



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

~~MCPB~~

MEMORÁNDUM D.S.C N° 251 /2014

**A : CRISTIAN FRANZ THORUD (PT)
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE**

**DE : JORGE ALVIÑA AGUAYO
FISCAL INSTRUCTOR DE LA DIVISIÓN DE SANCIÓN Y CUMPLIMIENTO**

MAT. : REMITE DICTAMEN ROL F 024-2014

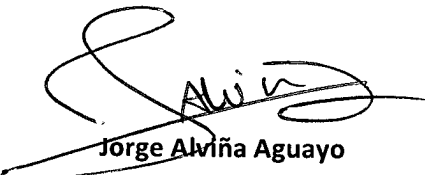
FECHA : 11 DE AGOSTO DE 2014

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, se remite dictamen del procedimiento administrativo sancionatorio **Rol F-024-2014** seguido en contra de **Condominio Portal de La Florida, Rol Único Tributario N° 53.314.867-0**

El expediente sancionatorio se encuentra disponible en el sitio Snifa:
<http://snifa.sma.gob.cl/RegistroPublico/ProcesoSancion/VerExpediente?expediente=F-024-2014>

Saluda atentamente,




Jorge Alviña Aguayo
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

C.C.:
- Fiscalía
- División de Sanción y Cumplimiento

MCPB

**DICTAMEN DEL EXPEDIENTE DEL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL F-024-2014**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

1. Este Instructor ha tenido como marco normativo aplicable la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LO-SMA); la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; el Decreto Supremo N° 66 de 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que revisa, reformula y actualiza Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica para la Región Metropolitana (en adelante, PPDA de la Región Metropolitana); el Decreto Supremo N° 4 de 1992, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece la Norma de Emisión de Material Particulado a Fuentes Estacionarias Puntuales y Grupales (en adelante, D.S. N° 4/1992 MINSEGPRES), la Resolución Exenta N° 15027 de 1994, de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, que establece Procedimiento de Declaración de Emisiones para Fuentes Estacionarias que Indica (en adelante, Res. Ex. N° 15027/94 SEREMI DE SALUD RM), y la Resolución N° 1600, de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

2. El acta de Inspección Ambiental de fecha 7 de junio de 2013, levantada por funcionario de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana (en adelante, SEREMI de Salud RM).

3. El memorándum N° 79/2013, de fecha 30 de enero de 2014, de la División de Fiscalización de la SMA, que derivó el “Informe de Fiscalización Ambiental Comunidad Edificio Portal de la Florida”, asociado al expediente DFZ-2013-7255-XIII-NE-IA, a la entonces Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios, actual División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia.

4. El memorándum U.I.P.S. N° 67, de 24 de febrero de 2014, mediante el cual se procedió a designar a don Jorge Alviña Aguayo como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a don Daniel Contreras Soto como Fiscal Instructor Suplente.

5. El inicio de la instrucción del procedimiento sancionatorio, mediante formulación de cargos en contra de Comunidad Edificio Portal de La Florida, a través del ORD. U.I.P.S N° 260, de fecha 27 de febrero de 2014.

6. El registro de la página de Correos de Chile, que da cuenta que el número de seguimiento 3072468061869, correspondiente al ORD. U.I.P.S. N° 260, enviado por carta certificada conforme lo dispone el 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, fue entregado con fecha 14 de marzo de 2014. De esta forma, consta en el procedimiento que la formulación de cargos fue notificada satisfactoriamente al regulado.

III. IDENTIFICACIÓN DEL INFRACTOR

7. El presente procedimiento administrativo sancionador se inició en contra de **Condominio Portal de La Florida**, Rol Único Tributario N° 53.314.867-0, domiciliado en Avenida Vicuña Mackenna Poniente, número 6100, comuna de La Florida, Región Metropolitana, y representado por don Daniel Zeltzer Froimovich, del mismo domicilio.

