

RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO, ROL F-025-2016, SEGUIDO EN
CONTRA DE COMUNIDAD EDIFICIO LONQUIMAY

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1352

Santiago, 10 NOV 2017

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 Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante e indistintamente, "Ley N° 19.880" o "LBPA"); en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 78, de 20 de julio de 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece el Plan de Descontaminación Atmosférica de Temuco y Padre Las Casas, actualizado por el Decreto Supremo N° 8, de 17 de noviembre de 2015; en el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a don Cristian Franz Thorud en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Afecta N° 1, de 09 de enero de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, por la que se nombra a Rubén Verdugo Castillo como jefe de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución N° 1002, de 29 de octubre de 2015, que aprueba el documento "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales"; en el expediente administrativo sancionatorio Rol F-025-2016; y en la Resolución N° 1600, de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

1. Que, el Decreto Supremo N° 78 de 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece el "Plan de Descontaminación Atmosférica de Temuco y Padre Las Casas", actualizado por el Decreto Supremo N° 8 de 2015, del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante, indistintamente, "D.S. N° 78/2009 MINSEGPRES" o "PDA de Temuco y Padre Las Casas"), en su artículo 5°, señala: "*Transcurridos doce meses, contados de la publicación en el Diario Oficial del presente decreto, en las comunas de Temuco y Padre Las Casas, quedará prohibido el uso de leña que no cumpla con los requerimientos técnicos de la Norma Chilena Oficial N° 2907/2005 Requisitos leña sobre Combustible Sólido – Leña – Requisitos, de acuerdo a la especificación de "leña seca", establecida en la tabla 1 de dicha Norma, la cual define como leña seca aquella que tiene un contenido de humedad menor o igual a 25% en base seca. [...]*"

2. Que, el artículo 19º del Decreto Supremo N° 78 señala: *"Las fuentes puntuales y grupales existentes, y calderas de calefacción grupales existentes, estarán obligadas a cumplir con los siguientes valores como concentración máxima de emisión de material particulado MP, a partir del tercer año de la fecha de publicación en el Diario oficial del presente decreto"*. El contenido de la norma recién transcrita puede ser resumido a través de la Tabla ilustrada en la imagen que se muestra a continuación:

Imagen N° 1. Norma de Emisión de MP para fuentes existentes.¹

Tabla N°8. Norma de emisión de MP para fuentes existentes

Categorías de Fuentes Existentes		
Fuentes Puntuales	Fuentes Grupales	Calderas de Calefacción Grupal
Concentración máxima permitida MP (mg/m ³ N)		
112	112	112

3. Que, por su parte, el artículo 23 del D.S. 78/2009 establece: *"La periodicidad de los muestreos isocinéticos" de emisiones de las fuentes puntuales y grupales, y las calderas grupales, quedará definida de manera diferenciada por tipo de combustible, como se muestra a continuación:*

Tabla N° 1. Periodicidad de los Muestreos Isocinéticos requeridos para acreditar emisiones.²

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

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

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

Para todos los efectos, en el caso de dualidad en el uso de combustible, es decir, la utilización de más de un tipo de éste, se considerarán los requerimientos de acreditación para el combustible más contaminante según los criterios que deberá establecer la SEREMI de Salud".

¹ Fuente: Información establecida en la tabla N° 8 del D. S N° 78.

² Fuente: Información establecida en la tabla N° 11 del D. S N° 78.

4. Que, por último el artículo 3º de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, señala: *"La Superintendencia tendrá las siguientes funciones y atribuciones: m) Requerir a los titulares de fuentes sujetas a un plan de Manejo, Prevención y, o Descontaminación, así como a Normas de Emisión, bajo apercibimiento de sanción, la información necesaria para acreditar el cumplimiento de las medidas de los respectivos planes y las obligaciones contenidas en las respectivas normas (...) p) (...) Las infracciones a las obligaciones derivadas de este sistema, así como la de las personas acreditadas se sancionará de conformidad a lo señalado en el Título III de la presente ley (...)."*

5. Que, con fecha 03 de julio de 2013 se realizó una actividad de inspección ambiental por esta Superintendencia, a la Comunidad Edificio Lonquimay, ubicada en Calle Prat N° 109, Temuco, que concluyó con la emisión del Acta de Inspección Ambiental de fecha 03 de julio de 2013 y sus anexos, antecedentes que conforman el informe DFZ-2013-1276-IX-PPDA-IA, derivado a la División de Sanción y cumplimiento de esta Superintendencia a través del memorándum N° 117, de 24 de marzo de 2016.

6. Que en el Acta y anexos precitados, respecto del uso de leña seca de la caldera 031/1989, se constató que el muestreo de humedad efectuado por medio de un xilohigrometro, arroja los siguientes resultados:

Tabla N° 2: Medición de humedad de leña en inspección de 03 de julio de 2013³.

Número de muestra	Porcentaje de humedad
1	24%
2	+40%
3	30%
4	30%
5	26%
6	26%
7	+40%
8	21%
9	29%
10	22%

7. De acuerdo a lo señalado en la tabla N° 2, el 70% de las muestras presentan un porcentaje de humedad superior al límite de 25%, establecido por el artículo 5º del "PDA de Temuco y Padre Las Casas".

8. Que, con fecha 16 de octubre de 2014 se realizó una actividad de inspección ambiental por esta Superintendencia, a la Comunidad Edificio Lonquimay, ubicada en Calle Prat N° 109, Temuco, que concluyó con la emisión del Acta de Inspección Ambiental de fecha 16 de octubre de 2014 y sus anexos, antecedentes que conforman el informe DFZ-2014-6619-IX-PPDA-IA, derivado a la División de Sanción y cumplimiento de esta Superintendencia a través del memorándum N° 117, de 24 de marzo de 2016.

³ Elaboración propia de la Superintendencia del medio Ambiente en base a datos proporcionados por el acta de fiscalización de la misma institución de fecha 03 de julio de 2013.

9. Que, mediante el acta de 16 de octubre de 2014, respecto de la fuente puntual existente, correspondiente a la caldera de número 031 y año de fabricación 1989 (en adelante, caldera N° 031/1989), esta Superintendencia solicitó a la Comunidad Edificio Lonquimay, en un plazo de 5 días hábiles contados desde la fecha de dicha acta, la entrega de los siguientes documentos: (a) Declaración de emisiones atmosféricas 2010 y 2011, según decreto Supremo N° 138/2005 del MINSAL; (b) Mediciones isocinéticas de la caldera desde el año 2013 a la fecha; y (c) Mediciones realizadas el 01 de octubre del año 2014 por la empresa Ambiquim.

10. Que, frente al requerimiento descrito en el considerando anterior, la Comunidad Edificio Lonquimay, hizo entrega de la Declaración de Emisiones Atmosféricas de los años 2010 y 2011, además del Informe Isocinético elaborado por el laboratorio Ambiquim con fecha 07 de septiembre de 2012, el cual arroja como resultado, una concentración corregida de MP equivalente a 387,0 mg/m³N para el periodo de 2012.

11. Que, frente al hallazgo antes descrito, con fecha 13 de enero de 2015 se remitió por esta Superintendencia a la Sra. Yenny Rivas Rendel, en su calidad de representante legal de la Comunidad Edificio Lonquimay, una carta de advertencia en la que se le hacía presente la necesidad de dar cumplimiento con lo dispuesto por el Plan de Descontaminación de Temuco y Padre Las Casas, agregando que en el caso de incurrir en el incumplimiento de cualquiera de las normas del citado cuerpo normativo, esta SMA iniciaría un procedimiento administrativo sancionatorio en contra de quien resulte responsable por dichos incumplimientos.

