



TÉNGASE PRESENTE, RESUELVE SOLICITUDES Y SOLICITA INFORMACIÓN

RES. EX. N° 5/ROL D-045-2018

Santiago, 05 DIC 2018

VISTOS:

Conforme con lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LO-SMA); en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300, Sobre Bases Generales del Medio Ambiente; el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Res. Ex. N° 559, de 9 de junio de 2017, que establece orden de subrogación para el cargo de jefe de división de sanción y cumplimiento y asigna funciones directivas; en la Resolución TRA 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; y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes de la instrucción

1º. 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, con la formulación de cargos a Entel PCS Telecomunicaciones S.A. ("el titular", "la empresa" o "Entel PCS S.A."), administradora de la unidad fiscalizable "Antena Entel-Caldera", ubicada en Tocalma N° 393, comuna de Caldera, Región de Atacama, 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".

2º. 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.

3º. Que, con fecha 25 de junio de 2018, mediante Memorandum 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.

4º. 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.

5º. 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 notificada el día 05 de septiembre de 2018. Lo anterior consta en registro de Correos de Chile, adjunto al expediente del presente procedimiento administrativo sancionador.

6º. 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.

7º. 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.

8º. 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 notificada el día 02 de octubre de 2018. Lo anterior consta en registro de Correos de Chile, adjunto al expediente del presente procedimiento administrativo sancionador.

9º. Que, finalmente, con fecha 16 de octubre de 2018, el titular presentó descargos, realizando además diversas solicitudes. La presentación indicada, será evaluada a continuación.

II. Análisis de la presentación de Entel PCS S.A. de fecha 16 de octubre de 2018.

10º. Que, como ya se indicó, mediante presentación de fecha 16 de octubre de 2018, en lo principal del escrito el titular presentó descargos; en el primer otrosí del mismo solicitó abrir un término de prueba para acreditar los hechos en los cuales se fundamentarían los cargos, y en particular practicar tres medidas probatorias; y en el segundo otrosí solicitó tener presente la personería de Cristián Sepúlveda para actuar a nombre y en representación de Entel PCS S.A.

11º. Que, en lo relativo a los descargos efectuados en lo principal del escrito, los mismos serán ponderados en el Dictamen del presente procedimiento sancionatorio.

12º. Que, en el primer otrosí de la presentación individualizada, el titular solicitó que, de conformidad al artículo 50 de la Ley N° 20.417, este Fiscal se sirva ordenar abrir un término de prueba para los efectos de acreditar los hechos en los cuales se fundamentarían los descargos, y en particular practicar las siguientes medidas probatorias:

1. Decretar una nueva medición de nivel de ruido en el domicilio del denunciante, medición que deberá ser realizada por personal de la SMA;
2. Tomar declaración testimonial al personal técnico de ACUSTEC señor Rodrigo López Pulgar, en relación con el informe de nivel de

Superintendencia del Medio Ambiente – Gobierno de Chile

Teatinos 280, pisos 8 y 9, Santiago / 02- 617 1800 / contacto.sma@sma.gob.cl / www.sma.gob.cl

ruido emitido por la empresa, acompañado en presentación realizada por el titular con fecha 21 de junio de 2018 y;

3. Abrir un término probatorio para que el titular incorpore antecedentes documentales relativos a los nuevos equipos técnicos que la empresa habría instalado en la unidad fiscalizable.

13º. Que, en orden a resolver las solicitudes, corresponde atender al Art. 50 de la LO-SMA, el que prescribe que *“En todo caso, se dará lugar a las medidas o diligencias probatorias que solicite el presunto infractor en sus descargos, que resulten pertinentes y conducentes. En caso contrario, las rechazará mediante resolución motivada”*. En virtud de lo anterior, corresponde realizar un examen de pertinencia y de conducencia de las diligencias probatorias solicitadas por el presunto infractor.

14º. Que, en lo relativo al significado de **pertinencia**, la doctrina española ha indicado que las pruebas pertinentes *“lo serán si su propósito inicial (con independencia de que luego lo consigan o no) es verificar algún hecho relevante para la resolución del procedimiento sancionador de que se trate”*¹. A su vez, en lo relativo al concepto de **conducencia**, la Real Academia Española lo define en el siguiente sentido: *“Que conduce (guía a un objetivo o a una situación)”*, lo que, aplicado al contexto de la prueba en un procedimiento sancionatorio, se puede entender como un antecedente que contribuya a la decisión del procedimiento.

