



DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-045-2018

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Este Fiscal Instructor ha tenido como marco normativo aplicable el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LO-SMA); la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (LBPA); la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (LBGMA); 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 (D.S. N° 38/2011 MMA); la Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del DS N° 38/2011; 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 DS N° 38/2011; 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 el artículo 80 de la Ley N° 18.834, que aprueba Estatuto Administrativo; en la Res. Ex. RA N° 119123/58/2017 de 27 de diciembre de 2017, que renueva nombramiento en el cargo de Alta Dirección Pública, 2° nivel que indica, al Jefe de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Res. Ex. N° 82, de 18 de enero de 2019, que establece orden de subrogancia para el cargo de jefe de la División de Sanción y Cumplimiento; la Res. Ex. N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización (Bases Metodológicas); y la Res. Ex. N° 1.600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

II. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACCTOR Y DE LA UNIDAD FISCALIZABLE

1º. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-045-2018, fue iniciado en contra de Entel PCS Telecomunicaciones S.A. (la titular, la empresa o Entel PCS S.A.), Rol Único Tributario N° 96.806.980-2, domiciliada para estos efectos en Avenida Costanera Sur Río Mapocho N° 2760, piso 22, Torre C, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.

2º. Entel PCS S.A. es titular de la unidad fiscalizable “Antena Entel-Caldera” (la unidad fiscalizable o el recinto), ubicada en Tocornal N° 393, comuna de Caldera, Región de Atacama. Dicho establecimiento tiene como objeto ser una infraestructura dedicada a las telecomunicaciones. Dicha unidad fiscalizable es clasificada como una “Fuente Emisora de Ruidos”, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6º, números 10 letra c) y 13 del D.S. N° 38/2011 MMA, por tratarse de una infraestructura dedicada a las telecomunicaciones.

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

3º. Con fecha 11 de diciembre de 2017, esta Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) recibió una denuncia realizada por Miguel Ángel Espejo Hidalgo (el denunciante), por medio de la que indicó que la unidad fiscalizable “Antena Entel-Caldera” estaría produciendo ruidos molestos durante el día y la noche, todos los días del año, lo que estaría generando daños a la salud, riesgos y daños sanitarios e insalubridad. Precisa que los ruidos molestos provendrían de motores y aires acondicionados. Además, el denunciante acompañó una serie de antecedentes a su denuncia, consistentes en diversas presentaciones realizadas por él mismo ante la SEREMI de Salud de Atacama, ante la Ilustre Municipalidad de Caldera y ante la Subsecretaría de Telecomunicaciones, entre otros¹.

4º. Que, con fecha 13 de diciembre de 2017, por medio de Ord. O.R.A. Nº 389/2017, el Jefe de la Oficina Regional SMA de Atacama le informó al denunciante que este servicio había recepcionado su denuncia y que los hechos se encontraban en estudio con el objeto de recabar mayor información sobre presuntas infracciones.

5º. Que, con fecha 08 de enero de 2018, por medio de formulario electrónico, la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de esta SMA solicitó al Jefe de la División de Fiscalización realizar mediciones de ruidos en la unidad fiscalizable administrada por Entel PCS S.A.

6º. Que, con fecha 10 de enero de 2018, por medio de Ord. O.R.A. Nº 16, esta SMA notificó a la empresa respecto de la entrega de la copia del Acta de Inspección Ambiental realizada el día 08 de enero de 2018 a la unidad fiscalizable “Antena Entel-Caldera”, de la comuna de Caldera, Región de Atacama. Conforme a lo indicado en el mismo documento, la notificación resultó de la imposibilidad de entregar el Acta indicada en terreno, debido a la ausencia de personal de la empresa Entel PCS S.A. en el área del proyecto.

7º. Por otra parte, con fecha 11 de enero de 2018, en forma electrónica, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el Informe de Fiscalización Ambiental, individualizado como DFZ-2018-787-III-NE-IA, en el cual se detallan las actividades de fiscalización en el domicilio de un receptor sensible al ruido emitido por el recinto Antena Entel-Caldera, efectuadas por personal técnico de la SMA. Dicho informe contiene el Acta de Inspección Ambiental de fecha 08 y 09 de enero de 2018, las fichas de medición de ruido y los certificados de calibración.

8º. A partir de lo señalado en el Acta de Inspección Ambiental y en las fichas de medición de ruido consta que entre las 23:40 horas del 08 de enero de 2018 y las 00:25 horas del 09 de enero de 2018, un funcionario fiscalizador de la SMA acudió al domicilio del receptor ubicado en Tocornal Nº 379, comuna de Caldera, Región de Atacama, para efectuar mediciones de niveles de presión sonora desde dicho domicilio. De

¹ Al respecto, véase los Antecedentes de la Formulación de Cargos, incorporados en el expediente del presente procedimiento. En específico, los documentos acompañados a la denuncia son: Formulario de solicitud ante la SEREMI de Salud de Atacama de fecha 11 de diciembre de 2017; Fotografías de dos antenas ubicadas en calle Tocornal Nº 393, comuna de Caldera, Región de Atacama; Croquis de ubicación de las antenas en relación a diversos puntos relevantes en la ciudad de Caldera; Ord. Nº 0076/2017, de 12 de enero de 2017, enviado por la Alcaldesa de la Ilustre Municipalidad de Caldera al Coordinador Senior de Zona Entel, Región de Atacama; Memorándum Nº 486/2016, de 29 de diciembre de 2016, enviado por la Directora de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Caldera a la Alcaldesa de la misma; Comprobante de solicitud de fiscalización, de fecha 02 de marzo de 2017, realizado por Miguel Espejo ante el Ministerio de Salud; Ord. Nº 5347/DO 31761/F20 de 15 de junio de 2016, de la Subsecretaría de Telecomunicaciones a don Miguel Espejo; y Carta de solicitud de fiscalización de 24 de julio de 2017, presentada por Miguel Espejo a la Ilustre Municipalidad de Caldera.

esta forma, se realizó una medición de ruido en el patio posterior de la vivienda, que conlinda con la instalación denunciada. Los datos de la señalada medición se muestran en la siguiente tabla:

Tabla N° 1: Ubicación geográfica del punto de medición

Punto de medición	Descripción del lugar de medición	Lugar de medición	Coordenada norte*	Coordenada este
Receptor único	Patio posterior de la vivienda	Externa	7.004.855	319.456

Coordenadas receptor: Datum WGS84, Huso 19s. **Fuente:** Elaboración propia a partir de ficha de información de medición de ruido anexa a Informe DFZ-2018-787-III-NE-IA.

9°. El instrumental de medición utilizado en la medición fue un Sonómetro marca Cirrus, Modelo CR162B, número de serie G066116 con Certificado de Calibración de fecha 15 de diciembre de 2016 y un Calibrador marca Cirrus, Modelo CR514, número de serie 64902, con Certificado de Calibración de fecha 19 de diciembre de 2016.

10°. Para efectos de evaluar los niveles medidos, se procedió a homologar la zona donde se ubica el receptor, establecida en el Plan Regulador Comunal de Caldera, con las zonas establecidas en el artículo 7° del D.S. N° 38/2011 MMA. Al respecto, la zona evaluada en la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, fue la “Zona U-1” de dicho plan regulador, concluyéndose finalmente que dicha zona corresponde a Zona II de la Tabla N° 1 del D.S. N° 38/2011 MMA, por lo que el nivel máximo permitido en horario nocturno, esto es, de 21 a 7 horas, para dicha zona es de 45 dB(A).

11°. En la Fichas de Medición de Ruido se consigna un incumplimiento a la norma de referencia, el D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, la medición realizada con fecha 08 y 09 de enero de 2018, por un funcionario fiscalizador de la SMA, en condición externa, en horario nocturno (07:00 a 21:00 hrs.), registra una excedencia de 1 dB(A) sobre el límite establecido para la Zona II; cuyos datos se resumen en la siguiente tabla:

Tabla N° 2: Evaluación de mediciones de ruido en el receptor

Receptor	Fecha de la medición	Período de medición	NPC [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor único	08 y 09 de enero de 2018	Nocturno	46	II	45	1	Supera

Fuente: Elaboración propia, a partir de lo señalado en la ficha de evaluación de niveles de ruido anexa al Informe DFZ-2018-787-III-NE-IA.

12°. Que, se dejó constancia en las Fichas de Medición de Ruido que se midió el ruido de fondo.

