

DEV

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL F-020-2022, SEGUIDO EN
CONTRA DE LA COMUNIDAD DE EDIFICIO PLAZA SAN
FRANCISCO**

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° 47 de 28 de octubre del año 2015, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece Plan de Descontaminación Atmosférica para la Comuna de Osorno (en adelante, "D.S. N°47/2015" o "PDA Osorno"); el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 13 de mayo de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia 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° 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**

2. El presente procedimiento sancionatorio, Rol F-020-2022, iniciado con fecha 06 de abril de 2022, mediante la Resolución Exenta N°1/Rol F-020-2022, fue dirigido en contra de la Comunidad De Edificio Plaza San Francisco (en adelante, "la titular"), Rol Único Tributario N° 56.053.570-8, en su calidad de titular del establecimiento denominado "Edificio Plaza San Francisco", ubicado en Ramón Freire N° 624, comuna de Osorno, Región de Los Lagos. Dicho establecimiento se encuentra afecto a las obligaciones del D.S. N° 47/2015, que señala en su artículo 1 que: *"El presente Plan de Descontaminación Atmosférica regirá en la comuna de Osorno y tiene por objetivo lograr que, en la zona saturada, se dé cumplimiento a la norma primaria de calidad ambiental para material particulado fino respirable MP2,5, en un plazo de 10 años"*.



III. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO ROL F-020-2022

A. Gestiones efectuadas por la Superintendencia del Medio Ambiente

A.1. Inspección ambiental de 09 de noviembre de 2019

3. Con fecha 09 de noviembre de 2019, se llevó a cabo una actividad de inspección ambiental, por funcionarios de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Los Lagos, al establecimiento "Edificio Plaza San Francisco". La referida actividad culminó con la emisión del Acta de Inspección Ambiental, de la misma fecha, que forma parte del informe DFZ-2019-2450-X-PPDA. Dicho informe da cuenta entre otros, de los siguientes hechos:

i) Se constató la existencia de una caldera de calefacción a leña con registro N° OSO 36 del 2013, potencia térmica de 4,5 BAR, y consumo nominal de combustible de 1000 M³/año.

ii) La titular, mediante carta conductora de la Administración del Edificio Plaza San Francisco entrega copia del aviso de muestreo/medición emisiones atmosféricas de fuentes fijas, el que se habría realizado el 12 de junio de 2019, a las 14:00 hrs. mediante la ETFA Axis Ambientales Ltda., código ETFA 018-01. Sin embargo, no adjunta el informe isocinético del periodo correspondiente.

A.2. Examen de información mediante la Resolución Exenta SMA N°57/2020

4. Con fecha 03 de agosto de 2020, se requirió información a la Comunidad mediante la Resolución Exenta N°57/2020. El análisis de la información forma parte del expediente de fiscalización DFZ-2020-3212-X-PPDA. Dicho expediente da cuenta de los siguientes hechos:

i) Se solicitó a la Comunidad Edificio Plaza San Francisco mediante requerimiento de información los resultados de la medición isocinética de la caldera OSO 36.

ii) Con fecha 17 de agosto de 2020 se recepcionó mediante correo electrónico el informe de resultados muestreo isocinético oficial de material particulado CH519.12.452, elaborado por Axis Ambiental SpA, con fecha 10 de enero de 2020.

iii) Del examen de información efectuado al informe de medición discreta de material particulado, cuyo muestreo fue ejecutado el 06 de diciembre de 2019, es posible constar que la concentración promedio de material particulado, corregido al 11% O₂, de la caldera OSO 36 fue de 67,9 mg/m³N.

iv) Con fecha 28 de agosto de 2020, mediante correo electrónico, la ETFA Axis Ambiental SpA precisa que la potencia térmica de la caldera corresponde a 232 Kwt y que por error se consideró como una caldera existente.

5. A continuación, se resume los datos de la fuente fiscalizada:



Tabla 1. Resumen fuente fija fiscalizada

Tipo de fuente y registro	Potencia térmica	Combustible	ETFA	Código y fecha de informe	Fecha de muestreo	Concentración de MP (mg/m ³ N)
Caldera de calefacción OSO 36	232 Kwt	leña	Axis Ambiental SpA	CH519.12.452 de fecha 10-01-2020	06-12-2019	67,9

Fuente. Elaboración propia, en base a Expediente DFZ-2020-3212-X-PPDA

A.3. Requerimiento de información mediante Resolución Exenta N°1231/2021

6. Con fecha 08 de junio de 2021, mediante la Resolución Exenta N°1231/2021, se requirió de información a la Comunidad De Edificio Plaza San Francisco, solicitando presentar a esta Superintendencia los siguientes antecedentes:

i) Informar la fecha de entrada en operación de la caldera a leña con registro OSO 36 en el Edificio Plaza San Francisco.

