

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO  
SANCIONATORIO ROL D-010-2013 CONTRA  
TELEFÓNICA CHILE S.A.**

**RESOLUCIÓN EXENTA N°**

**1542**

**Santiago,**

**30 DIC 2013**

**VISTOS:**

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 27, de 19 de julio de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente que nombra a don Juan Carlos Monckeberg Fernández como Superintendente del Medio Ambiente; en el expediente administrativo sancionatorio rol D-010-2013; y, en la Resolución 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;

**CONSIDERANDO:**

**I. Normas Aplicables al Procedimiento**

**Administrativo Sancionatorio**

1° La Superintendencia del Medio Ambiente es el servicio público creado para ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de los instrumentos de gestión ambiental que dispone la ley, así como imponer sanciones en caso que se constaten infracciones que sean de su competencia;

2° El inciso primero del artículo 2° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente ("LOSMA"), que dispone que esta Superintendencia tiene por objeto ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental;

3° La letra b) del artículo 3° de la LOSMA, que dispone que corresponde a la Superintendencia del Medio Ambiente velar por el cumplimiento de las medidas e instrumentos establecidos en los Planes de Prevención y, o de Descontaminación Ambiental, sobre la base de las inspecciones, controles, mediciones y análisis que se realicen de conformidad a lo establecido en esta ley;

4° La letra o) del artículo 3° de la LOSMA, que dispone que corresponde a la Superintendencia imponer sanciones de conformidad a lo señalado en la presente ley;

5° La letra h) del artículo 4° de la LOSMA, que dispone que corresponde especialmente al Superintendente aplicar las sanciones que correspondan de conformidad a lo establecido en la ley;

6° El inciso segundo del artículo 7° de la LOSMA, que dispone que las funciones de fiscalización e instrucción del procedimiento sancionatorio y la aplicación de sanciones estarán a cargo de unidades diferentes;

7° El inciso final del artículo 7° de la LOSMA, que dispone que el Superintendente tendrá la atribución privativa e indelegable de aplicar las sanciones establecidas en la presente ley;

8° El inciso final del artículo 8° de la LOSMA, que 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;

9° La letra c) del artículo 35 de la LOSMA, que dispone que corresponderá exclusivamente a esta Superintendencia el ejercicio de la potestad sancionadora respecto del incumplimiento de las medidas e instrumentos previstos en los Planes de Prevención y, o de Descontaminación, normas de calidad y emisión, cuando corresponda;

10° El artículo 36 de la LOSMA, que dispone que para los efectos del ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde a esta Superintendencia, las infracciones de su competencia se clasificarán en gravísimas, graves y leves;

11° El artículo 37 de la LOSMA, que dispone que las infracciones previstas en esta ley prescribirán a los tres años de cometidas, plazo que se interrumpirá con la notificación de la formulación de cargos por los hechos constitutivos de las mismas;

12° El artículo 38 de la LOSMA, que dispone que las infracciones cuyo conocimiento compete a la Superintendencia, podrán ser objeto de las siguientes sanciones: a) Amonestación por escrito; b) Multa de una a diez mil unidades tributarias anuales; c) Clausura temporal o definitiva; y d) Revocación de la Resolución de Calificación Ambiental;

13° El artículo 39 de la LOSMA, que dispone los rangos para determinar la sanción a aplicar a cada infracción, éstas se clasificarán en infracciones gravísimas, graves o leves;

14° El artículo 40 de la LOSMA, que establece las circunstancias que se considerarán para la determinación de la sanción específica en cada caso;

15° El artículo 44 de la LOSMA, que dispone que las sanciones administrativas aplicadas de conformidad a esta ley, prescribirán a los tres años desde la fecha en que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado a firme. Esta prescripción se interrumpirá por la notificación del respectivo procedimiento de ejecución o de la formulación de cargos por incumplimiento, según la naturaleza de la sanción aplicada;

16° El artículo 47 de la LOSMA, que señala que el procedimiento administrativo sancionatorio podrá iniciarse de oficio, a petición del órgano sectorial o por denuncia;