13°. Que, con fecha 24 de enero de 2018, don Miguel Espejo presentó antecedentes a modo de anexos de la denuncia de fecha 11 de diciembre de 2017, consistentes en un certificado médico de don Sergio Espejo de fecha 09 de enero de 2018 y un informe del comité oncológico del Hospital Regional de Antofagasta. Al respecto, cabe señalar igualmente que en las observaciones de la Ficha de Evaluación de Niveles

* Las coordenadas, referidas en la presente resolución, están expresadas en el sistema Datum WGS84, Huso 19 S.

de Ruido se indicó que en el domicilio del denunciante habitaba un adulto mayor con problemas de salud, el cual se encontraba hospitalizado al momento de la medición, por lo que el denunciante sostuvo que entregaría antecedentes del estado de salud de esta persona. Con fecha 24 de enero de 2018, el denunciante presentó el certificado médico de don Sergio Espejo Rojas de fecha 09 de enero de 2018, por medio del que se indicó que el mismo se encuentra hospitalizado en el Servicio de Medicina del Hospital Regional de Copiapó desde el día 24 de noviembre de 2017 hasta la fecha de emisión del certificado, con el diagnóstico Cáncer Broncogénico e Hipotiroidismo.

14º. Que, mediante Memorándum D.S.C. N° 142/2018 de fecha 03 de mayo de 2018, se procedió a designar a Mauro Lara Huerta como Fiscal Instructor titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Jaime Jeldres García como Fiscal Instructor suplente.

15º. Que, con fecha 07 de mayo de 2018, mediante Memorándum D.S.C N° 148/2018, la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento solicitó a la División de Fiscalización, ambas de esta SMA, aclarar la fecha y hora de la medición realizada, así como los datos de los equipos de medición utilizados.

16º. Que, con fecha 11 de mayo de 2018, mediante Memorándum N° 25887/2018, el Jefe de la Oficina Regional de Atacama de la SMA respondió al memorándum indicado en el considerando anterior, aclarando la información solicitada en el mismo.

17º. Que, con fecha 30 de mayo de 2018, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-045-2018, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-045-2018 que contiene la formulación de cargos a Entel PCS Telecomunicaciones S.A., titular de la unidad fiscalizable “Antena Entel-Caldera”, en virtud de una infracción tipificada en el artículo 35 letra h) de la LO-SMA, consistente en *“La obtención, con fecha 08 y 09 de enero de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 46 dB(A), efectuada en horario nocturno, en condición externa, y medido en un receptor sensible ubicado en Zona II”*.

18º. Que, conforme a lo señalado en el N° de seguimiento 1180691345396, la resolución descrita en el considerando anterior fue recibida en oficina de Correos de Chile, sucursal Las Condes, con fecha 04 de junio de 2018, entendiéndose practicada su notificación el día 07 de junio de 2018, en virtud del artículo 46, inciso segundo de la Ley N° 19.880, aplicable por el artículo 62 de la LO-SMA. Lo anterior consta en registro de Correos de Chile, adjunto al expediente del presente procedimiento administrativo sancionador.

19º. Que, con fecha 07 de junio de 2018, don Matías González Martínez, en representación según indicó de Entel PCS S.A., presentó ante esta SMA una solicitud de ampliación de plazo debido a que su representada se encontraría en proceso de contratación de servicios, destinados a evaluar e implementar la ejecución de un Programa de Cumplimiento referido a acciones a ejecutar en la comuna de Caldera, Región de Atacama, en respuesta a lo resuelto en la Formulación de Cargos.

20º. Que, mediante Resolución N° 2/Rol D-045-2018, de fecha 20 de junio de 2018, se resolvió conceder de oficio una ampliación de plazos para presentar un Programa de Cumplimiento y descargos, así como solicitar que se acreditase el poder de representación de Matías González o, en su defecto, ratificar la presentación de fecha 07 de junio de 2018 en la próxima presentación que se realizara.

21º. Que, con fecha 21 de junio de 2018, Matías González, en representación según indicó de Entel PCS S.A., presentó un Programa de Cumplimiento, acompañando además un Informe de evaluación acústica elaborado por la empresa Acustec.

22º. Que, conforme a lo señalado en el N° de seguimiento 1180691348243, la resolución descrita en el considerando 20º fue recibida en oficina de Correos de Chile, sucursal Las Condes, con fecha 23 de junio de 2018, entendiéndose practicada su notificación el día 27 de junio de 2018. Lo anterior consta en registro de Correos de Chile, adjunto al expediente del presente procedimiento administrativo sancionador.

23º. Que, con fecha 25 de junio de 2018, mediante Memorándum N° 35226/2018 se derivaron los antecedentes asociados al Programa de Cumplimiento ya individualizado a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de esta SMA, con el objeto que se evalúen y resuelva su aprobación o rechazo.

24º. Que, con fecha 28 de junio de 2018, Cristián Sepúlveda Tormo presentó un escrito cumpliendo lo ordenado mediante Resolución N° 2/Rol D-045-2018, al que acompañó antecedentes para acreditar la facultad de representar legalmente a Entel PCS Telecomunicaciones S.A., ratificando además todo lo obrado en el procedimiento por el abogado Matías González.

25º. Que, con fecha 28 de agosto de 2018, mediante Res. Ex. N° 3/Rol D-045-2018, se resolvió tener por presentado el Programa de Cumplimiento de Entel PCS Telecomunicaciones S.A., sin perjuicio de que se solicitó que, previo a resolver acerca de su aceptación o rechazo, el titular debía incorporar las observaciones detalladas en el resuelvo I de la resolución indicada en el plazo de 5 días hábiles contados desde la notificación de la resolución indicada.

26º. Que, las observaciones consignadas en la Resolución N° 3/Rol D-045-2018 eran, en resumen, las siguientes: el titular debía presentar el Programa de Cumplimiento conforme al formato indicado en La Guía, incorporando indicadores de cumplimiento, plazos de ejecución, medios de verificación, entre otros; el titular debía detallar las características de los nuevos equipos utilizados en las Salas Técnicas, fundamentando por qué los nuevos equipos emitirían un menor nivel de ruido que los usados anteriormente; el titular debía incorporar una acción relativa a realizar una medición del nivel de ruido después de haber implementado todas las acciones comprometidas y la empresa debía incorporar una acción relativa a cargar en el portal SPDC de esta Superintendencia los reportes y medios de verificación que acrediten la ejecución de las acciones comprendidas en el Programa.

27º. Que, conforme a lo señalado en el N° de seguimiento 1180762468412, la resolución descrita en el considerando anterior fue recibida en oficina de Correos de Chile, sucursal Las Condes, con fecha 31 de agosto de 2018, entendiéndose practicada su notificación el día 05 de septiembre de 2018. Lo anterior consta en registro de Correos de Chile, adjunto al expediente del presente procedimiento administrativo sancionador.

28º. Que, con fecha 14 de septiembre de 2018, Cristián Sepúlveda Tormo presentó un PdC refundido, incorporando -según indicó- las observaciones señaladas en Res. Ex N° 3/Rol D-045-2018. Cabe señalar que esta presentación se realizó extemporáneamente respecto del plazo otorgado en la Resolución N° 3/Rol D-045-2018.

29º. Que, con fecha 21 de septiembre de 2018, mediante Resolución N° 4/Rol D-045-2018, este Servicio resolvió rechazar el Programa de Cumplimiento presentado por el titular, por no cumplir con los criterios establecidos en los artículos 7º y 9º del D.S. N° 30/2012 MMA.

30º. Que, conforme a lo señalado en el N° de seguimiento 1180846028082, la resolución descrita en el considerando anterior fue recibida en oficina de Correos de Chile, sucursal Las Condes, con fecha 27 de septiembre de 2018, entendiéndose practicada su notificación el día 02 de octubre de 2018. Lo anterior consta en registro de Correos de Chile, adjunto al expediente del presente procedimiento administrativo sancionador.

31º. Que, con fecha 16 de octubre de 2018, la titular presentó descargos, solicitando además en el primer otrosí de la presentación que se decrete una nueva medición de nivel de ruido en el domicilio del denunciante, la que debería ser realizada por personal de la SMA; tomar la declaración testimonial del personal técnico de ACUSTEC señor Rodrigo López Pulgar; y abrir un término probatorio para que el titular incorpore antecedentes documentales relativos a los nuevos equipos técnicos que la empresa habría instalado en la UF.

32º. Que, mediante Resolución Exenta N° 5/Rol D-045-2018, de 05 de diciembre de 2018, se resolvió tener presente el documento individualizado en el considerando anterior; no ha lugar a las solicitudes realizadas en el primer otrosí del escrito indicado; tener presente la personería de Cristián Sepúlveda para actuar a nombre y en representación de Entel PCS S.A.; y solicitar información a la empresa, relativa a acreditar cualquier tipo de medida de mitigación de ruidos implementada y a los estados financieros y balance tributario de la empresa, la que debía ser presentada dentro del plazo de 5 días hábiles contados desde la notificación de la resolución indicada.