IV. CARGOS FORMULADOS

8. En la formulación de cargos, se individualizaron los siguientes hechos, actos u omisiones que se estiman constitutivos de infracción a las normas que en cada caso se indican.

Hechos, actos u omisiones que se estiman constitutivos de infracción	PPDA de la Región Metropolitana	D.S. N° 4/1992 MINSEGPRES	Res. Ex. N° 15027/94 SEREMI de Salud RM
A. El grupo electrógeno presente en el edificio no acredita estar registrado como fuente tipo proceso en el organismo ambiental competente.		Artículo 18. - <i>“El Servicio de Salud del Ambiente de la Región Metropolitana, con el objeto de comprobar que se cumplan las disposiciones señaladas en este decreto, podrá establecer mediante resolución fundada, los procedimientos correspondientes a la declaración de emisiones”</i>	Artículo 11.- <i>“El Servicio mantendrá un registro de las fuentes emisoras. A cada una de ellas les asignará un número de identificación, el que deberá indicarse en el momento de la Declaración.”</i>
B. Las dos calderas de calefacción grupales, números de registro 6195 y 6918 que utilizan gas natural como combustible, no acreditan declaraciones de emisiones de monóxido de carbono vigente, y el grupo	Artículo 49.- <i>“La emisión de CO se determinará mediante el método de medición CH3-A. Esta medición deberá realizarse, a lo menos, cada doce meses.”</i> Artículo 55.- <i>“Establécese el valor de 100 partes por millón (ppm) en volumen base seca, como concentración máxima permitida de CO, para fuentes estacionarias cuya emisión dependa</i>	Artículo 12.- <i>“Las fuentes estacionarias deberán acreditar sus emisiones de MP, mediante el método CH- 5. Tratándose de una fuente estacionaria puntual la medición deberá realizarse cada doce meses. En el caso de una fuente estacionaria grupal la medición deberá realizarse cada tres años.”</i>	Artículo 4.- <i>“Los titulares de las fuentes estacionarias puntuales y grupales deberán declarar ante el Servicio, a lo menos una vez al año las emisiones de cada una de sus fuentes. Para tales efectos deberán basarse en la última medición a plena carga señalada en los decretos supremos N° 32, de 1990, modificado y complementado por el decreto supremo N°</i>

Hechos, actos u omisiones que se estiman constitutivos de infracción	PPDA de la Región Metropolitana	D.S. N° 4/1992 MINSEGPRES	Res. Ex. N° 15027/94 SEREMI de Salud RM
<p>electrógeno no acredita declaración de emisiones de material particulado.</p>	<p><i>exclusivamente del combustible utilizado, es decir, en la cual los gases de combustión no contengan materias producto del proceso. El valor indicado de 100 ppm de CO está referido a un 3% de oxígeno para combustibles gaseosos y líquidos, y 11% de oxígeno para combustibles sólidos. La concentración máxima permitida de CO debe cumplirse en todas las condiciones de operación de la fuente, sea que ésta opere en modo fijo o modulante. Se exceptúan las operaciones de partida durante un período máximo de quince minutos al día.”</i></p> <p>Artículo 56. <i>“Los tipos de fuentes estacionarias afectas al cumplimiento de la norma de emisión de monóxido de carbono establecida en el artículo anterior son los siguientes: [...]</i></p> <p>b) Calderas de calefacción [...]</p> <p>Artículo 97.- <i>“En relación a las fuentes estacionarias denominadas “grupos electrógenos” que funcionen en la Región Metropolitana y que tengan que cumplir con exigencias de medición de emisiones, deberán contar con un horómetro</i></p>	<p>Artículo 18. - <i>El Servicio de Salud del Ambiente de la Región Metropolitana, con el objeto de comprobar que se cumplan las disposiciones señaladas en este decreto, podrá establecer mediante resolución fundada, los procedimientos correspondientes a la declaración de emisiones</i></p>	<p><i>322, de 1991, y N° 4, de 1992, todos del Ministerio de Salud.[...]”</i></p>

