

DGP

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL F-070-2021, SEGUIDO EN
CONTRA DE LA COMUNIDAD DE COPROPIETARIOS
CONDominio MARQUIS**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

1. 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° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; 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° 8 del año 2015, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece Plan de Descontaminación Atmosférica por MP2,5 para las comunas de Temuco y Padre Las Casas (en adelante, "D.S. N° 8/2015"); el Decreto Supremo N° 78 del año 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece Plan de Descontaminación Atmosférica de Temuco y Padre Las Casas (en adelante, "D.S. N° 78/2009"); 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 N° 31, de 08 de octubre de 2019, que nombra a Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 2.124, de 30 de septiembre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que fija organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta RA N°119123/44/2021, de 10 de mayo de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que designa Jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento; la Resolución Exenta N° 1159, de 25 de mayo de 2021, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento; 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° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

**II. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y
DEL INSTRUMENTO DE GESTIÓN
AMBIENTAL DE COMPETENCIA DE LA
SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO
AMBIENTE**

2. El presente procedimiento sancionatorio, Rol F-070-2021, iniciado con fecha 02 de junio de 2021, fue dirigido en contra de la Comunidad de Copropietarios Condominio Marquis (en adelante, "la Comunidad" o "la titular"), Rol Único Tributario N° 56.056.490-2, titular del establecimiento denominado "Edificio Marquis", ubicado en calle Thiers N° 750, comuna de Temuco, Región de la Araucanía. Dicho establecimiento se encuentra afecto a las obligaciones del D.S. N° 8/2015, que entró en vigencia el día 17 de noviembre de 2015, y señala en su artículo 1° que *"El presente Plan de Descontaminación Atmosférica que regirá en las comunas de Temuco y Padre Las Casas, tiene por objetivo dar cumplimiento a la norma primaria de calidad ambiental para material particulado respirable MP10 y a la norma primaria de calidad ambiental para material particulado respirable fino MP2,5, en un plazo de 10 años"*.

3. Por otra parte, el D.S. N° 8/2015, señala en su artículo Transitorio Primero que: *"Las calderas existentes, sometidas al decreto supremo N°*

78/2009, del MINSEGPRES, deberán continuar cumpliendo con las disposiciones allí establecidas, hasta la fecha en que entre en vigencia lo dispuesto en el Capítulo IV del presente Decreto". Por su parte, el Capítulo IV del mismo, en el artículo 45, "plazos de cumplimiento", letra a) señala que: "Las calderas existentes deberá cumplir con los límites de emisión establecidos en la presente disposición, a contar del plazo de 36 meses, desde la publicación del presente Decreto en el Diario Oficial", por lo que respecto de las calderas existentes el D.S N° 78/2009 se mantuvo vigente hasta el día 17 de noviembre de 2018.

III. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO ROL F-070-2021

A. Actividades de fiscalización realizadas por la Superintendencia del Medio Ambiente

A.1. Inspección Ambiental de fecha 11 de septiembre de 2014

4. Con fecha 11 de septiembre de 2014, se llevó a cabo una actividad de inspección ambiental, por funcionarios de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Araucanía (en adelante, "Seremi de Salud"), al establecimiento "Edificio Marquis". La referida actividad culminó con la emisión del Acta de Inspección Ambiental de la misma fecha, que forma parte del expediente DFZ-2014-6591-IX-PPDA-IA. Dicho expediente da cuenta de los siguientes hechos constatados:

i) Se constató la existencia de tres calderas de calefacción que utilizan petróleo como combustible, en funcionamiento.

ii) Se solicita la entrega de la siguiente documentación a la Seremi de Salud en el plazo de 5 días: i) declaración de emisiones de los años 2010 y 2013, según D.S. N°138/05; ii) resultados de mediciones isocinéticas del año 2013.

iii) Con fecha 16 de septiembre de 2014, la Sra. Jenny Rivas Rendel adjuntó el comprobante de la declaración de emisiones del año 2013 e indicó que por cambio en la Administración de la Comunidad no se contaba con registros previos.

A.2. Inspección Ambiental de fecha 02 de agosto de 2019

5. Que, con fecha 02 de agosto de 2019, se llevó a cabo una segunda actividad de inspección ambiental, por funcionarios de esta Superintendencia al establecimiento "Edificio Marquis". La referida actividad culminó con la emisión del Acta de Inspección Ambiental de la misma fecha, que forma parte del informe DFZ-2019-1688-IX-PPDA. Dicho informe da cuenta de los siguientes hechos constatados.

i) Se constató la existencia de un sistema donde operan tres calderas que utilizan petróleo diésel como combustible. Dicho sistema se utiliza para proporcionar calefacción y agua caliente a la Comunidad.

ii) Cada caldera cuenta con su vía de salida de emisiones, sin embargo, se indica por parte de conserje, que finalmente en el último tramo las tres tuberías convergen en una sola salida.

iii) Las tres calderas son de idénticas características: marca De Dietrich, modelo GT300/2, año de fabricación 1998, de 240.000 Kcal/hr

cada una (equivalente a 279 KW) y con N° registro S.S.A.S. 516, 517 y 518 para calderas N° 1, 2 y 3, respectivamente.

iv) De acuerdo al informe del año 2017 de esta UF, con expediente DFZ-2017-5517-IX-PPDA-IA, dichas fuentes corresponden a la categoría de fuente nueva y caldera de calefacción grupal¹.

v) Se desconoce por parte de conserjes sobre informes isocinéticos ejecutados a la fecha en las calderas.

vi) Se solicita, en el plazo de 5 días hábiles, la entrega de los informes isocinéticos completos asociados a las calderas del Edificio Marquis para el periodo comprendido entre el año 2017 a la fecha de la inspección.

vii) La titular no hizo entrega de los antecedentes solicitados en acta de inspección ambiental de fecha 2 de agosto de 2019, correspondientes a los informes isocinéticos desde el año 2017 a la fecha del acta.

A.3. Inspección Ambiental de fecha 23 de julio de 2020

6. Con fecha 23 de julio de 2020, se llevó a cabo una tercera actividad de inspección ambiental, por funcionarios de esta Superintendencia, al establecimiento "Edificio Marquis". La referida actividad culminó con la emisión del Acta de Inspección Ambiental de la misma fecha, que forma parte del informe DFZ-2020-2952-IX-PPDA. Dicho informe da cuenta de los siguientes hechos constatados:

i) Se constató la operación de dos de las tres calderas que componen el sistema de calefacción y agua caliente del Edificio, las cuales utilizan petróleo diésel como combustible.

ii) Las tres calderas son de idénticas características: marca De Dietrich, modelo GT300/2, año de fabricación 1998, con potencia de 240.000 Kcal/hr cada una (279 KW) y con registros S.S.A.S. N°516, N°517 y N°518, respectivamente, para calderas N° 1, 2 y 3 (esta última caldera se encontraba fuera de servicio al momento de la inspección).

iii) Se solicita al titular cargar los informes de muestreo isocinético desde el año 2018 a la fecha en la nueva plataforma SISAT, en el plazo de 5 días hábiles.

iv) Cumplido el plazo establecido en el acta de inspección, la titular no hace entrega de los comprobantes que respalden el reporte de informes isocinéticos requeridos. Adicionalmente, al revisar la plataforma SISAT, se concluye que no existen informes ingresados a la fecha.