33º. Que, conforme a lo señalado en el N° de seguimiento 1180847620797, la resolución descrita en el considerando anterior fue recibida en oficina de Correos de Chile, sucursal Las Condes, con fecha 11 de diciembre de 2018, entendiéndose practicada su notificación el día 14 de diciembre de 2018. Lo anterior consta en registro de Correos de Chile, adjunto al expediente del presente procedimiento administrativo sancionador.

34º. Que, con fecha 14 de diciembre de 2018, la empresa realizó una presentación mediante la cual solicitó una ampliación del plazo de 5 días decretado en la Resolución Exenta N° 5/Rol D-045-2018.

35º. Que, mediante Resolución Exenta N° 6/Rol D-045-2018, de 20 de diciembre de 2018, se resolvió establecer un nuevo plazo de 5 días hábiles contado desde la notificación de la resolución indicada.

36º. Que, conforme a lo señalado en el N° de seguimiento 1180847623415, la resolución descrita en el considerando anterior fue recibida en oficina de Correos de Chile, sucursal Las Condes, con fecha 26 de diciembre de 2018, entendiéndose practicada su notificación el día 31 de diciembre de 2018. Lo anterior consta en registro de Correos de Chile, adjunto al expediente del presente procedimiento administrativo sancionador.

37º. Que, con fecha 28 de diciembre de 2018, la empresa realizó una presentación mediante la cual respondió a la solicitud de información realizada mediante Resolución Exenta N° 6/Rol D-045-2018, acompañando la cotización JF

1135/2018 de fecha 04 de julio de 2018, un informe N° E-514 de INFRATEC de fecha 15 de junio de 2018, un nuevo informe de inspección ambiental de fecha 20 de diciembre de 2018, así como los estados financieros de la empresa y formulario N° 22 del año tributario 2018.

38°. Que, con fecha 18 de enero de 2019, se derivó a esta División de Sanción y Cumplimiento de la SMA el expediente físico DFZ-2018-787-III-NE-IA, correspondiente a la unidad fiscalizable Antena Entel Caldera, el que contenía entre otros antecedentes una denuncia presentada por don Miguel Ángel Espejo Hidalgo con fecha 29 de octubre de 2015, referida a la generación de ruidos molestos desde la unidad fiscalizable, junto con diversos anexos acompañados a la misma.

39°. Que, con fecha 11 de febrero de 2019, mediante Res. Ex. N° 7/Rol D-045-2018, se resolvió tener presente el escrito presentado por la empresa con fecha 28 de diciembre de 2018 y sus respectivos anexos, así como tener presente la denuncia presentada por Miguel Ángel Espejo Hidalgo con fecha 29 de octubre de 2015, y sus respectivos anexos.

40°. Que, conforme a lo señalado en el N° de seguimiento 1180847623415, la resolución descrita en el considerando anterior fue recibida en oficina de Correos de Chile, sucursal Las Condes, con fecha 26 de diciembre de 2018, entendiéndose practicada su notificación el día 31 de diciembre de 2018. Lo anterior consta en registro de Correos de Chile, adjunto al expediente del presente procedimiento administrativo sancionador.

IV. CARGO FORMULADO

41°. En la formulación de cargos, se individualizó el siguiente hecho que se estima constitutivo de infracción a la norma que se indica:

Tabla N° 3: Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 08 y 09 de enero de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 46 dB(A) , efectuada en horario nocturno, en condición externa, y medido en un receptor sensible ubicado en Zona II.	D.S. 38/2011 MMA, Título IV, artículo 7°: <i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i> <table><tr><th>Zona</th><th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th></tr><tr><td>II</td><td>45</td></tr></table>	Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	II	45	Leve , conforme al numeral 3° del artículo 36 LO-SMA.
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]						
II	45						

V. PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO

42°. Conforme a lo indicado anteriormente, con fecha 21 de junio de 2018, Matías González, en representación según indicó de Entel PCS S.A., presentó un Programa de Cumplimiento, acompañando además un Informe de evaluación acústica elaborado por la empresa Acustec.

43º. Posteriormente, con fecha 25 de junio de 2018, mediante Memorándum N° 35226/2018 se derivaron los antecedentes asociados al Programa de Cumplimiento ya individualizado a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de esta SMA, con el objeto que se evalúen y resuelva su aprobación o rechazo.

44º. Luego, con fecha 28 de agosto de 2018, mediante Res. Ex. N° 3/Rol D-045-2018, se resolvió tener por presentado el Programa de Cumplimiento de Entel PCS Telecomunicaciones S.A., sin perjuicio de que se solicitó que, previo a resolver acerca de su aceptación o rechazo, el titular debía incorporar las observaciones detalladas en el resuelvo I de la resolución indicada. En este sentido, las observaciones consignadas en la Resolución N° 3/Rol D-045-2018 eran, en resumen, las siguientes: el titular debía presentar el Programa de Cumplimiento conforme al formato indicado en La Guía, incorporando indicadores de cumplimiento, plazos de ejecución, medios de verificación, entre otros; el titular debía detallar las características de los nuevos equipos utilizados en las Salas Técnicas, fundamentando por qué los nuevos equipos emitirían un menor nivel de ruido que los usados anteriormente; el titular debía incorporar una acción relativa a realizar una medición del nivel de ruido después de haber implementado todas las acciones comprometidas y la empresa debía incorporar una acción relativa a cargar en el portal SPDC de esta Superintendencia los reportes y medios de verificación que acrediten la ejecución de las acciones comprendidas en el Programa.

45º. Seguidamente, con fecha 14 de septiembre de 2018, Cristián Sepúlveda Tormo presentó un PdC refundido, incorporando -según indicó- las observaciones señaladas en Res. Ex N° 3/Rol D-045-2018. Cabe señalar que esta presentación se realizó extemporáneamente respecto del plazo otorgado en la Resolución N° 3/Rol D-045-2018.

46º. Finalmente, con fecha 21 de septiembre de 2018, mediante Resolución N° 4/Rol D-045-2018, este Servicio resolvió rechazar el Programa de Cumplimiento presentado por el titular, por no cumplir con los criterios establecidos en los artículos 7º y 9º del D.S. N° 30/2012 MMA.

VI. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE ENTEL PCS TELECOMUNICACIONES S.A.

47º. Que, conforme a lo ya indicado, con fecha 16 de octubre de 2018, y estando dentro de plazo, el titular presentó escrito de descargos. Cabe señalar que si bien el escrito de la empresa se titulaba de esta forma, no contenía descargos propiamente tales, ya que no contenía argumentos y/o antecedentes cuyo objeto haya sido desvirtuar o controvertir los cargos formulados o los hechos fundantes de los mismos, por lo que el contenido de esta presentación no será considerado para determinar la configuración de la infracción. Sin perjuicio de lo anterior, Entel PCS S.A. indicó que habría ejecutado medidas correctivas, las que serán analizadas en los capítulos correspondientes.

48º. Asimismo, en el punto 19 de su escrito, la titular realizó dos solicitudes, a saber: 1) decretar la absolución de Entel PCS S.A., debido a que la empresa habría actuado con celeridad y habría adoptado medidas concretas y suficientes para corregir la superación del límite de ruido o; 2) en caso que se considere la responsabilidad de la empresa en los hechos, solicita se aplique la sanción más benigna que establece la ley para este tipo de hechos, la cual sería una amonestación por escrito o, en su defecto, la menor sanción pecuniaria establecida por la ley para este tipo de infracción.

49º. En lo relativo a la primera solicitud, no es factible acogerla. Si bien la configuración de la infracción se tratará en el capítulo

correspondiente, cabe señalar que la adopción de medidas correctivas no es un elemento que por sí solo posibilite la absolución de un cargo, ya que no elimina la calidad infraccional de los hechos fundantes del cargo formulado, sino que más bien acredita la corrección de los incumplimientos de forma posterior a la infracción. Debido a lo anterior, las medidas correctivas son un elemento que, en caso de ser correctamente acreditado, se ponderará para atenuar la sanción específica que en cada caso corresponda aplicar, conforme a lo indicado en el artículo 40, letra i) de la LO-SMA y a lo establecido por esta Superintendencia en las Bases Metodológicas. Respecto de la segunda solicitud, tampoco es factible acogerla, ya que la determinación de la sanción específica es el resultado de la ponderación de las características de la infracción y de los demás factores indicados tanto en la LO-SMA como en la Res. Ex. N° 85, de 22 de enero de 2018, de esta Superintendencia, que Aprueba Bases Metodológicas para la determinación de sanciones.