Hechos, actos u omisiones que se estiman constitutivos de infracción	PPDA de la Región Metropolitana	D.S. N° 4/1992 MINSEGPRES	Res. Ex. N° 15027/94 SEREMI de Salud RM
	<p><i>digital, sellado e inviolable, sin vuelta a cero, mediante el cual se medirán sus horas de funcionamiento, las que deberán ser registradas e informadas anualmente, mediante la Declaración de Emisiones, a la Seremi de Salud RM. El plazo para cumplir con esta exigencia será de seis meses después de publicado el presente Decreto.”</i></p>		

V. EXAMEN DE LOS DESCARGOS DEL INFRACTOR RESPECTO DE LOS CARGOS FORMULADOS

9. En el presente caso, el infractor no ha presentado descargos ni otras presentaciones que puedan ser ponderadas en este acto administrativo.

VI. VALORACIÓN DE LOS DEMÁS MEDIOS DE PRUEBA, EN BASE A LOS CRITERIOS LÓGICOS Y DE EXPERIENCIA

10. 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 crítica.¹ ² Asimismo, el inciso segundo dispone que los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconoce la calidad de

¹ 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 el que el juez o funcionario público da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto véase Tavolari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000 pág., 282

² A mayor abundamiento, es importante destacar que la LO-SMA no es el único cuerpo normativo que incluye a la sana crítica, encontrando dicho sistema de valoración de prueba en el Decreto Ley N° 211, de 1973, que Fija Normas para la Defensa de la Libre Competencia; en el Código Procesal Penal; en la Ley N° 19.039 sobre Propiedad Industrial; en la Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia; en la Ley N° 18.287 que establece Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local; entre otros. Del análisis de dichas normas, se pueden extraer tres conceptos que pueden ser entendidos como las reglas de la sana crítica: i) Principios de la Lógica; ii) Máximas de la experiencia; y, iii) Conocimientos científicamente afianzados.

ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio del artículo 8° de la LO-SMA, es decir, gozan de una presunción de legalidad o de certeza que debe ser controvertida y desvirtuada por los sujetos regulados, en este caso particular por **Condominio Portal de La Florida**.

11. Por otra parte, en razón de lo señalado en el artículo 53 de la LO-SMA, corresponde indicar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos han sido debidamente comprobados por medio del Acta de Inspección Ambiental de fecha 7 de junio de 2013, por funcionarios de la SEREMI de Salud RM. Dichos documentos constan en el expediente público de fiscalización asociado al procedimiento de sanción F-024-2014.

12. Como consecuencia, en el proceso de emisión del dictamen, es necesario tomar en consideración las particularidades del procedimiento de fiscalización plasmado en el Acta de Inspección, específicamente, en cuanto a la certeza de su resultado final.

13. La constatación de los hechos, según consta en el Acta de Inspección referida en el punto 2 del presente acto, tuvo lugar el día 7 de junio de 2013, a las 11:15 horas, y sus resultados fueron consignados en el acta adjunta al procedimiento. La inspección fue realizada por un funcionario de la SEREMI de Salud RM, en el marco de las actividades de fiscalización programadas y subprogramadas por la SMA, para el año 2013, de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 877 de 2012, que fija Programa y Subprogramas Sectoriales de Fiscalización Ambiental de Normas de Emisión, modificada por la Resolución Exenta N° 909 de 2013.

14. El artículo 156 del Código Sanitario 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, y de lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 51 de la LO-SMA, los hechos constatados por dicho ministro de fe gozan de una presunción de veracidad que sólo puede ser desvirtuada por prueba en contrario.

15. Por lo tanto, no ha habido presentación de prueba en contrario respecto a los hechos constatados por el funcionario de la SEREMI de Salud RM, y tomados por el Informe de Fiscalización Ambiental Comunidad Edificio Portal de la Florida, asociado al expediente "DFZ-2013-7255-XIII-NE-IA".

VII. DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DE LA INFRACCIÓN

16. Como consecuencia de 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 encuentran probados los hechos que fundan la formulación de cargos contenida en el ORD. U.I.P.S. N° 260 ya individualizado.