15º. Que, se debe recordar que, una vez rechazado el Programa de Cumplimiento presentado por Entel PCS S.A., el objeto del presente procedimiento sancionador es determinar si se configuró una infracción conforme al artículo 35 h) de la LO-SMA, en cuanto incumplimiento de Normas de Emisión, particularmente en virtud de la obtención, con fecha 22 de abril de 2017, de un NPC de 75 dB(A), medición efectuada en horario diurno, en condición interna, con ventana abierta, y medido en un receptor sensible ubicado en Zona II y, en caso que la infracción se haya configurado, determinar la sanción aplicable a la misma.

16º. Que, en lo relativo a la primera solicitud realizada por el titular, relativa a que este Fiscal decrete una nueva medición de nivel de ruido en el domicilio del denunciante, medición que deberá ser realizada por personal de la SMA, se resolverá no ha lugar, ya que si bien la misma puede ser pertinente, debido a que puede servir de antecedente para determinar las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, la medida probatoria solicitada no es conducente para determinar el objeto del presente procedimiento sancionatorio, sino que lo es para acreditar la implementación de medidas correctivas, lo que en todo caso es carga del titular.

17º. Que, en lo relativo a la segunda solicitud, relativa a tomar declaración testimonial al personal técnico de ACUSTEC señor Rodrigo López Pulgar, en relación con el informe de nivel de ruido emitido por la empresa, acompañado en presentación realizada por el titular con fecha 21 de junio de 2018, se resolverá no ha lugar, debido a que la misma no es pertinente ni conducente, ya que busca respaldar un informe que ya fue descartado mediante Resolución Exenta N° 4/D-045-2018, debido a que el mismo adolecía de diversas falencias detalladas en la citada resolución. Asimismo, la diligencia probatoria solicitada es sobreabundante, ya que un informe de estas características debiese bastarse a sí mismo y no requerir la explicación verbal de su autor. Lo anterior, ha sido reafirmado por la jurisprudencia ambiental, que en el caso ENDESA con SMA

¹ REBOLLEDO Manuel, IZQUIERDO Manuel, ALARCÓN Lucía, BUENO Antonio. Derecho Administrativo Sancionador, Colección El Derecho Administrativo en la Jurisprudencia. Lex Nova. España. 2010. P. 701-702



indicó que se *“ha solicitado una prueba que es redundante, e incluso sobreabundante, por cuanto en el informe técnico han debido quedar registradas las metodologías e informaciones utilizadas, sus análisis técnicos y sus respectivas conclusiones, siendo innecesario que uno de los profesionales que elaboró el informe ilustre al Fiscal Instructor acerca de los méritos técnicos de su trabajo, incluso a título de testigo experto”*².

18º. Que, en lo relativo a la tercera solicitud, relativa a abrir un término probatorio para que el titular incorpore antecedentes documentales relativos a los nuevos equipos técnicos que la empresa habría instalado en la unidad fiscalizable, se resolverá no ha lugar, toda vez que el artículo 10 de la LBPA prescribe que los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio -lo que en caso de este procedimiento sancionatorio será válido hasta la emisión del dictamen-, por lo que no es necesario que el Fiscal establezca un plazo especial para ello.

19º. Sin perjuicio de lo anterior, se hace presente que mediante esta Resolución, se solicitará a la empresa antecedentes que acrediten la implementación de **medidas correctivas**, conforme a lo indicado en la página 42 de las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales. Considerando que la medición presentada por la empresa con fecha 21 de junio de 2018 adolecía de las falencias indicadas en la Resolución Exenta N° 4/Rol D-045-2018, mediante este acto se otorgará además un plazo para que la empresa acredite tanto la implementación de las supuestas medidas implementadas, como la eficacia de las mismas mediante una nueva medición. En caso que la empresa opte por ejecutar esta nueva medición, la misma deberá ser realizada por una ETFA y, a diferencia de la anterior, deberá realizarse conforme a lo prescrito en el D.S. N° 38/2011 MMA.