50°. Además de lo indicado, el titular realizó en su escrito una serie de observaciones relativas a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA (importancia del daño causado o del peligro ocasionado, número de personas cuya salud pudo afectarse, beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, intencionalidad, conducta anterior, capacidad económica del infractor, cumplimiento del programa de cumplimiento, detrimento o vulneración de área silvestre protegida, cooperación eficaz y aplicación de medidas correctivas), las que serán ponderadas en cada uno de los títulos que corresponda.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

51°. El artículo 53 de la LO-SMA, 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.

52°. En el presente caso, no se han efectuado otros requerimientos de diligencias de prueba por parte de los interesados o del presunto infractor.

53°. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA, 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 crítica², es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

54°. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos han sido constatados por funcionarios de esta Superintendencia, tal como se estableció en el Acta de Inspección Ambiental de 08 y 09 de enero de 2018, incluida en el Informe de Fiscalización remitido a esta División.

² De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por medio del cual, el juez o funcionario público, da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto, véase Tavorari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, pág. 282.

55º. En relación a lo indicado, el artículo 51, inciso segundo de la LO-SMA, establece que *“Los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8º, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento.”*. Por su parte, el artículo 8º del mismo cuerpo legal establece que *“El personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”*.

56º. En consecuencia, para efectos de este dictamen, es necesario considerar el procedimiento de medición realizado, mismo que consta en el Acta de Inspección Ambiental y en el Informe DFZ-2018-787-III-NE-IA, elaborado por la División de Fiscalización de esta Superintendencia. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en los considerandos 7º y siguientes de este dictamen.

57º. Adicionalmente, cabe mencionar lo establecido por la jurisprudencia administrativa, en relación con el valor de los actos constatados por ministros de fe. Al respecto, la Contraloría General de la República, en 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”*.

58º. 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.”*³

59º. En el presente caso, tal como se indicó, Entel PCS S.A. no presentó alegación alguna referida a desvirtuar los hechos objeto de la formulación de cargos. Tampoco presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en el Acta de Inspección Ambiental que contiene la fiscalización realizada los días 08 y 09 de enero de 2018.

60º. En consecuencia, la medición efectuada por el fiscalizador de esta Superintendencia, realizada con fecha 08 y 09 de enero de 2018, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 46 dB(A), tomado en condición externa desde el domicilio ubicado en Tocornal N° 379, comuna de Caldera, Región de Atacama, homologable a la Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos, en horario nocturno, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por un ministro de fe, que no han sido desvirtuadas ni controvertidas en el presente procedimiento.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

61º. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el

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

hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-045-2018, esto es, la obtención de un nivel de presión sonora corregido de 46 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, medido desde un receptor sensible ubicado en Zona II, por un funcionario de esta SMA.

62º. Finalmente, el referido hecho se identifica con el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 MMA, por lo que **se tiene a su vez por configurada la infracción**.

IX. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN

63º. 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-017-2018, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 MMA.

64º. A su vez, respecto de la clasificación de gravedad de las infracciones, el artículo 36 N° 3 de la LO-SMA, 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.

65º. 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 Instructor mantener dicha clasificación de gravedad, debido a las razones que a continuación se expondrán.

66º. 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.

67º. En segundo lugar, atendido el tipo de infracción imputada, la única causal establecida en la LO-SMA, que en el presente caso podría llevar a concluir que la infracción es grave, es el artículo 36, N° 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"*.

68º. Conforme a lo que se expondrá en los considerandos 90º y siguientes de este acto, los antecedentes incorporados al presente procedimiento permiten concluir que los hechos infraccionales generaron 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.

69º. 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 46 dB(A), lo que constituye una superación de 1 decibel respecto del límite normativo. Asimismo, respecto de la **permanencia en el tiempo** de la infracción, sólo

fue posible constatar una ocasión de incumplimiento de la normativa (con fecha 09 de enero de 2018), mediante el instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión. En el mismo sentido, respecto de la **frecuencia de la actividad** del proyecto, este instructor tiene en consideración que, conforme a las máximas de la experiencia, los establecimientos de este tipo desarrollan sus actividades durante las 24 horas del día, todos los días de la semana, con una frecuencia regular durante el año. En efecto, las presentaciones de las denunciantes son concordantes con lo anterior. Lo anterior hace posible inferir que, desde un punto de vista temporal, la fuente emisora presenta una frecuencia de funcionamiento constante, a lo largo del todo el año.

70º. En relación a lo anterior, es necesario hacer presente que las presentaciones realizadas por los denunciantes sólo dan cuenta de la persistencia de la emisión de ruidos, mas no entregan otros antecedentes que así lo comprueben. De esta forma, estas presentaciones, por sí solas, no son suficientes para concluir que el supuesto infractor sobrepasaba la normativa respectiva de manera reiterada u otras características (como magnitud, por ejemplo). No obstante, éstas serán consideradas para efectos de ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

71º. En lo relativo a las **características del riesgo ocasionado**, y como se detallará en los considerandos 90º y siguientes, corresponde decir que la exposición al ruido tiene un impacto negativo en la calidad de vida de las personas. En este sentido, en lo relativo a la **población receptora**, en el presente procedimiento constan antecedentes que acreditan que uno de los receptores es una persona con calidad de población vulnerable (tercera edad), y que además parece problemas médicos, aunque los certificados acompañados no acreditan que los problemas se deriven del ruido generado por la unidad fiscalizable⁴.

72º. Por tanto, analizadas las características del hecho infraccional 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 que permitan llegar a dicha conclusión.

73º. En razón de lo anterior, de lo expuesto en los considerandos precedentes se desprende que, para efectos del presente procedimiento sancionatorio, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA, por parte de Entel PCS Telecomunicaciones S.A., ha configurado 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 este Dictamen.

74º. Por último, es pertinente hacer presente que de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LO-SMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

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

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

⁴ Véase informe DFZ-2018-787-III-NE-IA, en específico los certificados médicos acompañados en el mismo.

75º. El artículo 38 de la LO-SMA 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.

76º. 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”*.

77º. 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 LO-SMA.

78º. 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, aprobadas mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 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 LO-SMA en el presente caso. En dicho análisis deben entenderse incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas.

b) Aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, al caso particular.

79º. El artículo 40 de la LO-SMA, 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 ocasionado⁵.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁶.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁷.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el*

⁵ 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.

⁶ 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.

⁷ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea por un aumento en los ingresos, o por una disminución en los costos, o una combinación de ambos.

*hecho, acción u omisión constitutiva de la misma*⁸.

- e) *La conducta anterior del infractor*⁹.
- f) *La capacidad económica del infractor*¹⁰.
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°*¹¹.
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado*¹².
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción*¹³.

80°. 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 unidad fiscalizable no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado, ni la letra g), pues si bien el infractor presentó un Programa de Cumplimiento en el procedimiento, el mismo fue rechazado mediante Resolución Exenta N° 4/Rol D-045-2018. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar, a continuación se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias:

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

81°. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. El beneficio económico obtenido como producto del incumplimiento puede provenir, ya sea de un aumento en los ingresos, o de una disminución en los costos, o una combinación de ambos. En este sentido, el beneficio económico obtenido por el infractor puede definirse como la combinación de estos componentes, los cuales ya han sido definidos en las Bases Metodológicas.

82°. Como también ha sido descrito en las Bases Metodológicas, para la ponderación de esta circunstancia es necesario configurar el **escenario de cumplimiento** normativo, es decir, el escenario hipotético en que efectivamente se dio

⁸ 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 antijuridicidad 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.

⁹ La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente, de la unidad de proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

¹⁰ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

¹¹ 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

¹² Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹³ 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.

cumplimiento satisfactorio a la normativa ambiental, así como también configurar el **escenario de incumplimiento**, es decir, el escenario real en el cual se comete la infracción, y respecto del cual se considerarán igualmente las inversiones realizadas y costos incurridos por el titular dentro del periodo y que estén relacionadas con los cargos formulados. 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.

83º. Para efectos de la estimación del beneficio económico y para todos los cargos analizados, se consideró una fecha estimada de pago de multa al 7 de marzo de 2019, el valor de la UTA al mes de marzo de 2019 —para todos los valores expresados en UTA— y, una tasa de descuento de un 9,4%, la cual se estima en base a información financiera de la empresa, parámetros económicos de referencia generales y parámetros específicos del rubro de telecomunicaciones.