12. Que, con fecha 29 de junio de 2015 se realizó una nueva actividad de inspección ambiental por parte de la Seremi de salud, a la Comunidad Edificio Lonquimay, ubicada en Calle Prat N° 109, Temuco, que concluyó con la emisión del Acta de Inspección Ambiental de fecha 29 de junio de 2015 y sus anexos, antecedentes que conforman el informe DFZ-2015-9157-IX-PPDA-IA, derivado a la División de Sanción y cumplimiento de esta Superintendencia a través del memorándum N° 117 de 24 de marzo de 2016.

13. Que, el acta de 29 de junio de 2015, respecto de la fuente puntual existente, correspondiente a la caldera N° 031/1989, da cuenta de los siguientes hechos: a) El Informe Isocinético elaborado por el laboratorio Ambiquim con fecha 23 de octubre de 2014, arroja como resultado, una concentración corregida de MP equivalente a 226,1 mg/m³N para el periodo de 2014, y b) A la fecha, la comunidad no acredita haber realizado la medición isocinética para el período 2015.

14. Que, con fecha 07 de agosto de 2015, se realizó otra actividad de inspección ambiental por esta Superintendencia, a la Comunidad Edificio Lonquimay, ubicado en Calle Prat N° 109, en la ciudad de Temuco, que concluyó con la emisión del Acta de Inspección Ambiental de fecha 07 de agosto de 2015 y sus anexos, antecedentes que conforman el informe DFZ-2014-9639-IX-PPDA-IA, derivado a la División de Sanción y cumplimiento de esta Superintendencia a través del memorándum N° 117 de 24 de marzo de 2016.

15. Que en el Acta y anexos precitados, respecto del uso de leña seca de la caldera 031/1989, se constató que el muestreo de humedad efectuado por medio de un xilohigrometro, arroja los siguientes resultados:

Tabla N° 3. Medición de humedad de leña en inspección de 07 de agosto de 2015⁴.

Número de muestra	Porcentaje de humedad
1	31,1%
2	37,6%
3	31,4%
4	38,7%
5	25,1%
6	45,44%
7	48,5%
8	46%
9	24,4%
10	25,2%

16. De acuerdo a lo señalado en la tabla N° 3, el 90% de las muestras presentan un porcentaje de humedad superior al límite de 25%, establecido por el artículo 5° del “PDA de Temuco y Padre Las Casas”.

17. Que, asimismo, mediante el acta de 07 de agosto de 2015, respecto de la caldera N° 031/1989, esta Superintendencia solicitó nuevamente a la Comunidad Edificio Lonquimay en un plazo de 5 días hábiles contados desde la fecha de dicha acta, la entrega de las mediciones isocinéticas del periodo correspondiente al año 2013.

18. Que, los informes DFZ-2014-6619-IX-PPDA-IA y DFZ-2014-9639-IX-PPDA-IA, dan cuenta que las mediciones isocinéticas del periodo correspondiente al año 2013, nunca fueron entregadas por la Comunidad Edificio Lonquimay a esta Superintendencia, dentro de los plazos establecidos al efecto por la misma.

19. Que, mediante Memorándum D.S.C. N° 325, de 17 de junio de 2016, se procedió a designar a Loreto Hernández Navia como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Camilo Orchard Rieiro como Fiscal Instructor Suplente.

20. Que, en base a los antecedentes previamente mencionados, mediante Resolución Exenta N°1/Rol F-025-2016, con fecha 22 de junio de 2016, se formularon cargos en contra de la Comunidad de Copropietarios del Edificio Lonquimay, Rol Único Tributario N° 56.031.400-0, ubicada en Calle Prat N° 109, Temuco, Región de La Araucanía, por eventuales infracciones a las disposiciones del D.S. 78/2009, Plan de Descontaminación de Temuco y Padre Las Casas, actualizado por el Decreto Supremo N° 8, de 17 de noviembre de 2015.

21. Que, con fecha 22 de julio de 2016 y habiendo transcurrido 15 días hábiles desde la notificación de la formulación de cargos efectuada con fecha 29 de junio de 2016, de acuerdo a la información proporcionada por Correos de Chile, mediante número de seguimiento asociado a la carta de certificada N° 1170030322492, doña Jenny

⁴ Elaboración propia de la Superintendencia del medio Ambiente en base a datos proporcionados por el acta de fiscalización de fecha 07 de agosto de 2016.

Rivas Rendel, administradora de la Comunidad de Copropietarios Edificio Lonquimay, presentó un escrito en el que realiza una solicitud de ampliación de plazo de 30 días para poder hacer llegar un programa de cumplimiento destinado a mejorar o subsanar las fallas detectadas, haciendo presente que a la fecha, la Comunidad no había fallado en la presentación de certificados de emisiones, mediciones isocinéticas y que a su vez, estaban conscientes de los problemas que acarrea la leña al medio ambiente, frente a lo cual, se encontraban en conversaciones con dos empresas proveedoras de calderas a pellet, con el propósito de realizar el cambio a la brevedad.

22. Que, mediante Resolución Exenta N°2/Rol F-025-2016, dictada con fecha 28 de octubre de 2016, esta Superintendencia resolvió la presentación de fecha 22 de julio de 2016, rechazando la petición de ampliación de plazo contenida en la misma, en atención a que había sido formulada después del vencimiento del plazo establecido por la ley para presentar un programa de cumplimiento. Asimismo, mediante la misma Resolución y a fin de ponderar con mayor precisión las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia (en adelante “LO-SMA”) para la determinación de la sanción aplicable a este caso particular, esta Superintendencia requirió a la Comunidad de Copropietarios Edificio Lonquimay, la siguiente información:

- En relación a los cargos N° 1 y 2, descritos en la Resolución Exenta N°1/Rol F-025-2016:
 - Liquidaciones de gastos comunes mensuales del periodo de enero a diciembre de 2015.
- En relación a la presentación de fecha 22 de julio de 2016:
 - Las boletas o facturas, además de fotografías georreferenciadas que den cuenta de la compra e instalación de calderas a pellet.

23. Que, a la fecha, cabe indicar que la presunta infractora no presentó la información requerida a través de la Resolución Exenta N°2/Rol F-025-2016, a pesar de haber sido válidamente notificada con fecha 07 de noviembre del año 2016, según la información de Correos de Chile (código de envío N° 1170065065906).

24. Que, posteriormente y luego del examen de los antecedentes que motivan los cargos formulados en el presente procedimiento sancionatorio, se advirtieron diversas circunstancias que debían ser precisadas y corregidas.

25. Que, la Resolución Exenta N° 1/Rol-F-025-2016, imputó dos cargos, el primero relativo a superación de los valores de concentración máxima de emisión de material particulado MP, y el segundo relativo al uso de leña con contenido de humedad sobre el 25%.

26. Que, respecto del cargo N° 1 consistente en *“La superación de los valores de concentración máxima de emisión de material particulado MP, constatando: Un valor de 139,60 mg/m³N para el año 2014, cuando el máximo permitido es 112 mg/m³N”*, si bien dicho valor se refiere a la concentración de material particulado medida a través del muestreo isocinético (mg/m³N), de acuerdo a lo señalado en el artículo 22° del D.S. 78/2009, el

valor de medición que correspondía considerar para determinar el cumplimiento del Plan, era el valor de la concentración de material particulado corregida por exceso de aire, el que equivale a 226,1 mg/m³N, y no a 139,60 mg/m³N, como fuera reseñado en el cargo en cuestión.

