



DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL F-058-2017.

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE.

Esta fiscal instructora ha tenido como marco normativo aplicable al presente procedimiento administrativo sancionatorio, la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"); la Ley N° 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 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; el Decreto Supremo N° 78, de 20 de julio de 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece el Plan de Descontaminación Atmosférica de Temuco y Padre Las Casas, actualizado por el Decreto Supremo N° 8, de 17 de noviembre de 2015; el Decreto Supremo N° 37, de 08 de septiembre de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente que renueva la designación de don Cristián Franz Thorud como Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, que fija Organización Interna de Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 85, de 22 enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización; y la Resolución N° 1600, 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:

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

1. Que, el artículo 1° del Plan de Descontaminación Atmosférica para las comunas de Temuco y Padre de las Casas (en adelante, "D.S. N° 78/2009"), señala que éste instrumento de gestión ambiental tiene por objetivo lograr que, en una plazo de 10 años, en la zona saturada que abarca dichas comunas, se dé cumplimiento a la norma primaria de calidad ambiental para material particulado respirable MP10, contenida en el D.S. N° 59, de 1998, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia (en adelante, "D.S. N° 59/1998").

2. Que, el artículo 19 del D.S. N° 78/2009 establece que las fuentes puntuales y grupales existentes, y calderas de calefacción grupales existentes, estarán obligadas a cumplir con los valores que indica como concentración máxima de emisión de material particulado MP, a partir del tercer año de la fecha de publicación en el Diario Oficial de dicho decreto.

3. Que, el artículo 21 del D.S. N° 78/2009, establece que, una vez transcurridos doce meses, contados de la publicación en el Diario Oficial de dicho instrumento, las fuentes estacionarias puntuales y grupales, y calderas de calefacción grupales nuevas y existentes, tendrán la obligación -entre otras- de medir en cada una de las chimeneas de descarga de la atmósfera, sus emisiones MP, mediante muestreo isocinético realizado a plena carga, de acuerdo al Método CH-5 (Resolución N° 1.349, del 6 de octubre de 1997 el Ministerio de Salud, "Determinación de las Emisiones de Partículas desde Fuentes Estacionarias").

4. Que, el artículo 23 del D.S. N° 78/2009 establece una periodicidad diferenciada por tipo de combustible para la realización de los muestreos isocinéticos de emisiones de las fuentes puntales y grupales, y las calderas de calefacción grupales, conforme a lo establecido en la Tabla N° 11 “Periodicidad de los muestreos isocinéticos requeridos para acreditar emisiones”:

Tabla N° 1. Periodicidad de los Muestreos Isocinéticos requeridos para acreditar emisiones.¹

Tipo de fuente	Tipo de Combustible	Periodicidad
Fuentes Puntuales	Cualquier tipo	Cada 12 meses
Fuentes Grupales y Calderas de Calefacción Grupales	Petróleo diésel o kerosene	Cada 36 meses
	Gas natural, Gas licuado, Gas ciudad u otros similares ⁽¹⁾ .	Exentas de acreditarse ⁽²⁾
	Biomasa (leña, aserrín, viruta, briquetas, etc.)	Cada 12 meses

(1) De acuerdo a lo establecido por la SEREMI de Salud.

(2) Salvo que la SEREMI de Salud lo requiera, fundado en que se haya observado una condición de la operación en la fuente que implique la generación de emisiones de material particulado por sobre los estándares característicos para este tipo de combustibles.

5. Que, con fecha 16 de mayo del año 2014, mediante el Ord. N° 737, esta Superintendencia solicitó a la Secretaría Regional Ministerial (de ahora en adelante, “Seremi”) de Salud de la Araucanía, información que entre otros se refiriera a la actualización de Información de fuentes fijas y calderas de calefacción grupales afectas al Plan de Descontaminación Atmosférica de Temuco y Padre de Las Casas, de acuerdo a variables solicitadas en la Res. Ex. N° 215/2013; y última actualización de información de artefactos que combustionan leña declarados en el sistema de “Declaración de artefactos de leña en Temuco y Padre de Las Casas”.

6. Que, con fecha 4 de agosto del año 2014, esta Superintendencia recibió el Ord. N° A20-01731, mediante el cual el la Seremi de Salud de la Araucanía entregó la información señalada en el numeral anterior de este dictamen.

7. Que, mediante la Resolución Exenta N° 768, de fecha 23 de diciembre de 2014, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Instruye y fija Programa y Subprogramas Sectoriales de Fiscalización Ambiental de Planes de Prevención y/o Descontaminación para el año 2015, se programó y subprogramó la fiscalización del cumplimiento del “PDA de Temuco y Padre Las Casas”.

8. Que, con fecha 13 de enero del año 2016, esta Superintendencia recibió el Ord. N° 2873, mediante el cual la Seremi de Salud de la Araucanía remitió actas de inspección ambiental efectuadas a fuentes fijas, conforme el D.S. N° 78/2009.

9. Que, de la información señalada en el considerando anterior, consta que con fecha 8 de octubre del año 2015, personal técnico de la Secretaría Regional Ministerial (Seremi) de Salud de la Región de la Araucanía, realizó una Actividad



¹ Fuente: Información establecida en la tabla N° 11 del D. S N° 78.

Inspección Ambiental a la Comunidad del Edificio Amsterdam, RUT N° 56.038.610-9, ubicado en Avenida Holandesa N° 745, comuna de Temuco, Región de La Araucanía.

10. Que, en la referida Actividad de Inspección Ambiental, se constató la existencia de una fuente emisora individualizada como caldera para calefacción, marca Servimet S.A., registrada en la respectiva Seremi de Salud con el número 77.

11. Que, de acuerdo a la información remitida a esta Superintendencia, mediante el Ord. N° A20-01731, dicha fuente corresponde a una caldera para calefacción grupal a leña, clasificada como existente.

12. Que, en consecuencia, la Actividad de Fiscalización Ambiental (de ahora en adelante "el Acta") realizada con fecha 8 de octubre del año 2015, a la Comunidad del Edificio Amsterdam, consta en la respectiva Acta de Inspección Ambiental que forma parte del Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2015-9659-IX-PPDA-IA.

13. Que, según consta en el Acta, con fecha 31 de julio del año 2015, se realizó un muestreo isocinético, según metodología CH-5, la cual tuvo por resultado la obtención de 148,6 mg/m³N de concentración media de material particulado. El resultado de la medición² de muestreo isocinético se resume en la siguiente Tabla:

Tabla N° 2:

Concentración medida MP mg/m ³ N	Categorías de fuentes existentes		
	Fuentes puntuales	Fuentes grupales	Calderas de calefacción grupal
148,6	112	112	112

14. Que, mediante Memorandum D.S.C. N° 677, de fecha 29 de noviembre de 2017, se procedió a designar a Daniela Paulina Ramos Fuentes, como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Maura Torres Cepeda como Fiscal Instructor Suplente.

15. Que, en base a los antecedentes previamente mencionados, con fecha 06 de diciembre de 2017 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 F-058-2017, con la formulación de cargos a la Comunidad Edificio Amsterdam, Rol Único Tributario N° 56.038.610-9, respecto del edificio habitacional ubicado en Avenida Holandesa N° 745, comuna de Temuco, Región de La Araucanía, por incumplimiento del D.S. N° 78/2009, específicamente, la

² El Informe de Muestreo Isocinético de Material Particulado y Análisis de Gases de Combustión mediante Metodología CH-5, a través del cual se obtuvo resultado del valor concentrado corregido de 148,6 mg/m³N, correspondiente al período 2015, fue realizado con fecha 31 de agosto del 2015, según consta en el expediente sancionatorio.



obtención, con fecha 31 de agosto de 2015, de una concentración corregida MP de 148,6 mg/m³N, medida en una caldera de calefacción grupal a leña, clasificada como existente.

16. Que, dicha Formulación de Cargos (Resolución Exenta N° 1/Rol F-058-2017), fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Temuco, con fecha 12 de diciembre del año 2017, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180588252660.

17. Que, la mencionada Resolución Exenta N° 1/Rol F-024-2018, establece en su Resuelvo III que el infractor tendrá un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento, y de 15 días hábiles para formular sus descargos, respectivamente, ambos desde la notificación de la Formulación de Cargos.

18. Que, cabe hacer presente, que cumplidos los plazos indicados en el considerando anterior, la Comunidad Edificio Amsterdam no presentó una propuesta de Programa de Cumplimiento ni Descargos en el presente procedimiento sancionatorio

19. Que, con fecha 30 de mayo de 2018, mediante el Memorándum D.S.C. N° 185/2018, por motivos de distribución interna, esta Superintendencia decidió cambiar Fiscal Instructor Suplente del caso, designando como tal a don Jorge Ossandón Rosales.