17° El inciso segundo del artículo 49 de la LOSMA, que indica que la formulación de cargos señalará una descripción clara y precisa de los hechos que se estimen constitutivos de infracción y la fecha de su verificación, la norma, medidas o condiciones eventualmente infringidas y la disposición que establece la infracción, y la sanción asignada;

18° El inciso primero del artículo 50 de la LOSMA, que señala que una vez recibidos los descargos o transcurrido el plazo otorgado para ello, la Superintendencia examinando el mérito de los antecedentes, podrá ordenar la realización de pericias e inspecciones que sean pertinentes, y la recepción de los demás medios probatorios que procedan;

19° El inciso primero del artículo 51 de la LOSMA, que establece que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica;

20° El inciso segundo del artículo 51 de la LOSMA, que establece que los hechos constatados por los funcionarios a los que se le reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8° de la misma ley, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el mismo procedimiento;

21° El artículo 53 de la LOSMA, que dispone que cumplidos los trámites establecidos en la ley, el fiscal instructor del procedimiento emitirá, dentro de cinco días, un dictamen en el cual propondrá la absolución o sanción que a su juicio corresponda aplicar. Dicho dictamen deberá contener la individualización del o de los infractores; la relación de los hechos investigados y la forma como se ha llegado a comprobarlos, y la proposición al Superintendente de las sanciones que estimare procedente aplicar o de la absolución de uno o más de los infractores;

22° El artículo 54 de la LOSMA, que establece que emitido el dictamen, el instructor del procedimiento elevará los antecedentes al Superintendente, quien resolverá en el plazo de diez días, dictando al efecto una resolución fundada en la cual absolverá al infractor o aplicará la sanción, en su caso. No obstante, el Superintendente podrá ordenar la realización de nuevas diligencias o la corrección de vicios de procedimiento, fijando un plazo para tales efectos, dando audiencia al investigado. Ninguna persona podrá ser sancionada por hechos que no hubiesen sido materia de cargos;

23° El artículo 62 de la LOSMA que señala que en todo lo no previsto en la presente ley se aplicará supletoriamente la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado;

24° El artículo 18 del Decreto Supremo N° 31, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba el Reglamento del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental y de los Registros Públicos de Resoluciones de Calificación Ambiental y de Sanciones, que dispone que las sanciones por las infracciones a que se refiere el

Titulo III de la Ley Orgánica de la Superintendencia, se incorporarán al Registro de Sanciones una vez que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado firme. El Registro contendrá, los siguientes datos:

- a) Nombre de las personas naturales o razón social de las personas jurídicas, responsables.
- b) Las infracciones y su graduación, incluyendo el instrumento infringido.
- c) El tipo de sanción, y su monto, cuando corresponda;

## **II. Antecedentes Generales del Procedimiento Administrativo Sancionatorio Rol D-010-2013**

25° La empresa **Telefónica Chile S.A.**, Rol Único Tributario N° 90.635.000-9, domiciliada en Avenida Providencia N° 111, comuna de Providencia, Región Metropolitana, es titular de la central telefónica ubicada en calle Domingo Faustino Sarmiento S/N, comuna de Rancagua;

26° A fojas 1, consta Of. Ord. N° 398, de 5 de marzo 2013, de la Secretaria Regional Ministerial de Salud de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins (en adelante, "SEREMI de Salud VI Región"), que remite al Superintendente del Medio Ambiente antecedentes sobre fiscalización, entre los que se encuentra el acta de inspección y la ficha de medición de ruidos, de fecha 21 y 25 de enero de 2013, respectivamente;

27° A fojas 2 y 7, constan denuncias de ruidos molestos emitidos por la central individualizada en el numeral 1 del presente acto administrativo;

28° A fojas 10, consta Acta de fecha 21 de enero de 2013, levantada por funcionarios de la Secretaría Ministerial de Salud de la Región Metropolitana ("Acta de fiscalización de la SEREMI de Salud VI Región") que da cuenta de la inspección realizada en esa misma fecha, en que se realizó la medición de ruidos molestos, desde el interior del domicilio de la denunciante, utilizando un equipo marca CEL, modelo 480.p2. Por su parte, a fojas 12, consta Acta de fecha 25 de enero de 2013, en la que se consignan los resultados y conclusiones arrojadas por dicha medición;