84º. Como ha sido señalado, el **cargo Nº 1** se refiere a la superación del D.S. N°38/11 MMA de 1 db(A), en horario nocturno, en condición externa, y medido en un receptor sensible ubicado en Zona II. Luego, atendiendo a que el origen de la fuente de ruido serían los equipos de aire acondicionado del sitio Antena Entel Caldera, en lo relativo al **escenario de cumplimiento**, para que la empresa hubiese estado en una situación hipotética sin infracción, la empresa debió haber ejecutado alguna medida de mitigación en su fuente de ruido. Al respecto, se estima que la medida idónea más conservadora a proponer corresponde en este caso al confinamiento acústico de los equipos¹⁴, con fecha previa a la inspección ambiental realizada el día 8 de enero de 2018, por un valor total aproximado de \$450.000¹⁵. Sin embargo, en el **escenario de incumplimiento** o situación hipotética con infracción, se pudo confirmar que, a la fecha de la inspección ambiental del día 8 de enero de 2018, la empresa no había ejecutado ninguna medida de mitigación idónea para disminuir el ruido generado por el recinto. Asimismo, conforme se detallará en el capítulo b.3.3, se considerará para el cálculo del beneficio económico que la empresa si efectuó un gasto relacionado al incumplimiento —a pesar que, conforme se indicará en el capítulo de medidas correctivas, la empresa no logró acreditar la idoneidad de la misma para volver al cumplimiento—, consistente en reemplazar los equipos de aire acondicionado por unos nuevos, la cual fue ejecutada con fecha 13 de junio de 2018, por un valor total de \$2.986.200¹⁶.

85º. En razón de lo anterior, considerando que el gasto que la empresa debía realizar en el escenario de cumplimiento era inferior al gasto que efectivamente incurrió en el escenario de incumplimiento, se concluye que, **para este cargo no se configura un beneficio económico** obtenido por el infractor. En razón de lo anterior, esta circunstancia no será considerada en el cálculo de la sanción que corresponda aplicar.

b. Componente de afectación

b.1. Valor de seriedad

86º. 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

¹⁴ Se estima una densidad total no inferior a 25 kg/m³. Respecto a la materialidad de los elementos, estos podrían ser cajas acústicas construidas con planchas de OSB de 15 mm. de espesor y lana acústica de 80 mm. de espesor al interior de las planchas, en una superficie total aproximada de 30 mt², superficie suficiente para cubrir los 3 equipos de aire acondicionado ubicados en el recinto, considerando que dos de ellos se encuentran cerca y podrían compartir una misma caja acústica.

¹⁵ Véase medidas propuestas en Dictamen asociado al Rol D-017-2018.

¹⁶ Véase presentación de la empresa de fecha 28 de diciembre de 2018, cotización JF 1135/2018.

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. Quedan excluidas del análisis las circunstancias establecidas en las letras h) y g) del artículo 40 de la LO-SMA, pues en el presente caso no resultan aplicables, conforme a lo indicado en el considerando 80º del presente acto.

b.1.1. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a)

87º. La circunstancia correspondiente a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, tal como se indica en las Bases Metodológicas, se considerará en todos los casos en que se constaten elementos o circunstancias de hecho de tipo negativo –ya sea por afectaciones efectivamente ocurridas o potenciales– sobre el medio ambiente o la salud de las personas.

88º. En lo relativo al **daño**, de forma preliminar, cabe recordar que en esta disposición la LO-SMA no hace alusión específica al “daño ambiental”¹⁷, como sí lo hace en otras de sus disposiciones, por lo que, para esta letra, el concepto de daño comprende todos los casos en que se estime que exista un menoscabo o afectaciones a la salud de la población o al medioambiente o a uno o más de sus componentes, sean significativos o no. En consecuencia, “(...) la circunstancia del artículo 40 letra a) es perfectamente aplicable para graduar un daño que, sin ser considerado por la SMA como ambiental, haya sido generado por la infracción”¹⁸. Al recoger nuestra legislación un concepto amplio de medioambiente¹⁹, un daño se puede manifestar también cuando exista afectación a un elemento sociocultural, incluyendo aquellos que incidan en los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, y en el patrimonio cultural.

89º. En el presente caso, no existen antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño causado 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.

90º. En cuanto al concepto de **peligro**, de acuerdo a la definición adoptada por el SEA, este corresponde a la “capacidad intrínseca de una

¹⁷ Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-51-2014, considerando 116.

¹⁸ En este sentido se pronunció el Segundo Tribunal Ambiental en su sentencia del caso Pelambres, considerandos sexagésimo segundo: “Que el concepto de daño utilizado en el literal a) del artículo 40, si bien en algunos casos puede coincidir, no es equivalente al concepto de daño ambiental definido en la letra e) del artículo 2 de la Ley N° 19.300, y como consecuencia de ello, la noción de “peligro” tampoco lo es necesariamente en relación a un daño ambiental. En efecto, el alcance de los citados conceptos debe entenderse como referencia a la simple afectación o peligro ocasionado con la infracción. Véase también la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental en el caso Pampa Camarones, considerando Centésimo decimosexto: “[...] Lo esencial de esta circunstancia, es que a través de ella se determina la relevancia, importancia o alcance del daño, con independencia de que éste sea o no daño ambiental. Ello implica que, aún en aquellos casos en que no concurra daño ambiental como requisito de clasificación conforme al artículo 36 de la LOSMA, la circunstancia del artículo 40 letra a) es perfectamente aplicable para graduar un daño que, sin ser considerado por la SMA como ambiental, haya sido generado por la infracción [...]”.

¹⁹ El artículo 2 letra II) de la Ley N° 19.300 define Medio Ambiente como “el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”.

sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”²⁰. A su vez, dicho servicio distingue la noción de peligro, de la de riesgo, definiendo a esta última como la “probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”.

91º. De acuerdo a como la SMA y los Tribunales han comprendido la ponderación de esta circunstancia, ésta se encuentra asociada a la idea de peligro concreto, la cual se relaciona con la necesidad de analizar el riesgo en cada caso, en base a la identificación de uno o más receptores que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, lo que será determinado en conformidad a las circunstancias y antecedentes del caso en específico. Se debe tener presente que el riesgo no requiere que el daño efectivamente se produzca y que, al igual que con el daño, el concepto de riesgo que se utiliza en el marco de la presente circunstancia es amplio, por lo que este puede generarse sobre las personas o el medio ambiente, y ser o no significativo.

92º. Una vez determinada la existencia de un peligro, corresponde ponderar su importancia. La expresión “importancia” alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos de la respectiva infracción, que determina la aplicación de sanciones más o menos intensas.²¹ Ahora bien, 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 el resultado dañoso. Por lo tanto, riesgo es la probabilidad que ese daño se concrete, mientras que daño es la manifestación cierta del peligro.

93º. En este punto, cabe tener presente que, en relación a aquellas infracciones cuyos efectos son susceptibles de afectar a la salud de las personas, como en el presente caso, la cantidad de personas potencialmente afectadas es un factor que se pondera en la circunstancia a que se refiere el artículo 40 letra b) de la LO-SMA, esto es, “*el número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción*”. Sin embargo, no existe en el artículo 40 de la LO-SMA una circunstancia que permita ponderar el número de personas afectadas cuando el daño causado o peligro ocasionado se plantea en relación a un ámbito distinto al de la salud de las personas, tal como la afectación en los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos. En razón de lo expuesto, en caso que el daño causado o el peligro ocasionado se verifique en un ámbito distinto a la salud de las personas, esta Superintendencia realizará la ponderación de la cantidad de personas susceptibles de ser afectadas en el marco de esta circunstancia, entendiéndose que este dato forma parte de la importancia del daño o peligro de que se trate.

94º. En efecto, como fuese señalado, la existencia de un peligro, entendido como la capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor, el conocimiento científicamente afianzado²² 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:

²⁰ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. p. 19. Disponible en línea: http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

²¹ En este sentido, Bermúdez, Jorge “Derecho Administrativo General, Legal Publishing, Santiago, 2014, p. 351 sostiene que “[l]a extensión de la sanción a imponer deberá tener en cuenta la mayor o menor gravedad, trascendencia o peligro que supuso la infracción. Ello, porque dentro de las infracciones habrá algunas que serán más o menos graves, lo cual no puede ser indiferencia a la hora de imponer una sanción en concreto”.

²² 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.

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 mental²³.

95º. Asimismo, la exposición al ruido tiene un impacto negativo en la calidad de vida de las personas por cuanto incide en la generación de efectos emocionales negativos, tales como irritabilidad, ansiedad, depresión, problemas de concentración, agitación y cansancio, siendo mayor el efecto cuanto más prolongada sea la exposición al ruido²⁴.