B. Instrucción del procedimiento sancionatorio

B.1. Cargo formulado

7. Mediante Memorándum N° 494/2021, de fecha 26 de mayo de 2021, se procedió a designar a Lilian Solís Solís como Fiscal Instructora titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Matías Carreño Sepúlveda como Fiscal Instructor suplente.

¹ De acuerdo a las categorías establecidas en el D.S. N°78/2009.

8. Con fecha 02 de junio de 2021, mediante la Resolución Exenta N° 1/ROL F-070-2021 (En adelante, “Res. Ex. N°1/Rol F-070-2021”) de esta Superintendencia, se dio inicio al procedimiento sancionatorio en contra de la titular, por la siguiente infracción tipificada en el artículo 35 letra c) de la LO-SMA, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas, medidas e instrumentos previstos en los Planes de Prevención y/o Descontaminación; en este caso, el D.S. N° 78/2009 y en el D.S. N° 8/2015:

Tabla N°1. Hecho constitutivo de infracción

N°	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Normas y medidas eventualmente infringidas																									
1	<p>No haber realizado la medición de sus emisiones de MP, de acuerdo a la periodicidad establecida en el artículo 23 del D.S. N°78/2009 y el artículo 49 del D.S. N°8/2015, mediante muestreos isocinéticos que permitan acreditar el cumplimiento de los límites de emisión establecidos en el artículo 20 del D.S. N°78/2009 y artículo 45 del D.S. N°8/2015, respecto de las calderas a petróleo, con registros N°516, N°517 y N°518.</p>	<p>D.S. N° 78/2009, Artículo 20, 21 y 23:</p> <p>Artículo 20.-<i>Las fuentes puntuales, grupales y calderas de calefacción grupales nuevas estarán obligadas a cumplir con los siguientes valores como concentración máxima de emisión de MP:</i></p> <p style="text-align: center;">Tabla N°9. Norma de emisión de MP para fuentes nuevas</p> <table border="1" data-bbox="613 1041 1383 1236"> <thead> <tr> <th colspan="3">Categoría de Fuentes Nuevas</th> </tr> <tr> <th>Fuentes Puntuales</th> <th>Fuentes Grupales</th> <th>Calderas de Calefacción Grupal</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td colspan="3" style="text-align: center;">Concentración máxima permitida de MP (mg/m³N)</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;">56</td> <td style="text-align: center;">56</td> <td style="text-align: center;">56</td> </tr> </tbody> </table> <p>Artículo 21.- <i>Transcurridos doce meses, contados de la publicación en el Diario Oficial del presente decreto, las fuentes estacionarias puntuales y grupales, y calderas de calefacción grupales nuevas y existentes <u>deberán medir sus emisiones de MP, mediante un muestreo isocinético realizado a plena carga, de acuerdo al método CH-5 (Resolución N° 1349, del 6 de octubre de 1997 del Ministerio de Salud, “Determinación de las Emisiones de Partículas desde Fuentes Estacionarias”), en cada una de las chimeneas de descarga a la atmósfera [...]</u></i></p> <p>Artículo 23.- <i>“La periodicidad de los muestreos isocinéticos de emisiones de las fuentes puntuales y grupales, y calderas de calefacción grupales, quedará definida de manera diferenciada por tipo de combustible, como se muestra a continuación:</i></p> <p style="text-align: center;">Tabla 11. Periodicidad de los muestreos isocinéticos requeridos para acreditar emisiones</p> <table border="1" data-bbox="613 1839 1383 2272"> <thead> <tr> <th>Tipo de fuente</th> <th>Tipo de combustible</th> <th>Periodicidad</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Fuentes puntuales</td> <td>Cualquier tipo</td> <td>12 meses</td> </tr> <tr> <td rowspan="3">Fuentes Grupales y Calderas de Calefacción</td> <td><u>Petróleo diésel o kerosene</u></td> <td><u>Cada 36 meses</u></td> </tr> <tr> <td>Gas natural, Gas licuado, Gas de ciudad u otros similares</td> <td>Exentas de acreditarse ⁽²⁾</td> </tr> <tr> <td>Biomasa (leña, aserrín, viruta, briquetas, etc.)</td> <td>Cada 12 meses.</td> </tr> </tbody> </table>	Categoría de Fuentes Nuevas			Fuentes Puntuales	Fuentes Grupales	Calderas de Calefacción Grupal	Concentración máxima permitida de MP (mg/m ³ N)			56	56	56	Tipo de fuente	Tipo de combustible	Periodicidad	Fuentes puntuales	Cualquier tipo	12 meses	Fuentes Grupales y Calderas de Calefacción	<u>Petróleo diésel o kerosene</u>	<u>Cada 36 meses</u>	Gas natural, Gas licuado, Gas de ciudad u otros similares	Exentas de acreditarse ⁽²⁾	Biomasa (leña, aserrín, viruta, briquetas, etc.)	Cada 12 meses.
Categoría de Fuentes Nuevas																											
Fuentes Puntuales	Fuentes Grupales	Calderas de Calefacción Grupal																									
Concentración máxima permitida de MP (mg/m ³ N)																											
56	56	56																									
Tipo de fuente	Tipo de combustible	Periodicidad																									
Fuentes puntuales	Cualquier tipo	12 meses																									
Fuentes Grupales y Calderas de Calefacción	<u>Petróleo diésel o kerosene</u>	<u>Cada 36 meses</u>																									
	Gas natural, Gas licuado, Gas de ciudad u otros similares	Exentas de acreditarse ⁽²⁾																									
	Biomasa (leña, aserrín, viruta, briquetas, etc.)	Cada 12 meses.																									

D.S. N° 8/2015, Artículo 45:

Artículo 45.- “Las calderas, nuevas y existentes, de potencia térmica nominal mayor o igual a 75 kWt, deberán cumplir con los límites máximos de emisión de MP que se indican en la Tabla siguiente:

Tabla 25. Límites máximos de emisión para calderas nuevas y existentes

Potencia térmica nominal de la caldera	Límite máximo de MP (mg/Nm ³)	
	Caldera Existente	Caldera nueva
Mayor o igual a 75 kWt y menor a 300 kWt	100*	50
Mayor o igual a 300 kWt y menor a 1 MWt	50	50
Mayor o igual a 1 MWt y menor a 20 MWt	50	30
Mayor o igual a 20 MWt	30	30

i. Plazos de cumplimiento:

a. Las calderas existentes deberán cumplir con los límites de emisión establecidos en la presente disposición, a contar del plazo de 36 meses, desde la publicación del presente decreto en el Diario Oficial.

b. Las calderas nuevas deberán cumplir con las exigencias establecidas en la presente disposición desde la fecha de inicio de su operación.

“**Artículo 49.-** Para dar cumplimiento a los artículos 45 y 46, las calderas, nuevas y existentes, cuya potencia térmica nominal sea mayor a 75 kWt y menor a 20 MWt, deben realizar mediciones discretas de MP y SO₂, de acuerdo a los protocolos que defina la Superintendencia del Medio Ambiente. La periodicidad de la medición discreta dependerá del tipo de combustible que se utilice y del sector, según se establece en la tabla siguiente:

Tabla 28. Frecuencia de la medición discreta de emisiones de MP y SO₂

Tipo de combustible	Una medición cada “n” meses			
	Sector industrial		Sector residencial, comercial e institucional	
	MP	SO ₂	MP	SO ₂
1. Leña	6	-	12	-
2. Petróleo N°5 y N°6	6	6	12	12
3. Carbón	6	6	12	12
4. Pellets, chips, aserrín, viruta, y otros derivados de la madera, con carga manual de combustible	6	-	12	-
5. Pellets, chips, aserrín, viruta, y otros derivados de la madera, con carga automática de combustible	12	-	18	-
6. Petróleo diésel	12	-	24	-
7. Todo tipo de combustible gaseoso	Exenta de verificar cumplimiento			

.”

