

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO, ROL F-024-2014, SEGUIDO EN
CONTRA DEL CONDOMINIO PORTAL DE LA FLORIDA**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 473

Santiago, 25 AGO 2014

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 66 de 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que revisa, reformula y actualiza Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica para la Región Metropolitana (en adelante, PPDA de la Región Metropolitana); en el Decreto Supremo N° 4 de 1992, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece la Norma de Emisión de Material Particulado a Fuentes Estacionarias Puntuales y Grupales (en adelante, D.S. N° 4/1992 MINSEGPRES); en la Resolución Exenta N° 15027 de 1994, de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, que establece Procedimiento de Declaración de Emisiones para Fuentes Estacionarias que Indica (en adelante, Res. Ex. N° 15027/94 SEREMI DE SALUD RM); en el Decreto Supremo N° 48, de 14 de marzo de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente que nombra a don Cristián Franz Thorud en forma transitoria y provisional como Superintendente del Medio Ambiente; en el expediente administrativo sancionatorio Rol F-024-2014; y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES GENERALES DEL PROCEDIMIENTO

ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL F-024-2014

1. Con fecha 7 de junio de 2013, un funcionario de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana (en adelante, SEREMI de Salud RM) procedió a fiscalizar el cumplimiento del PPDA de la Región Metropolitana, dispuesto en el Decreto Supremo N° 66 de 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia;

2. En dicha actividad, se realizó una inspección al **Condominio Portal de La Florida**, ubicado en Avenida Vicuña Mackenna Poniente, número 6100, comuna de La Florida, Región Metropolitana, y representado por don Daniel Zeltzer Froimovich, del mismo domicilio.

3. A través del Memorándum N° 79, de fecha 30 de enero de 2014, se remitió a la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios de esta Superintendencia, hoy División de Sanción y Cumplimiento, el Informe de Fiscalización DFZ-2013-7255-XIII-NE-IA, constituido por el acta de inspección y su anexo respectivo.

4. Mediante Memorándum N° 67, de fecha 24 de febrero de 2014, de la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios, se procedió a designar al Fiscal Instructor del presente procedimiento administrativo sancionatorio.

5. A través del ORD. U.I.P.S N° 260, de fecha 27 de febrero de 2014, se inició la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio, a través de la correspondiente formulación de cargos. Al respecto, se formuló el siguiente cargo al **Condominio Portal de La Florida**:

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

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

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

II. DESCARGOS

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

III. DICTAMEN

7. Con fecha 11 de agosto de 2014, el fiscal instructor del presente procedimiento sancionatorio, derivó a este Superintendente su dictamen, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 de la LOSMA.

IV. VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA SEGÚN

EL SISTEMA DE LA SANA CRÍTICA¹

"Es un sistema que conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconsejan la razón y el criterio racional puesto en juicio, cuyas reglas constitutivas, aun cuando no están enunciadas en la ley, obligan a un proceso intelectual, interno y subjetivo del que analiza". Corte Suprema Rol 7834-2010, sentencia de 6 de noviembre de 2012, considerando octavo.

"Aquella que nos conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconsejan la recta razón y el criterio racional puesto en juicio (RDJ., Tomo 60, Secc.1ª, página 340). Nuestra legislación procesal penal, laboral y de familia, la relacionan con los principios de lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados". Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol 803-2009, sentencia de 17 de junio de 2010, considerando octavo.

"Es aquel razonamiento que nos conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconsejan la recta razón y el criterio racional que examina y valora las probanzas rendidas por las partes en el juicio que se trate. "Es analizar sinceramente y sin malicia las opiniones expuestas acerca de cualquiera asunto. Las reglas que la constituyen no están expuestas en la ley. Se trata de un proceso intelectual interno y subjetivo, o sea, es materia de apreciación y por lo mismo de hecho que corresponde exclusivamente a los jueces del fondo". (Casación, 1º de abril de 1974, Rev., T. 68, Sec., 1, pág. 76)". Corte Suprema, Rol 9145-2009, sentencia de 15 de mayo de 2012, considerando décimo tercero.

"La sana crítica está referida a la valoración y ponderación de la prueba, esto es, la actividad encaminada a determinar primero los aspectos que inciden en la decisión de considerar aisladamente los medios probatorios, para precisar su eficacia, pertinencia, fuerza, vinculación con el juicio y cuanto pueda producir fe en el juzgador respecto de su validez y su contribución al establecimiento de la verdad de los hechos controvertidos, esto es, el mérito que puede incidir en la convicción del sentenciador. Luego, en una valoración conjunta de los medios probatorios así determinados, extraer las conclusiones pertinentes en cuanto a los hechos y fijar la forma en que éstos sucedieron". Corte Suprema, Rol 7955-2010, sentencia de 24 de diciembre de 2012, considerando séptimo.

8. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica.² Asimismo, el inciso segundo dispone que los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconoce la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio del artículo 8° de la LO-SMA, es decir, gozan de una presunción de legalidad o de certeza que debe ser controvertida y desvirtuada por los sujetos regulados.

9. Por otra parte, en razón de lo señalado en el artículo 53 de la LO-SMA, corresponde indicar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos han sido debidamente comprobados por medio del Acta de Inspección Ambiental de fecha 7 de junio de 2013, por funcionarios de la SEREMI de Salud RM. Dichos documentos constan en el expediente público de fiscalización asociado al procedimiento de sanción F-027-2014.

10. Al respecto, es necesario tomar en consideración las particularidades del procedimiento de fiscalización plasmado en el Acta de Inspección, específicamente, en cuanto a la certeza de su resultado final.

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

12. El artículo 156 del Código Sanitario señala que el funcionario que practique la diligencia y levante el acta de la misma, tendrá el carácter de ministro de fe. En virtud de lo anterior, y de lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 51 de la

² De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por el que el juez o funcionario público da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto véase Tavolari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000 pág., 282

³ A mayor abundamiento, es importante destacar que la LO-SMA no es el único cuerpo normativo que incluye a la sana crítica, encontrando dicho sistema de valoración de prueba en el Decreto Ley N° 211, de 1973, que Fija Normas para la Defensa de la Libre Competencia; en el Código Procesal Penal; en la Ley N° 19.039 sobre Propiedad Industrial; en la Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia; en la Ley N° 18.287 que establece Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local; entre otros. Del análisis de dichas normas, se pueden extraer tres conceptos que pueden ser entendidos como las reglas de la sana crítica: i) Principios de la Lógica; ii) Máximas de la experiencia; y, iii) Conocimientos científicamente afianzados.

LO-SMA, los hechos constatados por dicho ministro de fe gozan de una presunción de veracidad que sólo puede ser desvirtuada por prueba en contrario.

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

V. DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS CONSTITUTIVOS

DE LA INFRACCIÓN

14. De este modo, en mérito de lo razonado y considerando los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, es posible afirmar que, los hechos constitutivos de infracción, base de los cargos formulados, han sido debidamente acreditados.

VI. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

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

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

17. En lo referente al hecho B, si bien el hecho genera una infracción directa al PPDA de la Región Metropolitana, dicha norma establece en su considerando octavo que, de acuerdo a los estudios realizados para la determinación de los aportes sectoriales a la contaminación de la Región Metropolitana, las principales fuentes de la misma siguen siendo el transporte y la industria. Ello es avalado por estudios llevados a cabo al respecto, los cuales han servido de base para la elaboración del actual PPDA de la Región Metropolitana⁴. Por su parte,

⁴ CONAMA-DICTUC. *Actualización del Inventario de Emisión de Contaminantes Atmosféricos en la Región Metropolitana 2005*, p. 197.

en relación a las emisiones producidas por el sector residencial, el principal aporte a la contaminación proviene de la combustión de leña, pero no de otras fuentes, como calderas de calefacción o grupos electrógenos. Por lo demás, el tenor del hecho, consistente en la falta de declaración de emisiones de las fuentes del edificio, no permite determinar si hubo incumplimiento a los límites establecidos en la norma, motivo por el cual no existen antecedentes que permitan afirmar que el incumplimiento de esta obligación haya acarreado un efecto asociado a riesgo directo de daño, o riesgo para la salud de la población que sea significativo. En conclusión, de la comisión de este hecho no se desprende que se haya afectado negativamente el cumplimiento de las metas, medidas y objetivos del PPDA de la Región Metropolitana.

18. Por su parte, el artículo 39 de la LOSMA establece que la sanción que corresponda aplicar a cada infracción se determinará según su gravedad. En este sentido, dispone la letra c) del mismo artículo, que las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

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

19. El artículo 40 de la LOSMA 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 ocasionado⁵; b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁶; c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁷; d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁸; e) La conducta anterior del

⁵ La expresión “importancia” alude a un rango de magnitud, entidad o extensión del supuesto de hecho que se verifica en la respectiva infracción, que determinará la aplicación de sanciones más o menos intensas. La remisión a este tipo de daño, de manera general, lleva a concluir que la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

⁶ Esta circunstancia incluye tanto la afectación grave como el riesgo significativo para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo.

⁷ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea por un aumento en los ingresos, o por una disminución en los costos, o una combinación de ambos.

⁸ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que ésta implica el haber actuado con la intención positiva de generar un daño, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. Asimismo, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único presunto infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

infractor⁹; f) La capacidad económica del infractor.¹⁰; g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^o¹¹; h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹², i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹³”.