29° A fojas 16, consta la ficha de información de medición de ruido, en la cual se constata que al momento de realizarse las mediciones, los niveles de presión sonora registrados alcanzaron los 64,23 dB (A) Lento de ruido estable, lo que configuraría un incumplimiento al Decreto Supremo N° 146, de 24 de diciembre de 1997, del Ministerio Secretaria General de la Presidencia, publicado en el Diario Oficial con fecha 17 de abril de 1998, que establece la Norma de Emisión de Ruidos Molestos generados por Fuentes Fijas ("D.S. 146/97");

30° A fojas 25, consta Memorandum U.I.P.S. N° 136/2013, de 10 de junio de 2013, que designa como Fiscal Instructora a doña Pamela Torres Bustamante y suplente a don Gerardo Ramírez González;

31° A fojas 26, consta Ord. U.I.P.S. N° 288, de 10 de junio de 2013, que da inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio, con la formulación de cargos en contra de Telefónica Chile S.A. ("Ord. U.I.P.S. N° 288"). En la formulación de cargos, se imputaron los siguientes hechos, actos u omisiones que se estimaron constitutivos de infracción:

i) En el acta de fiscalización individualizada en el numeral 28 del presente acto administrativo, se constata que al momento de realizarse las mediciones, los niveles de presión sonora registrados alcanzaron los 64,23 dB (A) Lento de ruido estable, lo que configuraría un incumplimiento al D.S. 146/97.

De acuerdo a lo anterior, el cargo formulado a Telefónica Chile S.A fue el siguiente: **El incumplimiento del D.S. 146/97, por superación de los límites máximos de niveles de presión sonora corregidos para la zona II;**

32° El mencionado Ord. U.I.P.S. N° 288 fue notificado mediante carta certificada dirigida al domicilio del infractor y a la que Correos de Chile le asignó el código de seguimiento N° 3072392330987, entendiéndose practicada la notificación con fecha 4 de septiembre de 2013, de conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 46 de la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado;

33°. A fojas 29, consta escrito presentado con fecha 14 de octubre de 2013, por don Leonardo Canales Jara, en representación de Telefónica Chile S.A. Dicho escrito informa las medidas tomadas por el titular en razón de los cargos formulados mediante el Ord. U.I.P.S. N° 288. Asimismo, reconoce la infracción que se le imputa y señala las medidas implementadas para cumplir con la normativa vigente, comprometiendo la presentación de fotografías autenticadas por Notario Público y mediciones de ruidos que respalden dichas medidas, para el día 25 de octubre de 2013;

32° A fojas 36, consta Ord. U.I.P.S. N° 817, de 22 de octubre de 2013, mediante el cual esta Superintendencia se pronunció sobre el escrito indicado en el numeral anterior, disponiendo que previo a proveer dicho escrito, debe venir en forma el poder de representación que faculta a don Leonardo Canales Jara para actuar en nombre de Telefónica Chile S.A., en el plazo de 5 días bajo apercibimiento de tenerse por no presentado el escrito mencionado;

33° A fojas 37, consta escrito de fecha 25 de octubre de 2013, presentado por Leonardo Canales, en representación de Telefónica Chile que, en primer lugar, remite la información comprometida, y en segundo lugar, acompaña poder otorgado a don Leonardo Canales Jara, para representar a Telefónica Chile S.A. ante esta Superintendencia, ratificando, además, todo lo obrado por él;

34° A fojas 49, consta Ord. U.I.P.S. N° 889, de 7 de noviembre de 2013, que se pronuncia sobre el escrito mencionado en el numeral anterior, teniendo por acompañada la documentación y el poder de representación presentados y ratificando todo lo obrado por don Leonardo Canales Jara en representación de Telefónica Chile S.A., y que requiere información para efectos de la emisión del correspondiente dictamen;