20. Posteriormente, con el objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, esta Superintendencia, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol F-058-2017, de fecha 20 de julio de 2018, solicitó a la Comunidad Edificio Amsterdam información que a continuación se indica, otorgándose para ello el plazo de 5 días hábiles: 1) Indicar y acreditar si había realizado mejoras o reemplazo del equipo de la caldera objeto del presente procedimiento sancionatorio. Al respecto, en el caso que se hubiesen realizado mejoras, se debía informar la fecha de ejecución de dichas acciones, si éstas habían sido ejecutadas por personal calificado, y una descripción detallada de las mismas. Por otra parte, en el caso que se hubiese ejecutado un reemplazo de la caldera objeto del presente sancionatorio, se debía informar y acreditar dicha circunstancia. Finalmente, se señaló que en ambos casos, se debían acompañar medios de verificación suficientes, entre los cuales, se deberían considerar al menos, boletas y/o facturas de compra de materiales y pago de prestación de servicios, contratos de prestación de servicio, fotografías fechadas y georreferenciadas, documentación que acredite la calidad de personal calificado que haya ejecutado las acciones, y fichas o informes técnicos que correspondan; 2) Copia de las mediciones isocinéticas que se hubiesen realizado durante los años 2015, 2016, 2017 y 2018; y, 3) Remitir las liquidaciones de gastos comunes mensuales del periodo de enero a diciembre de los años 2015, 2016, 2017 y 2018.

21. Que, la mencionada Resolución Exenta N° 2/Rol F-058-2017, fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Temuco, con fecha 24 de julio del año 2018, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1170288187560.

22. Que, posteriormente, con fecha 1 de agosto de 2018, y en cumplimiento de lo señalado en la Resolución Exenta N° 2/Rol F-058-2017, esta Superintendencia recepcionó los siguientes documentos: 1) Carta de don Ewald Luchsinger Pauly,



Administrador de Comunidad Edificio Amsterdam, en la que informa que da respuesta al requerimiento de información; 2) Copia de la Res. Ex. N° 2 Rol F-058-2017; 3) Copia de contrato de modificación del sistema de calefacción, celebrado con fecha 6 de marzo de 2016, entre don Ewald Luchsinger Pauly, en su calidad de presidente de la Administración de Comunidad Edificio Amsterdam y don Waldo Quijada Vicencio, de profesión Ingeniero Civil Industrial Mecánico; 4) Copia de Escritura Pública celebrada con fecha 13 de julio de 2015, ante en el Notario Juan Antonio Loyola Opazo, en la cual don Ewald Luchsinger Pauly, reduce a escritura pública el Acta de la Trigésimo Primera Asamblea Ordinaria de Copropietarios de la Comunidad Edificio Amsterdam, en la cual, en el numeral 4, se designa el Comité de Administración, integrado entre otros por don Ewald Luchsinger Pauly, el cual se encuentra facultado para representar a la Comunidad Edificio Amsterdam ante los servicios públicos del Medio Ambiente; y, en el numeral 5 de la misma, se da cuenta que el muestreo isocinético correspondiente al año 2014, arrojó resultados negativos, acordando la comunidad analizar diferentes alternativas a seguir y presupuestos referenciales, para subsanar dicha circunstancia; 5) Comprobante de Egreso N° 3853, de fecha 14 de julio de 2016, correspondiente a la cuota 5/5 de reparación de caldera, por un total de \$1.908.000.- (un millón novecientos ocho mil pesos), y el detalle de la distribución a prorrata en los integrantes de la respectiva comunidad; 6) Comprobante de Egreso N° 3763, de fecha 31 de marzo de 2016, correspondiente al pie de la cuota de reparación de caldera, por un total de \$7.568.400.- (siete millones quinientos sesenta y ocho mil cuatrocientos pesos), y el detalle de la distribución a prorrata en los integrantes de la respectiva comunidad; 7) Comprobante de Egreso N° 3782, de fecha 30 de abril de 2016, correspondiente a la cuota 1/5 de reparación de caldera, por un total de \$1.908.000 (un millón novecientos ocho mil pesos), y el detalle de la distribución a prorrata en los integrantes de la respectiva comunidad; 8) Comprobante de Egreso N° 4044, de fecha 27 de abril de 2016, correspondiente al cambio de cañón de chimenea, por un total de \$120.000 (ciento veinte mil pesos) y copia de la Factura N° 00561, de fecha 17 de abril, que da cuenta de dicha actividad; 9) Comprobante de Egreso N° 3822, de fecha 14 de junio de 2016, correspondiente a la cuota 3/5 de reparación de caldera, por un total de \$1.908.000 (un millón novecientos ocho mil pesos), y el detalle de la distribución a prorrata en los integrantes de la respectiva comunidad; 10) Comprobante de Egreso N° 3792, de fecha 11 de mayo de 2016, correspondiente a la cuota 2/5 de reparación de caldera, por un total de \$1.908.000 (un millón novecientos ocho mil pesos), y el detalle de la distribución a prorrata en los integrantes de la respectiva comunidad; 11) Copia del Informe IGT-286-2015, de fecha 31 de agosto de 2015, correspondiente al Muestro Isocinético de Material Particulado y Análisis de Gases de Combustión Mediante Metodología CH-5, realizado por Ambiquim; 12) Copia de Informe Técnico Individual, de fecha 30 de septiembre de 2014; 12) Carta de fecha 28 de abril de 2015, mediante la cual el Ministerio de Salud informa la recepción de la declaración de emisiones del año 2014; 13) Copia del Informe IGT-388-2016, de fecha 19 de agosto de 2016, correspondiente al Muestro Isocinético de Material Particulado y Análisis de Gases de Combustión Mediante Metodología CH-5, realizado por Ambiquim; 14) Copia del Informe IGT-454-2017, de fecha 28 de julio de 2017, correspondiente al Muestro Isocinético de Material Particulado y Análisis de Gases de Combustión Mediante Metodología CH-5 realizado por Ambiquim; 15) Cuadro de Egresos por tipo de Gastos 2015 de comunidad Edificio Amsterdam; 16) Cuadro de Egresos por tipo de Gastos 2016 de comunidad Edificio Amsterdam; 17) Cuadro de Egresos por tipo de Gastos 2017 de comunidad Edificio Amsterdam; 18) Cuadro de Egresos por tipo de Gastos 2018 de comunidad Edificio Amsterdam; 18) Copia de Carta de fecha 24 de abril de 2018, mediante la cual, Intergas realiza una oferta de suministro Gas Natural y Calderas de Condensación a Comunidad Edificio Amsterdam; Copia de Carta de fecha abril de 2018, mediante la cual, don Ewald Luchsinger informa a la Comunidad Edificio Amsterdam la entrada en vigencia del nuevo Plan de Descontaminación de Temuco y la propuesta de Intergas señalada anteriormente, acompañando al respecto un Cuadro de Competitividad.



23. Que, con fecha 17 de agosto de 2018, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol F-058-2017, esta Superintendencia en el Resuelvo I tuvo por incorporados los documentos indicados en el considerando anterior, y en Resuelvo II indicó que con fecha 31 de enero de 2017, entró en vigencia la Guía Metodológica para la Determinación de sanciones ambientales – Actualización, aprobada mediante la Res. Ex. N°85, de 22 enero de 2018. Finalmente, en el Resuelvo III, se tuvo presente el poder de representación de don Ewald Luchsinger Pauly respecto de la Comunidad Edificio Amsterdam.

24. Que, con fecha 21 de agosto de 2018, la antedicha resolución fue notificada personalmente a Comunidad Edificio Amsterdam, según consta en la respectiva Acta de Notificación Personal.

III. IDENTIFICACIÓN DEL INFRACTOR.

25. El presente procedimiento administrativo, Rol F-058-2017, fue iniciado en contra de la Comunidad Edificio Amsterdam, Rol Único Tributario N° 56.038.610-9, domiciliada en Avenida Holandesa N° 745, comuna de Temuco, Región de la Araucanía, en calidad de posible infractora.

IV. CARGO FORMULADO.

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

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Normativa que se considera infringida	Clasificación
1	La obtención, con fecha 31 de agosto ³ de 2015, de una concentración corregida MP de 148,6 mg/m³N , medida en una caldera de calefacción grupal a leña, clasificada como existente.	D.S. N° 78/2009 -Artículo 19° <i>“Las fuentes puntuales y grupales existentes, y calderas de calefacción grupales existentes, estarán obligadas a cumplir con los siguientes valores como concentración máxima de emisión de material particulado MP, a partir del tercer año de la fecha de publicación en el Diario Oficial del presente decreto”:</i>	Leve , conforme al numeral 3° del artículo 36 LOSMA.