27. Que, respecto del cargo N° 2 consistente en *"El uso de leña con contenido de humedad sobre el 25%, verificado en las inspecciones ambientales de 03 de julio de 2013 y 07 de agosto de 2015"*, la normativa que en la Resolución Exenta N° 1/Rol-F-025-2016 se consideró infringida a través de dichos hechos, fue la del artículo 4° del D.S. 78/2009, referido a la comercialización del uso de leña, sin embargo, dicha normativa no resulta aplicable al caso en especie toda vez que en éste, la infracción está dada por el uso de leña húmeda, resultando procedente observar más bien la normativa del artículo 5° del mismo cuerpo normativo, que establece: *"Transcurridos doce meses, contados de la publicación en el Diario Oficial del presente decreto, en las comunas de Temuco y Padre Las Casas, quedará prohibido el uso de leña que no cumpla con los requerimientos técnicos de la Norma Chilena Oficial N° 2907/2005 Requisitos leña sobre Combustible Sólido – Leña – Requisitos, de acuerdo a la especificación de "leña seca", establecida en la tabla 1 de dicha Norma, la cual define como leña seca aquella que tiene un contenido de humedad menor o igual a 25% en base seca. [...]"*.

28. Que, por otra parte, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 62 de la LO-SMA, *"En todo lo no previsto en la presente ley, se aplicará supletoriamente la Ley N° 19.800"*. Asimismo, el inciso final del artículo 13 de la Ley N° 19.880, prescribe que la administración podrá subsanar los vicios de que adolezcan los actos que emita, siempre que con ello no se afectaren intereses de terceros.

29. Que, en razón de lo anterior, con fecha 09 de febrero de 2017, se procedió a reformular cargos en contra de la Comunidad Edificio Lonquimay, a través de la Resolución Exenta N° 3/ROL F-025-2016, sin configurar perjuicios en contra de la infractora, toda vez que en el Resuelvo III de dicha resolución, se concedieron nuevamente los plazos que contempla el inciso primero de los artículos 42 y 49 de la LO-SMA.

30. Que, a la fecha y habiendo transcurrido el plazo legal desde la notificación de la reformulación de cargos efectuada con fecha 09 de febrero de 2017, de acuerdo a la información proporcionada por Correos de Chile, mediante número de seguimiento asociado a la carta certificada N° 1170087322087, a pesar de haber sido válidamente notificada con fecha 15 de febrero del año 2017, la infractora no presentó un Programa de Cumplimiento ni formuló descargos, respecto de los cargos imputados a través de la Resolución Exenta N° 3/ROL F-025-2016.

II. IDENTIFICACIÓN DEL INFRACTOR.

31. El presente procedimiento administrativo, Rol F-025-2016, fue iniciado en contra de la Comunidad de Copropietarios del Edificio Lonquimay, Rol Único Tributario N° 56.031.400-0, domiciliada en Calle Prat N° 109, Temuco, Región de La Araucanía, en calidad de posible infractora.

III. CARGOS FORMULADOS.

32. Mediante la Resolución Exenta N°3/Rol F-025-2016, se reformulan cargos a la infractora individualizada en el considerando anterior, individualizando los siguientes hechos que se estiman constitutivos de infracción a la norma que se indica.

33. Los siguientes hechos, actos u omisiones constituyen infracción conforme al artículo 35 letra c) de la LO-SMA, en cuanto incumplimiento de las medidas e instrumentos previstos en los planes de prevención y, o de Descontaminación, normas DE Calidad y emisión, cuando corresponda:

Nº	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Normativa que se considera infringida	Clasificación												
1	<p>La superación del valor de concentración máxima de emisión de material particulado MP, constatando:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Un valor de 226,1 mg/m³N de MP corregido por exceso de aire, para el año 2014. 	<p>Artículo Transitorio Primero D.S. N° 8/2015 <i>"Las calderas existentes, sometidas al Decreto Supremo N° 78/2009, del MINSEGPRES, deberán continuar cumpliendo con las disposiciones allí establecidas, hasta la fecha que entre en vigencia lo dispuesto en el Capítulo IV del presente Decreto."</i></p> <p>Artículo 19º D.S. N° 78/2009 <i>"Las fuentes puntuales y grupales existentes, y calderas de calefacción grupales existentes, estarán obligadas a cumplir con los siguientes valores como concentración máxima de emisión de material particulado MP, a partir del tercer año de la fecha de publicación en el Diario oficial del presente decreto":</i></p> <p>Tabla N°8. Norma de emisión de MP para fuentes existentes</p> <table border="1" style="margin-left: auto; margin-right: auto;"> <thead> <tr> <th colspan="3">Categorías de Fuentes Existentes</th> </tr> <tr> <th>Fuentes Puntuales</th> <th>Fuentes Grupales</th> <th>Calderas de Calefacción Grupal</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td colspan="3">Concentración máxima permitida MP (mg/m³ N)</td> </tr> <tr> <td>112</td> <td>112</td> <td>112</td> </tr> </tbody> </table> <p>Artículo 21º D.S. N° 78/2009 <i>"Transcurridos doce meses, contados de la publicación en el Diario Oficial del presente decreto, las fuentes estacionarias puntuales y grupales, y calderas de calefacción grupales nuevas y existentes deberán medir sus emisiones de MP, mediante un muestreo isocinético realizado a plena carga, de acuerdo al Método CH-5 (Resolución N° 1.349, del 6 de octubre de 1997 del Ministerio de Salud, "Determinación de las Emisiones de Partículas desde Fuentes Estacionarias"), en cada una de las chimeneas de descarga a la atmósfera.</i></p>	Categorías de Fuentes Existentes			Fuentes Puntuales	Fuentes Grupales	Calderas de Calefacción Grupal	Concentración máxima permitida MP (mg/m ³ N)			112	112	112	Leve, conforme al numeral 3º del artículo 36 LOSMA.
Categorías de Fuentes Existentes															
Fuentes Puntuales	Fuentes Grupales	Calderas de Calefacción Grupal													
Concentración máxima permitida MP (mg/m ³ N)															
112	112	112													

Para todos los efectos, se entenderá por plena carga a la medición efectuada a la capacidad máxima de funcionamiento de la fuente, independientemente del proceso de producción asociado, observándose los parámetros de seguridad especificados de acuerdo al diseño de la fuente y confirmados por los parámetros físicos de construcción de ella. Esta capacidad de funcionamiento será considerada como plena carga de la fuente.

Excepcionalmente y por motivos fundados, el Ministerio de Salud podrá autorizar métodos alternativos de medición para la acreditación de las emisiones exigidas en el párrafo anterior, con tal que el procedimiento propuesto otorgue garantías de calidad y sea fidedigno, lo que será establecido en la correspondiente resolución aprobatoria."

Artículo 22º D.S. N° 78/2009

El exceso máximo de aire (EA) para los combustibles que a continuación se indican, será el siguiente:

Tabla N° 10. Exceso máximo de aire.