ii) Remitir medios de verificación que acrediten la fecha de entrada en operación de la caldera a leña con registro OSO 36, tales como: copia de la solicitud de registro de la caldera ante la autoridad sanitaria; copia del pronunciamiento que acredita el registro de la caldera, informe técnico individual de la caldera, comprobantes de pago de la adquisición e instalación de la fuente, entre otros.

iii) Informar si se efectuaron muestreos isocinéticos previos al mes de diciembre de 2019, respecto de la caldera a leña con registro OSO 36 y, en caso de corresponder, remitir copia íntegra del(los) respectivo(s) informe(s).

iv) Informar si se efectuaron nuevos muestreos isocinéticos durante el año 2020 y 2021, respecto de la caldera a leña con registro OSO 36 y, en caso de corresponder, remitir copia íntegra del(los) respectivo(s) informe(s).

7. Dicha resolución fue notificada con fecha 16 de junio de 2021, sin que la titular efectuara presentación alguna dentro del plazo previamente indicado.

B. Instrucción del procedimiento sancionatorio

B.1. Cargo formulado

8. Mediante Memorándum D.S.C. N° 131, de fecha 14 de marzo de 2022, 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.

9. Con fecha 06 de abril de 2022, mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol F-020-2022 de esta Superintendencia (en adelante, "Res. Ex. N° 1/Rol F-020-2022"), se dio inicio al procedimiento sancionatorio en contra de la titular, por las siguientes infracciones:

9.1 Los siguientes hechos, actos u omisiones que constituyen infracción conforme al 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° 47/2015:

Tabla 2. Hechos constitutivo de infracción al artículo 35 letra c), de la LO-SMA

N°	Hechos 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 45 del D.S. N°47/2015, mediante un muestreo isocinético que permita acreditar el cumplimiento de los límites de emisión establecidos en el artículo 41 del D.S. N°47/2015, respecto de la caldera a leña con registro N° OSO 36, durante los siguientes periodos:</p> <p>i) Entre el 09-11-2018 al 09-11-2019. ii) Entre el 09-11-2020 y el 09-11-2021.</p>	<p>D.S. N° 47/2015, Artículo 45:</p> <p><i>Artículo 45.- para dar cumplimiento a los artículos 41 y 42, las calderas nuevas y existentes, cuya potencia térmica nominal sea mayor a 75 kWt y menor a 20 MWt, deben realizar mediciones discretas de material particulado (MP) y dióxido de azufre (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:</i></p> <p>Tabla N° 32. Frecuencia de la medición discreta de emisiones de MP y SO₂</p> <table border="1" data-bbox="618 991 1395 1455"> <thead> <tr> <th rowspan="3">Tipo de combustible</th> <th colspan="4">Una medición cada "n" meses</th> </tr> <tr> <th colspan="2">Sector industrial</th> <th colspan="2">Sector residencial, comercial e institucional</th> </tr> <tr> <th>MP</th> <th>SO₂</th> <th>MP</th> <th>SO₂</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>1. Leña</td> <td>6</td> <td>No Aplica</td> <td>12</td> <td>No Aplica</td> </tr> <tr> <td>2. Petróleo N°5 y N°6</td> <td>6</td> <td>6</td> <td>12</td> <td>12</td> </tr> <tr> <td>3. Carbón</td> <td>6</td> <td>6</td> <td>12</td> <td>12</td> </tr> <tr> <td>4. Pellets, chips, aserrín, viruta, y otros derivados de la madera, con carga manual de combustible</td> <td>12</td> <td>No Aplica</td> <td>12</td> <td>No Aplica</td> </tr> <tr> <td>5. Pellets, chips, aserrín, viruta, y otros derivados de la madera, con carga automática de combustible</td> <td>24</td> <td>No Aplica</td> <td>24</td> <td>No Aplica</td> </tr> <tr> <td>6. Petróleo diésel</td> <td>12</td> <td>No Aplica</td> <td>24</td> <td>No Aplica</td> </tr> <tr> <td>7. Todo tipo de combustible gaseoso</td> <td colspan="4">Exenta de verificar cumplimiento</td> </tr> </tbody> </table>	Tipo de combustible	Una medición cada "n" meses				Sector industrial		Sector residencial, comercial e institucional		MP	SO ₂	MP	SO ₂	1. Leña	6	No Aplica	12	No Aplica	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	12	No Aplica	12	No Aplica	5. Pellets, chips, aserrín, viruta, y otros derivados de la madera, con carga automática de combustible	24	No Aplica	24	No Aplica	6. Petróleo diésel	12	No Aplica	24	No Aplica	7. Todo tipo de combustible gaseoso	Exenta de verificar cumplimiento			
Tipo de combustible	Una medición cada "n" meses																																																	
	Sector industrial			Sector residencial, comercial e institucional																																														
	MP	SO ₂	MP	SO ₂																																														
1. Leña	6	No Aplica	12	No Aplica																																														
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	12	No Aplica	12	No Aplica																																														
5. Pellets, chips, aserrín, viruta, y otros derivados de la madera, con carga automática de combustible	24	No Aplica	24	No Aplica																																														
6. Petróleo diésel	12	No Aplica	24	No Aplica																																														
7. Todo tipo de combustible gaseoso	Exenta de verificar cumplimiento																																																	
2	<p>Haber superado el límite máximo de emisión de MP respecto de la caldera a leña con registro OSO 36.</p>	<p>D.S. N° 47/2015, Artículos 41:</p> <p><i>"Artículo 41.-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:</i></p> <p>Tabla 29. Límites máximos de emisión de MP para calderas nuevas y existentes</p> <table border="1" data-bbox="618 1709 1395 1926"> <thead> <tr> <th rowspan="2">Potencia térmica nominal de la caldera</th> <th colspan="2">Límite máximo de MP (mg/Nm³)</th> </tr> <tr> <th>Caldera Existente</th> <th>Caldera nueva</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Mayor o igual a 75 kWt y menor a 300 kWt</td> <td>100</td> <td>50</td> </tr> <tr> <td>Mayor o igual a 300 kWt y menor a 1 MWt</td> <td>50</td> <td>50</td> </tr> <tr> <td>Mayor o igual a 1 MWt y menor a 20 MWt</td> <td>50</td> <td>30</td> </tr> <tr> <td>Mayor o igual a 20 MWt</td> <td>30</td> <td>30</td> </tr> </tbody> </table> <p><i>Simultáneamente, las calderas nuevas de potencia térmica nominal mayor o igual a 300 kWt deberán cumplir con un valor de eficiencia sobre 85%.</i></p> <p><i>i. Plazos de cumplimiento:</i></p>	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																															
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																																																



