51 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente 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.

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

24. Los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos fueron constatados en el acta de fiscalización de la SEREMI de Salud VI Región, que consta en el expediente público disponible en el siguiente sitio web <http://snifa.sma.gob.cl/registropublico/snifahome> o en el banner SNIFA de la página web <http://www.sma.gob.cl/>, y en el escrito individualizado en el numeral 9 de este acto administrativo.

25. De este modo, y considerando los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que, dado que la presunción de veracidad de los hechos constatados por los funcionarios de la SEREMI de Salud VI Región no fueron desvirtuados por prueba en contrario, se encuentran probados los cargos formulados mediante el Ord. U.I.P.S. N° 288.

VI. Infracción y su clasificación en razón de los hechos de la formulación de cargos

26. Los hechos que fundaron la formulación de cargos en el Ord. U.I.P.S N° 288 en razón de lo que a continuación se señalará, constituyen la infracción tipificada en la letra c) del artículo 35 de la LO-SMA que señala:

“Artículo 35.- Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones:

c) El incumplimiento de las medidas e instrumentos previstos en los Planes de Prevención y, o de Descontaminación, normas de calidad y emisión, cuando corresponda”.

27. Luego, con respecto a la infracción al D.S. 146/97, se propone clasificarla como leve, toda vez que no constituye una infracción que sea posible subsumir en las hipótesis contempladas en los numerales 1 y 2 del artículo 36. De esta manera y en virtud de lo anterior, el numeral 3 del artículo 36 señala:

“Artículo 36.- Para los efectos del ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde a la Superintendencia, las infracciones de su competencia se clasificarán en gravísimas, graves y leves.

3.- *Son infracciones leves los hechos, actos y 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”.*

28. Por su parte, el artículo 39 de la LO-SMA establece que la sanción que corresponda aplicar a cada infracción se determinará, según su gravedad, en rangos que incluyen amonestaciones por escrito, multas de una a diez mil unidades tributarias anuales, clausura temporal o definitiva y revocación de las resoluciones de calificación ambiental.

29. Respecto a las infracciones leves, la letra c) del artículo 39 de la LO-SMA dispone:

“La sanción que corresponda aplicar a cada infracción se determinará, según su gravedad, dentro de los siguientes rangos: [...]

c) Las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales”.

VII. Circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA aplicables al presente procedimiento

30. El artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente 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 ocasionado.

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

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

d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.

e) La conducta anterior del infractor.

f) La capacidad económica del infractor.

g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°.

h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado.

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

31. En razón de lo anterior, a continuación se expone la propuesta de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente que, a juicio de esta Fiscal Instructora, corresponde aplicar:

mana, comandante al proyecto, había presentado denuncias tanto a la autoridad municipal como sanitaria, por emisión de ruidos molestos. En virtud de lo anterior, es posible presumir la existencia de peligro ocasionado en virtud del incumplimiento, el cual reviste una importancia considerable, dado que el hecho infraccional se constató en horario nocturno y la excedencia de los niveles máximos permisibles en la norma alcanza los 14,23 dB(A) Lento, lo que atendida la magnitud de la misma, permite concluir que esta circunstancia debe ser considerada como una agravante.

31.2. En relación al **número de personas cuya salud pudo afectarse**: al respecto, cabe señalar que si bien no existen antecedentes que den cuenta de una posible afectación o riesgo en la salud de la población, la superación de los niveles señalados en el D.S. N° 146 sí pudo haber afectado la salud de las personas. En efecto, la manera en que está redactada esta circunstancia exige solamente la posibilidad de afectación de la salud de las personas y no la certeza de ésta. De esta forma, se considera como agravante la posibilidad de afectación de la salud de las personas producto de la superación de los niveles de ruido, de manera reiterada y persistente, respecto del nivel fijado en el D.S. N° 146 durante el monitoreo nocturno, el que corresponde a 50 dB(A) Lento, el cual, en este caso, se supera en una magnitud de hasta 14,23 dB(A) Lento, situación que dada la característica exponencial de intensidad del ruido, adquiere una relevancia significativa.