35° A fojas 51 consta escrito de fecha 03 de diciembre de 2013, presentado por Telefónica Chile S.A., que remite la información solicitada mediante el Ord. U.I.P.S. N° 889, individualizado en el numeral anterior;

### **III. Análisis sobre las presentaciones y descargos del titular relativos a los hechos, actos u omisiones de la formulación de cargos**

36° Durante la tramitación del procedimiento sancionatorio, Telefónica Chile S.A. no presentó una contestación a los cargos formulados, desde notificado el Ord. U.I.P.S. N° 288. No obstante, con fecha 14 de octubre de 2013, el titular presentó un escrito que informa las medidas tomadas por él en razón de los cargos formulados mediante el Ord. U.I.P.S. N° 288. Asimismo, reconoce la infracción que se le imputa y señala las medidas implementadas para cumplir con la normativa vigente, comprometiendo la presentación de fotografías certificadas por Notario Público y mediciones de ruidos que respalden dichas medidas, para el día 25 de octubre de 2013. Posteriormente, con fecha 25 de octubre de 2013, el titular presentó la información comprometida, teniéndose por acompañada según lo dispuesto en el Ord. U.I.P.S. N° 889, individualizado con anterioridad;

38° De este modo, ante la inexistencia de defensas, alegaciones o descargos relacionados con el hecho imputado, sólo se tomarán en cuenta las presentaciones del titular para los efectos señalados en el número VII del presente acto administrativo.

#### IV. El control jerárquico especial del artículo 54 de la

##### LOSMA

39° El legislador estableció en la LOSMA la división de las funciones de fiscalización, instrucción del procedimiento sancionatorio y la resolución que pone término a este procedimiento con la aplicación de alguna sanción o absolución. Lo anterior, queda de manifiesto en los incisos segundo y tercero del artículo 7° de la LOSMA, en relación a las letras h), i) y j) del artículo 4° de la misma normativa, que señalan:

*“Artículo 7°.- (...) Las funciones de fiscalización e instrucción del procedimiento sancionatorio y la aplicación de sanciones estarán a cargo de unidades diferentes.*

*El Superintendente tendrá la atribución privativa e indelegable de aplicar las sanciones establecidas en la presente ley.”*

*“Artículo 4°.- (...) El Superintendente contará con las atribuciones propias de un jefe de servicio y le corresponderá especialmente: (...)*

*h) Aplicar las sanciones que correspondan de conformidad a lo establecido en la ley.*

*i) Conocer y resolver los recursos que la ley establece.*

*j) Delegar atribuciones o facultades específicas en funcionarios de la Superintendencia, salvo las materias señaladas en las letras e), f), g), h) e i).”;*

40° Lo anterior significa que esta Superintendencia del Medio Ambiente, al ejercer sus funciones, deberá siempre resguardar estos principios, lo que se manifiesta en la práctica, en que el procedimiento administrativo de fiscalización es llevado a cabo por la División de Fiscalización de esta Superintendencia, el procedimiento administrativo sancionatorio es investigado e instruido por la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios, y la resolución que pone término a dicho procedimiento es dictada por el Superintendente del Medio Ambiente, facultad que le es indelegable, conforme lo prescrito en el artículo 7° de la señalada legislación;

41° El objetivo principal de los referidos artículos fue evitar que este órgano fiscalizador fuese juez y parte de los procedimientos administrativos sancionadores que tramitara, y resguardar la imparcialidad de que debe gozar el Superintendente del Medio Ambiente, para dictar una resolución de término del procedimiento administrativo sancionador;

42° A lo anterior hay que sumar que la LOSMA establece diversos medios de control administrativo y jerárquico de los actos administrativos instruidos por ella en el ejercicio de sus funciones, que guardan coherencia con la particular forma de división de funciones que exige la normativa ambiental. En efecto, la LOSMA dispone un régimen especial y excepcional de control e impugnación de los actos administrativos del procedimiento sancionatorio en los artículos 54, 55 y 56 de la referida legislación, que establece un control jerárquico administrativo, un recurso especial de reposición y un control jurisdiccional ante un tribunal especializado en materias administrativas y ambientales;