VIII. CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES

17. El hecho consistente en la falta de registro del grupo electrógeno (en adelante, hecho A) constitutivo de una infracción que fundó la

formulación de cargos en el Ord. U.I.P.S N° 260, fue identificado en el tipo establecido en la letra c) del artículo 35 de la LO-SMA. A su vez, el hecho consistente en la falta de declaración de emisiones de las dos calderas de calefacción y del grupo electrógeno presentes en el edificio (en adelante, hecho B), constitutivo de una infracción que también fundó la formulación de cargos en el Ord. U.I.P.S N° 260, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA.

18. A su vez, respecto de la clasificación de las infracciones, el artículo 36 N° 2, letra c de la LO-SMA, dispone que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que afecten negativamente el cumplimiento de las metas, medidas y objetivos de un Plan de Prevención y, o de Descontaminación.

19. En este sentido, en relación a los cargos formulados, se propuso en la formulación de cargos clasificar dichas infracciones como graves, considerando que los hechos constatados permiten presumir que existe una inobservancia al Decreto Supremo N° 66 de 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que revisa, reformula y actualiza Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica para la Región Metropolitana, lo cual afecta negativamente el cumplimiento de las metas, medidas y objetivos de dicha norma.

20. Al respecto, es de opinión de este fiscal instructor recalificar la gravedad de ambas infracciones, de grave a leve, por los motivos que se señalarán a continuación.

21. En cuanto al hecho A, el motivo de la recalificación es, en primer lugar, que la obligación asociada a registrar las fuentes no está consignada directamente en el PPDA de la Región Metropolitana, sino en la Resolución N° 15027/1994 de la SEREMI de Salud Metropolitana, que complementa lo dispuesto por el D.S. N° 4/1992 MINSEGPRES. Es por ello, que no puede señalarse que este hecho afecte negativamente, de manera directa el cumplimiento de las metas, medidas y objetivos del PPDA de la Región Metropolitana. Por otra parte, como se verá en el capítulo siguiente del presente dictamen, la falta de registro del grupo electrógeno, es una acción que genera un efecto no significativo, por lo que no puede afirmarse que haya acarreado un efecto asociado a riesgo directo de daño, o riesgo significativo para la salud de la población.

22. En lo referente al hecho B, la recalificación se fundamenta en que, si bien el hecho genera una infracción directa al PPDA de la Región Metropolitana, dicha norma establece en su considerando octavo que, de acuerdo a los estudios realizados para la determinación de los aportes sectoriales a la contaminación de la Región Metropolitana, las principales fuentes de la misma siguen siendo el transporte y la industria. Ello es avalado por estudios llevados a cabo al respecto, los cuales han servido de base para la elaboración del actual PPDA de la Región Metropolitana³. Por su parte, en relación a las emisiones producidas por el sector residencial, el principal aporte a la contaminación proviene de la combustión de leña, pero no de otras fuentes, como calderas de calefacción o grupos electrógenos. Por lo demás, el tenor del hecho, consistente en la falta de declaración de emisiones de las fuentes del edificio, no permite determinar si hubo incumplimiento a los límites establecidos en la norma, motivo por el cual no existen antecedentes que permitan afirmar que el incumplimiento de esta obligación haya acarreado un efecto asociado a riesgo directo de daño, o riesgo para la salud de la población que sea significativo. En conclusión, de la comisión de este

³ CONAMA-DICTUC. *Actualización del Inventario de Emisión de Contaminantes Atmosféricos en la Región Metropolitana 2005*, p. 197.

hecho no se desprende que se haya afectado negativamente el cumplimiento de las metas, medidas y objetivos del PPDA de la Región Metropolitana.

23. En virtud de lo señalado, es preciso recalificar ambas infracciones a leves, de acuerdo a lo señalado en el artículo 36 N° 3 de la LO-SMA.