Fuente. Elaboración propia

B.2. Tramitación del procedimiento Rol F-070-2021

9. La Res. Ex. N° 1/ROL F-070-2021 fue notificada por carta certificada con fecha 15 de junio de 2021, según da cuenta el código de seguimiento de Correos de Chile N° 1180851669041. Al respecto la titular no presentó un programa de cumplimiento, así como tampoco presentó descargos en el presente procedimiento.

10. Posteriormente, con fecha 14 de enero de 2022, mediante la Resolución Exenta N° 2 / ROL F-070-2021 (en adelante, “Res. Ex. N°2/Rol F-070-2021”) esta Superintendencia solicitó información a la titular, con el objeto de contar con los antecedentes necesarios para la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, otorgando un plazo de 3 días hábiles para responder dicha solicitud. Dicha Res. Ex. N° 2/ROL F-070-2021 fue notificada mediante carta certificada con fecha 25 de enero de 2022, según consta en el seguimiento de Correos de Chile N°1178701970959. Habiendo transcurrido el plazo otorgado por esta Superintendencia para responder la Res. Ex. N° 2/ROL F-070-2021, la titular no realizó presentación alguna.

IV. VALOR PROBATORIO DE LOS ANTECEDENTES QUE CONSTAN EN EL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

11. 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. Por su parte, el artículo 53 de la LO-SMA, dispone como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma como se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos. En razón de lo anterior, la apreciación de la prueba en los procedimientos administrativos sancionadores que instruye la Superintendencia, con el objeto de comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos, se realiza conforme a las reglas de la sana crítica.

12. 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 indicar 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 él².

13. La jurisprudencia ha añadido que la sana crítica implica un “[a]nálisis que importa tener en consideración las razones jurídicas, asociadas a las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud se le asigne o reste valor, tomando en cuenta, especialmente, la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador. En definitiva, se trata de un sistema de ponderación de la prueba articulado por medio de la persuasión racional del juez, quien calibra los

² Al respecto véase TAVOLARI, Raúl. El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, p. 282.

elementos de juicio, sobre la base de parámetros jurídicos, lógicos y de manera fundada, apoyado en los principios que le produzcan convicción de acuerdo a su experiencia³.

14. Así las cosas, en este dictamen, y cumpliendo con el mandato legal, se utilizarán las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, valoración de la que se dará cuenta en los capítulos siguientes.

A. Diligencias probatorias y medios prueba en el presente procedimiento

15. A continuación, se detallan los medios de prueba que constan en el expediente del presente procedimiento administrativo sancionador:

A.1. Medios de prueba aportados por la Superintendencia del Medio Ambiente

16. Primeramente, se cuenta con el acta de inspección respecto de la actividad realizada el 11 de septiembre de 2014, desarrollada por personal de la Seremi de Salud. En segundo lugar, se cuenta con el acta de inspección ambiental de fecha 02 de agosto de 2019, desarrollada por personal de esta Superintendencia. En tercer lugar, se cuenta con el acta de inspección respecto de la actividad realizada el 23 de julio de 2020, efectuada por personal de esta Superintendencia. En este punto, se hace presente que, de conformidad a lo establecido en el artículo 8° de la LO-SMA, los hechos constitutivos de infracciones normativas consignados en el acta de fiscalización por personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador, constituyen presunción legal. Asimismo, en virtud del artículo 51 de la LO-SMA y el artículo 156 del Código Sanitario, los hechos constatados por los funcionarios de salud a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8° de la LO-SMA.

17. Adicionalmente, se cuenta con los informes de fiscalización ambiental DFZ-2014-6591-IX-PPDA-IA, DFZ-2019-1688-IX-PPDA y DFZ-2020-2952-IX-PPDA, con todos sus anexos e información. Dichos antecedentes dan cuenta de los resultados de las actividades de fiscalización realizadas a la titular.

A.2. Medios de prueba aportados por la titular

18. Cabe señalar que la titular no realizó presentación alguna en el presente procedimiento.

V. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

19. En el presente procedimiento, el cargo que se imputa a la titular corresponde a una infracción al artículo 35 letra c) LO-SMA, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas, medidas e instrumentos previstos en el D.S. N° 8/2015 en relación con el D.S. N°78/2009. Sin embargo, tal como se indicará a continuación, el periodo infraccional quedará limitado al periodo comprendido entre los años 2018 y 2021, aplicándose únicamente el D.S. N°8/2015 por las razones que se expondrán a continuación.

A. Naturaleza de la imputación

³ Considerando vigésimo segundo sentencia de 24 de diciembre de 2012, Rol 8654-2012, Corte Suprema.

20. El D.S. N° 8/2015, señala en su artículo 45 que *“Las calderas, nuevas y existentes, de potencia térmica nominal mayor o igual a 75 kWt, deberán cumplir con los límites máximos de emisión de MP que se indican en la Tabla siguiente:*

Tabla N°2. Límites máximos de emisión para calderas nuevas y existentes

Potencia térmica nominal de la caldera	Límite máximo de MP (mg/Nm ³)	
	Caldera Existente	Caldera nueva
Mayor o igual a 75 kWt y menor a 300 kWt	100*	50
Mayor o igual a 300 kWt y menor a 1 MWt	50	50
Mayor o igual a 1 MWt y menor a 20 MWt	50	30
Mayor o igual a 20 MWt	30	30

Fuente. D.S. N° 8/2015, Art. 45, Tabla N° 25.

21. El mismo artículo 45 señala en su inciso tercero letra a) que *“las calderas existentes deberán cumplir con los límites de emisión establecidos en la presente disposición, a contar del plazo de 36 meses, desde la publicación del presente decreto en el Diario Oficial”* y, en su letra b), que *“las calderas nuevas deberán cumplir con las exigencias establecidas en la presente disposición desde la fecha de inicio de su operación”*.

22. El artículo 49 del D.S. N°8/2015, señala que *“Para dar cumplimiento a los artículos 45 y 46, las calderas, nuevas y existentes, cuya potencia térmica nominal sea mayor a 75 kWt y menor a 20 MWt, deben realizar mediciones discretas de MP y SO₂, de acuerdo a los protocolos que defina la Superintendencia del Medio Ambiente. La periodicidad de la medición discreta dependerá del tipo de combustible que se utilice y del sector, según se establece en la tabla siguiente:*

Tabla N°3. Frecuencia de la medición discreta de emisiones de MP y SO₂

Tipo de combustible	Una medición cada “n” meses			
	Sector industrial		Sector residencial, comercial e institucional	
	MP	SO ₂	MP	SO ₂
1. Leña	6	-	12	-
2. Petróleo N°5 y N°6	6	6	12	12
3. Carbón	6	6	12	12
4. Pellets, chips, aserrín, viruta, y otros derivados de la madera, con carga manual de combustible	6	-	12	-
5. Pellets, chips, aserrín, viruta, y otros derivados de la madera, con carga automática de combustible	12	-	18	-
6. Petróleo diésel	12	-	24	-
7. Todo tipo de combustible gaseoso	Exenta de verificar cumplimiento			

Fuente. D.S. N° 8/2015, Art. 49, Tabla N° 28.