20º. Por tanto, considerando lo ya indicado, se resolverá no ha lugar respecto de todas las solicitudes realizadas mediante el primer otrosí del escrito.

21º. Que, en lo relativo a la solicitud realizada mediante el segundo otrosí del escrito en cuestión, consistente en tener presente la personería de Cristián Sepúlveda para actuar a nombre y en representación de Entel PCS Telecomunicaciones S.A., la misma se tendrá presente.

RESUELVO:

I. **TENER PRESENTE** el escrito presentado con fecha 16 de octubre de 2018 por Cristián Sepúlveda en representación de Entel PCS Telecomunicaciones S.A., y sus respectivos anexos.

II. **NO HA LUGAR** a todas las solicitudes realizadas en el primer otrosí del escrito individualizado en el resuelvo anterior.

III. **TENER PRESENTE** la personería de Cristián Sepúlveda para actuar a nombre y en representación de ENTEL PCS TELECOMUNICACIONES S.A.

² Iltr. Tercer Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-21-2015, de fecha 24 de diciembre de 2015, Empresa Nacional de Electricidad S.A. con Superintendencia del Medio Ambiente.

IV. SOLICITAR la información que se indica a **Entel PCS Telecomunicaciones S.A.**, con el objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA:

i. Acreditar fehacientemente cualquier tipo de **medida de mitigación de ruidos adoptada dentro del presente procedimiento sancionatorio**, y asociada al cumplimiento de la Norma de Emisión de Ruidos Molestos D.S. N° 38/2011. Para lo anterior, deberá acompañar con detalle, toda documentación que acredite el tipo de medida implementada, fecha de implementación, materialidad de las medidas, la compra del material para la implementación de la mismas, detalle de la cantidad de material comprado, registro de asesorías en temas acústicos, y pago por servicios de instalación de medidas o construcción de las mismas (ej. boletas, facturas, comprobantes de ventas, etc.), fotografías fechadas y georreferenciadas que permitan contextualizar la medida que se desea destacar, y cualquier otro documento que acredite la instalación e implementación de dichas medidas. Además, el titular deberá acompañar un detalle de las dimensiones del recinto y de la ubicación de los equipos en el mismo. Conforme a lo ya indicado en los considerandos de esta Resolución, entre los antecedentes a presentar, y en caso que el titular así lo considere, podrá presentar una nueva medición que acredite la eficacia de las medidas implementadas, la que deberá ser realizada mediante una ETFA, y que deberá ejecutarse conforme a lo prescrito en el D.S. N° 38/2011 MMA.

ii. 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.

V. DETERMINAR, la siguiente forma, modo y plazo de entrega de la información requerida. La información solicitada deberá ser entregada por escrito y con una copia en soporte digital, en la oficina de partes de esta Superintendencia, ubicada en Teatinos N° 280, piso 8, comuna y ciudad de Santiago.

La información requerida deberá ser remitida directamente a esta Superintendencia, bajo la modalidad antes referida, dentro del plazo de **5 días hábiles**, contado desde la notificación de la presente resolución.

VI. SEÑALAR, que la empresa deberá entregar sólo la información que ha sido expresamente solicitada y que la entrega de grandes volúmenes de información que no diga relación directa con lo solicitado podrá considerarse como una estrategia dilatoria en el presente procedimiento sancionatorio.

VII. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a **Cristián Sepúlveda Tormo**, representante legal de **Entel PCS Telecomunicaciones S.A.**, domiciliado para estos efectos en Avenida Costanera Sur Río Mapocho N° 2760, piso 22, Torre C, comuna de Las Condes, Región Metropolitana. Asimismo, notificar a **Miguel Ángel Espejo Hidalgo**, domiciliado en Tocornal N° 379, comuna de Caldera, Región de Atacama.






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



Jefa División
de Sanción
y Cumplimiento


LCM / PZR

Carta Certificada:

- Sr. Cristián Sepúlveda Tormo, representante legal de Entel PCS Telecomunicaciones S.A., Costanera Sur Río Mapocho N° 2760, piso 22, Torre C, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.
- Sr. Miguel Ángel Espejo Hidalgo, Tocornal N° 379, comuna de Caldera, Región de Atacama.

C.C:

- Sr. Felipe Sánchez Aravena, Jefe Oficina Regional SMA Atacama.

Rol D-045-2018