24. Por último, se hace presente que, de conformidad lo dispone 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.

IX. CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA APLICABLES AL PRESENTE PROCEDIMIENTO

25. 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 ocasionado⁴; b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁵; c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁶; d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁷; e) La conducta anterior del infractor⁸; f) La capacidad económica del infractor⁹; g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°¹⁰; h) El detrimento o vulneración de un área

⁴ En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño, 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.

⁵ Esta circunstancia incluye tanto la afectación grave como el riesgo significativo 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.

⁶ 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.

⁷ 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 generar un daño, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del posible infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. Asimismo, 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.

⁸ La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el 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.

⁹ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

¹⁰ 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

silvestre protegida del Estado¹¹; i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹².

26. En este sentido, corresponde desde ya indicar que las d), g) y h) del artículo 40 de la LO-SMA, no son aplicables en el presente procedimiento, puesto que el infractor no actuó de manera dolosa, no presentó un programa de cumplimiento, y el Condominio Portal de La Florida no se encuentra emplazado en un área silvestre protegida del Estado. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar, a continuación se expone la propuesta de dichas circunstancias:

26.1 En cuanto a **la importancia del daño causado o del peligro ocasionado.**

En relación a los hechos A y B, no se ha acreditado en el procedimiento la existencia de daño causado a propósito de la infracción.

Por otra parte, tanto para el hecho A como para el hecho B, es posible afirmar que a través del incumplimiento efectivamente se ocasionó un peligro, dado los públicamente conocidos eventos de alerta ambiental decretados por la autoridad competente en la Región Metropolitana durante el año 2013, debido al detrimento de la calidad del aire en dicha zona. Específicamente, los episodios de alerta ambiental pronosticados durante dicho año en la Región Metropolitana ascendieron a ocho, entre los meses de mayo y julio, constatándose cinco de esos ocho eventos a partir de las mediciones realizadas en las estaciones de monitoreo de calidad del aire. De los cinco eventos constatados, uno corresponde al del día 7 de junio de 2013, día en el cual se efectuó la actividad de inspección. En otro orden de ideas, es preciso recordar que la Región Metropolitana ha sido declarada zona saturada por ozono, material particulado respirable, partículas totales en suspensión, y monóxido de carbono, y zona latente por dióxido de nitrógeno, en virtud de lo dispuesto por el D.S. N° 131 de 1996, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. No obstante, debe hacerse presente que de acuerdo a lo señalado en el considerando 5 del PPDA de la Región Metropolitana, esta región ya no se encuentra en condición de saturación para dióxido de nitrógeno y monóxido de carbono, situación que en cambio persiste para material particulado respirable y ozono.

Pese a lo señalado en el párrafo anterior, se estima que los hechos A y B no han ocasionado un peligro de relevancia o importancia suficiente para considerarse que deba aumentar la sanción específica, puesto que el tenor de las infracciones no permite determinar si hubo incumplimiento a los límites de concentración máxima permitida de monóxido de carbono y material particulado, establecidos en el PPDA de la Región Metropolitana y en el D.S. N° 4/1992 MINSEGPRES. Por lo tanto, los hechos que han dado origen al presente procedimiento administrativo sancionatorio, constituyen acciones que generan un efecto no significativo.

En razón de lo anterior, la presente circunstancia no será considerada como un factor a tener en cuenta en la determinación de la sanción específica aplicada a cada infracción.

¹¹ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹² 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.

26.2 En relación al **número de personas cuya salud puede afectarse.**

En el presente procedimiento no se ha acreditado que los hechos A y B hayan provocado una afectación a la salud de las personas. Ello está en directa relación con lo argumentado en el párrafo anterior, es decir, que tanto de los antecedentes tenidos a la vista, como del tenor de las infracciones cometidas, no es posible colegir si el infractor incumplió o no los límites de concentración máxima permitida de monóxido de carbono y de material particulado. En otras palabras, no puede determinarse si su actuar afectó significativamente la calidad del aire producto de sus emisiones, motivo por el cual tampoco puede afirmarse que se haya afectado la salud de las personas.