23. Tal como se indicó previamente, el D.S. N° 8/2015 señala en su artículo Transitorio Primero que: *“Las calderas existentes, sometidas al decreto supremo N° 78/2009, del MINSEGPRES, deberán continuar cumpliendo con las disposiciones allí establecidas, hasta la fecha en que entre en vigencia lo dispuesto en el Capítulo IV del presente Decreto”. Por su parte, el Capítulo IV del mismo, en el artículo 45, “plazos de cumplimiento”, letra a) señala que: “Las calderas existentes deberá cumplir con los límites de emisión establecidos en la presente disposición, a contar del plazo de 36 meses, desde la publicación del presente Decreto en*

el *Diario Oficial*”, por lo que respecto de las calderas existentes el D.S N° 78/2009 se mantiene vigente hasta el día 17 de noviembre de 2018.

24. En ese sentido, el artículo 20 del D.S. N° 78/2009, indica que *“Las fuentes puntuales, grupales y calderas de calefacción grupales nuevas estarán obligadas a cumplir con los siguientes valores como concentración máxima de emisión de MP:*

Tabla N°4. Norma de emisión de MP para fuentes nuevas

Categoría de Fuentes Nuevas		
Fuentes Puntuales	Fuentes Grupales	Calderas de Calefacción Grupal
Concentración máxima permitida de MP (mg/m3N)		
56	56	56

Fuente. D.S. N° 78/2009, Art. 20, Tabla N° 9.

25. Adicionalmente, el artículo 21 del D.S. N° 78/2009 señala que: *“Transcurridos doce meses, contados de la publicación en el Diario Oficial del presente decreto, las fuentes estacionarias puntuales y grupales, y calderas de calefacción grupales nuevas y existentes deberán medir sus emisiones de MP, mediante un muestreo isocinético realizado a plena carga, de acuerdo al método CH-5 (Resolución N° 1349, del 6 de octubre de 1997 del Ministerio de Salud, “Determinación de las Emisiones de Partículas desde Fuentes Estacionarias”), en cada una de las chimeneas de descarga a la atmósfera [...]”.*

26. Que, a su vez, el artículo 23 del D.S. N° 78/2009 señala que: *“La periodicidad de los muestreos isocinéticos de emisiones de las fuentes puntuales y grupales, y calderas de calefacción grupales, quedará definida de manera diferenciada por tipo de combustible, como se muestra a continuación:*

Tabla N°5. Periodicidad de los muestreos isocinéticos requeridos para acreditar emisiones

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

Fuente. D.S. N° 78/2009, Art. 23, Tabla N° 11.

27. En este contexto, se imputa a la titular como infracción el hecho de no haber realizado los muestreos isocinéticos para sus tres calderas a petróleo diésel con registros N°516, N°517 y N°518.

28. En cuanto a la extensión de la infracción cabe señalar que por tratarse de una fuente catalogada como nueva, grupal y a petróleo diésel, de conformidad al D.S. N°78/2009, la titular debió haber realizado mediciones isocinéticas cada 36 meses, desde el 03 de junio de 2011 hasta la entrada en vigencia del Capítulo IV del D.S. N°8/2015, es decir, hasta el día 17 de noviembre de 2018. A su vez, por estar catalogada como caldera

existente, por el tipo de combustible, y por tratarse del sector residencial, de conformidad al D.S. N°8/2015, la titular debe realizar mediciones isocinéticas cada 24 meses desde la entrada en vigencia del Capítulo IV del D.S. N°8/2015, es decir, debió haber acreditado el cumplimiento del nuevo límite de emisión a más tardar con fecha 17 de noviembre de 2018 y, a contar de la fecha de dicha medición debió haber efectuado los muestreos isocinéticos cada 24 meses.

29. Sin perjuicio de lo anterior, teniendo presente que mediante la Resolución Exenta N°329, de fecha 05 de marzo de 2019, en el procedimiento Sancionatorio Rol F-019-2018, la titular fue sancionada por no remitir los resultados de los muestreos isocinéticos requeridos en el acta de inspección de fecha 30 de junio de 2017, para acreditar sus emisiones de MP, respecto de las calderas con registro N°516, N°517 y N°518, y al haberse estimado que la titular debió haber remitido a lo menos un muestreo isocinético entre los años 2013 y 2017, se concluye que el periodo sancionado en el presente procedimiento debe limitarse al período comprendido entre 2018 y 2021, debiéndose imputar a la titular la omisión de a lo menos una medición efectuada antes o durante el día 17 de noviembre de 2018 y una segunda medición entre el día 18 de noviembre de 2018 y el día 18 de noviembre de 2020.

B. Examen de la prueba que consta en el procedimiento

30. En cuanto a la prueba que obra en el presente procedimiento, cabe hacer presente que, en lo que respecta al hecho sobre el cual versa la formulación de cargos, éste ha sido constatado, en una primera oportunidad, con fecha 11 de septiembre de 2014, en una segunda oportunidad con fecha 02 de agosto de 2019 y finalmente, con fecha 23 de julio de 2020, tal como se señala en las actas de fiscalización y en los informes de fiscalización ambiental DFZ-2014-6591-IX-PPDA-IA, DFZ-2019-1688-IX-PPDA y DFZ-2020-2952-IX-PPDA, respectivamente. En las tres inspecciones se constató la existencia de tres calderas a petróleo respecto de las cuales se solicitó la entrega de los muestreos isocinéticos sin que la titular hubiese acompañado lo solicitado ni en el momento de la fiscalización ni posteriormente en respuesta a los requerimientos efectuados, así como tampoco se efectuó la carga de los muestreos en la plataforma de Sistema de Seguimiento Atmosférico

31. Así, el hecho consistente en que la titular no contaba con los informes isocinéticos al momento de las tres inspecciones ambientales y el hecho de no haber entregado los informes isocinéticos de manera posterior a las inspecciones, permite concluir fundadamente que ésta no realizó los muestreos de MP exigidos por el D.S. N° 8/2015 con la frecuencia exigida, debido a que, teniendo a la vista el desembolso económico que las mediciones implican y que su razón de ser se debe a la fiscalización ambiental, las máximas de la experiencia indican que los titulares no realizan sus mediciones isocinéticas para mantenerlas bajo reserva, sino que para hacer entrega de ellas a la autoridad competente.

32. De esta forma, se estima que la titular no ha realizado la medición de sus emisiones de MP, de acuerdo a la periodicidad establecida en el artículo 49 del D.S. N°8/2015, mediante muestreos isocinéticos que permitan acreditar el cumplimiento de los límites de emisión establecidos en el artículo 45 del D.S. N°8/2015, respecto de las calderas a petróleo, con registros N°516, N°517 y N°518, en el período comprendido entre los años 2018 y 2021, debiéndose imputar a la titular la omisión de a lo menos una medición efectuada antes o durante el día 17 de noviembre de 2018 y una segunda medición entre el día 18 de noviembre de 2018 y el día 18 de noviembre de 2020.

C. Determinación de la configuración de la infracción

33. Teniendo presente los antecedentes que obran en este procedimiento, y el análisis realizado previamente, la infracción imputada se tiene por configurada.

VI. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

34. En esta Sección se detallará la gravedad de las infracciones que se configuraron, siguiendo la clasificación que realiza el artículo 36 de la LO-SMA, que divide en infracciones leves, graves y gravísimas.