20. En este sentido, de acuerdo a los antecedentes del expediente no son aplicables al presente caso las siguientes letras d), g), y h), todas del artículo 40 de la LOSMA, dado que son circunstancias que no se relacionan con el caso concreto.

21. En razón de lo anterior, a continuación se procederá a exponer las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que, a juicio de este Superintendente, corresponde aplicar:

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

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

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

⁹ La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente, de la actividad, que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

¹⁰ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

¹¹ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de ejecución de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio.

¹² Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹³ En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

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

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

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

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

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

24. En relación al **beneficio económico.**

Es preciso señalar que el beneficio económico obtenido por el infractor con motivo de la infracción puede ser definido como *“el lucro obtenido como consecuencia directa o indirecta de la infracción”*¹⁴. En términos generales, el mandato del legislador en orden a considerar en la aplicación de las sanciones administrativas ambientales el beneficio económico que le reporta al autor el ilícito ambiental, dice relación con evitar que la norma sancionatoria carezca de efectos disuasorios ante la mayor ventaja que podría representar el incumplimiento¹⁵. En efecto, la sanción administrativa debe cumplir un doble fin, en primer término, propender al cumplimiento ambiental; en segundo término, disuadir a los regulados de la infracción de instrumentos ambientales de carácter ambiental.

¹⁴ SUAY RINCON, José. *“Sanciones Administrativas”*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1989, p. 147. Respecto a este tema, en el modelo colombiano se ha expresado que *“es la cuantía mínima que debe tomar una multa para cumplir su función disuasiva, y se refiere a la ganancia económica que obtiene el infractor fruto de su conducta”*. Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Normativa Ambiental, 2010.

¹⁵ La Ley española N° 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone la siguiente regla general aplicable a los procedimientos sancionatorios: *“El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas”*.

En razón de lo anterior, se puede afirmar que esta circunstancia constituye un presupuesto del régimen sancionador, en la medida que la comisión de las infracciones no puede resultar más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas¹⁶. En tal sentido, esta circunstancia busca salvaguardar la finalidad disuasiva o de prevención de la sanción.

En el marco del beneficio económico que pudo obtener el infractor, cabe considerar tres componentes básicos: i) el beneficio o utilidad directa obtenida por causa de la infracción; ii) los costos evitados, entendidos como el ahorro económico derivado del incumplimiento; y, iii) los costos de retraso en el cumplimiento, en el entendido que el cumplimiento tardío puede hacer menos costoso el incumplimiento y le otorga al mismo tiempo una rentabilidad a estos costos.

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

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

	Costo recurrente o no recurrente (anual) (\$)	Costos evitados (UTA)	Beneficio económico (UTA)	Beneficio económico (\$)
Hecho A	5.000	0,010	0,0139	7.016
Hecho B	230.000	0,45	0,46	233.831

Como puede apreciarse, respecto de los hechos A y B cometidos por la **Condominio Portal de La Florida**, efectivamente se han generado beneficios de índole económica, pero estos son marginales en el caso del hecho A, y bajos para el hecho B. La información necesaria para determinar la base de dicho beneficio fue extraída de otros procedimientos sancionatorios iniciados por esta Superintendencia, por los mismos hechos que han dado origen al presente procedimiento, y en los cuales los infractores han presentado programas de cumplimiento, brindando información respecto a los costos asociados al cumplimiento de las obligaciones infringidas.¹⁷

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

¹⁶ "En principio, la Administración no podría aplicar una sanción que sea inferior al beneficio que ha obtenido al infractor por el ilícito cometido". Bermúdez denomina a esta directriz "regla de la sanción mínima", regla que tendría como límites el principio de reserva legal (no se puede ir más allá de lo que establece la ley) y el deber de considerar la reparación de los daños que ejecute el infractor. BERMÚDEZ, Jorge. *Derecho Administrativo General. Legal Publishing, Santiago 2010*, p. 191.

¹⁷ Para más información, véase los procesos de sanción del año 2014, números 31, 32 y 39 del siguiente link: <http://snifa.sma.gob.cl/RegistroPublico/ProcesoSancion>

25. En relación a la **conducta anterior del posible infractor.**

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

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

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

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

Esta circunstancia atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el incumplimiento. Este criterio puede justificarse desde distintas ópticas. En primer lugar, como una cuestión de equidad, en la medida que, en el caso concreto, no parece igualmente reprochable el incumplimiento de una gran empresa multinacional, que debiera contar con los recursos humanos, materiales y financieros necesarios para abordar el cumplimiento de la normativa, que la infracción cometida por una persona natural, o una pequeña o microempresa¹⁸. Por otra parte, en relación a la eficacia de la sanción -en especial, tratándose de multas-, en cuanto la desproporcionalidad del monto de una multa con relación a la concreta capacidad económica del infractor puede tornar ilusoria e inútil la sanción. Mientras una elevada sanción atribuida a una infracción gravísima podría ser ejecutada y cumplir su finalidad de prevención especial, en el caso de una pequeña empresa podría suponer el cierre del negocio sin hacerse efectiva.