96º. Conforme a lo indicado, el SEA -en el marco de una evaluación del riesgo para la salud de la población- indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro (entendido como capacidad intrínseca de un agente de causar un efecto adverso sobre un receptor)²⁵ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible²⁶. En este sentido, el ruido efectivamente 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. En relación al segundo requisito, relativo a determinar si se presentó una ruta de exposición completa²⁷, es posible afirmar que, para este caso, existe una fuente contaminante de ruido y mecanismo de salida identificados, que corresponde al funcionamiento de los equipos de aire acondicionado ubicados en el sitio Antena Entel Caldera; que se identifica un receptor cierto²⁸ y un punto de exposición, que en este caso es el receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como R1 y el domicilio del mismo; y un medio de desplazamiento que en este caso es la atmósfera y los muros. 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.

97º. A continuación, corresponde ponderar la importancia del riesgo ocasionado. La importancia alude al rango de magnitud, entidad o

²³ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

²⁴ *Idem*.

²⁵ 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.

²⁶ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. "Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población". pág. 19. Disponible en línea:

http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

²⁷ 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.

²⁸ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. "Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población", página N°20.

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.

98º. Conforme a lo anterior y en coherencia con los descargos presentados por el titular respecto del punto 21 literal a) de su documento, en relación con la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, consta que la magnitud registrada en la infracción es de 46 dB(A)²⁹ en medición exterior y horario nocturno, lo que refleja una excedencia de 1 dB(A)³⁰, la que fue posible constatar en una ocasión de incumplimiento de la normativa, a saber, con fecha 8 y 9 de enero de 2017. Respecto de las características de la infracción, como ha sido descrito, esta está asociada a la generación de ruido debido al funcionamiento de equipos de aire acondicionado, cuya función es climatizar³¹ el interior de los contenedores de los servidores de la compañía de telecomunicaciones, por lo cual, su funcionamiento debiera ser continuo, lo cual es coherente con la denuncia que obra en el expediente del caso.

99º. Sin perjuicio de lo anterior, en el presente procedimiento constan antecedentes médicos del receptor de los ruidos³², por lo cual existe, al menos una persona en condición vulnerable con potencialidad de ser afectada, ubicada en el área de influencia, situación que no ha sido discutida en los descargos del titular³³. Sin perjuicio de lo anterior, es decir, de la existencia de una persona vulnerable que resulta ser el receptor y denunciante del caso, en el presente procedimiento, no se cuenta con antecedentes médicos que permitan asociar que la condición de vulnerabilidad de dicho denunciante se haya empeorado en el tiempo producto de la infracción, es decir, que su salud haya sido afectada. Por tanto, si bien esta condición de vulnerabilidad es un factor que esta SMA ha ponderado en el presente criterio de análisis, la misma no reviste las características de magnitud necesarias para concluir que el riesgo sea significativo.

100º. De esta manera, los antecedentes disponibles en el presente procedimiento sancionatorio permiten configurar la **existencia de un riesgo a la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a dicha fuente**. Sin embargo, dado el nivel de excedencia constatado y las denuncias recibidas, dicho riesgo no reviste las características de significancia, razón por la cual será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.

b.1.2 El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (letra b)

101º. Que, 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.

102º. 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

²⁹ Ficha de Medición de ruido, correspondiente a la inspección ambiental de fecha 8 y 9 de enero de 2018.

³⁰ Excedencia registrada para una zona clasificada en el Plan Regulador Comunal de Caldera como Zona U-1, homologable a Zona II, de acuerdo al D.S. N°38/2011

³¹ Informe de la ETFA ACUSTEC emitido el día 13 de junio de 2018.

³² Véase informe DFZ-2018-787-III-NE-IA, en específico los certificados médicos acompañados en el mismo.

³³ Véase presentación de la empresa de fecha 16 de octubre de 2018, punto 21. letras a) y b).

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.

103º. 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 establecido la superación de los niveles establecidos en el Decreto Supremo N° 146 del año 1997”*.

104º. 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 de uso comercial y residencial.

105º. Para determinar el AI, se consideró el hecho que la propagación de la energía sonora se manifiesta en forma esférica, así como su correspondiente atenuación con la distancia, la que indica que, al doblarse la distancia se disminuye 6 dB(A) la presión sonora. Para lo anterior, se utilizó la expresión que determina que la amplitud del nivel de presión del sonido emitido desde una fuente puntual es, en cada punto, inversamente proporcional a la distancia a la fuente, para lo cual se utilizó la siguiente fórmula³⁴:

Ecuación N° 1

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

106º. De esa 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 las mediciones validadas en el presente sancionatorio, el que está compuesto por el área de influencia determinada en base a la medición de 46 dB(A) registrada, el cual fue obtenido en el Receptor sensible (R1); en tercer lugar, se contempló la distancia lineal que existe entre la fuente de ruido más cercana, la que corresponde a aproximadamente a 6 metros; y, finalmente, se consideró el escenario de cumplimiento, el que corresponde a 45 dB(A) conforme al Título IV artículo 7 del D.S. N° 38/2011 MMA.

107º. Así, en base a lo expuesto en el considerando anterior, y aplicando lo indicado en la Ecuación N° 1, se estimó que el ruido a través de una propagación sonora en campo libre, alcanza el nivel de cumplimiento de la norma según el D.S. N° 38/2011 MMA a una distancia de 6,7 metros desde la fuente emisora.

³⁴ Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74

108º. De este modo, se determinó un Área de Influencia (AI), o Buffer, cuyo centro en este caso, corresponde al punto medio del sitio Antena Entel Caldera, ubicado en calle Tocornal 393, en la comuna de Caldera, según se expresa en el acta de fiscalización de 8-9 de enero de 2018, con un radio aproximado de 6,7 metros.



Figura 1. Dentro del perímetro de color blanco que determina el área de influencia de Antena Entel Caldera, se muestra en color lila la manzana censal M1, interceptada. Fuente: Elaboración propia en base a aplicación Google Earth y coberturas del censo 2017 para la comuna de Caldera Región de la Atacama.

109º. Una vez determinada el AI, se procedió a interceptar dicha información con los datos de densidad de población y vivienda por manzana censal³⁵ del Censo 2017, para la comuna de Caldera, disponibles en el portal del Instituto Nacional de Estadísticas. En base a ello, se identificó que el AI intercepta una porción pequeña de una (1) manzana censal, tal como se muestra en la Imagen Nº 1 como M1 y se describe en la Tabla Nº 4, indicando: ID definido para el presente procedimiento sancionatorio (ID PS), ID correspondiente a la manzana censal, área aproximada de toda la manzana censal en m² y número de personas de dicha manzana.

Tabla Nº 4: Distribución de la población de la manzana censal que intercepta el AI

ID PS	ID Manzana Censo	Área (m²)	Nº de Personas
M1	3102011002056	77.778	58

110º. Con esta información, se procedió a evaluar el número de viviendas dentro del AI, constatándose la existencia de al menos 1 vivienda dentro de esta área de influencia. Por lo tanto, asumiendo la existencia de un hogar por cada vivienda, se utilizó la información por manzana del censo de población y vivienda del año 2017, en el cual se determina que la manzana censal donde se ubica la vivienda dentro del AI, hay un promedio

³⁵ Cada manzana censal representa a la unidad geográfica básica con fines estadísticos y contiene un grupo de viviendas contiguas o separadas, edificios, establecimientos y/o predios, delimitados por rasgos geográficos, culturales y naturales

de 2 personas por hogar, por lo cual, el número de personas potencialmente afectadas por la fuente emisora, alcanza al menos a 2 personas dentro del área de influencia.

111º. 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.

112º. Por lo tanto, **la presente circunstancia será considerada en la determinación de la propuesta de sanción** específica aplicable a la infracción.

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

113º. 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.

114º. 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.

115º. Dado que se trata de una circunstancia que se refiere a la importancia de la norma infringida y las características de su incumplimiento, concurre necesariamente en todos los casos en los cuales la infracción es configurada. Esto se diferencia de las circunstancias que se relacionan con los efectos de la infracción, las que pueden concurrir o no dependiendo de las características del caso.

116º. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el D.S. N° 38/2011 MMA, 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”*³⁶. 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.

117º. 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

³⁶ D.S. N° 38/2011 MMA, artículo N° 1.

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.

118º. En lo relativo a las características de la infracción, la misma se encuentra determinada por una magnitud de excedencia de 01 decibel, 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

119º. A continuación, se ponderarán aquellos factores que pueden aumentar el componente de afectación, y que han concurrido en la especie.

b.2.1. Intencionalidad en la comisión de la infracción (letra d)

120º. 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 LO-SMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar en cada caso. En este caso, a diferencia de como se ha entendido en Derecho Penal, donde la regla general es que exista dolo para la configuración del tipo, la LO-SMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador³⁷, no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia de intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional o mera negligencia.