Lo anterior, dado que la instalación está rodeada de población urbana y, al respecto, la Organización Mundial de la Salud ha establecido como objetivo el límite de 40 decibeles dB(A) como media anual del nivel de ruido nocturno en su guía actual. En ésta se señala que el sueño es una necesidad biológica y su perturbación se asocia con un empobrecimiento de la salud y que el ruido ambiental afecta a la salud humana, particularmente por la noche, cuando puede interrumpir el sueño, causando despertares repentinos, cambios en las etapas del sueño y, como consecuencia de esto, el uso de medicación. Además, en la citada guía se indica que hay evidencia de que el ruido nocturno se relaciona con cambios en los estados de ánimo y fatiga.

31.3. El **beneficio económico obtenido con motivo de la infracción**: al respecto, en primer lugar cabe señalar que éste puede ser definido como "el lucro obtenido como consecuencia directa o indirecta de la infracción"². En términos generales, el mandato del legislador en orden a considerar en la aplicación de las sanciones administrativas ambientales el beneficio económico que le reporta al infractor el ilícito ambiental, dice relación con evitar que la norma sancionatoria carezca de efectos disuasorios ante la mayor ventaja que podría representar el incumplimiento³. En efecto, la sanción administrativa debe

¹ World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications. En www.euro.who.int/en/what-we-do/health-topics/environmental-health/noise/publications/2009/night-noise-guidelines-for-europe.

² SUAY RINCON, José. Sanciones Administrativas. Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1989, p. 147. Respecto a este tema, en el modelo colombiano se ha expresado que "es la cuantía mínima que debe tomar una multa para cumplir su función disuasiva, y se refiere a la ganancia económica que obtiene el infractor fruto de su conducta". Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Normativa Ambiental, 2010.

³ La Ley española N° 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone la siguiente regla general aplicable a los procedimientos sancionatorios: "El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas".

cumplir un doble fin, en primer término, propender al cumplimiento ambiental; en segundo término, disuadir a los regulados de la infracción de instrumentos ambientales de carácter ambiental.

En razón de lo anterior, se puede afirmar que esta circunstancia constituye un presupuesto del régimen sancionador, en la medida que la comisión de las infracciones no puede resultar más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas⁴. En tal sentido, esta circunstancia busca salvaguardar la finalidad disuasiva o de prevención de la sanción.

En el marco del beneficio económico obtenido por el infractor, cabe considerar tres componentes básicos: i) el beneficio o utilidad directa obtenida por causa de la infracción; ii) los costos evitados, entendidos como el ahorro económico derivado del incumplimiento; y, iii) los costos de retraso en el cumplimiento, en el entendido que el cumplimiento tardío puede hacer menos costoso el incumplimiento y le otorga al mismo tiempo una rentabilidad a éstos costos.

Teniendo en consideración lo señalado anteriormente, y para el caso concreto de los hechos, actos u omisiones cometidos por Telefónica Chile S.A., materia de este procedimiento administrativo, esta Fiscal Instructora estimó que se han generado beneficios asociados al retraso en incurrir en los costos de las obras de edificación y acondicionamiento de mobiliario para aislación acústica de unidad condensadora de equipos de clima OC Rancagua. Tales costos y medidas se encuentran señalados por el propio titular en los escritos de fecha 14 de octubre, 25 de octubre y 03 de diciembre, todos del año 2013.

En conclusión, el infractor, con motivo de la infracción al D.S. N° 146/97, ha obtenido un beneficio económico asociado a costos retrasados que corresponden a la suma de 0,12 Unidades Tributarias Anuales ("UTA"). Lo expuesto se refleja en la siguiente tabla:

Medidas de mitigación de impacto acústico de equipo	Costo retrasado UTA	Beneficio económico UTA
Obras de edificación y acondicionamiento de mobiliario para aislación acústica de unidad condensadora de equipos de clima OC Rancagua	2,45	0,12

31.4. **La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho u omisión constitutiva de la misma:** al respecto, en relación con el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la infracción, cabe indicar que las personas responsables de ésta pueden serlo en calidad de autores, cómplices o encubridores. Para el presente caso, es dable manifestar que resulta evidente que el titular infractor ha actuado como autor.

⁴ "En principio, la Administración no podría aplicar una sanción que sea inferior al beneficio que ha obtenido al infractor por el ilícito cometido". Bermúdez denomina a esta directriz "regla de la sanción mínima", regla que tendría como límites el principio de reserva legal (no se puede ir más allá de lo que establece la ley) y el principio de proporcionalidad.

actividades que desarrollan, colocando, a los entes objeto de fiscalización, en una especial posición de obediencia respecto a determinados estándares de diligencia, establecidos en razón de los bienes jurídicos que protege la legislación administrativa.