³ Fecha del Informe de Muestreo Isocinético de Material Particulado y Análisis de Gases de Combustión mediante Metodología CH-5, a través del cual se obtiene el resultado del valor concentrado corregido de 148,6 mg/m³N, correspondiente al período 2015, y medido con fecha 31 de julio de 2015, tal y como consta en los hechos de este Dictamen.

Tabla N°8. Norma de emisión de MP para fuentes existentes		
Categorías de Fuentes Existentes		
Fuentes Puntuales	Fuentes Grupales	Calderas de Calefacción Grupal
Concentración máxima permitida MP (mg/m ³ N)		
112	112	112

V. NO PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DE LA COMUNIDAD EDIFICIO AMSTERDAM.

27. Cabe indicar que, conforme a lo señalado en numeral 7° de este Dictamen, la presunta infractora no presentó Programa de Cumplimiento en el presente procedimiento sancionador, a pesar de haber sido debidamente notificada mediante Carta Certificada.

VI. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE LA COMUNIDAD EDIFICIO AMSTERDAM.

28. Asimismo, cabe indicar que, conforme a lo señalado en numeral 7° de este Dictamen, la presunta infractora no presentó Descargos en el presente procedimiento sancionador, a pesar de haber sido debidamente notificada según la información de Correos de Chile.

VII. VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA, EN BASE A LOS CRITERIOS LÓGICOS Y DE EXPERIENCIA Y DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS.

29. Cabe señalar, que el artículo 53 de la LO-SMA, establece como requisito mínimo del Dictamen, señalar la forma mediante la cual se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

30. Por su parte, 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 crítica⁴, es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

⁴ De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por medio del cual, el juez o funcionario público, da valor, asigna mérito, a la fuerza



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

32. Por su parte, cabe manifestar que los hechos han sido constatados por un funcionario de la Seremi de Salud y que, al respecto, 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, los hechos constatados por dicho ministro de fe gozan de una presunción de veracidad que sólo puede ser desvirtuada por prueba en contrario.

33. Asimismo, cabe mencionar lo señalado por la Jurisprudencia Administrativa, en relación al valor de los actos constatados por ministros de fe. Al respecto, la Contraloría General de la República en su dictamen N° 37.549, de 25 de junio de 2012, precisó que "(...) siendo dicha certificación suficiente para dar por acreditada legalmente la respectiva notificación, en consideración a que tal testimonio, por emanar de un ministro de fe, está dotado de una presunción de veracidad".

34. A su vez, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que *"La característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contrario. Es decir, deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad."*⁵

35. Por lo tanto, y cumpliendo con el mandato legal, se utilizaron las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, valorización que se llevará a cabo en los capítulos siguientes, referidos a la configuración y calificación de la infracción, como de la ponderación de las sanciones.

36. Como ya se dijo anteriormente, corresponde reiterar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de la Seremi de Salud de la Región de la Araucanía, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 8 de octubre de 2015, incluida en el Informe de Fiscalización remitido a esta División. Los detalles de dicha actividad se describen en los numerales 7° y siguientes de este Dictamen.

37. En el mencionado informe de fiscalización se consigna el incumplimiento consistente en la superación del máximo permitido según lo dispuesto por el Plan de Descontaminación de Temuco y Padre de las Casas, debido a que con fecha 31 de julio de 2015, el Laboratorio Ambiquim Limitada realizó una medición isocinética a una caldera de calefacción grupal a leña, la cual en el Informe de Muestreo Isocinético de Material Particulado y

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.

⁵ JARA Schnettler, Jaime y MATURANA Miquel, Cristián. "Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo". Revista de Derecho Administrativo N° 3, Santiago, 2009. P. 11.



Análisis de Gases de Combustión mediante Metodología CH-5, de fecha 31 de agosto de 2015, arrojó una concentración **corregida MP de 148,6 mg/m³N**.

38. Además, en el presente caso, tal como consta en los Capítulos IV y V de este Dictamen, la Comunidad Edificio Amsterdam no realizó presentaciones alguna que tuvieran por finalidad revertir los hechos constitutivos de infracción,

39. En consecuencia, la obtención de una concentración corregida de MP de 148,6 mg/m³N, para el período 2015, goza de una presunción de veracidad por haber sido constatada por un ministro de fe, sin haber sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento, ni tampoco de los hechos verificados en la inspección ambiental efectuada el 8 de octubre de 2015.

VIII. CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

40. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tienen por probados los hechos que fundan la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol F-051-2017, esto es la obtención, con fecha 31 de agosto de 2015, de una concentración corregida MP de 148,6 mg/m³N, medida en una caldera de calefacción grupal a leña, clasificada como existente.

41. Al respecto, el cargo se identifica con el tipo establecido en la letra j) del artículo 35 de la LO-SMA, en cuanto incumplimiento de los requerimientos de información que la Superintendencia dirija a los sujetos fiscalizados, de conformidad a la LO-SMA.

42. En virtud de lo anterior, y considerando que no se presentaron medios de pruebas que logren desvirtuar los hechos constatados, ni su carácter antijurídico, se entiende por probada y configurada la infracción.

VIII. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

43. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Resolución Exenta N° 1/ Rol F-058-2017, fue identificado en el tipo establecido en la letra c) del artículo 35 de la LO-SMA, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas, medidas e instrumentos previstos en los Planes de Prevención y, o de Descontaminación, normas de calidad y emisión, cuando corresponda.

44. A su vez, respecto de la clasificación de la infracción, el artículo 36 N° 3, de la LO-SMA, dispone que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave.



45. En primer lugar, cabe señalar que, de los antecedentes aportados al presente procedimiento, no es posible colegir de manera fehaciente que se configure alguna de las causales que permiten clasificar la infracción como gravísima o grave.

46. En segundo lugar y atendido el tipo de infracción imputada, corresponde decir que la única causal establecida en la LO-SMA, que en el presente caso podría llevar a concluir que la infracción es grave, es el artículo 36, N° 2, letra b) de la ley ya mencionada, que señala que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: "Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población." Sin embargo, en este caso, no existe información o antecedentes que permitan acreditar la circunstancia del riesgo significativo para la salud de la población, debido a que el Acta de Inspección Ambiental que da cuenta de la superación constatada por funcionarios de la Seremi de Salud de la Araucanía y el Informe de Fiscalización DFZ-2015-9659-IX-PPDA-IA y su Anexos, elaborado por la División de Fiscalización de esta Superintendencia, no contienen otros elementos de hecho relativos al riesgo a la salud de la población, distintos a la excedencia puntual en los límites de los valores medidos en mg/m³N, resultado de la medición isocinética constatada en el año 2015, por lo que la generación de un riesgo significativo, no se configura en el presente caso.

47. Luego, no se mencionan ni acreditan otras circunstancias que permitan concluir la generación de un riesgo significativo debido a la infracción, tales como, la concurrencia de características de magnitud, extensión o intensidad de la superación de la norma.

48. De este modo, los antecedentes que constan en el procedimiento, sólo permiten afirmar específicamente que de la actividad inspectiva indicada precedentemente, pudo constatarse la superación del valor de concentración corregido de material particulado MP, específicamente un valor de 148,6 mg/m³N para el año 2015, sin que ello permita concluir, fehacientemente, que dicho incumplimiento haya ocurrido de forma permanente.

49. En conclusión, la probabilidad de ocurrencia del perjuicio es bajo en el presente caso, y si bien existe un riesgo para la salud de las personas que viven o trabajan en el inmueble en el que se encuentra la fuente fiscalizada producto de la superación de los valores de concentración máxima de emisión de material particulado, este riesgo no es significativo, y se analizará en el capítulo siguiente, relativo a las circunstancias para la determinación de la sanción específica que corresponde aplicar.

50. De todo lo anterior se desprende, que para efectos del presente procedimiento sancionatorio, el incumplimiento del D.S. N° 78/2009, por parte de la fuente fija y existente, correspondiente a la caldera de calefacción a leña, marca Servimet S.A., registrada en la respectiva Seremi de Salud con el número 77, para calefacción grupal a leña, clasificada como existente, de propiedad de la Comunidad de Edificio Amsterdam, no ha configurado un riesgo significativo para la salud de la población y debe mantenerse la clasificación de gravedad imputada.

51. Finalmente, conforme con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LO-SMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil Unidades Tributarias Mensuales.



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

52. El artículo 38 de la LO-SMA establece el catálogo o tipos de sanciones que puede aplicar la SMA, estos son, amonestaciones por escrito, multas de una a diez mil unidades tributarias anuales (UTA), clausura temporal o definitiva y revocación de la RCA.

53. Por su parte, el artículo 39, establece que la sanción se determinará según su gravedad, en rangos, indicando el literal c) que *“Las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales”*.

54. La determinación específica de la sanción que debe ser aplicada dentro de dicho catálogo, está sujeta a la configuración de las circunstancias indicadas en el artículo 40 de la LO-SMA.