Tabla N°10. Exceso máximo de aire

Combustible	EA (%)
Fuel oil 2 (Diesel)	20
Fuel oil 5	40
Fuel oil 6	50
Carbón sobre parrilla	100
Carbón pulverizado	50
Leña trozos y astillas	100
Gas Licuado	10
Kerosene	20
Aserrín	100
Gas Natural	10
Biogás	10
Gas de ciudad	10

Las concentraciones de aquellas fuentes emisoras de material particulado, que presenten excesos de aire superiores a los mencionados precedentemente, deberán corregirse de acuerdo a la siguiente expresión:

$$C \text{ corregida} = C \text{ medida} \times \frac{(EA \text{ medido} + 100)}{(EA \text{ máximo} + 100)}$$

Donde:

C corregida: Concentración corregida en mg/m³ N

C medida: Concentración medida por muestreo isocinético de acuerdo a la metodología definida en el artículo anterior.

EA medido: Exceso aire medido en muestreo isocinético en el lugar en que se mide el material particulado.

EA máximo: Exceso aire máximo permitido para el combustible que utiliza al momento de medir la concentración de material particulado, según indica la tabla N° 10.

2	<p>El uso de leña con contenido de humedad sobre el 25%, verificado en la inspección ambiental de 07 de agosto de 2015.</p> <p>D.S. N° 8/2015 - Artículo Transitorio Primero <i>"Las calderas existentes, sometidas al Decreto Supremo N° 78/2009, del MINSEGPRES, deberán continuar cumpliendo con las disposiciones allí establecidas, hasta la fecha que entre en vigencia lo dispuesto en el Capítulo IV del presente Decreto."</i></p> <p>D.S. N° 78/2009 -Artículo 5° del PDA de Temuco y Padre Las Casas: <i>"Transcurridos doce meses, contados de la publicación en el Diario Oficial del presente decreto, en las comunas de Temuco y Padre Las Casas, quedará prohibido el uso de leña que no cumpla con los requerimientos técnicos de la Norma Chilena Oficial N° 2907/2005 Requisitos leña sobre Combustible Sólido – Leña – Requisitos, de acuerdo a la especificación de "leña seca", establecida en la tabla 1 de dicha Norma, la cual define como leña seca aquella que tiene un contenido de humedad menor o igual a 25% en base seca. [...]"</i></p>	<p>Leve, conforme al numeral 3° del artículo 36 LOSMA.</p>
---	--	---

34. Los siguientes hechos, actos u omisiones constituyen 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 la LO-SMA:

Nº	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Normativa que se considera infringida	Clasificación
3	<p>No realizar la entrega de la medición isocinética correspondiente al año 2013, requerida por la SMA en las inspecciones ambientales de 16 de octubre del año 2014 y de 7 de agosto del año 2015.</p>	<p>Ley Orgánica de la Superintendencia del medio Ambiente - Artículo 3°. <i>"La Superintendencia tendrá las siguientes funciones y atribuciones:</i></p> <p><i>m) Requerir a los titulares de fuentes sujetas a un plan de Manejo, Prevención y, o Descontaminación, así como a Normas de Emisión, bajo apercibimiento de sanción, la información necesaria para acreditar el cumplimiento de las medidas de los respectivos planes y las obligaciones contenidas en las respectivas normas.</i></p> <p><i>p) (...) Las infracciones a las obligaciones derivadas de este sistema, así como la de las personas acreditadas se sancionará de conformidad a lo señalado en el Título III de la presente ley (...)."</i></p>	<p>Leve, conforme al numeral 3° del artículo 36 LOSMA.</p>

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

35. Cabe indicar que la presunta infractora no presentó descargos en el presente procedimiento sancionador, a pesar de haber sido debidamente notificada según la información de Correos de Chile (código de envío N° 1170065065906).

V. DICTAMEN

36. Con fecha 25 de octubre de 2017, mediante el Memorándum D.S.C.- Dictamen N° 35/2017, la Fiscal Instructora del presente procedimiento sancionatorio derivó a este Superintendente su dictamen, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 de la LO-SMA.

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

i. Valoración de los medios probatorios relativos a los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos.

37. 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, podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica⁵, es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

38. Por otra parte, el artículo 53 de la LO-SMA, establece como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma cómo se ha llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

39. En el presente caso, no se han efectuado requerimientos de diligencias probatorias por parte de la presunta infractora.

40. En razón de lo anterior, corresponde reiterar que los hechos sobre los cuales versa la reformulación de cargos han sido constatados por funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente y de la SEREMI de Salud de la Región de la Araucanía, en las inspecciones realizadas con fecha, 16 de octubre de 2014, 29 de junio de 2015 y 7 de agosto de 2015, en el domicilio de Calle Prat N° 109, Temuco, Región de la Araucanía, siendo dichas actividades registradas en las Actas de Inspección Ambiental correspondientes, las cuales fueron plasmadas en los Informes de Fiscalización Ambiental, DFZ-2014-6619-IX-PPDA-IA, DFZ-2015-9157-IX-PPDA-IA y DFZ-2015-9639-IX-PPDA-IA, respectivamente, elaborados por la División de

⁵ De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por medio del cual, el juez o funcionario público, da valor, asigna mérito, a la fuerza 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.

Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente. En estos documentos se consigna que las emisiones generadas producto del funcionamiento de la fuente fija y existente correspondiente a la caldera de calefacción a leña, marca Diolavin, de fabricación del año 1989, N° de Fabricación 031, de propiedad de la Comunidad de Copropietarios del Edificio Lonquimay, no cumple con la normativa del D.S. N° 78/2009, al constatarse la superación de los límites de concentración máxima de emisión de material particulado MP, en un valor de 226,1 mg/m³N para el año 2014, además del uso de leña con contenido de humedad sobre 25%, verificado en la inspección ambiental de 07 de agosto de 2015.

Por otra parte, en los documentos antes referidos, también se consigna el incumplimiento consistente en la falta de entrega del Informe Isocinético correspondiente al periodo 2013, el cual fue requerido en las inspecciones ambientales de 16 de octubre del año 2014 y de 7 de agosto del año 2015, por parte de los funcionarios de esta Superintendencia.

41. En relación con lo anterior, el artículo 51 de la LO-SMA, señala que *“Los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento”*. Por su parte, el artículo 8° de la LO-SMA señala “el personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”. Por su parte, el artículo 156 del Código Sanitario, en el contexto de las inspecciones realizadas por parte de la Seremi de Salud, señala que *“Estas actuaciones serán realizadas por funcionarios del Servicio Nacional de Salud. 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”*.

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

43. En consecuencia y sin perjuicio de lo establecido respecto a los funcionarios pertenecientes a organismos sectoriales, en las leyes particulares que los rigen, cabe indicar, que los funcionarios habilitados como fiscalizadores de esta Superintendencia tienen el carácter de ministros de fe respecto de los hechos constitutivos de infracción, constatados en las respectivas actas de fiscalización, existiendo una presunción legal respecto de dichos hechos, así lo establece el artículo 8° de la LO-SMA. En el presente caso, dicha presunción legal no fue desvirtuada por el presunto infractor.

ii. En cuanto a la no presentación de prueba por parte del representante legal de la Comunidad de Copropietarios del Edificio Lonquimay.

44. En el presente procedimiento sancionatorio no fueron presentados medios de prueba por parte de algún representante legal de la Comunidad de Copropietarios del Edificio Lonquimay Temuco, por lo que se concluye que no ha habido presentación de prueba en contrario respecto de los hechos constatados por los funcionarios de la Seremi de Salud y de la Superintendencia del Medio Ambiente, y que ha servido de base para la instrucción del presente procedimiento administrativo sancionatorio.