43° En lo que ahora respecta, me referiré brevemente al control administrativo jerárquico de los actos administrativos que surgen de la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio, en razón de la instancia o etapa en que se encuentra el presente procedimiento sancionador que se me ha elevado en virtud de lo establecido en el artículo 54 de la LOSMA;

44° La LOSMA establece en su artículo 54 un control pleno por parte del Superintendente de los actos administrativos que fundan el procedimiento administrativo sancionatorio luego de la dictación del dictamen por el fiscal instructor, facultando a este Superintendente para solicitar nuevas diligencias o corregir todos los vicios del procedimiento, previa audiencia del interesado. Lo anterior con el objeto de velar por la legalidad de los actos administrativos que fundan un procedimiento administrativo sancionador, y finalmente, el debido proceso que asegura que los derechos o alegaciones de los regulados sobre la tramitación del procedimiento administrativo sancionador sean corregidas con anterioridad a la dictación de una resolución sancionatoria o absolutoria, evitando perjuicios a los intervinientes o interesados de los procedimientos que se incoen en el ente fiscalizador;

45° Así las cosas, y en cumplimiento de las obligaciones legales prescritas en los artículos ya citados, procedo a ejercer lo dispuesto en el artículo 54 de la LOSMA, señalando que habiendo tenido a la vista el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio, y luego de realizar un examen acabado y pormenorizado de los antecedentes que contiene, este Superintendente ha llegado al convencimiento de que no existen vicios de procedimiento que corregir, así como la improcedencia de ordenar nuevas diligencias, por considerar que toda la tramitación del procedimiento administrativo sancionatorio se ajusta a derecho, en especial a las disposiciones de la LOSMA y las resoluciones administrativas dictadas por esta Superintendencia en el ejercicio de sus funciones. De este modo, el expediente consta de los documentos necesarios para proceder a dictar una resolución de término del referido procedimiento;

46° De este modo, a juicio de esta autoridad, la tramitación del procedimiento administrativo sancionador se ha realizado conforme a lo dispuesto en la legislación vigente;

**V. Forma en que los hechos se han acreditado o comprobado en el procedimiento administrativo sancionatorio**

47° El inciso primero del artículo 51 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica;

48° Por su parte, el artículo 156 del Código Sanitario, que señala que el funcionario que practique la diligencia y levante el acta de la misma, tendrá el carácter de ministro de fe. En virtud de lo anterior, los hechos constatados por dicho ministro de fe gozan de una presunción de veracidad que sólo puede ser desvirtuada por prueba en contrario;

49° Los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos fueron constatados en el acta de fiscalización de la SEREMI de Salud VI Región, que consta en el expediente público disponible en el siguiente sitio web <http://snifa.sma.gob.cl/registropublico/snifahome> o en el banner SNIFA de la página web <http://www.sma.gob.cl/>;

50° De este modo, y considerando los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que, dado que la presunción de veracidad de los hechos constatados por los funcionarios de la SEREMI de Salud VI Región no fueron desvirtuados por prueba en contrario, se encuentran probados los cargos formulados mediante el Ord. U.I.P.S. N° 288.

#### **VI. Forma en que la infracción se ha clasificado de acuerdo a la LOSMA**

51° Los hechos que fundaron la formulación de cargos en el Ord. U.I.P.S N° 288 en razón de lo que a continuación se señalará, constituyen la infracción tipificada en la letra c) del artículo 35 de la LO-SMA que señala:

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

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

52° Luego, con respecto a la infracción al D.S. 146/97, se propone clasificarla como leve, toda vez que no constituye una infracción que sea posible subsumir en las hipótesis contempladas en los numerales 1 y 2 del artículo 36. De esta manera y en virtud de lo anterior, el numeral 3 del artículo 36 señala:

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

*3.- Son infracciones leves los hechos, actos y omisiones que contravengan cualquier precepto o medida*

*obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores”.*

53° Por su parte, el artículo 39 de la LO-SMA establece que la sanción que corresponda aplicar a cada infracción se determinará, según su gravedad, en rangos que incluyen amonestaciones por escrito, multas de una a diez mil unidades tributarias anuales, clausura temporal o definitiva y revocación de las resoluciones de calificación ambiental.