55. En ese sentido, la Superintendencia del Medio Ambiente ha desarrollado un conjunto de criterios que deben ser considerados al momento de ponderar la configuración de estas circunstancias a un caso específico, los cuales han sido expuestos en las Bases Metodológica para la Determinación de Sanciones Ambientales (en adelante, “Bases Metodológicas”), aprobadas mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 enero 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente y vigente en relación a la instrucción del presente procedimiento. A continuación se hará un análisis respecto a la concurrencia de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LO-SMA en el presente caso. En dicho análisis deben entenderse incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas.

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

56. 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 ocasionado⁶.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁷.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁸.*

⁶ En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

⁷ Esta circunstancia incluye desde la afectación grave hasta el riesgo de menor importancia para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo, sean o no de importancia.

⁸ 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.

- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma*⁹.
- e) *La conducta anterior del infractor*¹⁰.
- f) *La capacidad económica del infractor*¹¹.
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°*¹².
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado*¹³.
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción*¹⁴.

57. En este sentido, corresponde desde ya indicar que la circunstancia de la letra h) del artículo 40 de la LO-SMA, no es aplicable en el presente procedimiento, puesto que la Comunidad Edificio Amsterdam no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado, ni la letra g), pues el infractor no presentó programa de cumplimiento en el procedimiento. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar, a continuación se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias:

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

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

59. Como ha sido descrito, para la ponderación de esta circunstancia es necesario configurar el escenario de cumplimiento normativo, es decir, el escenario hipotético en que se dio cumplimiento satisfactorio a la normativa ambiental, así como

⁹ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que ésta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. También se considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuricidad asociada a dicha contravención. Por último, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

¹⁰ La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente, de la unidad de proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

¹¹ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

¹² 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

¹³ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹⁴ 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.

también configurar el escenario de incumplimiento, es decir, el escenario real en el cual se comete la infracción. En este sentido, se describen a continuación los elementos que configuran ambos escenarios, para luego entregar el resultado de la aplicación de la metodología de estimación de beneficio económico utilizada por esta Superintendencia.

A. Escenario de Incumplimiento

60. En el presente caso, y, de la revisión de la información contenida en el expediente de fiscalización DFZ-2015-9659-IX-PPDA-IA, se puede señalar que, el escenario de incumplimiento se origina a partir de la inspección ambiental realizada a la Comunidad del edificio Amsterdam, con fecha 8 de octubre de 2015, en la cual se advierte la presencia de una caldera de calefacción a leña clasificada como existente¹⁵, cuyo Informe Isocinético IGT-286-15¹⁶ elaborado con fecha 31 de agosto de 2015, tenido a la vista por el inspector en su fiscalización ambiental, consigna que, con fecha 31 de julio de 2015 se constató un registro de 148,6 mg/m³N, que implica un incumplimiento el límite máximo permitido para material particulado, conforme lo señala el PDA de Temuco y Padre Las Casas, que establece un valor límite de 112 mg/m³N, es decir, un 32,7% por sobre el límite máximo permitido.

61. Dado que la Comunidad del edificio no presentó medios de prueba que permitieran desvirtuar dicha infracción dentro del presente procedimientos sancionatorio, esta Fiscal instructora concluye que, la Comunidad Edificio Amsterdam, no dio cumplimiento a lo establecido en el PPDA Temuco y Padre Las Casas, y, por ende, no dio cumplimiento así a lo establecido en la letra c) del artículo 35 de la LO-SMA que dice relación con *“El incumplimiento de las medidas e instrumentos previstos en los Planes de prevención y, o de descontaminación, normas de calidad y emisión, cuando corresponda”*.

62. Que, a su vez, cabe destacar que según consta en la información aportada por la Comunidad en respuesta a los requerimientos de información solicitados en la Res. Ex N°2 ROL F-058-2017, los resultados de los muestreos isocinéticos realizados en los años siguientes 2016, y 2017, realizados por la misma ETFA y para la misma caldera individualizada anteriormente, se ajustan a los límites máximos permitidos para material particulado de acuerdo a lo establecido en el PDDA Temuco y Padre Las Casas¹⁷.

B. Escenario de Cumplimiento

63. En virtud de lo anterior, las acciones que hubiesen posibilitado el cumplimiento de las obligaciones ambientales señaladas en el presente dictamen, y, por lo tanto, evitado el incumplimiento, dicen relación con haber realizado mantenciones, cambios tecnológicos o mejoras a la caldera de calefacción, cuyo año de fabricación es 1993, con miras a haber dado cumplimiento en el año 2015 a lo establecido en el PDDA Temuco y Padre Las Casas.

¹⁵ Caldera marca Servimet S.A., año de fabricación 1993, modelo 220, con registro N°77 de la Seremi de Salud.

¹⁶ Informe elaborado por la empresa Ambiquim, código ETFA N°032-01

¹⁷ Para el año 2016, el Informe Informe IGT-388-16, emitido en el mes de agosto, señala que el resultado del muestreo isocinético realizado con fecha 11 de junio de 2016, arrojó un valor de 53,5 mg/m³N, mientras que para 2017, el Informe Informe IGT-454-17, emitido en el mes de julio, señala que el resultado del muestreo isocinético realizado con fecha 15 de junio de 2017, arroja un resultado de 107,8 mg/m³N.



64. Respecto de lo anterior, cabe destacar que, según la información aportada por la Comunidad en respuesta al requerimiento de información solicitados en la Res. Ex N°2 ROL F-058-2017, consta que la Comunidad Edificio Amsterdam en 2016, y con antelación a su medición isocinética anual, realizó modificaciones a su sistema de calefacción destinadas a elevar su eficiencia energética del orden del 85% y operar con niveles de emisión de material particulado dentro de norma.

65. En efecto, el "Contrato de modificación del sistema de calefacción"¹⁸, señala en los objetivos del mandante, que en este caso corresponde a la Comunidad del Edificio Amsterdam, "[...] requiere efectuar una completa modificación a su sistema actual de calefacción a leña instalado en las facilidades de la Comunidad Edificio Amsterdam, ubicadas en calle Holandesa número 0745, Temuco".

66. En este sentido, si bien en el presente procedimiento sancionatorio no se tuvieron a la vista los detalles de las modificaciones aparentemente realizadas a la caldera, ya que no fueron adjuntas al contrato antes señalado, consta en el mismo contrato el valor del servicio prestado, el que asciende a \$17.108.400, los cuales fueron pagados en una cuota de \$7.568.400 contra firma de contrato en marzo 2016 y un pago de aproximadamente 9 millones distribuidos en 5 cuotas iguales¹⁹ desde abril a julio de 2016.

67. Así las cosas, y según lo señalado en el contrato, los arreglos de la chimenea debieron haber finalizado antes de la realización del muestreo isocinético de 2016, ya que, como es posible observar, dicha medición realizada por la misma empresa Ambiquim, fue ejecutada el día 11 de junio de 2016 y su resultado fue de 53,5 mg/m³N, según consta el Informe IGT-388-16 emitido en agosto por la empresa. De la misma manera, el muestreo del año 2017 fue ejecutado el día 15 de junio de 2017 y arrojó un resultado de 107,8 mg/m³N, según consta en el informe IGT-454-17 emitido en el mes de julio.

68. De lo anterior, es posible deducir que, si la empresa Ambiquim, clasificada como ETFA²⁰, es la misma empresa que ha realizado los muestreos isocinéticos desde 2015 a 2017, lo cierto es que, a la luz del análisis de los medios de prueba presentados por la Comunidad edificio Amsterdam, es razonable concluir, que, la Comunidad efectivamente realizó una modificación a su sistema de calefacción, el cual tuvo un costo total de **\$17.108.400**, equivalentes a 29,8 UTA; el que fue pagado en cuotas desde marzo a julio de 2016, y que dichas modificaciones fueron las adecuadas para permitir que la caldera, al menos hasta el año 2017, haya cumplido con los límites máximos permitidos para fuentes existentes, de acuerdo con el PPDA de Temuco y Padre las Casas.

69. En consecuencia, y, de acuerdo con lo señalado anteriormente, es posible argumentar que, si el monto total incurrido en realizar los cambios en 2016 a la caldera, hubiesen sido realizados en 2015, la superación de emisiones registrada en julio de 2015, no habría ocurrido. Entonces, el costo señalado anteriormente será considerado como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que la Comunidad del Edificio Amsterdam **debió haber invertido a tiempo** el referido monto en la

¹⁸ Contrato realizado entre la Comunidad Edificio Amsterdam RUT 56.038.610-9 y don Waldo Quijada Vicencio, rut 9.178.327-4, Ingeniero Civil Industrial mecánico, en calidad de Contratista

¹⁹ Constan en los comprobantes de los egresos recibidos por esta SMA, el pago del servicio prestado. En el comprobante #3763 constan los \$7.568.400 pagados y en los comprobantes #3782; #3792; #3822 y #3883 constan los egresos por una suma de \$1.908.000, faltando comprobante de egreso 4 de 5 por el mismo monto.