Al respecto, se constata que el RUT del **Condominio Portal de La Florida** no figura en el registro electrónico del Servicio de Impuestos Internos, dentro de la lista de "grandes contribuyentes", disponible en su sitio web (link: http://www.sii.cl/contribuyentes/empresas_por_tamano/grandes_contribuyentes.htm). Dicha lista fue fijada por el Director del Servicio de Impuestos Internos mediante Resolución Exenta N°45 del 19 de Noviembre del 2001 y actualizada por Resolución Exenta SII 131 de 31 de diciembre de 2012. Además, es relevante indicar que el **Condominio Portal de La Florida**, es una persona jurídica sin

¹⁸"La multa es la sanción administrativa por excelencia y los rangos del quantum, por lo general, son muy amplios. Como consecuencia de ello resulta discriminatorio que puedan gravarse patrimonios distintos con multas de igual cuantía. La vigencia del principio de proporcionalidad en una vertiente subjetiva (considerando las circunstancias económicas del infractor en concreto) deben llevar a que este criterio sea aplicado de forma general". BERMÚDEZ, Jorge. "Derecho Administrativo General". Legal Publishing, Santiago, 2010, p. 190-192.

finés de lucro y se rige por la Ley N° 19.537 de Copropiedad Inmobiliaria, su Reglamento y demás normas aplicables.

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

27. En razón de lo expuesto en los considerandos anteriores, se procede a resolver lo siguiente;

RESUELVO:

PRIMERO: En base lo expuesto precedentemente, este Superintendente estima que, respecto al hecho consistente en la falta de registro del grupo electrógeno, que generó el incumplimiento de condiciones, normas y medidas establecidas en el D.S. N° 4/1992 MINSEGPRES, y en la Resolución N° 15027/1994 de la SEREMI de Salud Metropolitana, éste se encuentra acreditado en el presente procedimiento administrativo sancionatorio incoado por esta Superintendencia, por lo que se procede a aplicarle la sanción de **amonestación por escrito al Condominio Portal de La Florida**, dispuesta en el artículo 38 letra a) de la LOSMA.

SEGUNDO: Adicionalmente, este Superintendente estima que, respecto al hecho consistente en la falta de declaración de emisiones de las fuentes presentes en el edificio, que generó el incumplimiento de condiciones, normas y medidas establecidas en PPDA de la Región Metropolitana, y en el D.S. N° 4/1992 MINSEGPRES, éste se encuentra acreditado en el presente procedimiento administrativo sancionatorio incoado por esta Superintendencia, por lo que se procede a aplicarle la sanción **consistente en multa ascendente a una Unidad Tributaria Anual (1 UTA) al Condominio Portal de La Florida**, dispuesta en el artículo 38 letra b) de la LOSMA.

TERCERO: Recursos que proceden contra esta resolución. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos, de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, contra la presente resolución procede el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución, según lo dispone el artículo 55 de la misma ley. La interposición de este recurso suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad, siempre que se trate de materia por las cuales procede dicho recurso.

Asimismo, ante la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, según lo establecido en el artículo 56, en cuyo caso, no será exigible el pago mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta.

Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de la presente resolución y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la misma, **se le reducirá un 25% del valor de la multa**. Dicho pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando

copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.

CUARTO: De la prescripción de la sanción. Las sanciones administrativas aplicadas de conformidad a esta ley, prescribirán a los tres años desde la fecha en que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado a firme. Esta prescripción se interrumpirá por la notificación del respectivo procedimiento de ejecución o de la formulación de cargos por incumplimiento, según la naturaleza de la sanción aplicada.

QUINTO: Consignación de la sanción en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente. En virtud de lo establecido en el artículo 58 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, y en el Decreto Supremo N° 31 del Ministerio del Medio Ambiente, del 20 de agosto de 2012, publicado en el Diario Oficial el día Lunes 11 de febrero de 2013, que establece el Reglamento del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, y de los Registros Públicos de Resoluciones de Calificación Ambiental y de Sanciones; se instruye que una vez que la presente resolución sancionatoria quede firme, se proceda a formular la anotación respectiva en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en los términos establecidos en los artículos 17 y siguientes del Reglamento.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



DHE/RPL/EIS/TDS

Notifíquese por carta certificada:

- Condominio Portal de La Florida. Avenida Vicuña Mackenna Poniente, N° 6100, La Florida, Región Metropolitana.

C.C.:

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.

Expediente Rol N° F-024-2014