VII. CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

45. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tienen por probados los hechos que fundan la reformulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 3/Rol F-025-2016, esto es la superación de valores de concentración máxima de emisión de material particulado MP, en un valor corregido por exceso de aire de 226,1 mg/m³N para el año 2014, el uso de leña con contenido de humedad sobre 25%, verificado en la inspección ambiental de 07 de agosto de 2015 y la falta de entrega de la medición isocinética correspondiente al año 2013, requerida por la SMA en las inspecciones ambientales de 16 de octubre del año 2014 y de 7 de agosto del año 2015.

46. Los cargos N° 1 y 2, se identifican con el tipo establecido en la letra c) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de las medidas e instrumentos previstos en los Planes de Prevención y/o descontaminación, normas de calidad y emisión cuando corresponda, en este caso el D.S. N° 78/2009 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, por lo que se tiene a su vez por configurada la infracción. Por su parte, el cargo N° 3, se identifica con el tipo establecido en la letra j) del artículo 35 de la LO-SMA, en cuanto incumplimiento de los requerimientos de información que la Superintendencia dirija a los sujetos fiscalizados, de conformidad a la LO-SMA.

47. En virtud de lo anterior, y considerando que no se presentaron medios de pruebas que logren desvirtuar los hechos constatados, ni su carácter antijurídico, se entienden por probadas y configuradas las infracciones 1, 2, y 3 en el presente procedimiento.

VIII. CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES.

48. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, los hechos constitutivos de las infracciones que fundaron la reformulación de cargos en la Resolución Exenta N° 3/ Rol F-025-2016, fueron identificados en el tipo establecido en la letra c) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de las medidas e instrumentos previstos en los Planes de Prevención y/o descontaminación, normas de calidad y emisión cuando corresponda, en este caso el D.S. N° 78/2009 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, y en el tipo establecido en la letra j) del artículo 35 de la LO-SMA, en cuanto incumplimiento de los requerimientos de información que la Superintendencia dirija a los sujetos fiscalizados, de conformidad a la LO-SMA.

49. A su vez, respecto de la clasificación de las infracciones, el artículo 36 N° 3, de la LO-SMA, dispone que son infracciones leves los hechos, actos

u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave.

50. En este sentido, en relación a los 3 cargos formulados, se propuso en la reformulación de cargos del presente procedimiento, clasificar dichas infracciones como leves, considerando que de manera preliminar, se estimó que no era posible encuadrarlos en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1º y 2º del citado artículo 36. Al respecto, es de opinión de este Superintendente mantener dicha clasificación, debido a las razones que a continuación se expondrán.

51. En términos generales, de los antecedentes aportados al presente procedimiento, no es posible colegir de manera fehaciente que se configure alguna de las causales que permiten clasificar las infracciones como gravísimas o graves. Asimismo, la infracción al artículo 35 letra j) se mantiene como leve, toda vez que a juicio de este Superintendente, la infracción en cuestión no se trata de aquellas consistentes en el no acatamiento de las instrucciones, requerimientos y medidas **urgentes** (el énfasis es nuestro) dispuestas por esta Superintendencia.⁶

52. En base a lo anterior, y a las razones que serán expuestas en el siguiente capítulo de la presente Resolución, es de opinión de este Superintendente mantener la clasificación de las infracciones como leves, que podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil Unidades Tributarias Anuales.

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

53. El artículo 40 de la LO-SMA dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponderá 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 3º.*

⁶ Sentencia de fecha 17 de diciembre del año 2014. Rol R 26-2014, Segundo Tribunal Ambiental de Santiago. Considerando vigésimo noveno y siguientes.

- 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".*

54. Para orientar la forma de ponderar estas circunstancias, con fecha 29 de octubre de 2015, mediante la Resolución Exenta N° 1.002 de la Superintendencia del Medio Ambiente se aprueba el documento "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales", la que fue publicada en el Diario Oficial, con fecha 05 de noviembre de 2015 (en adelante e indistintamente "Bases Metodológicas").

55. En el documento individualizado en el considerando precedente, además de precisar la forma de aplicación de cada una de estas circunstancias, se indica que para la determinación de las sanciones pecuniarias que impone esta Superintendencia, se realiza una adición entre un primer componente, que representa el "beneficio económico" derivado de la infracción, y una segunda variable, denominada "componente afectación", que representa el nivel de lesividad asociado a la infracción.

56. En este sentido, a continuación se procederá a realizar la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, partiendo para ello por el análisis del beneficio económico obtenido como consecuencia de la infracción, y siguiendo luego 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, en su caso, y se ajusta de acuerdo a determinados factores de incremento y disminución, considerando también el factor relativo al tamaño económico de la empresa. Dentro de este análisis, se exceptuarán las letras g) y h) del artículo precitado, puesto que en el presente caso no se ha presentado un programa de cumplimiento y tampoco se ha ejecutado la actividad en un área silvestre protegida.

a) Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (artículo 40 letra c) de la LO-SMA).

57. 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 que describe las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales de la SMA.

58. Según se establece en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones SMA, la obtención de un beneficio económico por motivo de la infracción proviene ya sea de una disminución de costos, de un aumento en los ingresos del infractor o de una combinación de ambos. Como también ha sido descrito en dicho documento, para la ponderación de esta circunstancia es necesario configurar el escenario de cumplimiento normativo, es decir, el escenario hipotético en que efectivamente se dio cumplimiento satisfactorio a la normativa ambiental, así como también configurar el escenario de incumplimiento, es decir, el escenario real en el cual se comete la infracción. En este sentido, se describen a continuación, los elementos que configuran ambos escenarios, para luego entregar el resultado de la aplicación de la

metodología de estimación de beneficio económico utilizada por esta Superintendencia, para cada una de las infracciones.

59. A continuación, respecto de cada uno de los cargos imputados a través del presente procedimiento, serán descritos los elementos que configuran ambos escenarios, que según lo indicado, en la “Guía de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales de la SMA” corresponden al beneficio asociado a **costos retrasados o evitados** y al beneficio asociado a **ganancias ilícitas anticipadas o adicionales**, donde el primer escenario corresponde al *beneficio que el infractor obtiene por el hecho de retrasar el incurrir en determinados costos asociados al cumplimiento, o de evitar completamente el incurrir en ellos*, mientras que el segundo, corresponde al *beneficio que el infractor obtiene por el hecho de lograr un aumento en sus ganancias en un determinado período de tiempo, el cual no hubiese tenido lugar en ausencia de la infracción, o hubiese tenido lugar en otro momento del tiempo*. Luego y en base a lo anterior, se procederá a entregar el resultado de la aplicación de la metodología de estimación de beneficio económico utilizada por esta Superintendencia.

Análisis respecto de la infracción N° 1

60. La Comunidad Edificio Lonquimay, posee una caldera marca Diolavain Modelo Kewane, número de inscripción ante Seremi de Salud N° 031 y año de fabricación 1989, que utiliza leña como combustible. Dicha caldera es identificada como fuente puntual, con registro del Ministerio de Salud N°23. Asimismo, considerando, que la Comunidad Edificio Lonquimay, se encuentra ubicada en una zona saturada conforme a lo indicado en el PDA de Temuco y Padre Las Casas, cabe tener presente que esta se encuentra obligada a cumplir con los valores de concentración máxima de emisión de material particulado MP, establecidos en la tabla N°8 del D. S. N° 78/2009, correspondiente a 112 mg/m³N de MP, para este tipo de fuente puntual.