121º. 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 solo a título culposo o negligente, esta circunstancia no será considerada.

122º. Ahora bien, en relación a la intencionalidad en tanto circunstancia del artículo 40 de la LO-SMA, esta Superintendencia ha estimado que su concurrencia implica que el sujeto infractor conoce la conducta infraccional que se realiza y sus alcances jurídicos, criterio que ha sido confirmado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental de Santiago³⁸. De este modo, se entiende que habrá intencionalidad cuando pueda imputarse al sujeto conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas y de la antijuridicidad asociada a dicha contravención.

³⁷Al respecto, la doctrina española se ha pronunciado, señalando que “En el Código Penal la regla es la exigencia de dolo de tal manera que sólo en supuestos excepcionales y además tasados, pueden cometerse delitos por mera imprudencia (art. 12). En el Derecho Administrativo Sancionador la situación es completamente distinta puesto que por regla basta la imprudencia para que se entienda cometida la infracción y, salvo advertencia legal expresa en contrario, no es exigible el dolo que de otra suerte, caso de haberse dado, únicamente opera como elemento de graduación (agravante) de la sanción”. En NIETO, Alejandro, “Derecho Administrativo Sancionador”. 4ª Edición. Ed. Tecnos, 2008, p. 391

³⁸ Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, Rol C-5-2015, sentencia de 8 de septiembre de 2015, considerando duodécimo.

123º. A continuación, se analizará si el titular corresponde a un **sujeto calificado**, para así determinar si era posible esperar un mayor conocimiento de las obligaciones ambientales a las que está sometido³⁹, para luego evaluar si se configura la **intencionalidad en el cargo**.

124º. En lo relativo a si el titular es o no un **sujeto calificado**, se debe atender a lo indicado en las Bases Metodológicas, en las que se define el sujeto calificado como aquel que desarrolla su actividad a partir de una amplia experiencia en su giro específico, con conocimiento de las exigencias inherentes que en materia de cumplimiento de estándares medioambientales le exige nuestra legislación. Además, normalmente este tipo de regulados dispondrá de una organización sofisticada, la cual les permitirá afrontar de manera especializada, idónea y oportuna su operación y eventuales contingencias.

125º. En el caso particular, la administración a cargo de la empresa sí cuenta con experiencia en su giro, ya que Entel PCS Telecomunicaciones S.A. opera en el área de las telecomunicaciones a lo menos desde el año 1996, fecha en que fue constituida la sociedad anónima indicada. Además, se puede afirmar que el titular sí tenía conocimiento de las exigencias ambientales, ya que el D.S. Nº 38/2011 MMA fue publicado y entró en vigencia el año 2012, y la empresa en cuestión cuenta con acceso a asesoría especializada tanto en el área técnica como legal. Finalmente, en lo relativo a la organización altamente sofisticada, se estima que la empresa cuenta con este atributo, ya que conforme a la información entregada por el Servicio de Impuestos Internos (SII), Entel PCS S.A. contempla una planta de 2.344 trabajadores durante su el año tributario 2018. En razón de lo anterior, los antecedentes permiten concluir que **Entel PCS Telecomunicaciones S.A. sí es un sujeto calificado**.

126º. Sin perjuicio de lo anterior, y considerando que en los términos planteados por el Segundo Tribunal Ambiental, el hecho de ser sujeto calificado supondría una presunción de intencionalidad, igualmente se evaluará a continuación si se configura la **intencionalidad en el cargo**, analizando si el titular conocía la conducta infraccional realizada y, además, si conocía los alcances jurídicos de la contravención de la normativa aplicable.

127º. El **cargo Nº 1** se refiere a la obtención de NPC de 46 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, medido en un receptor sensible ubicado en Zona II. En lo relativo al conocimiento de la conducta infraccional, es posible concluir que el titular sí tenía conocimiento de la misma, ya que la propia empresa instaló los equipos de aire acondicionado y confirmó que los mismos se encontraban funcionando y, por ende, emitiendo niveles de ruido. En este mismo sentido, consta en los antecedentes de este procedimiento sancionatorio que la empresa tenía conocimiento a lo menos desde diciembre del año 2015 que el funcionamiento de la unidad fiscalizable generaba contaminación acústica

³⁹ Véase Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, sentencia de 8 de junio de 2016, Rol R-51-2014, considerando 154. *“A juicio de este Tribunal, el mayor reproche al titular del proyecto se fundamenta, efectivamente, en el carácter de sujeto calificado que a éste le asiste. El titular de un proyecto o actividad no puede desconocer lo que hace, ni mucho menos las condiciones en las que debe llevar a cabo su actividad, esto es, la RCA de su proyecto”*. Asimismo, el mismo fallo vincula el carácter de sujeto calificado para acreditar un actuar doloso, dado que permite sustentar que dicho sujeto se encuentra en una especial posición de conocimiento de sus obligaciones, que le permite representarse lo ajustado o no a las normas de su comportamiento, al señalar que: *“(…) no cabe sino presumir que el titular actuó queriendo hacerlo, esto es, con dolo, debido a la especial situación en la que se encontraba, pues conocía las medidas a las que se encontraba obligado, la manera de cumplir con ellas y el curso de su conducta”*.

producida por el ruido de los equipos en funcionamiento⁴⁰, por lo que es posible concluir que el titular si tenía conocimiento de la conducta infraccional. En lo relativo a los alcances jurídicos, y considerando que Entel PCS S.A. es un sujeto calificado que tiene acceso a asesorías profesionales especializadas en el desarrollo de sus procesos, se puede concluir que el titular tuvo conocimiento de las consecuencias jurídicas de realizar la instalación de equipos que emiten ruido por sobre la normativa aplicable. A mayor abundamiento, en su presentación de descargos de fecha 16 de octubre de 2018, el titular declaró conocer tanto la normativa aplicable, como sus alcances jurídicos⁴¹. Seguidamente, en la misma presentación, la empresa indicó que *“no es posible configurar intencionalidad cuando la excedencia es solo 01 decibel en horario nocturno solamente (sic), ya que está dentro del límite permitido para el horario diurno”*. En lo relativo a este punto, no es posible considerar la afirmación del titular debido a que la entidad o magnitud de la infracción -que ha sido ponderada en los capítulos correspondientes- es un factor que no altera el conocimiento que la empresa tiene de su conducta, de la normativa aplicable y de los alcances jurídicos de infringirla. Asimismo, el hecho que un nivel de ruido esté permitido durante horario diurno no implica que el mismo también esté permitido en horario nocturno. En razón de lo anterior, se concluye que Entel PCS S.A. **si cometió este hecho infraccional con intencionalidad**.

b.2.2. Conducta anterior negativa (letra e)

128º. 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.

129º. Al respecto, no se tienen antecedentes en el actual procedimiento que den cuenta de infracciones cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente dictamen, lo que es correctamente indicado por el titular en su presentación de fecha 16 de octubre de 2018, punto 21, letra e). En razón de lo anterior, **esta circunstancia no será considerada como un factor de incremento de la sanción**.

b.2.3. Falta de cooperación (letra i)

130º. 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 LO-SMA.

131º. 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

⁴⁰ Véase Ord. N° 340, de fecha 30 de diciembre de 2015, de la I. Municipalidad de Caldera dirigido al Coordinador Senior de Zona Entel III Región de Atacama. El antecedente indicado está contenido en la denuncia presentada por Miguel Ángel Espejo Hidalgo con fecha 29 de octubre de 2015.

⁴¹ Véase presentación de la empresa de fecha 16 de octubre de 2018, punto 21, letra d).

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.

132º. En el presente caso, el titular ha respondido a los requerimientos de información realizados por este Servicio, entregando información completa y pertinente. En razón de lo anterior, **esta circunstancia no será considerada como un factor de incremento de la sanción** que corresponda aplicar.

b.3. Factores de disminución

b.3.1. El grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de infracción (letra d)

133º. Respecto al grado de participación en la infracción configurada, no corresponde extenderse en el presente dictamen, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio corresponde únicamente a Entel PCS Telecomunicaciones S.A., titular de la fuente emisora. En razón de lo indicado, **esta circunstancia no será considerada como un factor de disminución de la sanción** que corresponda aplicar.

b.3.2. Cooperación eficaz (letra i)

134º. 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 LO-SMA.