N°	Hechos constitutivos de infracción	Normas y medidas eventualmente infringidas
		<p>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.</p> <p>b) Las calderas nuevas deberán cumplir con las exigencias establecidas en la presente disposición desde la fecha de inicio de su operación (...).</p>

Fuente. Tabla contenida en el Resuelvo I de la Res. Ex. N°1/Rol F-020-2022

9.2 El siguiente hecho, acto u omisión que constituye infracción conforme al artículo 35, letra j), de la LO-SMA, en cuanto incumplimiento de los requerimientos de información que la Superintendencia dirija a los sujetos fiscalizados, de conformidad a esta ley:

Tabla 3. Hechos constitutivo de infracción al artículo 35, letra j), de la LO-SMA

N°	Hechos constitutivos de infracción	Normas y medidas eventualmente infringidas
3	<p>No cumplir con el requerimiento de información de esta Superintendencia, en los siguientes términos: El titular no presenta la documentación requerida por esta Superintendencia mediante la Resolución Exenta N°1231/2021 en el plazo establecido.</p>	<p>Resolución Exenta N°123/2021 de fecha 08 de junio de 2021, Resuelvo I: “REQUERIR DE INFORMACIÓN QUE SE INDICA. La Comunidad De Edificio Plaza San Francisco deberá presentar a esta Superintendencia, los siguientes antecedentes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Informar la fecha de entrada en operación de la caldera a leña con registro OSO 36, en el Edificio Plaza San Francisco. 2. Remitir medios de verificación que acrediten la fecha de entrada en operación de la caldera a leña con registro OSO 36, tales como: copia de la solicitud de registro de la caldera ante la autoridad sanitaria; copia del pronunciamiento que acredita el registro de la caldera, informe técnico individual de la caldera, comprobantes de pago de la adquisición e instalación de la fuente, entre otros. 3. Informar si se efectuaron muestreos isocinéticos previos al mes de diciembre de 2019, respecto de la caldera a leña con registro OSO 36 y, en caso de corresponder, remitir copia íntegra del(los) respectivo(s) informe(s). 4. Informar si se efectuaron nuevos muestreos isocinéticos durante el año 2020 y 2021, respecto de la caldera a leña con registro OSO 36 y, en caso de corresponder, remitir copia íntegra del(los) respectivo(s) informe(s)”. <p>Resolución Exenta N°123/2021 de fecha 08 de junio de 2021, Resuelvo IV: “PLAZO DE ENTREGA de la información requerida. La información requerida deberá ser remitida directamente a esta Superintendencia, dentro del plazo de 10 días hábiles, contados desde la notificación de la presente Resolución”.</p>