61. En base a lo anterior, se estima que el beneficio económico obtenido por la infracción N° 1, consistente en *la superación del valor de concentración máxima de emisión de material particulado MP, constatando un valor de 226,1 mg/m³N de MO corregido por exceso de aire, para el año 2014*, se podría encontrar asociado a un costo evitado que estaría dado por distintos factores, ya sea por el uso de leña húmeda, por la ausencia de mantenciones en la caldera o por errores en la operación de la fuente, circunstancias que no pueden ser verificadas, debido a que en el presente procedimiento sancionatorio no se cuenta con los antecedentes necesarios, que permitan dilucidar el hecho específico que generó el incumplimiento materia del cargo.

62. Por otra parte, si bien la infractora corresponde a una entidad sin fines de lucro, se estima que dada la naturaleza particular de su funcionamiento, el incentivo de la obtención de un beneficio económico derivado del señalado incumplimiento, igualmente existe, puesto que la comunidad percibe ingresos que corresponden a la suma de gastos comunes que paga cada uno de los residentes del edificio, los cuales se ajustan a los gastos que se generan mes a mes por conceptos de administración, mantención, seguridad e infraestructura del edificio. Por lo tanto, la existencia de una disminución en los costos de los conceptos antes referidos, derivada de la inobservancia de la normativa ambiental aplicable, sí es susceptible de generar un beneficio económico a los residentes a partir de un menor pago de gastos comunes, y de generar, por tanto, incentivos al incumplimiento.

63. No obstante lo anterior, sobre el hecho constitutivo de infracción en el presente caso, relativo a la superación de los valores de concentración máxima de emisión de material particulado, cabe señalar que no existen antecedentes en este procedimiento sancionatorio que permitan establecer una relación entre dicha infracción y eventuales hechos u omisiones susceptibles de implicar un retraso o evitar completamente el incurrir en un costo en particular a la Comunidad, generándole por lo tanto algún tipo de beneficio económico. Por lo anterior, en este caso se desestima la existencia de un beneficio económico asociado a la infracción.

Análisis respecto de la infracción N° 2

64. Respecto a la infracción N° 2, consistente en el *uso de leña con contenido de humedad sobre el 25%, verificado en la inspección ambiental de 07 de agosto de 2015*, conforme a lo establecido por el PDA de Temuco y Padre Las Casas, la Comunidad Edificio Lonquimay se encuentra en una zona saturada, y por ende, obligada a disponer de leña seca⁷, como combustible para el funcionamiento de la caldera N° 031/1989, de acuerdo a lo establecido en el artículo N°5 del D.S. N°78/2009.

65. Por otra parte, la configuración de costos evitados se basa en que existiría una diferencia entre el precio de adquisición de la madera húmeda y la madera seca. En efecto, estudios en la materia, permiten determinar que la diferencia de precios por m³, entre la leña seca y húmeda, es de aproximadamente \$1.500⁸. En relación a la cantidad de madera, con la que contaba la Comunidad al momento de la inspección ambiental realizada el 7 de agosto de 2015, si bien en el acta de fiscalización no se indica dicha cantidad, es posible estimar que ésta correspondería a menos de 40 metros cúbicos estéreo⁹ de leña en consideración a que sólo se tomaron 10 muestras, durante dicha inspección. A partir de la estimación de dicha cantidad de leña y la información proporcionada por el acta de fiscalización, que señala que el 90% de las muestras correspondería a "leña húmeda", es posible estimar que la Comunidad contaría aproximadamente con un máximo de 36 m³ de leña húmeda.

66. En consecuencia, respecto a la infracción N° 2, se observa que el costo evitado podría ser estimado de acuerdo a la leña disponible al momento de la fiscalización en condición de "leña húmeda". Sin embargo, la estimación de la magnitud del costo evitado arrojaría que este es mínimo, lo que implica que el beneficio económico asociado a este, no resultaría ser significativo y por ende, respecto a la infracción en comento, esta circunstancia no será ponderada en este caso concreto.

Análisis respecto de la infracción N° 3

67. Respecto a la infracción N°3, consistente en *no realizar la entrega de la medición isocinética correspondiente al año 2013, requerida por la SMA en las inspecciones ambientales de 16 de octubre del año 2014 y de 7 de agosto del año 2015*, se puede

⁷ Leña Seca: Aquella que tiene un contenido de humedad menor al 25% medida en base seca, de acuerdo a lo estipulado en la NCh2907. D.S. N°8/2015 artículo N°3.

⁸ Chávez.C., Gómez W., Briceño S. 2009. Costo-Efectividad de instrumentos económicos para el control de la contaminación. El Caso del uso de la leña.

⁹ El Protocolo para la medición de humedad de leña y uso de xolohigrómetro en fiscalizaciones ambientales de la SMA, se refiere en su acápite 7.1. "medición", al número de muestras que se deben tomar, por tamaño del lote, en base a la NCh. 295/2005. Para el caso de un lote menor a 40 metros estéreo, se deben tomar 10 muestras.

señalar que el beneficio económico, se encuentra asociado al costo evitado por no incurrir en los gastos para efectuar el muestreo isocinético mediante la metodología CH-5, de la caldera N° 031/1989, para el periodo 2013, el cual es requerido para el cumplimiento de los controles de emisión establecidos en el PDA de Temuco y Padre Las Casas. A fin de determinar el costo de dicho muestreo isocinético, se utilizó como referencia los valores contenidos en la "Oferta económica" de la licitación pública denominada "Contratar servicios para calderas MOP Temuco", ID 1183-4-L113, de fecha 27 de agosto de 2013, disponible en el sitio web de Mercado Público¹⁰. En dicha oferta económica, es posible observar que el costo para realizar 4 muestreos isocinéticos, mediante la metodología CH-5, alcanza el valor de \$2.800.000.-, es decir, el costo unitario de cada muestreo alcanzaría la suma de \$700.000, por lo que el beneficio económico asociado a la infracción en comento, será ponderado teniendo a la vista dicho valor.

68. A continuación, se presenta la siguiente tabla que refleja información relativa al beneficio económico obtenido por la comisión de la infracción N° 3:

Tabla N° 4. Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción N° 3.¹¹

Tipo de gasto	Medida	Costos Evitados(pesos)	Beneficio económico (UTA)
Gastos para la realización de la medición isocinética, mediante metodología CH-5, a la fuente Caldera N° 031/1989, existente en Comunidad Edificio Lonquimay, correspondiente al periodo 2013.	Costos evitados por no realizar medición isocinética correspondiente al periodo 2013.	\$ 700.000.	1,2

69. Como puede observarse, los costos asociados a la realización de dicha medición isocinética ascienden a aproximadamente al valor de \$ 700.000, equivalentes a un valor actualizado de 1,2 UTA¹². Dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se estima que la Comunidad Edificio Lonquimay, debió invertir al menos dicho monto en la realización de la medición.