54° Respecto a las infracciones leves, la letra c) del artículo 39 de la LO-SMA dispone:

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

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

#### **VII. Circunstancias del artículo 40 de la LOSMA aplicables al presente procedimiento**

55° El artículo 40 de la LOSMA establece que este Superintendente, para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, considerará una serie de circunstancias, algunas de las cuales pueden ser tomadas como una circunstancia atenuante o agravante para el infractor, y otras sólo como agravantes. El mencionado artículo dispone:

*“Artículo 40.- Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:*

- a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado.*
- b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.*
- c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.*
- d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.*
- e) La conducta anterior del infractor.*
- f) La capacidad económica del infractor.*
- g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3º.*
- h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado.*
- i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción.”;*

56° Visto el expediente sancionatorio y todos sus antecedentes, y especialmente el dictamen elevado por la Fiscal Instructora del procedimiento administrativo sancionatorio, este Superintendente considerará las siguientes circunstancias:

57° **En relación a la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, esto es, la importancia del daño causado o el peligro ocasionado.** Al respecto, cabe señalar que si bien la sola superación de los niveles señalados en el D.S. N° 146, no permite inferir que se haya concretado un daño de magnitud sobre la salud de la población, existen antecedentes que acreditan una situación de peligro, dado que como consta en el expediente sancionatorio, la directiva de la Junta de Vecinos "Progreso Villa Triana", colindante al proyecto, habría presentado denuncias tanto a la autoridad municipal como sanitaria, por emisión de ruidos molestos. En virtud de lo anterior, es posible presumir la existencia de peligro ocasionado en virtud del incumplimiento, el cual reviste una importancia considerable, dado que el hecho infraccional se constató en horario nocturno y la excedencia de los niveles máximos permisibles en la norma alcanza los 14,23 dB(A) Lento, lo que atendida la magnitud de la misma, permite concluir que esta circunstancia debe ser considerada por este Superintendente al momento de determinar la sanción aplicable;

58° **En relación a la letra b) del artículo 40 de la LOSMA, esto es, el número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.** Al respecto, cabe señalar que la superación de los niveles descritos en el D.S. N° 146 tiene la aptitud para afectar el bienestar y la salud de las personas, sin perjuicio de que en el caso concreto no sea necesario, con sede en esta causal, que esa afectación sea procesalmente constatada a través de un peligro concreto o de un daño efectivamente producido. En efecto, la manera en que está redactada esta circunstancia exige solamente la posibilidad de afectación de la salud de las personas y no la certeza de ésta, debiendo considerarse la cantidad de potenciales afectados para la graduación de la sanción aplicable. De esta forma, se considera como agravante la posibilidad de afectación de la salud de un número relevante de personas producto de la superación de los niveles de ruido, de manera reiterada y persistente, respecto del nivel fijado en el D.S. N° 146 durante el monitoreo nocturno, el que corresponde a 50 dB(A) Lento, el cual, en este caso, se supera en una magnitud de hasta 14,23 dB(A) Lento, situación que dada la característica exponencial de intensidad del ruido, adquiere una relevancia significativa.

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

nocturno se relaciona con cambios en los estados de ánimo y fatiga<sup>1</sup>. Por lo anterior, este Superintendente considerará esta circunstancia para la determinación de la sanción aplicable;

59° **En relación a la letra c) del artículo 40 de la LOSMA, esto es, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.** Es preciso señalar que el beneficio económico obtenido por el titular con motivo de la infracción puede ser definido como *“el lucro obtenido como consecuencia directa o indirecta de la infracción”*<sup>2</sup>. En términos generales, el mandato del legislador en orden a considerar en la aplicación de las sanciones administrativas ambientales el beneficio económico que le reporta al autor el ilícito ambiental, dice relación con evitar que la norma sancionatoria carezca de efectos disuasorios ante la mayor ventaja que podría representar el incumplimiento<sup>3</sup>. En efecto, la sanción administrativa debe cumplir un doble fin, en primer término, propender al cumplimiento ambiental; en segundo término, disuadir a los regulados de la infracción de instrumentos de carácter ambiental.