²⁰ <http://entidadestecnicas.sma.gob.cl/Home/ListadoEtfas>



implementación de medidas que hubiesen permitido cumplir con la normativa asociada, por lo cual dicho monto tiene el carácter de un costo de inversión, el cual ha sido retrasado.

70. A continuación, la siguiente tabla N° 3 contiene información relativa al beneficio económico obtenido por la comisión de la infracción:

Tabla N° 3. Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción

Tipo de gasto	Medida	Costos Retrasados (pesos)	Beneficio económico (UTA)
Contrato de modificación del sistema de calefacción	Costo retrasado por no realizar mejoras a sistema de calefacción en 2015	\$17.108.400	0,2

71. Para la determinación del beneficio económico, se consideró un valor de la UTA al mes de septiembre de 2018, para todos los valores expresados en UTA y una tasa de descuento del 3,3%. Ahora bien, la Comunidad Edificio Amsterdam, se trata de una comunidad habitacional de copropietarios particulares, y en base a lo anterior, es razonable suponer que los recursos no invertidos en el cumplimiento ambiental, se asimilan a un ahorro en el pago de gastos comunes, y por consiguiente el costo de oportunidad de dichos recursos corresponde a la rentabilidad que cada uno de los copropietarios obtiene sobre ese ahorro. Dada la diversidad de actividades posibles de los copropietarios y la falta de antecedentes sobre estas, se toma el supuesto de que su costo de oportunidad es, al menos, la tasa de interés bancaria en un depósito a plazo²¹.

72. En conclusión, de acuerdo a lo expuesto y a la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a 0,2 UTA.

73. Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada como un factor para la determinación de la sanción específica aplicable a la infracción.

a) Componente de afectación.

b.1) Valor de seriedad

74. El valor de seriedad se determina a través de la asignación de un "puntaje de seriedad" al hecho constitutivo de infracción, de forma ascendente

²¹ Como tasa de interés bancaria de referencia, se estimó pertinente utilizar la tasa de captación promedio del sistema financiero, nominal, en el plazo de 30 a 89 días, en el periodo 2015 al presente. El plazo de 30 a 89 días, se consideró que es el más adecuado, puesto que de acuerdo a los datos publicados por el Banco Central, este corresponde al plazo de depósito con mayor monto de operaciones, con un 63,9% (Véase "Estadísticas de tasas de interés del sistema bancario" Estudios Económicos Estadísticos N° 113, julio 2015. Pág. 5.). De acuerdo a los datos publicados por el Banco Central, el valor promedio de los valores mes a mes de las tasas de captación a un plazo de 30 a 89 días, en el periodo enero 2015 a junio de 2018 es de 3,3% (valor promedio anual). Fuente:

<https://si3.bcentral.cl/estadisticas/Principal1/Excel/EMF/TASAS/excel.html>



de acuerdo al nivel de seriedad de los efectos de la infracción, o de la importancia de la vulneración al sistema de control ambiental. De esta manera, a continuación, se procederá a ponderar dentro de las circunstancias que constituyen este valor, aquellas que concurren en la especie, esto es, la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, el número de personas cuya salud pudo afectarse y la vulneración al sistema de control ambiental, quedando excluidas del análisis las letras g) y h) del artículo 40 de la LO-SMA debido a que, en el presente caso, como ya se señaló, no resultan aplicables.

b.1.1) Importancia del daño causado o del peligro ocasionado (artículo 40 letra a) de la LO-SMA.

75. La letra a) del artículo 40 de la LO-SMA se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida, estableciendo dos hipótesis de procedencia: la ocurrencia de un daño o de un peligro atribuible a una o más infracciones cometidas por el infractor.

76. Es importante destacar que el concepto de daño al que alude la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300, referido también en los numerales 1 letra a) y 2 letra a) del artículo 36 de la LO-SMA. De esta forma, su ponderación procederá siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de un daño ambiental. En consecuencia, se puede determinar la existencia de un daño frente a la constatación de afectación a la salud de las personas y/o menoscabo al medio ambiente, sean o no significativos los efectos ocasionados.

77. Expuesto lo anterior, cabe señalar primeramente que, en el caso concreto respecto del hecho infraccional, no existen antecedentes que permitan confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas directas producto de la infracción, al no haberse constatado, dentro del procedimiento sancionatorio, una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno de más de sus componentes. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento.

78. En cuanto al concepto de riesgo o peligro, de acuerdo a la definición adoptada por el SEA, ésta corresponde a la "*capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor*"²². A su vez, dicho servicio distingue la noción de peligro, de la de riesgo, definiendo a esta última como la "probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor". La idea de peligro concreto, de acuerdo a como se ha comprendido la ponderación de esta circunstancia, se encuentra asociada a la necesidad de analizar el riesgo en cada caso, en base a la identificación de uno o más receptores que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, lo que será determinado en conformidad a las circunstancias y antecedentes del caso en específico. Se debe tener presente que el riesgo no requiere que el daño efectivamente se produzca y que, al igual que con el daño, el concepto de riesgo que se utiliza en el marco de la presente circunstancia es amplio, porque éste puede generarse sobre las personas o el medio ambiente, y ser o no significativo.

79. En cuanto a la infracción cometida, corresponde señalar que la superación de los valores de concentración máxima de emisión de

²² Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. "Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población". p. 19. Disponible en línea:

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



material particulado, cuya capacidad intrínseca para generar efectos nocivos a la salud de las personas se encuentra acreditada, tanto en los procesos de definición de normas primarias como de emisión, y en las declaraciones de zona saturada que anteceden a un Plan de Descontaminación, sí implica la generación de un peligro. Además, para la determinación del riesgo asociado, corresponde en primer lugar, identificar la fuente emisora, establecer cuál es la ruta completa, o parcialmente completa de exposición y luego determinar si existe población receptora de dicha exposición. En el evento de que se considere que no existe un riesgo preponderante para ser considerado en la determinación del valor de seriedad, resultará necesario entonces ponderar cómo dicha superación afecta al sistema de control ambiental, cuestión que metodológicamente corresponde realizar en el marco de la letra i) del ya referido artículo 40 de la LO-SMA.

80. En relación con lo anterior, tal como se ha señalado, en el caso particular, la fuente emisora corresponde a una caldera de calefacción a leña existente, modelo Servinet 220, con registro S.S.A.S N°77. En cuanto a la ruta de exposición, ésta se define como "el proceso por el cual una persona se ve expuesta a contaminantes que se originan en alguna fuente de contaminación". Por ruta completa de exposición se entiende la exposición que ocurre cuando están presentes la totalidad de los siguientes elementos: a) **Una fuente de contaminante**, por ejemplo la chimenea de donde emanan las emisiones en el caso de esta caldera; b) **Un mecanismo de salida o liberación del contaminante**, como ocurre en el caso del material particulado, por la emisión a través de la chimenea; c) **Un medio para que se desplace el contaminante**, como la atmósfera o el aire como ocurre en el caso de emisiones de material particulado; d) **Un punto de exposición** o lugar específico en el cual la población entra en contacto con el contaminante. Al respecto, considerando que el incumplimiento objeto de la infracción, corresponde a una medición puntual, realizada una vez al año, que la fuente, al ser de calefacción, y no de carácter industrial, posee un flujo o volumen de gases emitidos y velocidad bajo; y que en el expediente sancionatorio no se cuenta con antecedentes que permitan establecer con un nivel de precisión razonable, la eventual trayectoria de las emisiones medidas durante el día del incumplimiento resultan ser indeterminadas, cuestión que impide fijar con precisión el punto de exposición asociado a la emisión producida en excedencia, no obstante señalar que producto de la baja velocidad de los gases²³, las emisiones del material particulado no se dispersarán de forma tan alejada al mismo edificio; e) Una población receptora, que podría corresponder a las casas y edificios más cercanos al edificio donde se genera la excedencia de este caso; y finalmente f) Una vía de exposición o manera en que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo, que en caso de las emisiones de material particulado corresponde, entre otras, a la inhalación.

81. En razón de lo anteriormente expuesto, en opinión de este Fiscal instructora, se configura una ruta de exposición completa y, por lo tanto, el riesgo para la salud de la población correspondiente a la población más cercana al edificio donde opera la caldera a leña modelo Servinet 220, con registro S.S.A.S N°77.

82. Ahora bien, respecto a la determinación de la importancia del riesgo señalado, se estima que el hecho de contar con una medición isocinética— que representa la emisión en particular de un día de su medición en 2015—, no es posible concluir que el riesgo configurado sea de importancia, en atención a que no es factible afirmar que las emisiones sean constantemente excedidas y que, por ende, signifiquen una exposición de carácter permanente a la población receptora.