70. Para la determinación del beneficio económico, se consideró una tasa de descuento de 3,6%. Ahora bien, la Comunidad Edificio Lonquimay, se trata de una comunidad habitacional de copropietarios particulares, y en base a lo anterior, es razonable suponer que los recursos no invertidos en el cumplimiento ambiental, se asimilan a un ahorro en el pago de gastos comunes, y por consiguiente el costo de oportunidad de dichos recursos corresponde a la rentabilidad que cada uno de los copropietarios obtiene sobre ese ahorro. Dada la diversidad de actividades posibles de los copropietarios y la falta de antecedentes sobre estas, se

¹⁰ <http://www.mercadopublico.cl/Procurement/Modules/RFB/DetailsAcquisition.aspx?qs=BO+FAnBD+Gi7K2cPxJz6bg==>

¹¹ Elaboración propia, Superintendencia del Medio Ambiente

¹² Valor expresado en UTA del mes de octubre de 2017

toma el supuesto de que su costo de oportunidad es, al menos, la tasa de interés bancaria en un depósito a plazo¹³.

71. Finalmente, el periodo de incumplimiento se consideró desde el día 23 de octubre de 2014, fecha límite en la cual la Comunidad debería haber entregado la señalada medición, según consta en el Acta de Fiscalización de fecha 16 de octubre de 2014, hasta la fecha de cumplimiento, que se asumirá como la fecha de pago de la multa que finalmente se imponga, y que se estima aproximadamente para el 17 de noviembre de 2017. El beneficio económico, en este caso, corresponde a los ahorros en los pagos de los gastos comunes, incurridos por los copropietarios de la Comunidad del Edificio Lonquimay, al no haber incurrido en los gastos señalados en la tabla anterior, desde la fecha señalada, hasta la fecha de cumplimiento, que se asumirá como la fecha de pago de la multa y asciende a 1,2 UTA.

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

a) Componente de afectación.

b.1) Valor de seriedad

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

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

74. En relación a esta circunstancia, cabe recordar de forma preliminar, que el concepto al que alude la LO-SMA, al no hacer una alusión específica al "daño ambiental", como en otras de sus disposiciones, comprende todos los casos en que se estime que exista un menoscabo o afectaciones a la salud de la población o al medioambiente o a uno o más de sus componentes, sean significativos o no, reparables o no reparables.

75. Por otro lado, la expresión "importancia" alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos de la respectiva infracción, que determina

¹³ Como tasa de interés bancaria de referencia, se estimó pertinente utilizar la tasa de captación promedio del sistema financiero, nominal, en el plazo de 30 a 89 días, en el periodo 2014 al presente. El plazo de 30 a 89 días, se consideró que es el más adecuado, puesto que de acuerdo a los datos publicados por el Banco Central, este corresponde al plazo de depósito con mayor monto de operaciones, con un 63,9% (Véase "Estadísticas de tasas de interés del sistema bancario". Estudios Económicos Estadísticos N° 113, julio 2015. Pág. 5.). De acuerdo a los datos publicados por el Banco Central, el valor promedio de los valores mes a mes de las tasas de captación a un plazo de 30 a 89 días, en el periodo enero 2014 a septiembre 2017 es de 3,6% (valor promedio anual). Fuente: http://si3.bcentral.cl/Siete/secure/cuadros/arboles.aspx?idCuadro=TSF_24

la aplicación de sanciones más o menos intensas¹⁴. Ahora bien, 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 el resultado dañoso. Por lo tanto, riesgo es la probabilidad que ese daño se concrete, mientras que daño es la manifestación cierta del peligro.

76. En cuanto al peligro, en relación con las infracciones N°1 y N°2 de este procedimiento, corresponde tener presente que la superación de los niveles de emisión de material particulado, por sobre los límites establecidos en la norma y la utilización de leña como combustible para calefacción y cocina de uso residencial, con porcentajes de humedad por sobre el límite establecido, constituye una de las principales fuentes de emisión de MP 10 y MP 2,5 en las comunas de Temuco y Padre de Las Casas. Es así como diversos estudios realizados¹⁵ en el marco del desarrollo del PDA de éstas comunas, dan cuenta de que las principales fuentes de emisión de MP 10 y MP 2,5 corresponden a los hogares de las comunas de Temuco y Padre de Las Casas, producto de la combustión a leña, y de que los efectos nocivos a la salud de las personas derivados de las emisiones de MP 10 y MP 2,5 se encuentran acreditados, tanto en los procesos de definición de normas de emisión, como en las declaraciones de zona saturada que anteceden a un Plan de Descontaminación. Lo anterior implica, que la utilización de leña húmeda y por consiguiente la emisión de material particulado por sobre los límites establecidos, implica la generación de un peligro.

77. Expuesto lo anterior, cabe señalar primeramente que en el caso concreto respecto de los hechos infraccionales N° 1, 2 y 3, no existen antecedentes que permitan confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas directas producto de las infracciones, al no haberse constatado, dentro del procedimiento sancionatorio, una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno o más de sus componentes. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento.

78. No obstante lo anterior, a continuación se procederá a determinar el riesgo asociado, para cada una de las infracciones imputadas a través del presente procedimiento. Asimismo, es importante tener presente que conforme a lo indicado precedentemente, en las comunas de Temuco y Padre de Las Casas hay un riesgo pre-existente, debido a que dichas comunas se encuentran saturadas por MP 10 y MP 2,5, y por tanto, producto de las infracciones, habría un aumento de ese riesgo pre-existente.

Análisis respecto de la infracción N° 1.

79. Respecto a la Infracción N°1, corresponde reiterar que la superación de los valores de concentración máxima de emisión de material particulado, cuya capacidad intrínseca para generar efectos nocivos a la salud de las personas se encuentra acreditada, tanto en los procesos de definición de normas de emisión y de las declaraciones de zona saturada que antecede a un plan de descontaminación, implicaría la generación de un peligro. En base a lo anterior, para determinar el riesgo asociado, corresponde en

¹⁴ La referencia a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado parece vincularse con otro criterio frecuentemente utilizado en las normativas sancionatorias: la gravedad de la infracción. Indica Bermúdez que la mayor o menor gravedad de las infracciones no puede ser indiferente a la hora de imponer una sanción en concreto. BERMÚDEZ, Jorge. Derecho Administrativo General. Legal Publishing, Santiago, 2010, p. 191.

¹⁵ DICTUC Ingeniería, 2008. Actualización del Inventario de Emisiones Atmosféricas en las comunas de Temuco y Padre Las Casas.

primer lugar, identificar la fuente emisora, establecer cuál es la ruta completa, o parcialmente completa de exposición y luego determinar si existe población receptora de dicha exposición.

En el evento que se considere que no existe un riesgo preponderante para ser considerado en la determinación del valor de seriedad, resultará necesario entonces ponderar cómo dicha superación afecta al sistema de control ambiental, cuestión que metodológicamente corresponde realizar en el marco de la letra i) del ya referido artículo 40 de la LO-SMA.