En razón de lo anterior, a juicio de esta Fiscal Instructora, el ordenamiento jurídico ambiental impone un estándar especial de cuidado y por lo tanto Telefónica Chile S.A. carece de circunstancias extraordinarias que justifiquen el desconocimiento de la normativa aplicable a su actividad. Lo anterior, al ser una empresa experimentada en el rubro de las comunicaciones, y que según su propia presentación corporativa *“es uno de los operadores integrados de telecomunicaciones líder a nivel mundial en la provisión de soluciones de comunicación, información y entretenimiento, con presencia en Europa y Latinoamérica”*, con presencia de sucursales y plantas telefónicas a lo largo de todo el país, y que se encuentra comprometida a desarrollar su actividad en forma sostenible y consciente de las problemáticas ambientales actuales, al indicando en su presentación que *“desde la fase de planificación de las instalaciones, tenemos en cuenta la gestión de los posibles ruidos. Para ello, seguimos tanto las legislaciones de los países como los criterios aconsejados por la Organización Mundial de la Salud y ponemos especial atención si hay cerca un núcleo urbano o residencial. Para adecuar los niveles de ruido cuando hay desviaciones se siguen técnicas basadas en la insonorización de los focos sonoros y la utilización de materiales amortiguadores”*.

Por tanto, es posible afirmar que existe intencionalidad en el incumplimiento al D.S. 146/97. En virtud de lo señalado, y para el cálculo de la sanción a dicho incumplimiento, se consideró esta circunstancia como agravante.

31.5. **La conducta anterior del infractor:** al respecto, cabe señalar que el Ordinario N° 398, de 5 de marzo de 2013, de la SEREMI de Salud VI Región, señala expresamente *“la persona que desarrolla la actividad en la instalación fiscalizada no registra sanciones anteriores ante esta autoridad sanitaria regional, por hechos de similar naturaleza”*, por lo que se considerará esta circunstancia como atenuante.

31.6. **La capacidad económica del infractor:** al respecto, primeramente es necesario indicar que ésta 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 Pública⁵. En suma, atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el incumplimiento.

En este caso, de acuerdo a estimaciones realizadas por impuestos internos en base a información tributaria autodeclarada, Telefónica Chile S.A., corresponde a una empresa de gran tamaño. Lo anterior fue considerado como una circunstancia agravante.

31.7. **En relación a la conducta posterior del infractor:** cabe señalar que el titular se allanó a los hechos infraccionales que sirvieron de base a la

⁵ Rafael CALVO ORTEGA: *“Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General”*, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52. Citado por: Patricio MASBERNAT MUÑOZ: *“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.



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

formulación precisa de los cargos mediante el Ord. U.I.P.S N° 288, implementando medidas correctivas de mitigación de los efectos adversos. La implementación de estas medidas fue acreditada mediante fotografías certificadas por el Notario Público Luis Alberto Arenas Moreno, suplente del titular Eduardo De Rodt Espinosa. En razón de lo anteriormente señalado y a criterio de esta Fiscal Instructora, esta circunstancia es considerada como atenuante.

31.8. En relación a la **cooperación eficaz en el procedimiento**: El titular mostró una actitud de cooperación dentro del procedimiento, respondiendo oportunamente al requerimiento de información conducido mediante el Ord. U.I.P.S. N° 889, de 7 de noviembre de 2013, por lo que a criterio de esta Fiscal Instructora, esta circunstancia puede ser considerada como atenuante.

VIII. **Propuesta de absolución o sanción que se estima procedente aplicar**

32. Sobre la base de lo señalado en las secciones VI y VII de este dictamen, respecto del incumplimiento del D.S. 146/97, por superación de los límites máximos de niveles de presión sonora para la zona II, **se propone para dicha infracción una sanción de multa de 20 UTA.**

Sin otro particular, le saluda atentamente,

Pamela Torres Bustamante

**Fiscal Instructora de la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios
Superintendencia del Medio Ambiente**

PIM/PAC
C.C.:

- Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios

Rol N° D-010-2013