²³ Para este caso, y en el año 2015, el caudal de gases en base seca fue de 828,6 m³N/hr y la velocidad de los gases es de 1,8 m/s



83. Por otra parte, es importante señalar que la información levantada por la estimación de emisiones para el inventario de emisiones 2005²⁴ de Temuco y Padre las Casas, da cuenta que la totalidad de las fuentes estacionarias²⁵ identificadas en las comunas de Temuco y Padre Las Casas, aportan un total de 5.732,9 [ton/año] de MP10. De esta emisión total, 236,3 [Ton/año] de MP10 corresponderían a emisiones generadas por un total de 456 fuentes estacionarias puntuales. Ahora bien, dentro de dichas fuentes estacionarias puntuales, **se encuentran las calderas de calefacción, respecto de las cuales dicho estudio identificó la existencia de 293 calderas, en ambas comunas, que en su conjunto registran una emisión de 38,8 [Ton/año].** En virtud de lo anterior, si analizamos las emisiones generadas por las calderas de calefacción existentes en ambas comunas, las calderas de calefacción, aportan sólo un 0,7% de MP10 [Ton/año] respecto a las emisiones totales, estimadas para las fuentes estacionarias identificadas para las comunas de Temuco y Padre Las Casas.

84. De esta forma, se estima que no existe una contribución de importancia y menos significativa de parte de Comunidad Edificio Amsterdam al riesgo individualizado en los considerados anteriores. Dado lo anterior, se estima que el disvalor aparejado a la hipótesis contenida en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA resulta muy bajo, debiendo estos antecedentes ser ponderados, más bien, al tenor de lo dispuesto en la letra i) del señalado precepto, particularmente como un elemento relevante dentro del sistema jurídico de protección ambiental.

b.1.2) Número de personas cuya salud pudo afectarse (artículo 40 letra b) de la LO-SMA).

85. La afectación a la salud establecida en el artículo 40, letra b) de la LO-SMA, debe entenderse en un sentido más amplio que el prescrito en el artículo 36 de la LO-SMA, debido a que para la aplicación de este último no se exige que la afectación, concreta o inminente, tenga el carácter de grave o significativa.

86. En este orden de ideas, la afectación concreta o inminente de la salud atribuida al comportamiento de un infractor determina la gravedad de la infracción, mientras que la entidad y cuantía de la sanción a aplicar será definida por el número de personas que pudieron verse afectadas, sin perjuicio de la clasificación que se asignó con anterioridad.

87. Por otra parte, esta circunstancia, al utilizar la fórmula verbal “pudo afectarse”, incluye a la afectación grave, al riesgo significativo y finalmente el riesgo que no es significativo para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas y también la generación de condiciones de riesgo.

88. Luego, respecto de la infracción cometida, tal como se indicó en párrafos anteriores relativos a la importancia del peligro ocasionado, si bien

²⁴ DICTUC 2008. Actualización del inventario de emisiones atmosféricas en las comunas de Temuco y Padre Las Casas.

²⁵ La totalidad de fuentes estacionarias Identificadas para el inventario de emisiones 2005, corresponden a Industria y calderas de calefacción, combustión de leña residencial, otras (combustión residencial), quemas agrícolas, incendios forestales y otras fuentes.

resultaría lógico en base a la construcción de un modelo teórico de determinación de riesgo, realizar una relación entre los elementos de fuente contaminante, ruta de exposición y receptores poblacionales de interés, no resulta posible determinar el número específico de personas cuya salud pudo ser potencialmente afectada, ya que si bien están presentes los elementos que componen la ruta completa de exposición, el concepto de trayectoria de las emisiones excedidas es indeterminado, debido a que de la información reportada por la medición isocinética realizada en 2015 en la Comunidad Edificio Amsterdam, en la que se advierte una excedencia, no es posible determinar la dirección del desplazamiento de dichas emisiones, lo que impide en definitiva identificar con precisión el área poblacional que específicamente resultaría afectada por éstas. Por lo anterior, esta circunstancia no será ponderada en este caso concreto.

b.1.3) Vulneración al sistema de control ambiental (letra i)).

89. La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental es una circunstancia que permite valorar la relevancia que un determinado incumplimiento ha significado para el sistema regulatorio ambiental, más allá de los efectos que la infracción ha podido generar. La valoración de esta circunstancia permite que la sanción cumpla adecuadamente su fin preventivo, y que se adecúe al principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

90. Cada infracción cometida afecta la efectividad del sistema jurídico de protección ambiental, pero esta consecuencia negativa no tendrá siempre la misma seriedad, sino que dependerá de la norma específica que se ha incumplido, así como la manera en que ha sido incumplida. Al ponderar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental se deben considerar aspectos como: el tipo de norma infringida, su rol dentro del esquema regulatorio ambiental, su objetivo ambiental y las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma.

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

92. En relación a la presente infracción, se trata de un incumplimiento al Plan de Descontaminación Ambiental de Temuco y Padre Las Casas. Dicho instrumento tiene por finalidad, según se desprende de su propio texto “recuperar los niveles señalados en las normas primarias y/o secundarias de calidad ambiental de una zona saturada”. En efecto, previo a la declaración del Plan, fue necesaria la declaración de zona saturada por Material Particulado Respirable MP10, como concentración de 24 horas mediante el Decreto N°35, de fecha 11 de mayo de 2005. Posteriormente, y en razón de dicha declaración, se procedió a la dictación del PDA de Temuco y Padre Las Casas, el cual consta en el D.S. N°78/2009 (modificado posteriormente mediante el D.S. N° 8/2015).

93. En este contexto y en relación al caso concreto, la normativa del PDA de Temuco y Padre Las Casas, se encuentra dirigida a los principales responsables de las emisiones contaminantes por MP10 en las comunas de Temuco y Padre Las



Casas, entre los cuales se encuentran los edificios, aportando al año 2004 únicamente con un 7% de las emisiones totales, tal como lo indica la siguiente tabla:

Tabla N° 4. Inventario de Emisiones 2004²⁶

Tipo de Fuentes	Emisión de MP 10 (% del total)
Edificios e industrias	7,0
Residenciales (combustión de leña)	87,2
Quemas Agrícolas e Incendios Forestales	4,3
Móviles	1,5
Total	100,0

94. De la tabla anterior se observa que las **fuentes residenciales, que corresponden a combustión residencial de leña, aportan al año 2004 un 87,2% de las emisiones totales**, lo que implica que son las principales responsables de la concentración por MP10 en las comunas de Temuco y Padre Las Casas. Asimismo, de acuerdo a la aplicación de modelos de dispersión y transporte, se estableció que las **fuentes residenciales aportaban sobre el 98%** de las concentraciones registradas en las estaciones Las Encinas, Temuco y Padre Las Casas. Asimismo, el D.S. N°78/2009 dispuso que el consumo de leña registrado en el Inventario de Emisiones 2004, alcanzaba a 653.000 m³.

95. Es importante señalar, por otra parte, que son cuatro los factores que han convertido a la **combustión residencial de leña en la principal fuente** de contaminación en las comunas de Temuco y Padre Las Casas (y en otras ciudades de la zona centro-sur de Chile): (1) La comercialización y uso de leña que no cumple con los estándares mínimos de calidad para generar una reacción de combustión óptima, es decir, que entregue toda la energía contenida en el combustible y produzca, a la vez, un mínimo de emisiones. Actualmente, en la comercialización de la leña existe una gran heterogeneidad en formatos de venta, contenidos de humedad y, en definitiva, en poder calorífico; (2) La leña se usa, mayoritariamente, en equipos (calefactores y cocinas) que carecen de la tecnología adecuada para mantener una reacción de combustión de bajas emisiones; (3) La alta demanda de leña para calefacción, producto de la precaria aislación térmica con que cuentan las viviendas existentes. El calor obtenido de la leña no se conserva dentro de la vivienda, sino que se disipa rápidamente al exterior a través de la envolvente (muros, techos y pisos); y, (4) Se estima que una cierta porción de los consumidores de leña no adopta conductas adecuadas en el uso de ésta: no adquieren ni usan leña seca y no operan los artefactos de la forma correcta.

96. Cabe señalar, por último, que, para efectos de ponderar el grado de vulneración al sistema de control ambiental, y determinar el valor de seriedad de la infracción en particular, se tiene en consideración la magnitud del incumplimiento constatado en relación al límite normativo para material particulado en fuentes existentes que señala el PDA de Temuco y Padre Las Casas, que, en este caso, y tal como se ha señalado precedentemente, es de 148,6 mg/m³N en el año 2015, lo cual implica un poco menos del 33% de superación en relación al máximo permitido.