Por consiguiente, la presente circunstancia no será considerada como un factor que incide en la sanción específica aplicada a cada infracción.

26.3 En relación al **beneficio económico.**

Es preciso señalar que el beneficio económico obtenido por el titular con motivo de las infracciones puede ser definido como *“el lucro obtenido como consecuencia directa o indirecta de la infracción”*¹³. 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 incumplimiento¹⁴. 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 infringidas¹⁵. En tal sentido, esta circunstancia busca salvaguardar la finalidad disuasiva o de prevención de la sanción.

En el marco del beneficio económico que pudo obtener 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.

¹³ 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.

¹⁴ 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”*.

¹⁵ *“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.

En relación a los hechos A y B, el beneficio económico fue calculado como costo evitado, puesto que el infractor obtuvo un ahorro económico derivado del incumplimiento, y no ha demostrado que haya dado cumplimiento a las obligaciones asociadas a este procedimiento con posterioridad a la actividad de inspección. Además, en cuanto al hecho B, se estima que el titular ya no realizó la declaración de emisiones correspondiente al año 2013, siendo que el cumplimiento de dicha obligación es anual.

A continuación, se inserta la siguiente tabla según la cual se refleja el beneficio económico obtenido por la comisión de cada infracción:

	Costo recurrente o no recurrente (anual) (\$)	Costos evitados (UTA)	Beneficio económico (UTA)	Beneficio económico (\$)
Hecho A	5000	0,010	0,0139	7.016
Hecho B	230.000	0,45	0,46	233.831

Como puede apreciarse, respecto de los hechos A y B cometidos por Comunidad Edificio Portal de La Florida, efectivamente se han generado beneficios de índole económica, pero estos son marginales en el caso del hecho A, y bajos para el hecho B. La información necesaria para determinar la base de dicho beneficio fue extraída de otros procedimientos sancionatorios iniciados por esta Superintendencia, por los mismos hechos que han dado origen al presente procedimiento, y en los cuales los infractores han presentado programas de cumplimiento, brindando información respecto a los costos asociados al cumplimiento de las obligaciones infringidas.¹⁶

Tanto para el hecho A, como para el hecho B, el beneficio económico obtenido por el infractor es considerablemente inferior al rango mínimo de multa que esta Superintendencia está facultada para imponer. Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada como un factor para la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a cada infracción.

26.4 En relación a la **conducta anterior del infractor.**

Al respecto, se hace presente que esta circunstancia se refiere a determinar si existen procedimientos sancionatorios previos, dirigidos contra el infractor por parte de los órganos de competencia ambiental sectorial y de la Superintendencia del Medio Ambiente, y que hayan finalizado en la aplicación de una sanción.

¹⁶ Para más información, véase los procesos de sanción del año 2014, números 31, 32 y 39 del siguiente link: <http://snifa.sma.gob.cl/RegistroPublico/ProcesoSancion>

En este orden de ideas, este Servicio no ha constatado la existencia de procesos de fiscalización con procedimientos sancionatorios cursados en contra del infractor, en sede administrativa ambiental. Por otra parte, no se ha constatado la existencia de procesos de fiscalización con multas cursadas en contra de éste en sede administrativa sectorial por incumplimiento al PPDA de la Región Metropolitana, ni al D.S. N° 4/1992 MINSEGPRES, de forma previa a que la LO-SMA otorgara plenas competencias a esta Superintendencia.

En conclusión, se considerará la conducta del infractor como irreprochable, y la presente circunstancia será considerada en el sentido de que no es necesario incrementar la sanción específica aplicable a cada infracción, lo que podría ocurrir en caso de que se detecte nuevamente esta misma infracción por parte de funcionarios de la SMA o de los organismos sectoriales con competencia en materia de fiscalización del Plan de Prevención y Descontaminación de Santiago, o de Normas de Emisión aplicables.