Fuente. Tabla contenida en el Resuelvo I de la Res. Ex. N°1/Rol F-020-2022



B.2 Tramitación del procedimiento Rol F-020-2022

10. La Res. Ex. N° 1/ Rol F-020-2022 fue notificada por carta certificada de conformidad a lo dispuesto en el inciso ii del artículo 46 de la ley N° 19.880, con fecha 18 de abril de 2022 a la titular.

11. Al respecto, con fecha 09 de mayo de 2022, la titular presentó descargos en el presente procedimiento, alegando lo siguiente:

i) Respecto de la información solicitada mediante requerimiento de información, se indica que la caldera con registro OSO36AC es “existente” y que no existen mediciones previas al mes de diciembre de 2019. Adicionalmente, se señala que se efectuó la medición de diciembre de 2020 y la medición de diciembre de 2021. Para acreditar lo anterior adjunta el documento que otorga el número de registro de la caldera de fecha 06 de abril de 1995 y un informe técnico, junto con los informes isocinéticos de los años 2019, 2020 y 2021.

ii) Respecto de los cargos formulados, indica en primer lugar que, de acuerdo a los anexos presentados, se acredita la realización de mediciones isocinéticas en el periodo comprendido entre el 09 de noviembre de 2020 y el 09 de noviembre de 2021. En segundo lugar, señala que se acompañó el informe isocinético CHS519.12.452 de fecha 06 de diciembre de 2019 y el informe isocinético 309-1220-P de fecha 10 de diciembre de 2020, con resultados de 67,9 mg/m³N y 53,9 m³/N, ambos inferiores al límite de 100 mg/m³N.

iii) Finalmente, indica que se desconocía el deber de enviar a la Superintendencia del Medio Ambiente los informes isocinéticos, debido a que se asumió que los resultados eran informados por parte del laboratorio contratado.

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

12. 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.

13. 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 él .



14. 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 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 experiencia¹”.

15. 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 de prueba en el presente procedimiento

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 09 de noviembre de 2019, desarrollada por funcionarios de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Los Lagos, actividad que forma parte del informe DFZ-2019-2450-X-PPDA. Adicionalmente, esta Superintendencia requirió información a la titular mediante la Resolución Exenta N° 57/2020. El análisis de la información forma parte del expediente de fiscalización DFZ-2020-3212-X-PPDA.

17. 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. Por su parte, el artículo 156 del Código Sanitario dispone en lo relativo a las inspecciones efectuadas por funcionarios de la Seremi de Salud que “Cuando con ocasión de ellas se constatare una infracción a este Código o a sus reglamentos, se levantará acta dejándose constancia de los hechos materia de la infracción. El acta deberá ser firmada por el funcionario que practique la diligencia, el que tendrá el carácter de ministro de fe.”

A.2. Medios de prueba aportados por el titular

18. Cabe señalar que la titular presentó copia del Ordinario N°881 de fecha 06 de abril de 1995 del Director del Servicio de Salud Osorno que registra la caldera del Edificio San Francisco con el N° OSO-036-AC con sus anexos (solicitud de registro e informe técnico acompañado). Adicionalmente, la titular adjunta copia de los tres últimos muestreos isocinéticos efectuados a la caldera, con los siguientes datos relevantes para efectos del presente procedimiento:

¹ Considerando vigésimo segundo sentencia de 24 de diciembre de 2012, Rol 8654-2012, Corte Suprema.



Tabla 4. Resumen informes isocinéticos caldera a leña con registro OSO-036-AC

Código	ETFA	Fecha de informe	Fecha de muestreo
CH519.12.452	Axis Ambiental SpA	10-01-2020	06-12-2019
309-1220-P	Méndez Asociados Ltda.	10-12-2020	10-12-2020
IMP-053-21	Ambiquim	21-02-2022	16-12-2021

Fuente. Elaboración propia, en base a Expediente DFZ-2020-3212-X-PPDA y a documentos presentados por titular

V. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES

19. En el presente procedimiento, se imputan tres cargos a la titular, dos de los cuales corresponden 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°47/2015, mientras que el tercero corresponde a una infracción al artículo 35, letra j), de la LO-SMA, en cuanto incumplimiento de los requerimientos de información que la Superintendencia dirija a los sujetos fiscalizados, de conformidad a esta ley.