97. En relación a lo expuesto, el sistema de control resultó vulnerado, pues la Comunidad Edificio Amsterdam superó el límite máximo

²⁶ Decreto Supremo N° 78 de 20 de julio de 2009, Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Establece Plan de Desccontaminación Atmosférica de Temuco y Padre Las Casas. P. 6.

permitido. En definitiva, la eficacia del Plan de Descontaminación Ambiental, como instrumento de gestión ambiental, se basa, entre otros aspectos, en el cumplimiento de la obligación de emitir hasta el límite máximo permitido que tienen los titulares de las fuentes emisoras reguladas por dicha norma. De esta forma, el incumplimiento de dicha obligación afecta las bases del sistema de protección ambiental.

98. En este sentido, la sanción impuesta con motivo de este tipo de infracciones se justifica, principalmente, en el desincentivo al incumplimiento futuro de este tipo de obligaciones en los titulares afectos a ellas, por cuanto un incumplimiento reiterado y repetido debilitaría el sistema de control de la norma de emisión.

99. Por tanto, esta circunstancia será ponderada en la determinación de la sanción final, en los términos antes expuestos.

b.2) Factores de incremento.

100. A continuación, se procederá a ponderar aquellos factores que pueden aumentar el componente de afectación y que podrían concurrir en la especie.

b.2.1) Intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma (letra d)).

101. La intencionalidad, al no ser un elemento necesario para la configuración de la infracción, actúa en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la LO-SMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar a cada caso.

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

103. La intencionalidad se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional. La concurrencia de intencionalidad implicará que el reproche de la conducta es mayor, lo cual justifica que esta circunstancia opere como un factor de incremento de la sanción. Por el contrario, cuando la infracción fue cometida solo a título culposo o negligente, esta circunstancia no será considerada.

104. En relación con los elementos enunciados en el considerando precedente, y en lo que respecta a la infracción imputada a través del presente procedimiento, en el presente caso existe una normativa especial a la cual se ciñe la operación de Comunidad Edificio Amsterdam (D.S. N° 78/2009).

105. Ahora bien, en atención a que la Comunidad Edificio Amsterdam corresponde a una persona jurídica sin fines de lucro, constituida por un grupo de residentes particulares, resulta necesario considerar que la naturaleza de la actividad de este tipo de infractor no corresponde a la misma que poseen las empresas titulares de proyectos que generan impactos en el medio ambiente, las cuales indefectiblemente deben tener un



conocimiento completo y acabado de cómo dar un cumplimiento efectivo a las normas que rigen el desarrollo de sus actividades, dada la envergadura y características que pueden presentar estas.

106. Por lo demás, no se han tenido a la vista antecedentes que permitan identificar que superación de valores de concentración corregida de material particulado MP -y por ende la infracción materia del presente sancionatorio- haya sido cometida dolosamente.

107. En consecuencia, esta circunstancia no será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable.

b.2.2) Conducta anterior negativa (letra i)

108. La evaluación de procedencia y ponderación de esta circunstancia, tiene relación con la existencia de infracciones cometidas por el infractor en el pasado y sus características. Para estos efectos, se consideran aquellos hechos infraccionales cometidos con anterioridad a la verificación del hecho infraccional objeto del procedimiento sancionatorio actual, vinculados a las competencias de la SMA o que tengan una dimensión ambiental, verificados en la(s) unidad(es) fiscalizable(s) objeto del procedimiento, y que hayan sido sancionados por la SMA, un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional.

109. Al respecto, cabe indicar que Comunidad Edificio Amsterdam no tiene registrados procedimientos sancionatorios anteriores ante esta Superintendencia, ni en otras sedes administrativas, por lo que esta circunstancia no será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable.

b.2.3) Falta de cooperación (letra i)

110. Esta circunstancia evalúa si el infractor ha realizado acciones que han dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias o sus efectos, así como también la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

111. La falta de cooperación opera como un factor de incremento de la sanción a aplicar en el marco de la letra i) de dicho artículo. Su análisis implica ponderar si el infractor ha tenido un comportamiento o conducta que va más allá del legítimo uso de los medios de defensa que le concede la Ley. Algunas de las conductas que se consideran para valorar esta circunstancia son las siguientes: (i) El infractor no ha respondido un requerimiento o solicitud de información; (ii) El infractor ha proveído información incompleta, confusa, contradictoria, sobreabundante o manifiestamente errónea, ya sea presentada voluntariamente, en respuesta a un requerimiento o solicitud de información, o en el marco de una diligencia probatoria; (iii) El infractor no ha prestado facilidades o ha obstaculizado el desarrollo de una diligencia; (iv) el infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

112. En el caso en cuestión, cabe hacer presente que conforme a lo señalado en el considerando 22 de este Dictamen, la Comunidad Edificio Amsterdam respondió a la solicitud de información realizada mediante la Res. Ex. N° 2/Rol F-058-2017, acompañando documentación suficiente, útil y necesaria para efectos de ponderar



adecuadamente la aplicación de medidas correctivas y la determinación del beneficio económico, conforme a lo establecido en la letra i) y c) del artículo 40 de la LO-SMA, respectivamente.

113. En definitiva, conforme a lo expuesto precedentemente, esta circunstancia no será considerada como un factor de incremento en el componente de afectación en la sanción que corresponda aplicar.

b.3) Factores de disminución.

114. A continuación, se procederá a ponderar todos los factores que pueden disminuir el componente de afectación. Ahora bien, teniendo en consideración que la Comunidad no presentó un programa de cumplimiento durante el presente procedimiento administrativo sancionatorio y no ha mediado una autodenuncia, no se ponderará la circunstancia establecida en la letra g) del artículo 40 de la LO-SMA.

b.3.1) Cooperación eficaz en el procedimiento (Artículo 40 letra i) de la LO-SMA)

115. Conforme al criterio sostenido por esta Superintendencia, para que esta circunstancia pueda ser ponderada en un procedimiento sancionatorio, es necesario que la cooperación brindada por el sujeto infractor sea eficaz, lo que guarda relación con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados por el mismo. A su vez, tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas, algunos de los elementos que se consideran para valorar esta circunstancia, son los siguientes: (i) el infractor se ha allanado al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos (dependiendo de sus alcances, el allanamiento podrá ser total o parcial) ; (ii) el infractor ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados; (iii) el infractor ha prestado una colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA; (iv) el infractor ha aportado antecedentes de forma útil y oportuna, que son conducentes al esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, o para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

116. En el presente caso y conforme a lo señalado en el considerando 22 de este Dictamen, con fecha 1 de agosto de 2018, y encontrándose dentro de plazo de 5 días hábiles, Comunidad Edificio Amsterdam dio cumplimiento al requerimiento de información realizado por esta Superintendencia mediante la Res. Ex. N° 2/Rol F-058-2017. Al respecto, se precisa que con fecha con fecha 24 de julio del año 2018, fue recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Temuco, acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1170288187560.

117. Al respecto, cabe hacer presente que la información aportada por el titular, y debidamente individualizada en el considerando 22 de este Dictamen, si bien no respondió de manera totalmente íntegra lo solicitado, dado que, entre otros, no se acompañaron las fotografías fechadas y georreferenciadas, la misma resultó suficiente, útil y necesaria para efectos de ponderar adecuadamente en el presente caso la aplicación de medidas correctivas y la determinación del beneficio económico, conforme a lo establecido en las letras i) y c) del artículo 40 de la LO-SMA, respectivamente.

118. En definitiva, conforme a lo expuesto precedentemente, esta circunstancia será considerada como un factor de disminución en el componente de afectación en la sanción que corresponda aplicar.

b.3.2) Aplicación de medidas correctivas (Artículo 40 letra i) de la LO-SMA)

119. Esta Superintendencia ha asentado el criterio de considerar, en la determinación de la sanción específica, la conducta del infractor posterior a la infracción o su detección, específicamente en lo referido a las medidas adoptadas por este último, en orden a corregir los hechos que la configuran, así como a contener, reducir o eliminar sus efectos y a evitar que se produzcan nuevos efectos.

120. Para la procedencia de la ponderación de esta circunstancia, uno de los criterios sentados por esta Superintendencia, es que las medidas correctivas que se hayan aplicado deben ser idóneas y efectivas para los fines que persiguen, y deben ser acreditadas en el procedimiento sancionatorio respectivo.