35. Así, respecto del cargo imputado no existen fundamentos que hagan variar el raciocinio inicial sostenido en la Res. Ex. N° 1/ROL F-070-2021. En razón de lo anterior, la clasificación de la infracción se mantendrá como leve, puesto que no se constataron efectos, riesgos u otra de las hipótesis que permitieran encuadrarlo en alguno de los casos establecidos en los numerales 1° y 2°, del citado artículo 36. Lo anterior, considerando que, una vez configurada una infracción, la clasificación de leve es la mínima que puede asignársele, en conformidad con el artículo 36 de la LO-SMA.

36. De conformidad a lo expuesto, se mantendrá la clasificación de gravedad indicada en la formulación de cargos realizada mediante Res. Es. N° 1/ROL F-070-2021, respecto de la infracción imputada.

37. En este contexto, de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LOSMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales (“UTA”).

VII. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA APLICABLES AL PRESENTE PROCEDIMIENTO

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

39. Para orientar la ponderación de estas circunstancias, con fecha 22 de enero de 2018, mediante la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, se aprobó la actualización de las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, la que fue publicada en el Diario Oficial el 31 de enero de 2018 (en adelante, “las Bases Metodológicas”).

40. Las Bases Metodológicas, además de precisar la forma de aplicación de cada una de estas circunstancias, establecen que, para la determinación de las sanciones pecuniarias que impone esta Superintendencia, se realizará una adición entre un primer componente, que representa el beneficio económico derivado de la infracción, y una segunda variable, denominada componente de afectación, que representa el nivel de lesividad asociado a cada infracción.

41. En este sentido, a continuación, se procederá a realizar la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, comenzando para ello por el análisis del beneficio económico obtenido como consecuencia de la infracción, y siguiendo con la determinación del componente de afectación. Este último componente se encuentra basado en el “valor de seriedad de la infracción”, el cual considera la importancia o seriedad de la afectación que el incumplimiento ha generado y la importancia de la vulneración al sistema de control ambiental, y se ajusta de acuerdo a determinados factores de incremento y disminución, considerando también el factor relativo al tamaño económico de la empresa.

42. Dentro de este análisis **se exceptuarán** las siguientes circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA: **la letra d)**, puesto que no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva o dolosa de infringir la norma contenida en el D.S. N° 78/2009 en relación con el D.S. N° 8/2015 por parte de la titular y porque la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor; **la letra g)** en su factor de incremento de la sanción original, puesto que no se aprobó un PdC en el presente caso, respecto del que proceda evaluarse su grado de cumplimiento y; **la letra h)** puesto que en el presente caso el infractor no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado, ni ha afectado a una de estas.

43. Respecto de las circunstancias que a juicio fundado de la Superintendencia son relevantes para la determinación de la sanción y que normalmente son ponderadas en virtud de la letra i) del artículo 40 de la LO-SMA, **en este caso no aplica: la letra i) respecto de la cooperación eficaz, ni la letra i) respecto de la adopción de medidas correctivas**, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan ayudado al esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos, ni ha acreditado la realización de medidas correctivas de manera posterior a la configuración de la infracción ni durante el procedimiento sancionatorio.

A. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (artículo 40 letra c de la LO-SMA)

44. 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, cuyo método de estimación se encuentra explicado en el documento Bases Metodológicas. De acuerdo a este método, el citado beneficio puede provenir, ya sea de un aumento en los ingresos, de una disminución en los costos, o de una combinación de ambos. De esta forma, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción equivaldrá al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir

con ella. Por ello, según se establece en las Bases Metodológicas, para su determinación será necesario configurar dos escenarios económicos.

Escenario de cumplimiento: consiste en la situación hipotética en que la titular no hubiese incurrido en la infracción. De esta forma, en este escenario los costos o inversiones necesarios para cumplir la normativa son incurridos en la fecha debida, y no se realizan actividades no autorizadas susceptibles de generar ingresos.

Escenario de incumplimiento: corresponde a la situación real, con infracción. Bajo este escenario, los costos o inversiones necesarios para cumplir la normativa son incurridos en una fecha posterior a la debida o definitivamente no se incurre en ellos, o se ejecutan actividades susceptibles de generar ingresos que no cuentan con la debida autorización.

45. Así, a partir de la contraposición de ambos escenarios, el beneficio económico obtenido por el infractor puede definirse como la combinación de dos aspectos: el beneficio asociado a costos retrasados o evitados, por un lado; y el beneficio asociado a ganancias ilícitas, anticipadas o adicionales, por el otro.

46. De esta manera, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción debe ser analizado para cada cargo configurado, identificando las variables que definen cada escenario, es decir, los costos o ingresos involucrados, así como las fechas o periodos en que estos son incurridos u obtenidos, para luego valorizar su magnitud a través del modelo de estimación utilizado por esta Superintendencia, el cual se encuentra descrito en las Bases Metodológicas⁴.

47. Para el cargo analizado, se consideró, para efectos de la estimación, una fecha estimada de pago de multa al 23 de marzo de 2022 y una tasa de descuento de un 1,8%. Lo anterior, atendido que la Comunidad de Copropietarios Condominio Marquis, es 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 ahorro⁵. Dada

⁴ El modelo utilizado por la SMA, el cual toma como referencia el modelo utilizado por la US-EPA, calcula el beneficio económico como la diferencia entre el valor presente del escenario de incumplimiento y el del escenario de cumplimiento a la fecha estimada del pago de la multa, internalizando así el valor del dinero en el tiempo por su costo de oportunidad, a través de una tasa de descuento estimada para el caso. En este marco metodológico, la temporalidad en que los costos o ingresos se incurren u obtienen en cada escenario tiene suma relevancia, implicando asimismo la consideración, si corresponde, del efecto de la inflación a través de la variación del IPC o los valores de la UF, así como también del tipo de cambio si existen costos o ingresos expresados en moneda extranjera. Además, se incorpora en la modelación el efecto tributario a través del impuesto de primera categoría del periodo que corresponda. Para mayor detalle, véase páginas 88 a 99 de las Bases Metodológicas.

⁵ Las comunidades de copropietarios son organizaciones que disponen de un presupuesto determinado por los aportes pecuniarios de los copropietarios, el cual es destinado a solventar los diversos costos y gastos que emanan de la administración y mantenimiento de los bienes muebles e inmuebles de propiedad de la comunidad, de la provisión de determinados servicios, entre otros. Estos aportes se materializan en la figura del pago de gastos comunes por parte de los copropietarios, de acuerdo a lo establecido en el artículo 4 de la Ley 19.537 Sobre Copropiedad Inmobiliaria, que contempla gastos comunes ordinarios, para la administración, mantención y reparación de bienes de uso común, de consumo de servicios colectivos, así

la diversidad de actividades posibles de los copropietarios y la falta de antecedentes sobre estas, se supone que su costo de oportunidad es, al menos, la tasa de interés bancaria en un depósito a plazo⁶. Por último, cabe señalar que todos los valores en UTA que se presentan a continuación se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de febrero de 2022.

A.1 Escenario de cumplimiento

48. En relación a este escenario, es necesario identificar las acciones y costos que, de haber sido implementados a tiempo, habrían posibilitado el cumplimiento de la normativa establecida en el D.S. N° 8/2015. Dicha medida, en este caso, consistía en haber realizado la medición de sus emisiones de MP para los periodos que abarcan una primera medición previa o efectuada durante el día 17 de noviembre de 2018 y una segunda medición entre el día 18 de noviembre de 2018 y el día 18 de noviembre de 2020, mediante muestreos isocinéticos que permitan acreditar el cumplimiento de los límites de emisión establecidos en el artículo 45 del D.S. N°8/2015, respecto de las calderas a petróleo, con registros N°516, N°517 y N°518.