A. Cargo N° 1

20. El Cargo N° 1 consiste en: *“No haber realizado la medición de sus emisiones de MP, de acuerdo a la periodicidad establecida en el artículo 45 del D.S. N°47/2015, mediante un muestreo isocinético que permita acreditar el cumplimiento de los límites de emisión establecidos en el artículo 41 del D.S. N°47/2015, respecto de la caldera a leña con registro N° OSO 36, durante los siguientes periodos: i) Entre el 09-11-2018 al 09-11-2019; ii) Entre el 09-11-2020 y el 09-11-2021”*.

A.1. Naturaleza de la infracción imputada

21. El D.S. N° 47/2015, señala en su artículo 3° que para los efectos de lo dispuesto en el presente decreto se entenderá por Caldera *“la unidad principalmente diseñada para generar agua caliente, calentar un fluido térmico y/o para generar vapor de agua, mediante la acción del calor”*; por Caldera Existente *“aquella caldera que se encuentra operando a la fecha de entrada en vigencia del presente Plan o aquella que entrará en operación dentro de los 12 meses siguientes a dicha fecha”*; y por Caldera Nueva *“aquella caldera que entrará en operación después de los 12 meses siguientes a la entrada en vigencia del presente Plan”*.

22. El artículo 41 del D.S. N° 47/2015, respecto de los plazos de cumplimiento de los límites de emisión de MP establecidos en el mismo artículo, en el numeral i), letra a) indica 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”*. Por su parte, la letra b) señala que: *“Las calderas nuevas deberán cumplir con las exigencias establecidas en la presente disposición desde la fecha de inicio de su operación”*.

23. El artículo 45 del D.S. N°47/2015, señala que *“Para dar cumplimiento a los artículos 41 y 42, las calderas nuevas y existentes, cuya potencia térmica nominal sea mayor a 75 kWt y menor a 20 MWt, deben realizar mediciones discretas de*



material particulado (MP) y dióxido de azufre (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 5. 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	No Aplica	12	No Aplica
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	12	No Aplica	12	No Aplica
5. Pellets, chips, aserrín, viruta, y otros derivados de la madera, con carga automática de combustible	24	No Aplica	24	No Aplica
6. Petróleo diésel	12	No Aplica	24	No Aplica
7. Todo tipo de combustible gaseoso	Exenta de verificar cumplimiento			

Fuente. D.S. N° 47/2015, Art. 45, Tabla N° 32.

24. Al momento de la formulación de cargos, los antecedentes disponibles en los informes de fiscalización que sirvieron de antecedente de la misma, concluían que la caldera a leña del Edificio San Francisco correspondía a una caldera nueva, con una potencia térmica nominal mayor a 75 kWt y menor a 300 kWt, por lo que se estimó que la titular debía acreditar el cumplimiento del límite de emisión establecido en el artículo 41 del D.S. N°47/2015, cada 12 meses durante los periodos comprendidos i) entre el 09 de noviembre de 2018 al 09 de noviembre de 2019; y ii) entre el 09 de noviembre de 2020 y el 09 de noviembre de 2021, debido a que a la fecha la titular había acreditado la realización de un único muestreo isocinético en diciembre de 2019 y se desconocía la fecha de entrada de operación de la caldera, por lo que se estimó que a la fecha de la primera inspección la titular debió haber acreditado el cumplimiento de los límites de emisión de MP.

A.2. Examen de la prueba que consta en el procedimiento

25. Sin embargo, al momento de presentar sus descargos, la titular acreditó que la caldera con registro OSO 036 entró en operación antes de la entrada en vigencia del D.S. N°47/2015, por lo que le correspondía acreditar el cumplimiento de los límites de emisión desde el 28 de marzo de 2019, fecha que cierra el primer periodo de medición, único que no se encuentra acreditado en el expediente del presente procedimiento, toda vez que entre el 29 de marzo de 2019 y el 28 de marzo del 2020 fue efectuado el muestreo de fecha 06 de diciembre de 2019; mientras que entre el 29 de marzo de 2020 y el 28 de marzo de 2021 se efectuó el muestreo de fecha 16 de diciembre de 2021.

A.3. Determinación de la configuración de la infracción

26. Teniendo presente los antecedentes que obran en este procedimiento, y el análisis realizado previamente, el único periodo omitido por parte



de la titular corresponde al que finalizó con fecha 28 de marzo de 2019, el que a la fecha de la notificación de la formulación de cargos, es decir, el 18 de abril de 2022, se encontraba prescrito, de conformidad al artículo 37 de la LO-SMA que indica lo siguiente *“Las infracciones previstas en esta ley prescribirán a los tres años de cometidas, plazo que se interrumpirá con la notificación de la formulación de cargos por los hechos constitutivos de las mismas”*, motivo por el cual se concluye que la presente infracción **se configura, sin embargo se encuentra prescrita**, motivo por el cual no resulta necesario continuar el análisis a propósito del Cargo N°1.