121. Que, con fecha 28 de febrero de 2018, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-042-2017, esta Fiscal Instructora decretó la diligencia, entre otras, consistente en indicar y acreditar si se habían realizado mejoras o reemplazo del equipo de la caldera objeto del presente procedimiento sancionatorio. Al respecto, en el caso que se hubiesen realizado mejoras, se debía informar la fecha de ejecución de dichas acciones, si éstas habían sido ejecutadas por personal calificado, y una descripción detallada de las mismas. Por otra parte, en el caso que se hubiese ejecutado un reemplazo de la caldera objeto del presente sancionatorio, se debía informar y acreditar dicha circunstancia. Finalmente, se señaló que en ambos casos, se debían acompañar medios de verificación suficientes, entre los cuales, se deberíann considerar al menos, boletas y/o facturas de compra de materiales y pago de prestación de servicios, contratos de prestación de servicio, fotografías fechadas y georreferenciadas, documentación que acreditara la calidad de personal calificado que quien hubiese ejecutado las acciones, y fichas o informes técnicos que correspondan.

122. Que, encontrándose dentro de plazo, con fecha 1 de agosto de 2018, don Ewald Luchsinger Pauly, Administrador de Comunidad Edificio Amsterdam presentó un escrito en respuesta a la diligencia decretada por esta Superintendencia, en el cual se acompañó copia de un Contrato de Modificación del Sistema de Calefacción del edificio en cuestión, celebrado con fecha 6 de marzo de 2016, entre don Ewald Luchsinger Pauly, en su calidad de presidente de la Administración de Comunidad Edificio Amsterdam y don Waldo Quijada Vicencio, de profesión Ingeniero Civil Industrial Mecánico. Además, en dicho instrumento señala como objetivo, “[...] *efectuar una completa modificación a su sistema actual de calefacción a leña instalado en las facilidades de la Comunidad Edificio Amsterdam[...]*”.

123. A su vez, a la presentación en comento se acompañaron los siguientes comprobantes de egreso de la Comunidad Edificio Amsterdam: 1) Comprobante de Egreso N° 3853, de fecha 14 de julio de 2016, correspondiente a la cuota 5/5 de reparación de caldera, por un total de \$1.908.000.- (un millón novecientos ocho mil pesos), y el detalle de la distribución a prorrata en los integrantes de la respectiva comunidad; 2) Comprobante de Egreso N° 3763, de fecha 31 de marzo de 2016, correspondiente al pie de la cuota de reparación de caldera, por un total de \$7.568.400.- (siete millones quinientos sesenta y ocho mil cuatrocientos



pesos), y el detalle de la distribución a prorrata en los integrantes de la respectiva comunidad; 3) Comprobante de Egreso N° 3782, de fecha 30 de abril de 2016, correspondiente a la cuota 1/5 de reparación de caldera, por un total de \$1.908.000 (un millón novecientos ocho mil pesos), y el detalle de la distribución a prorrata en los integrantes de la respectiva comunidad; 4) Comprobante de Egreso N° 4044, de fecha 27 de abril de 2016, correspondiente al cambio de cañón de chimenea, por un total de \$120.000 (ciento veinte mil pesos) y copia de la Factura N° 00561, de fecha 17 de abril, que da cuenta de dicha actividad; 5) Comprobante de Egreso N° 3822, de fecha 14 de junio de 2016, correspondiente a la cuota 3/5 de reparación de caldera, por un total de \$1.908.000 (un millón novecientos ocho mil pesos), y el detalle de la distribución a prorrata en los integrantes de la respectiva comunidad; y, 6) Comprobante de Egreso N° 3792, de fecha 11 de mayo de 2016, correspondiente a la cuota 2/5 de reparación de caldera, por un total de \$1.908.000 (un millón novecientos ocho mil pesos), y el detalle de la distribución a prorrata entre los integrantes de la respectiva comunidad.

124. Que, finalmente, el titular acompañó copias de los Informes IGT-388-2016, de fecha 19 de agosto de 2016, y, copia del Informe IGT-454-2017, de fecha 28 de julio de 2017, ambos correspondiente al Muestro Isocinético de Material Particulado y Análisis de Gases de Combustión Mediante Metodología CH-5 realizado por Ambiquim, y que dan cuenta del cumplimiento de la normativa infringida, dado que, en éstos se registró un resultado de 53,5 mg/m³N y de 107,8 mg/m³N, respectivamente.

125. En virtud de lo anterior, si bien en el presente procedimiento sancionatorio no se tuvieron a la vista los detalles específicos de las modificaciones aparentemente realizadas a la caldera, ya que no fueron adjuntas al contrato antes señalado, consta en el mismo instrumento el valor del servicio prestado, el que asciende a la suma \$17.108.400.- (diecisiete millones ciento ocho mil cuatrocientos pesos), los cuales fueron pagados en una cuota de \$7.568.400 contra firma de contrato en marzo 2016 y un pago de aproximado 9 millones distribuidos en 5 cuotas iguales²⁷ desde abril a julio de 2016.

126. Debido a lo anterior, para esta Fiscal Instructora resulta evidente la ejecución de medidas correctivas, siendo ello una circunstancia que será considerada para efectos de disminuir el monto de la sanción a aplicar.

127. En definitiva, conforme a lo expuesto precedentemente, esta circunstancia será considerada como un factor de disminución en el componente de afectación en la sanción que corresponda aplicar.

b.3.3) Irreprochable conducta Anterior (Artículo 40 letra e) de la LO-SMA)

128. Sobre este punto, se hace presente que no existen antecedentes que den cuenta de la existencia de procedimientos sancionatorios previos de los órganos de competencia ambiental sectorial, dirigidos contra Comunidad Edificio Amsterdam, a propósito de incumplimientos al PDA de Temuco y Padre Las Casas. Por lo tanto, este Servicio no ha constatado la existencia de sanciones aplicadas en relación al D.S. N° 78/2009.

²⁷ Constan en los comprobantes de los egresos recibidos por esta SMA, el pago del servicio prestado. En el comprobante #3763 constan los \$7.568.400 pagados y en los comprobantes #3782; #3792; #3822 y #3883 constan los egresos por una suma de \$1.908.000, faltando comprobante de egreso 4 de 5 por el mismo monto.



129. Asimismo, en el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan descartar una conducta anterior irreprochable, por lo que esto será considerado como una circunstancia que procede como un factor de disminución del componente de afectación para efectos de la sanción correspondiente a la infracción ya verificada.

b.4) Capacidad económica del infractor (artículo 40 letra f) de la LO-SMA).

130. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española a propósito del Derecho Tributario, como 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 Pública²⁸. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

131. Para efectos de la consideración de esta circunstancia, la Superintendencia incorpora un factor de ajuste en la sanción de acuerdo al tamaño económico del infractor, conforme a la clasificación desarrollada por el Servicio de Impuestos Internos (SII) en base a una estimación del nivel de ingresos anuales de un determinado contribuyente.

132. Ahora bien, para efectos de ponderar la capacidad económica de la Comunidad Edificio Amsterdam, esta Superintendencia efectuó un requerimiento de información mediante Resolución Exenta N°2/Rol F-058-2017, solicitando el envío de las liquidaciones de gastos comunes de enero a diciembre del año 2015, 2016, 2017 y 2018, la cual fue recibida por esta SMA con fecha 1° de agosto de 2018, con cual fue posible estimar que, en este caso concreto, el año 2017 tuvo ingresos por conceptos de gastos comunes que hacen posible de asimilarse en al tercer rango de microempresa.

133. En virtud de lo anterior, debido a que se estima que el infractor presenta una capacidad económica reducida, esta circunstancia se considerará como un factor de disminución en el componente de afectación en la sanción específica.

X. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

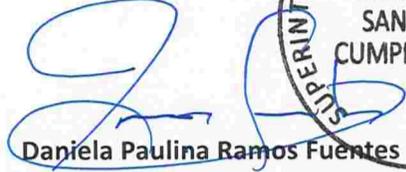
134. En virtud del análisis realizado en el presente Dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá la siguiente sanción que a juicio de esta Fiscal Instructora corresponde aplicar a Comunidad Edificio Amsterdam:

135. Se propone una multa de 1 UTA (una UTA), respecto al hecho infraccional, consistente en La obtención, con fecha 31 de agosto de 2015, de una

²⁸ 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.



concentración **corregida MP de 148,6 mg/m³N**, medida en una caldera de calefacción grupal a leña, clasificada como existente, que generó el incumplimiento del D.S. N° 78/2009.



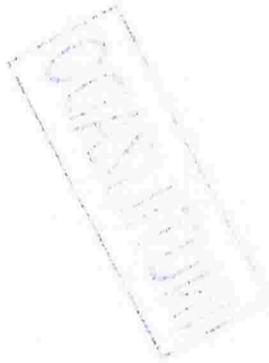
Daniela Paulina Ramos Fuentes ★

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



Jefa División
de Sanción y
Cumplimiento

ROL N° F-058-2017



AM2 



Faint, illegible text at the top of the page, possibly a header or title.

[Handwritten mark]



[Handwritten signature]

Faint, illegible text below the stamp and signature.

Faint, illegible text on the right side of the page.

INUTILIZADO