En razón de lo anterior, se puede afirmar que esta circunstancia constituye un presupuesto del régimen sancionador, en la medida que la comisión de las infracciones no puede resultar más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas<sup>4</sup>. En tal sentido, esta circunstancia busca salvaguardar la finalidad disuasiva o de prevención de la sanción.

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

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

En conclusión, el infractor, con motivo de la infracción al D.S. N° 146/97, ha obtenido un beneficio económico asociado a costos retrasados que

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

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

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

<sup>4</sup> *“En principio, la Administración no podría aplicar una sanción que sea inferior al beneficio que ha obtenido al infractor por el ilícito cometido”*. Bermúdez denomina a esta directriz *“regla de la sanción mínima”*, regla que tendría como límites el principio de reserva legal (no se puede ir más allá de lo que establece la ley) y el deber de considerar la reparación de los daños que ejecute el infractor. BERMÚDEZ, Jorge. *Derecho Administrativo General. Legal Publishing, Santiago 2010*, p. 191.

corresponden a la suma de 0,12 Unidades Tributarias Anuales (“UTA”). Lo expuesto se refleja en la siguiente tabla:

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

60° **En relación a la letra d) del artículo 40 de la LOSMA, esto es, la intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma**, corresponde distinguir dos requisitos diversos, por una parte, la intencionalidad en la comisión de la infracción, y, por la otra, el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.

En primer lugar, en relación con el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la infracción, cabe indicar que las personas responsables de ésta pueden serlo en calidad de autores, cómplices o encubridores. En el presente caso, se actuó en calidad de autor, en la medida que le ha cabido al regulado una participación inmediata y directa en los hechos.

En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario indicar que la legislación administrativa regulatoria está configurada de tal manera que impone a los regulados una serie de obligaciones dentro del marco de las actividades que desarrollan, colocando, a los entes objeto de fiscalización, en una especial posición de obediencia respecto a determinados estándares de diligencia, establecidos en razón de los bienes jurídicos que protege la legislación administrativa.

En el presente caso, Telefónica Chile S.A. carece de circunstancias extraordinarias que justifiquen el desconocimiento de la normativa aplicable a su actividad, o que permitan suponer que su actuación ha sido en alguna medida casual o que ha estado afectada por alguna causal que limite su capacidad para evitar la infracción que se le imputa. Esto es todavía más patente si se toma en cuenta que Telefónica Chile S.A. es una empresa experimentada en el rubro de las comunicaciones y, que según su propia presentación corporativa, “es uno de los operadores integrados de telecomunicaciones líder a nivel mundial en la provisión de soluciones de comunicación, información y entretenimiento, con presencia en Europa y Latinoamérica”, con presencia de sucursales y plantas telefónicas a lo largo de todo el país, y que se encuentra comprometida a desarrollar su actividad en forma sostenible y consciente de las problemáticas ambientales actuales, indicando en su presentación que “desde la fase de planificación de las instalaciones, tenemos en cuenta la gestión de los posibles ruidos. Para ello, seguimos tanto las legislaciones de los países como los criterios aconsejados por la Organización Mundial de la Salud y ponemos especial atención si hay cerca un núcleo urbano o residencial. Para adecuar los niveles de ruido cuando hay desviaciones se siguen técnicas basadas en la insonorización de los focos sonoros y la utilización de materiales amortiguadores”.

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

61° **En relación a la letra e) del artículo 40 de la LOSMA, esto es, la conducta anterior del infractor vinculado a la legislación ambiental,** cabe señalar que dicha circunstancia tiene como finalidad la de vincular la historia de cumplimiento -o incumplimiento- del infractor con la determinación de la sanción y, en caso de multa, su cuantía.