B. Cargo N° 2

27. El Cargo N° 2 consiste en: *“Haber superado el límite máximo de emisión de MP respecto de la caldera a leña con registro OSO 36”*.

B.1 Naturaleza de la infracción imputada

28. El artículo 41 del D.S. N° 47/2015 señala 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 6. Límites máximos de emisión de MP 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° 47/2015, Art. 41, Tabla N° 29.

29. Tal como se señaló precedentemente, al momento de la formulación de cargos, se consideró que la caldera a leña del Edificio San Francisco correspondía a una caldera caldera nueva, con una potencia térmica nominal mayor a 75 kWt y menor a 300 kWt, por lo que se aplicó el límite de emisión de MP de 50 mg/m³N.

B.2 Examen de la prueba que consta en el procedimiento

30. Sin embargo, al haberse acreditado por parte de la titular que la caldera entró en operación antes de la fecha de entrada en vigencia del D.S. N°47/2015, el límite de emisión aplicable corresponde a 100 mg/m³N.

B.3 Determinación de la configuración de la infracción

31. Teniendo presente los antecedentes que obran en este procedimiento, y el análisis realizado previamente, el resultado del informe isocinético CH519.12.452 de fecha 10 de enero de 2020, cuyo muestro fue ejecutado el día 06 de diciembre de 2019 y concluye un resultado de MP corregido de 67,9 mg/m³N, se encuentra dentro



del límite de emisión, por lo que **no se configura la infracción** no resultando necesario continuar el análisis a propósito del Cargo N°2.

C. Cargo N° 3

32. El Cargo N° 3 consiste en: *“No cumplir con el requerimiento de información de esta Superintendencia, en los siguientes términos: El titular no presenta la documentación requerida por esta Superintendencia mediante la Resolución Exenta N°1231/2021 en el plazo establecido”*.

C.1 Naturaleza de la infracción imputada

33. Con fecha 08 de junio de 2021, mediante la Resolución Exenta N°1231/2021, se requirió de información a la Comunidad De Edificio Plaza San Francisco, solicitando presentar a esta Superintendencia determinados antecedentes dentro del plazo de 10 días hábiles, uno de los cuales corresponde a informar y acreditar la fecha de entrada en operación de la caldera a leña con registro OSO 36 en el Edificio Plaza San Francisco, el que no fue respondido hasta después de iniciado el procedimiento sancionatorio, en etapa de presentación de descargos.

C.2 Examen de la prueba que consta en el procedimiento

34. No existen antecedentes para acreditar que la titular respondió el requerimiento de información efectuado mediante la Resolución Exenta N°1231/2021, dentro del plazo señalado por esta Superintendencia ni de manera previa a la formulación de cargos.

C.3 Determinación de la configuración de la infracción

35. Teniendo presente los antecedentes que obran en este procedimiento, y el análisis realizado previamente, **la infracción se tiene por configurada**, motivo por el cual se continuará con el análisis de la clasificación de la infracción y la ponderación de las circunstancias del artículo 40 LO-SMA aplicables al Cargo N°3.

VI. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN ASOCIADA AL CARGO N° 3

36. En esta sección se detallará la gravedad de la infracción configurada, siguiendo la clasificación que realiza el artículo 36 de la LO-SMA, que divide en infracciones leves, graves y gravísimas.

37. Así, respecto del cargo imputado N° 3 no existen fundamentos que hagan variar el raciocinio inicial sostenido en la Res. Ex. N° 1/ Rol F-020-2022. 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.

VII. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA APLICABLES AL CARGO N°3 DEL 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 incumplir



con el requerimiento de información respecto del que se configuró una infracción; **la letra e)**, en su dimensión de factor que incrementa la sanción, puesto que el titular no presenta infracciones a exigencias ambientales cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente procedimiento, que hayan sido sancionadas por esta Superintendencia, un organismo sectorial o un órgano jurisdiccional; **la letra g)** 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 adopción de medidas correctivas**, puesto que el infractor no ha alegado ni 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 asociada al cargo N° 3 (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 Metodológicas².

47. En relación al Cargo N° 3 es necesario señalar que la falta de respuesta al requerimiento de información efectuado mediante la Resolución Exenta N°123/2021 de fecha 08 de junio de 2021, de esta Superintendencia, no implica por sí misma beneficio alguno para la titular, por lo que el beneficio económico corresponde a 0.