135º. En el caso en cuestión, mediante Resolución Exenta Nº 5/Rol D-045-2018 se solicitó información a la titular relativa a la acreditación de medidas correctivas y a entregar los estados financieros y balance tributario de la empresa. Luego, mediante presentación de fecha 28 de diciembre de 2018, Entel PCS S.A. dio respuesta oportuna, íntegra y útil a la solicitud de información realizada, entregando información relativa a acreditar la implementación de medidas correctivas –las que, en todo caso, serán analizadas en el capítulo correspondiente-, así como estados financieros e información tributaria de la titular. Asimismo, la empresa indica correctamente en su presentación de 16 de octubre de 2018 que se configura la circunstancia de cooperación eficaz. En razón de lo indicado, **esta circunstancia será considerada como un factor de disminución de la sanción** que corresponda aplicar.

b.3.3. Aplicación de medidas correctivas (letra i)

136º. 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.

137º. 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.

138º. Que, por otro lado, esta circunstancia será ponderada solo 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.

139º. Así las cosas, consta en el expediente sancionatorio del caso, que la empresa realizó una acción que fue ejecutada con posterioridad a la inspección ambiental y formulación de cargos, consistente en el reemplazo de los equipos de aire acondicionado existentes en el sitio Antena Entel Caldera, por unos que –conforme a lo indicado por la empresa– cumplirían con la normativa aplicable, situación que se ejecutó con fecha 13 de junio de 2018⁴², por un valor total de \$2.986.200.

140º. En este sentido, el titular no presentó antecedentes relativos a acreditar que los nuevos equipos instalados emitirían un nivel de ruido inferior a la normativa aplicable, a pesar de haber sido requerido a ello expresamente mediante Res. Ex. Nº 5/Rol D-045-2018. Por tanto, no constan en el presente procedimiento antecedentes que permitan concluir que los nuevos equipos emiten un nivel de ruido inferior a lo prescrito por el D.S. Nº 38/2011 MMA. En virtud de lo anterior, **este criterio no será considerado en la determinación de la propuesta de sanción** específica aplicable a la infracción.

141º. A mayor abundamiento, la empresa acompañó en una de sus presentaciones, un primer informe de evaluación acústica⁴³ tras el reemplazo de los equipos de aire acondicionado, el cual fue objetado a través de la Res. Ex. Nº 4/ROL D-045-2018 por, entre otras consideraciones, no haber sido realizada en la condición más desfavorable, lo cual no permitió concluir fehacientemente que las medidas propuestas por el titular permitieran asegurar de forma permanente en el tiempo el cumplimiento de la normativa infringida. Posteriormente, en los descargos⁴⁴ presentados por la empresa, se adjuntó una nueva medición de ruido⁴⁵, informe en el cual se reitera la misma situación objetada en la Res. Ex. Nº 4/ROL D-045-2018 respecto de que las mediciones fueron realizadas durante el funcionamiento normal del sitio, y no bajo las condiciones más desfavorables, según se señala en la antedicha resolución. Finalmente, cabe destacar además que en este último informe el titular no acompañó el certificado de calibración del sonómetro utilizado, conforme a lo prescrito en el artículo 11 del D.S. Nº 38/2011 MMA, todo lo cual no permite nuevamente, concluir

⁴² Documento de fecha 7 de junio de 2018, extendido por INFRATEC LTDA., donde se describe la medida correctiva y se señala como fecha de término de la misma el día 13 de junio de 2018.

⁴³ Informe de evaluación acústica de 13 de junio de 2018, realizado por la ETFA ACUSTEC, cuya medición de ruido fue ejecutada con fecha 12 de junio de 2018.

⁴⁴ Descargos recepcionados por esta SMA el día 28 de diciembre de 2018.

⁴⁵ Informe de la ETFA ACUSTEC emitido el día 20 de diciembre en cual señala haber realizado una nueva medición de ruido en el sitio Antena Entel Caldera con fecha 18 de diciembre de 2018, en horario nocturno y medición externa.

fehacientemente que las medidas correctivas propuestas por el titular permitan asegurar de forma permanente en el tiempo, el cumplimiento de la normativa infringida.

142º. Luego, atendiendo al criterio que funda la medida correctiva, el cual es que la acción ejecutada sea idónea y efectiva para los fines que se persiguen, y deben ser acreditadas en el procedimiento sancionatorio, mediante medios fehacientes, esta SMA concluye que, a la luz de los antecedentes y la información analizada en los párrafos anteriores, no es posible comprobar fehacientemente que la medida propuesta de reemplazo de los equipos de aire acondicionado sea la idónea en este caso, debido a que no fue posible verificar su efectividad.

b.3.4. Irreprochable conducta anterior (letra e)

143º. 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.

144º. En el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan descartar una conducta irreprochable anterior. En razón de lo indicado, **esta circunstancia será considerada como un factor de disminución de la sanción** que corresponda aplicar.

b.3.5. Presentación de autodenuncia

145º. Conforme a los antecedentes del presente procedimiento sancionatorio, la titular no presentó una autodenuncia relativa a los hechos constitutivos de infracción. En razón de lo indicado, **esta circunstancia no será considerada como un factor de disminución de la sanción** que corresponda aplicar.

b.3.6. Otras circunstancias del caso específico (letra i)

146º. En virtud de esta circunstancia, la SMA está facultada, en cada caso particular, para incluir otros criterios innominados que estimen relevantes para la determinación de la sanción.

147º. Para el presente caso, se ha estimado que no existen otras circunstancias a considerar para la determinación de la sanción. En razón de lo indicado, **esta circunstancia no será considerada como un factor que incida en la sanción** que corresponda aplicar.

b.4. La capacidad económica del infractor (letra f)

148º. 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 Pública⁴⁶. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

149º. Al respecto, con el objeto de contar con información actualizada respecto del tamaño económico de la titular, por medio de la Resolución N°5/Rol D-045-2018, de fecha 24 de septiembre de 2018, se solicitaron al titular *“Los Estados Financieros (a saber, Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo de Efectivo) y Balance Tributario, correspondientes a los años 2016 y 2017. Del mismo modo, deberá acompañar el Formulario N° 22 de la declaración de renta, en su versión completa o extendida (no se aceptará la versión resumida del mismo) enviado al SII durante el año tributario 2018”*. En respuesta a lo indicado, la titular realizó una presentación con fecha 28 de diciembre de 2018, mediante la cual la empresa acompañó los estados financieros de 2016 y 2017, así como información tributaria correspondiente al año 2018.

150º. A partir de la información financiera remitida por el titular, considerando la clasificación por tamaño económico del SII, la empresa se sitúa en la clasificación Grande N° 4 por presentar ingresos superiores a UF 1.000.000 en el año 2017. De acuerdo a la información contenida en el Estado de Resultados acompañado por Entel PCS S.A., sus ingresos de operación en ese año fueron de M\$1.327.463.513, equivalentes a UF 49.535.659, considerando valor de la UF al día 31 de diciembre de 2017.

151º. Igualmente, mediante presentación de fecha 16 de octubre de 2018, el titular indicó que *“A nuestro juicio es razonable aplicar este criterio solo en los casos en que analizado en su conjunto, concurren circunstancias agravantes y anteriores de manera que la capacidad económica sirva para calibrar la multa pecuniaria en caso de concurrir. Como se ha revisado, al no concurrir circunstancias descritas por el artículo 40, este criterio tampoco debiera aplicarse”*. Al respecto, cabe señalar que esta circunstancia no se aplica exclusivamente cuando concurren las circunstancias del art. 40 de la LO-SMA, como sostiene la empresa, sino que concurre respecto de toda sanción cuyo titular tiene un tamaño económico que no le permite hacer frente a la totalidad de la multa impuesta por la SMA, en tanto que entidades de un tamaño económico menor tienen una capacidad económica reducida, en términos relativos, para hacer frente a una sanción similar.

152º. En base a lo descrito anteriormente, se concluye que **no procede la aplicación de un ajuste para la disminución de la sanción** que corresponda aplicar a la infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

XI. PROPONE AL SUPERINTENDENTE.

153º. En virtud del análisis realizado en el presente dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá la siguiente sanción que a juicio de este Instructor corresponde aplicar a Entel PCS Telecomunicaciones S.A.

154º. **Se propone una multa de Una Unidad Tributaria Anual (1 UTA)**, respecto al hecho infraccional consistente en la obtención, con fecha 08 y 09 de enero de 2018, de un Nivel de Presión Sonora Corregido de 46 dB(A), efectuada en horario nocturno, en condición externa, y medido en un receptor sensible ubicado en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA.

⁴⁶ 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.”



Mauro Lara Huerta
Fiscal Instructor División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente


DRF / PZR

Rol D-045-2018