49. De acuerdo a lo anterior, y bajo un supuesto conservador, considerando que las tres calderas estarían conectadas a un único ducto de descarga o chimenea, se considera que la titular debió haber realizado mediciones isocinéticas cada 36 meses, desde el 03 de junio de 2011 hasta la entrada en vigencia del Capítulo IV del D.S. N°8/2015 (es decir, el 17 de noviembre de 2018). A su vez, por estar catalogada como caldera existente, por el tipo de combustible, y por tratarse de sector residencial, la titular debe realizar mediciones isocinéticas cada 24 meses desde la entrada en vigencia del Capítulo IV del D.S. N°8/2015. Sin embargo, teniendo presente lo señalado precedentemente respecto del procedimiento Sancionatorio Rol F-019-2018, se concluye que el periodo sancionado debe limitarse al periodo comprendido entre los años 2018 y 2021.

50. Para efectos de la estimación, se considera entonces que en un escenario de cumplimiento la titular debió realizar a lo menos dos muestreos isocinéticos en la chimenea común a las tres calderas del Edificio Marquis, debiendo haber efectuado el primer muestreo el 17 de noviembre de 2018 (fecha de entrada en vigencia del Capítulo IV del D.S. N°8/2015), y un segundo muestreo efectuado entre el 18 de noviembre de 2018 y el 18 de noviembre de 2020, de acuerdo a la periodicidad aplicable a las calderas del sector residencial que utilizan petróleo como combustible (cada 24 meses).

51. Respecto del costo por el muestreo isocinético, se considerará para estos efectos el valor de UF\$ 42,84⁷. En el presente caso se

como también gastos comunes extraordinarios que corresponden a gastos adicionales o diferentes a los gastos comunes ordinarios y las sumas destinadas a nuevas obras comunes.

⁶ 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 diciembre 2018 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 2018 a noviembre de 2021 es de 1,8% (valor promedio anual). Disponible en: <https://www.bcentral.cl/web/banco-central/tasas-de-interes-excel>.

⁷Dicho valor fue tomado de cotización para realizar una medición isocinética presentada en el Programa de Cumplimiento del proceso sancionatorio Rol F-045-2020, aprobado mediante la RES. EX. N° 2/ROL F-045-2020, de fecha 27 de agosto de 2020.

considera que la titular omitió realizar dos muestreos isocinéticos respecto de las calderas a petróleo, con registros N°516, N°517 y N°518; un primer muestreo efectuado con fecha 17 de noviembre de 2018 y un segundo muestreo para el periodo comprendido entre el 18 de noviembre de 2018 y el 18 de noviembre de 2020.

A.2 Escenario de incumplimiento

52. El escenario de incumplimiento normativo consistente en el escenario real en el cual se comete la infracción, que concretamente dice relación con no haber realizado la medición de sus emisiones de MP, de acuerdo a la periodicidad establecida en el D.S. N°8/2015, mediante muestreos isocinéticos que permitan acreditar el cumplimiento de los límites de emisión establecidos en dichos instrumentos, respecto de las calderas a petróleo, con registros N°516, N°517 y N°518.

A.3 Determinación del beneficio económico

53. De conformidad a lo indicado precedentemente, a partir de la comparación de los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, se concluye que existe un beneficio económico a partir de los costos evitados por parte de la titular, al no realizar los muestreos isocinéticos para acreditar el cumplimiento de los límites de emisión establecidos en el D.S. N°8/2015, respecto de las calderas a petróleo, con registros N°516, N°517 y N°518. De acuerdo a lo anterior, y a partir de la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a **2,9 UTA**.

54. La siguiente tabla presenta un resumen de la información relativa al beneficio económico que se estima obtenido por la comisión de la infracción:

Tabla N°6 – Resumen de la ponderación de Beneficio Económico

Hecho Infraccional	Costo que Origina el beneficio	Costo Evitado (UTA)	Período/ fechas	Beneficio Económico (UTA)
No haber realizado la medición de sus emisiones de MP, mediante muestreos isocinéticos respecto de las calderas a petróleo, con registros N°516, N°517 y N°518.	Costo evitado. Dos mediciones isocinéticas de emisiones de MP en calderas a petróleo, con registros N°516, N°517 y N°518.	3,7	1) 17-11-2018 2) Entre el 18-11-2018 y el 18-11- 2020	2,9

Fuente. Elaboración propia.

B. Componente de afectación

B.1. Valor de seriedad

55. El valor de seriedad se determina a través de la asignación de un “puntaje de seriedad” al hecho constitutivo de infracción, de forma ascendente 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 excluida del análisis la letra h) del artículo 40 de la LOSMA debido a que, en el presente caso, como ya se señaló, no resulta aplicable.

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

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

57. En consecuencia, “(...) la circunstancia del artículo 40 letra a) es perfectamente aplicable para graduar un daño que, sin ser considerado por la SMA como ambiental, haya sido generado por la infracción⁸”. Por lo tanto, el examen de esta circunstancia debe hacerse para todos los cargos configurados.

58. De esta forma, 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, procediendo su ponderación siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de daño ambiental.

59. 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. Al recoger nuestra legislación un concepto amplio de medioambiente, un daño se puede manifestar también cuando exista afectación a un elemento sociocultural, incluyendo aquellos que incidan en los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, y en el patrimonio cultural. En cuanto al concepto de peligro, de acuerdo a la definición adoptada por el SEA, este corresponde a la “capacidad intrínseca de una

⁸ En este sentido se pronunció el Segundo Tribunal Ambiental en su sentencia del caso Pelambres, considerandos sexagésimo segundo: “Que el concepto de daño utilizado en el literal a) del artículo 40, si bien en algunos casos puede coincidir, no es equivalente al concepto de daño ambiental definido en la letra e) del artículo 2 de la Ley N° 19.300, y como consecuencia de ello, la noción de “peligro” tampoco lo es necesariamente en relación a un daño ambiental. En efecto, el alcance de los citados conceptos debe entenderse como referencia a la simple afectación o peligro ocasionado con la infracción. Véase también la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental en el caso Pampa Camarones, considerando Centésimo decimosexto: “[...] Lo esencial de esta circunstancia, es que a través de ella se determina la relevancia, importancia o alcance del daño, con independencia de que éste sea o no daño ambiental. Ello implica que, aún en aquellos casos en que no concorra daño ambiental como requisito de clasificación conforme al artículo 36 de la LOSMA, la circunstancia del artículo 40 letra a) es perfectamente aplicable para graduar un daño que, sin ser considerado por la SMA como ambiental, haya sido generado por la infracción [...]”.

sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”⁹ . 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”.

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

61. Una vez determinada la existencia de un daño o peligro, corresponde ponderar su importancia. La importancia alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos generados por la infracción, o infracciones, atribuidas al infractor. Esta ponderación permitirá que este elemento sea incorporado en la determinación de la respuesta sancionatoria que realiza la SMA.

62. A continuación, se analizará la concurrencia de la circunstancia objeto de análisis para la infracción configurada.

63. En primer lugar, cabe señalar que, en el presente caso, 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, ni otras consecuencias de tipo negativas que sean susceptibles de ser ponderadas. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento.