48. En vista de lo anterior la presente circunstancia será considerada en estos términos en la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción.

B. Componente de afectación

B.1 Valor de seriedad

49. 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 jurídico de protección 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 LO-SMA 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)*

50. Respecto al **Cargo N° 3**, esta Fiscal Instructora estima que la omisión de información no permite la configuración de un riesgo o peligro concreto. Así las cosas, la circunstancia del artículo 40, letra a) de la LO-SMA no será ponderada respecto de esta infracción.

² 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.



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

51. Respecto del **Cargo N° 3**, esta Fiscal Instructora estima que, habiéndose descartado la configuración de un riesgo o peligro concreto, no corresponde analizar la circunstancia del artículo 40, letra b) de la LO-SMA.

c) *Vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (artículo 40, letra i), de la LO-SMA)*

52. 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.

53. 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.

54. 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.

55. En el presente caso, respecto al **Cargo N° 3**, es menester indicar que el requerimiento de información es una herramienta que dispone la LO-SMA, en su artículo 3° letra e), para permitir a la SMA disponer de información cierta, precisa e íntegra sobre la unidad fiscalizable, que permite evaluar adecuadamente el cumplimiento de las normas bajo su competencia. Así, para realizar la función establecida en el artículo 2° de la LO-SMA, esto es ejecutar el seguimiento y fiscalización de los instrumentos de gestión ambiental, la SMA puede no solo fiscalizar directamente o a través de otros organismos sectoriales que cumplan labores de fiscalización ambiental, sino que también puede realizar requerimientos de información a los titulares. El requerimiento de información corresponde a una modalidad específica de la potestad de inspección de la administración, que *“no sólo están al servicio de las funciones de fiscalización, sino respecto de las demás funciones que deba ejercer el órgano administrativo”*³, por lo que se engarza tanto con el rol propio de la inspección de comprobación o verificación, como con la tutela de intereses generales y las demás funciones⁴ atribuibles a esta potestad del Estado.

³ LEAL, Brigitte. 2015. La Potestad de Inspección de la Administración del Estado, Cuadernos del Tribunal Constitucional Número 56: 123.

⁴ *Ibíd.* pp. 64-70.



56. Por tal motivo, la no remisión de los antecedentes solicitados en el requerimiento de información formulado por la SMA constituye una limitación o impedimento al ejercicio de las acciones de control y vigilancia ambiental, propia de sus funciones fiscalizadoras. Lo anterior, por su naturaleza y efectos, es asimilable a la oposición ante las actividades de fiscalización. De esta forma, la norma infringida resulta relevante en el sistema de atribuciones y funciones de la SMA, ya que como se indicó, su afectación implica un impedimento al ejercicio de las atribuciones de esta Superintendencia, con lo cual se vulnera el sistema establecido en la LO-SMA.

57. Así, en el presente caso el requerimiento de información se realizó en etapa de investigación, y se materializó a través de la Resolución Exenta N°1231/2021, de fecha 08 de junio de 2021, solicitándose información vinculada a la configuración de las infracciones de incumplimiento de frecuencia de mediciones isocinéticas y superación del límite de emisión de MP, respecto de la cadera del establecimiento, con el fin de determinar la necesidad de iniciar un procedimiento sancionatorio.

58. Por tal motivo, es posible advertir que la infracción cometida por la Comunidad De Edificio Plaza San Francisco, tanto en su vertiente abstracta como en concreto, implicó una vulneración respecto al sistema jurídico de protección ambiental, impidiendo el ejercicio de las funciones de control y vigilancia atribuidas a exclusivamente a la SMA por la Ley N° 20.417, por lo que esta vulneración será calificada como baja para determinar la sanción del **Cargo N° 3**.

B.2 Factores de incremento

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

59. 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: (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; y (iv) el infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

60. En el presente procedimiento consta que, mediante el Resuelvo VI de la Resolución Exenta N°1/Rol F-020-2022 se solicitó a la titular la entrega de determinados antecedentes necesarios para ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, dentro del plazo de 60 días hábiles contados desde la notificación de dicha resolución, que fue notificada con fecha 18 de abril de 2022 a la titular, sin que la titular efectuara presentación alguna referente a dicha solicitud dentro del plazo señalado.



61. Debido a lo anterior, la presente circunstancia será ponderada como un factor de aumento en la determinación de la sanción final.