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

62° **En relación a la letra f) del artículo 40 de la LOSMA, esto es, la capacidad económica del infractor,** primeramente es necesario indicar que ésta 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 Pública<sup>5</sup>. Atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el incumplimiento. Recurrir a este criterio se justifica en relación a la eficacia y fines de la sanción -en especial, tratándose de multas-, en cuanto la desproporcionalidad del monto de una multa con relación a la concreta capacidad económica del infractor puede tornar ilusoria e inútil la sanción. Mientras una elevada sanción atribuida a una infracción gravísima podría ser ejecutada y cumplir su finalidad de prevención especial, en el caso de una pequeña empresa podría suponer el cierre del negocio sin hacerse efectiva.

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

Dado lo anterior, este Superintendente procederá a considerar dicha circunstancia para efectos de la determinación específica de la sanción a aplicar;

63° **En lo que dice relación con la letra i) del artículo 40 de la LOSMA, que habilita a este Superintendente para considerar todo otro criterio, que a su juicio, sea relevante para la determinación de la sanción,** este Superintendente ha estimado pertinente considerar y analizar las siguientes circunstancias:

**La conducta posterior del infractor.** Cabe señalar que el titular se allanó a los hechos infraccionales que sirvieron de base a la formulación precisa de los cargos mediante el Ord. U.I.P.S N° 288, implementando medidas correctivas de mitigación de los efectos adversos. La implementación de estas medidas fue acreditada mediante fotografías certificadas por el Notario Público Luis Alberto Arenas Moreno, suplente del titular Eduardo De Rodt Espinosa. En razón de lo anteriormente señalado, esta circunstancia es considerada como atenuante.

**La cooperación eficaz en el procedimiento.** El titular mostró una actitud de cooperación dentro del procedimiento, respondiendo oportunamente al requerimiento de información conducido mediante el Ord. U.I.P.S. N° 889, de 7 de noviembre de

<sup>5</sup> Rafael CALVO ORTEGA: “Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General”, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52. Citado por: Patricio MASBERNAT MUÑOZ: “El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España” Revista Ius et Praxis, Año 16, N° 1, 2010, pp. 303 – 332.

2013, por lo que este Superintendente comparte el criterio de la Fiscal Instructora, en orden a considerar esta circunstancia como atenuante.

64° Finalmente, habiéndose analizado la infracción, su clasificación, circunstancias aplicables al caso concreto, medios de prueba, corresponde proceder a determinar la sanción específica aplicable;

#### RESUELVO:

**PRIMERO: Aplíquese la sanción que indica para el cargo formulado.** En base a todo lo expuesto precedentemente, este Superintendente estima que el incumplimiento imputados a la **Telefónica Chile S.A.**, titular de la central telefónica ubicada en calle Domingo Faustino Sarmiento S/N, comuna de Rancagua, Región del Libertador Bernardo O'Higgins, se encuentran acreditados en el procedimiento administrativo sancionatorio incoado por esta Superintendencia, por lo que procede sancionarle de la siguiente forma:

a) Por el incumplimiento del D.S. 146/97, por superación de los límites máximos de niveles de presión sonora para la zona II, **se establece como sanción una multa de 20 Unidades Tributarias Anuales.**

**SEGUNDO: Recursos que proceden contra esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56.** De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos, de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, contra la presente resolución procede el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución, según lo dispone el artículo 55 de la misma ley. La interposición de este recurso suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad, siempre que se trate de materia por las cuales procede dicho recurso.

Asimismo, ante la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, según lo establecido en el artículo 56, en cuyo caso, no será exigible el pago mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta.

Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, **se le reducirá un 25% del valor de la multa.** Dicho pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.

**TERCERO: Del pago de las sanciones.** De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo.

El monto de las multas impuestas por la Superintendencia serán a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado.

El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada.

El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley, devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario.

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

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

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

ANÓTESE, NOTIFIQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



SAB/TDS

**Notifíquese por Carta Certificada**

- Leonardo Canales Jara, en representación de Telefónica Chile S.A., domiciliado en San Martín N° 457, Rancagua.

**Distribución:**

- Tesorería General de la República (copia informativa).

**C.C.:**

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios. Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.

Expediente Rol N° D-010-2013.