64. En cuanto al peligro ocasionado, esta Fiscal es del parecer que la infracción imputada no es susceptible de ocasionar un peligro para la salud de las personas o el medio ambiente, por cuanto se trata de una infracción relacionada al incumplimiento del mecanismo previsto en el D.S. N°8/2015 para asegurar la calidad de los datos reportados por las fuentes afectas y evaluar el cumplimiento asociado al límite de emisión de MP fijado en la norma.

65. En virtud de lo expuesto, esta circunstancia no será considerada en la determinación de la sanción específica.

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

⁹ 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

66. Al igual que la circunstancia de la letra a) de la LO-SMA, esta circunstancia se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida. Su concurrencia está determinada por la existencia de un número de personas cuya salud pudo haber sido afectada, debido a un riesgo que se haya ocasionado por la o las infracciones cometidas. Ahora bien, mientras en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto riesgo- ocasionado por la infracción, la circunstancia de la letra b) de la LO-SMA introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo que se haya determinado en función de la ponderación de la letra a).

67. Como se ha señalado, esta Fiscal estima que la infracción imputada no presenta un riesgo a la salud de la población. En virtud de ello, la presente circunstancia no será considerada en la determinación de la sanción específica.

c) Importancia de la vulneración al sistema jurídico de control ambiental (artículo 40, letra i), de la LO-SMA)

68. 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.

69. 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, como de la manera en que ha sido incumplida. Por tanto, al ponderar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, se debe 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.

70. 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.

71. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración del D.S. N°8/2015, el cual tiene por objetivo dar cumplimiento a la norma primaria de calidad ambiental para material particulado respirable MP10 y a la norma primaria de calidad ambiental para material particulado respirable fino MP2,5, en un plazo de 10 años.

72. Se puede indicar que el sistema de control resultó vulnerado, pues la autoridad ambiental dejó de disponer de información relevante y necesaria para la determinación de las emisiones de material particulado, generadas por las fuentes del Edificio Marquis a la atmósfera, y con ella poder determinar si éstas se encuentran dentro de los límites establecidos.

73. Respecto a la infracción en análisis, se puede señalar que, al omitir la realización de los muestreos isocinéticos, se impide a la autoridad ambiental contar con el mencionado método de control de emisiones, y por consiguiente el objetivo que persigue el D.S. N°8/2015 se ve truncado por la ausencia de información completa relativa a los

resultados de las mediciones requeridas. Esta omisión se agrava todavía más si la fuente no ha realizado medición en periodos anteriores o posteriores al periodo donde se configura la infracción, debido a que no existe referencia certera alguna acerca de la concentración del contaminante que es emitido a la atmósfera. En definitiva, la eficacia del D.S. N°8/2015 como instrumento de gestión ambiental, se basa, entre otros aspectos, en el cumplimiento de la obligación de realizar mediciones y posteriormente reportarlas a la autoridad, con el objetivo de mantener un control de las emisiones de contaminantes en la zona saturada, por lo que el incumplimiento de dichas obligaciones afecta las bases del sistema de protección ambiental.

74. En este sentido, la sanción impuesta con motivo de este tipo de infracciones se justifica por la carencia de información relevante para la mantención del control de emisiones en la zona saturada.

75. En consecuencia, respecto de este hecho infraccional, se determina que existe una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de carácter **medio**.

76. Por los motivos señalados anteriormente, esta circunstancia será considerada al momento de determinar la sanción.

B.2 Factores de incremento

77. Tal como se señaló precedentemente, no se ponderará la circunstancia de la letra d) del artículo 40 de la LO-SMA, atendidas las consideraciones antes expuestas.

a) Falta de cooperación (artículo 40 letra i) de la LO-SMA)

78. 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. 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. Las acciones que se considerarán especialmente para valorar esta circunstancia son las siguientes:

- El infractor no ha respondido un requerimiento o solicitud de información.
- 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.
- El infractor no ha prestado facilidades o ha obstaculizado el desarrollo de una diligencia.
- El infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

79. En cuanto a la respuesta a los requerimientos y/o solicitudes de información realizados por esta Superintendencia, cabe tener presente que mediante la Res. Ex. N° 2 / ROL F-070-2021, se requirió información a la titular para la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, la cual fue notificada con fecha 25 de enero de 2022, según el código de seguimiento N°1178701970959 de Correos de Chile. Habiendo transcurrido el plazo otorgado por esta Superintendencia para dar respuesta a este requerimiento, la titular no realizó ninguna presentación.

80. En consecuencia, la circunstancia de falta de cooperación en el procedimiento y/o investigación será ponderada como un factor de aumento en la determinación de la sanción final.

b) Conducta anterior negativa (artículo 40, letra e), de la LOSMA)

81. Cabe indicar que los criterios para determinar la concurrencia de la conducta anterior negativa tienen relación con las características de las infracciones cometidas por el infractor en el pasado. Para estos efectos, se consideran aquellos hechos infraccionales cometidos con anterioridad al primero de los hechos infraccionales que se hayan verificado y sean objeto del procedimiento sancionatorio actual. Al respecto, se considerará que existe conducta anterior negativa si la SMA, un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional sancionó al infractor por la misma exigencia ambiental, por una exigencia similar o que involucren el mismo componente ambiental, o por exigencias ambientales distintas o que involucren un componente ambiental diferente, respecto de los hechos por los que se sancionará en el procedimiento actual. Adicionalmente, se ponderará en el caso concreto la gravedad o entidad de las infracciones anteriores, la proximidad en la fecha de comisión de la infracción y el número de infracciones sancionadas con anterioridad.

82. Tal como fue señalado precedentemente, consta en los antecedentes del presente procedimiento que la titular ha sido sancionada mediante la Resolución Exenta N°329, de fecha 05 de marzo de 2019, en el procedimiento Sancionatorio Rol F-019-2018, por un hecho semejante al que originó el presente procedimiento, estos es, no haber remitido los resultados de los muestreos isocinéticos requeridos en el acta de inspección de fecha 30 de junio de 2017 para acreditar emisiones de MP de las calderas con registro N°516, N°517 y N°518.

83. En virtud de lo expresado, esta circunstancia será considerada como un factor de incremento de la sanción, al haberse acreditado la conducta anterior negativa por parte de la Comunidad, en cuanto fue sancionada por esta Superintendencia debido a que no remitió los resultados de los muestreos isocinéticos requeridos en el acta de inspección de fecha 30 de junio de 2017 para acreditar las emisiones de MP de las tres calderas del Edificio Marquis.

B.3 Factores de disminución

84. A continuación, se ponderarán aquellos factores que pueden disminuir el componente de afectación, y que han o no concurrido en la especie. Teniendo presente que en este caso no ha mediado una autodenuncia, ni se ha acreditado la realización de medidas correctivas o una cooperación eficaz en el procedimiento y/o investigación, no se ponderarán dichas circunstancias en virtud de la letra i) del artículo 40 de la LO-SMA.

a) Irreprochable conducta anterior (artículo 40 letra e) de la LO-SMA)

85. La concurrencia de esta circunstancia es ponderada por la SMA en base al examen de los antecedentes disponibles que dan cuenta de la conducta que en materia ambiental ha sostenido en el pasado la unidad fiscalizable. Se entiende que el infractor tiene una irreprochable conducta anterior, cuando no se encuentra en determinadas situaciones que permiten descartarla, entre las cuales se cuenta la conducta anterior

negativa, haber obtenido la aprobación de un PdC o haber corregido un incumplimiento vía corrección temprana, todas ellas vinculadas a la misma unidad fiscalizable; a ello se agrega la situación en que los antecedentes disponibles sea posible sostener que la exigencia cuyo incumplimiento es imputado en el procedimiento sancionatorio actual ha sido incumplida en el pasado de manera reiterada o continuada.