26.5 En relación a la **capacidad económica**.

Esta circunstancia 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 Pública¹⁷. Atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el incumplimiento. Recurrir a este criterio puede justificarse desde distintas ópticas. En primer lugar, como una cuestión de equidad¹⁸, en la medida que, en el caso concreto, no parece igualmente reprochable el incumplimiento de una gran empresa multinacional, que debiera contar con los recursos humanos, materiales y financieros necesarios para abordar el cumplimiento de la normativa, que la infracción cometida por una pequeña o microempresa¹⁹. Por otra parte, en relación a la eficacia 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.

Al respecto, se constata que el RUT de Condominio Portal de La Florida no figura en el registro electrónico del Servicio de Impuestos Internos, dentro de la lista de “grandes contribuyentes”, disponible en su sitio web (link:

¹⁷ 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.

¹⁸ El sistema colombiano funda la aplicación de este criterio en lo que denomina el principio de razonabilidad, atendiendo al conjunto de condiciones de una persona natural o jurídica que permiten establecer su capacidad de asumir una sanción pecuniaria (Fuente: Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Normativa Ambiental, 2010).

¹⁹ “La multa es la sanción administrativa por excelencia y los rangos del quantum, por lo general, son muy amplios. Como consecuencia de ello resulta discriminatorio que puedan gravarse patrimonios distintos con multas de igual cuantía. La vigencia del principio de proporcionalidad en una vertiente subjetiva (considerando las circunstancias económicas del infractor en concreto) deben llevar a que este criterio sea aplicado de forma general”. BERMÚDEZ, Jorge. *Derecho Administrativo General*. Legal Publishing, Santiago, 2010, p. 190. p. 192.

http://www.sii.cl/contribuyentes/empresas_por_tamano/grandes_contribuyentes.htm). Dicha lista fue fijada por el Director del Servicio de Impuestos Internos mediante Resolución Exenta N°45 del 19 de Noviembre del 2001 y actualizada por Resolución Exenta SII 131 de 31 de diciembre de 2012. Además, es relevante indicar que Condominio Portal de La Florida, es una persona jurídica sin fines de lucro y se rige por la Ley N° 19.537 de Copropiedad Inmobiliaria, su Reglamento y demás normas aplicables.

En virtud de lo señalado con anterioridad, esta circunstancia será considerada como un factor que disminuye la sanción específica aplicada a cada infracción.

26.6 En relación a **todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción.**

En este sentido, para esta Superintendencia, resulta relevante considerar para este caso el número de medidas establecidas en los instrumentos de gestión ambiental, imputadas en el proceso sancionatorio y su naturaleza.

En el presente procedimiento sancionatorio solo se ha acreditado el incumplimiento de una medida establecida en el PPDA de la Región Metropolitana, y de una medida establecida en el D.S. N° 4/1992 MINSEGPRES, en relación con la Resolución N° 15027/1994 de la SEREMI de Salud Metropolitana. Lo anterior, corresponde ser considerado como una circunstancia reductora, dado que el número de disposiciones infringidas es bajo.

X. PROPONE AL SUPERINTENDENTE

27. Sobre la base de lo visto y expuesto en el presente dictamen, respecto al hecho consistente en la falta de registro del grupo electrógeno, que generó el incumplimiento de condiciones, normas y medidas establecidas en el D.S. N° 4/1992 MINSEGPRES, y en la Resolución N° 15027/1994 de la SEREMI de Salud Metropolitana, **se propone aplicar la sanción consistente en amonestación por escrito.**

28. Por otra parte, respecto al hecho consistente en la falta de declaración de emisiones de las fuentes presentes en el edificio, que generó el incumplimiento de condiciones, normas y medidas establecidas en PPDA de la Región Metropolitana, y en el D.S. N° 4/1992 MINSEGPRES, **se propone aplicar la sanción consistente en multa ascendente a una Unidad Tributaria Anual (1 UTA).**

Jorge Alviña Aguayo
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

C.C.
-División de Sanción y Cumplimiento

Rol N° F-024-2014