B.3 Factores de disminución

62. A continuación, se procederá a ponderar todos los factores que pueden disminuir el componente de afectación. Ahora bien, no se analizará la circunstancia establecida en la letra d), por las razones señaladas precedentemente. Teniendo presente, además, que en este caso no ha mediado una autodenuncia, ni se ha acreditado la realización de medidas correctivas, 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)

63. 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 está dentro de alguna de las siguientes situaciones: (i) el infractor ha tenido una conducta anterior negativa, en los términos anteriormente señalados; (ii) la unidad fiscalizable obtuvo la aprobación de un PdC en un procedimiento sancionatorio anterior; (iii) la unidad fiscalizable acreditó haber subsanado un incumplimiento a una exigencia normativa en corrección temprana, cuyo incumplimiento fue constatado nuevamente en una fiscalización posterior; y (iv) los antecedentes disponibles permiten sostener que la exigencia cuyo incumplimiento es imputado en el procedimiento sancionatorio actual ha sido incumplida en el pasado de manera reiterada o continuada.

64. 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 la titular. 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 para disminuir el monto de la sanción correspondiente.

b) Cooperación eficaz en el procedimiento y/o investigación (artículo 40 letra i) de la LO-SMA)

65. De acuerdo 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.

66. Tal como se señaló precedentemente, consta en el presente procedimiento sancionatorio que la infractora aportó antecedentes que fueron conducentes al esclarecimiento de parte de las circunstancias del caso, considerando que durante la actividad de inspección originada mediante la Resolución Exenta N°57/2020, de fecha 03 de agosto de 2020, requerimiento que fue respondido por la titular con fecha 17 de agosto de 2020 quien acompañó el informe de resultados muestreo isocinético oficial de material particulado CH519.12.452, elaborado por Axis Ambiental SpA, con fecha 10 de enero de 2020, sin embargo, dicha contribución se encuentra vinculada al Cargo N°2, y el presente análisis se centra en la cooperación eficaz asociada a la infracción N°3, lo que no ocurre en la especie.

67. En vista de lo anterior, esta circunstancia no será considerada para disminuir el monto de la sanción a proponer.

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

68. 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.

69. 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 determinadas para el caso bajo análisis de acuerdo a 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.

70. 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, 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.

71. 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 a su tamaño económico, según la clasificación efectuada por el Servicio de Impuestos Internos.

72. 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 al Resuelvo VI de la Res. Ex. N°1/Rol F-020-2022, 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.

73. 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 40 departamentos⁵. Por otra parte, considerando el tipo de infractor, se tuvo a la vista a modo de referencia 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 Edificio Plaza San Francisco presenta ingresos anuales por concepto de gastos comunes de \$53.864.175 (UF 1.547) 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.

74. En atención al principio de proporcionalidad y a lo descrito anteriormente respecto del tamaño económico de la titular, se concluye que procede 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 económica⁶.

⁵Para la determinación del número de departamento del Edificio Plaza San Francisco se revisaron las fotografías asociadas a la dirección del establecimiento en Google Maps, disponible en: <https://www.google.cl/maps/@-40.5737006,73.1314324,3a,75y,73.9h,128.24t/data=!3m6!1e1!3m4!1sMWy1ewJsr9hz7D1U2AmEVA!2e0!7i13312!8i6656>

⁶ 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.



VIII. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

75. En virtud del análisis realizado en el presente dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá la sanción/absolución que a juicio de esta Fiscal Instructora corresponde aplicar a la Comunidad De Edificio Plaza San Francisco:

76. Respecto del Cargo N° 1, correspondiente a *“No haber realizado la medición de sus emisiones de MP, de acuerdo a la periodicidad establecida en el artículo 45 del D.S. N°47/2015, mediante un muestreo isocinético que permita acreditar el cumplimiento de los límites de emisión establecidos en el artículo 41 del D.S. N°47/2015, respecto de la caldera a leña con registro N° OSO 36, durante los siguientes periodos: i) Entre el 09-11-2018 al 09-11-2019; ii) Entre el 09-11-2020 y el 09-11-2021.”*, se propone **absolver** considerando que el único periodo en que la titular omitió efectuar el muestreo isocinético se encontraba prescrito a la fecha de la notificación de la formulación de cargos.

77. Respecto del Cargo N° 2, correspondiente a *“Haber superado el límite máximo de emisión de MP respecto de la caldera a leña con registro OSO 36”*, se propone **absolver** por falta de configuración de la infracción.

78. Respecto del Cargo N° 3, correspondiente a *“No cumplir con el requerimiento de información de esta Superintendencia, en los siguientes términos: El titular no presenta la documentación requerida por esta Superintendencia mediante la Resolución Exenta N°1231/2021 en el plazo establecido”*, se propone aplicar una multa consistente en **1,1 UTA**.

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

RCF/MCS/MG
Rol N° F-020-2022