86. Cabe indicar que, para el análisis de la conducta anterior, no debe observarse únicamente la existencia de infracciones anteriores sancionadas relativas a las mismas exigencias ambientales, sino que también cualquier otra sanción a un incumplimiento a la normativa de contenido ambiental. Lo anterior ha sido reconocido por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, al indicar que *“del análisis del tenor literal del artículo 40 e) de la LOSMA se desprende que la norma se refiere a la conducta anterior del infractor en general, y no se refiere a situaciones particulares ni a una normativa específica. De esta forma, para considerarla en su faz negativa, esto es, como factor de incremento de la sanción no hay limitaciones legales relativas al tipo de infracción o de sanción, órgano que la aplicó o fecha. Al respecto, debe aplicarse el aforismo jurídico de ‘no distinción’, conforme al cual ‘donde no distingue el legislador no le es lícito al intérprete distinguir. [...] ‘una interpretación sistemática (...) fuerza a concluir que la conducta anterior debe necesariamente encontrarse circunscrita a las sanciones impuestas por incumplimiento a la normativa con contenido ambiental, ya sea general o sectorial.’”*¹⁰

87. A mayor abundamiento, consta en los antecedentes del presente procedimiento que la titular ha sido sancionada mediante la Resolución Exenta N°329, de fecha 05 de marzo de 2019, en el procedimiento Sancionatorio Rol F-019-2018, por un hecho semejante al que originó el presente procedimiento, estos es, no haber remitido los resultados de los muestreos isocinéticos requeridos en el acta de inspección de fecha 30 de junio de 2017 para acreditar emisiones de MP de las calderas con registro N°516, N°517 y N°518.

88. En vista de lo anterior, debido a la conducta anterior negativa de la titular respecto a la unidad fiscalizable, la circunstancia de irreprochable conducta anterior ha de ser descartada, no debiendo considerarse como un factor de disminución del componente de afectación para efectos de la sanción correspondiente a la infracción configurada.

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

89. 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 Pública. De esta manera, esta circunstancia atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

90. Para la determinación de la capacidad económica de un infractor, esta Superintendencia considera dos criterios: tamaño económico y capacidad de pago. El tamaño económico se asocia al nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor, y normalmente es conocido por esta Superintendencia de forma previa a la aplicación de sanciones, lo cual permite su incorporación en la determinación de sanciones de forma general. Por otra parte, la capacidad de pago tiene relación con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones pecuniarias

¹⁰ Sentencia de 14 de abril de 2021, del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, en causa Rol N° R-208-2019. Considerandos 81 y 82.

determinadas para el caso bajo análisis de acuerdo con las reglas generales, la cual, normalmente no es conocida por esta Superintendencia de forma previa a la determinación de sanciones. Este aspecto es considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor una vez que tome conocimiento de las sanciones respectivas, debiendo proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultad financiera para hacer frente a estas.

91. Las comunidades de copropietarios son organizaciones que disponen de un presupuesto determinado por los aportes pecuniarios de los copropietarios, el cual es destinado a solventar los diversos costos y gastos que emanan de la administración y mantenimiento de los bienes muebles e inmuebles de propiedad de la comunidad, de la provisión de determinados servicios, entre otros. Estos aportes se materializan en la figura del pago de gastos comunes por parte de los copropietarios, de acuerdo a lo establecido en el artículo 4 de la Ley 19.537 Sobre Copropiedad Inmobiliaria, que contempla gastos comunes ordinarios, para la administración, mantención y reparación de bienes de uso común, de consumo de servicios colectivos, así como también gastos comunes extraordinarios que corresponden a gastos adicionales o diferentes a los gastos comunes ordinarios y las sumas destinadas a nuevas obras comunes.

92. En atención a lo anterior, de acuerdo con la magnitud de los ingresos anuales de la comunidad por el pago de gastos comunes, se evalúa la procedencia de la aplicación de un factor de disminución sobre el componente de afectación de la sanción. El factor de disminución a aplicar se define según los ingresos anuales de la comunidad, de forma análoga a la definición del factor de ajuste que se aplica en el caso de una empresa pública o privada de acuerdo con su tamaño económico, según la clasificación efectuada por el Servicio de Impuestos Internos.

93. De la revisión de los antecedentes disponibles en el procedimiento, se concluye que no se cuenta con información de los ingresos anuales del infractor que permita determinar su tamaño económico, atendido que la titular no dio respuesta a la Res. Ex. N°2/Rol F-070-2021, tal como se señaló precedentemente. En este contexto, fue necesario estimar el tamaño económico del infractor a partir de los antecedentes de referencia disponibles por esta Superintendencia.

94. En este caso, el tamaño económico fue estimado a partir de los ingresos anuales de la comunidad teniendo presente un valor de gastos comunes promedio por cada copropietario respecto de un total de 30 departamentos¹¹. Por otra parte, considerando el tipo de infractor, se tuvo a la vista la información financiera presentada en el procedimiento sancionatorio Rol F-041-2021, que concluye que los ingresos por pagos de gastos comunes corresponden a un total anual de \$ 129.274.021 (año 2021) para un total de 96 departamentos, alcanzando un promedio de ingreso anual de \$1.375.256 por departamento. De acuerdo a lo anterior, es posible concluir que la Comunidad de Copropietarios Condominio Marquis presenta ingresos anuales por concepto de gastos comunes de \$41.257.666 (UF 1.331) para el año 2021, situándose en la clasificación Micro 3, de acuerdo a la clasificación de tamaño económico utilizada por el Servicio de Impuestos Internos.

95. En atención al principio de proporcionalidad y a lo descrito anteriormente respecto del tamaño económico de la titular, se concluye que procede

¹¹Para la determinación del número de departamento del Edificio Marquis se revisaron las fotografías asociadas a la dirección del establecimiento en Google Maps, disponible en: <https://www.google.cl/maps/@-38.7392122,-72.6042155,3a,75y,265.2h,93.94t/data=!3m6!1e1!3m4!1s9BoQclOpshjumzokQl5FMw!2e0!7i13312!8i6656>

la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica¹².

IX. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN.

96. 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 la Comunidad de Copropietarios Condominio Marquis.

97. Se propone como sanción una multa de 4,2 **Unidades Tributarias Anuales** (cuatro coma dos UTA), respecto al hecho infraccional consistente en *“No haber realizado la medición de sus emisiones de MP, de acuerdo a la periodicidad establecida en el artículo 23 del D.S. N°78/2009 y el artículo 49 del D.S. N°8/2015, mediante muestreos isocinéticos que permitan acreditar el cumplimiento de los límites de emisión establecidos en el artículo 20 del D.S. N°78/2009 y artículo 45 del D.S. N°8/2015, respecto de las calderas a petróleo, con registros N°516, N°517 y N°518”*.



Lilian Solís Solís
Fiscal Instructora del Departamento de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

MCS/JGC
Rol F-070-2021

¹² En el presente caso, puesto que la estimación se realiza sobre la base de una situación representativa de un año tipo, la cual, por su naturaleza, no es posible ni asociarla ni distinguirla de un escenario de crisis sanitaria, se considera que no procede efectuar ajustes adicionales a la ponderación del tamaño económico para internalizar en la sanción los efectos de la crisis ocasionada por la pandemia de Covid-19.