80. De esta forma, tal como se ha señalado, en el caso particular la fuente emisora corresponde a la caldera N° 031/1989, de calefacción a leña. En cuanto a la ruta de exposición, ésta se define como “el proceso por el cual una persona se ve expuesta a contaminantes que se originan en alguna fuente de contaminación”. Por ruta completa de exposición se entiende la exposición que ocurre cuando están presentes la totalidad de los siguientes elementos: a) Una **fuente contaminante**, por ejemplo la chimenea de donde emanan las emisiones en el caso de la caldera N° 031/1989; b) Un **mechanismo de salida** o liberación del contaminante, como ocurre en el caso del material particulado, por la emisión a través de la chimenea que posee la señalada caldera; c) Un **medio para que se desplace el contaminante**, como la atmósfera o el aire como ocurre en el caso de emisiones de material particulado; d) Un **punto de exposición** o lugar específico en el cual la población entra en contacto con el contaminante. Al respecto, considerando que la excedencia objeto de la infracción N° 1, corresponde a una medición puntual, realizada en un día de medición en octubre de 2014, que la fuente, al ser de calefacción, y no de carácter industrial, posee un flujo o volumen de gases emitidos y velocidad bajo¹⁶, y que el expediente sancionatorio no cuenta con antecedentes que permitan establecer con un nivel de precisión razonable, la eventual trayectoria de las emisiones medidas, esta resulta ser indeterminada, cuestión que impide fijar con precisión el punto de exposición asociado a la emisión producida en excedencia, no obstante señalar que producto de la baja velocidad de los gases, las emisiones del material particulado no se dispersarán de forma tan alejada al mismo edificio; e) Una **población receptora**, que podría corresponder a las casas y edificios más cercanos al edificio donde se generan las excedencias de este caso; y finalmente f) Una **vía de exposición** o manera en que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo, que en caso de las emisiones de material particulado corresponde, entre otras, a la inhalación.

81. En razón de lo anteriormente expuesto, en opinión de este Superintendente se configuraría una ruta de exposición completa y, por lo tanto, existiría un riesgo para la salud de la población que habita en el área más cercana al edificio donde opera la caldera N° 031/1989.

82. Ahora bien, en cuanto a la determinación de la importancia del riesgo antes referido, este Superintendente estima que el hecho de contar con una medición isocinética, que sólo representa los niveles de emisión del día de su medición, es decir, que dicha medición sólo corresponde a “una” realizada en particular en el año 2014, no permite concluir que el riesgo configurado revista importancia, en atención a que no es factible afirmar que las emisiones sean constantemente excedidas y que por ende, signifiquen una exposición de carácter permanente a la población receptora.

¹⁶ Caudal promedio de 1300 m³/hr y velocidad de 3,8 m/s.

83. Por otra parte, es importante señalar que la información levantada por la estimación de emisiones para el inventario de emisiones 2005¹⁷ de Temuco y Padre las Casas, da cuenta que la totalidad de las fuentes estacionarias¹⁸ identificadas en las comunas de Temuco y Padre Las Casas, aportan un total de 5.732,9 [ton/año] de MP10. De esta emisión total, 236,3 [Ton/año] de MP10 corresponderían a emisiones generadas por un total de 456 fuentes estacionarias puntuales. Dentro de dichas fuentes estacionarias puntuales, se encuentran las calderas de calefacción, en donde dicho estudio identificó la existencia de 293 calderas, en ambas comunas, registrando una emisión de 38,8 [Ton/año]. Ahora bien, si analizamos las emisiones generadas por las calderas de calefacción existentes en ambas comunas, las calderas de calefacción, aportan sólo un 0,7% de MP10 [Ton/año] respecto a las emisiones totales, estimadas para las fuentes estacionarias identificadas para Temuco y Padre Las Casas.

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

Análisis respecto de la infracción N° 2.

85. Para el caso de la infracción en análisis, se tienen por reproducidos los argumentos expuestos en el análisis de la infracción N° 1, relativos a la conformación de una ruta de exposición. En el evento que se considere que no existe un riesgo preponderante para ser considerado en la determinación del valor de seriedad, resultará necesario entonces ponderar cómo dicha superación afecta al sistema de control ambiental, cuestión que metodológicamente debe realizarse en el marco de la letra i) del ya referido artículo 40 de la LO-SMA.

86. Es importante señalar que si bien, no se dispone de una medición isocinética para el periodo 2015, que dé cuenta de las emisiones generadas por la caldera 031/1989 producto de la utilización de leña húmeda, constatada durante la fiscalización ambiental del año 2015, si es posible indicar, de acuerdo a la información científicamente afianzada, que mediante la utilización de dicho combustible, existe la probabilidad de que las emisiones de la fuente, se encuentren por sobre los límites establecidos en el D. S. N° 78. En base a lo anterior, y considerando que para el análisis de la presente infracción, se considerará la misma fuente de emisión identificada en la infracción N°1, es posible establecer que la ruta de exposición existente, correspondería a la misma ruta de exposición descrita para la infracción N°1.

87. En razón de los argumentos expuestos precedentemente, se estima que respecto a la infracción N° 2 también se configuraría una ruta de

¹⁷ DICTUC 2008. Actualización del inventario de emisiones atmosféricas en las comunas de Temuco y Padre Las Casas.

¹⁸ La totalidad de fuentes estacionarias identificadas para el inventario de emisiones 2005, corresponden a Industria y calderas de calefacción, combustión de leña residencial, otras (combustión residencial), quemadas agrícolas, incendios forestales y otras fuentes.

exposición completa y, por lo tanto, existiría un riesgo para la salud de la población que habita en el área más cercana al edificio donde opera la caldera N° 031/1989.

88. No obstante lo anterior, respecto a la determinación de la importancia del riesgo, este Superintendente estima que por el hecho de contar con sólo una medición -es decir, que dicha medición sólo corresponde a "una" realizada en particular en el año 2015- de los porcentajes de humedad de leña, aun cuando estos se encuentren por sobre lo establecido en el PDA de Temuco y Padre Las Casas, no es posible concluir que el riesgo a la salud de las personas configurado sea de importancia. Asimismo, cabe señalar, que a partir de la información disponible en el expediente sancionatorio, no es factible afirmar que las emisiones producidas por dicha combustión, sean constantemente excedidas y que por ende, signifiquen una exposición de carácter permanente a la población receptora¹⁹.

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

Análisis respecto a la infracción N° 3.

90. En consideración a que respecto de las infracciones N° 1 y N° 2 no fue determinada la configuración de un riesgo significativo con motivo de su ocurrencia, tampoco resulta posible determinar dicha circunstancia respecto de la infracción N° 3, por lo que también procede que esta sea ponderada al tenor de lo dispuesto en la letra i) del artículo 40 de la LO-SMA, particularmente como un elemento relevante dentro de la vulneración al sistema de control ambiental.

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

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

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

¹⁹ Un antecedente importante a considerar para estos efectos, es lo señalado en estudios realizados en el marco del desarrollo del PDA de Temuco y Padre de Las Casas, los cuales indican que en ambas comunas, la compra de leña, en su mayoría en un año, se realiza entre los meses de enero y mayo, no coincidiendo precisamente con los meses más fríos, que se registran en la comuna. Actualización del inventario de emisiones atmosféricas en las comunas de Temuco y Padre Las Casas. Ingeniería Dictuc. Febrero de 2008. Página 82.

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

94. Luego, respecto de las **infracciones N° 1 y 2**, tal como se indicó en párrafos anteriores, relativos a la importancia del peligro ocasionado, si bien resultaría lógico en base a la construcción de un modelo teórico de determinación de riesgo, efectuar una relación entre los elementos de fuente contaminante, ruta de exposición y receptores poblacionales de interés, no resulta posible determinar el número específico de personas cuya salud pudo ser potencialmente afectada, ya que si bien están presentes los elementos que componen la ruta completa de exposición precisa, el concepto de trayectoria de las emisiones excedidas es indeterminado, debido a que de la información reportada por la medición isocinética²⁰ realizada en el año 2014, para la fuente ubicada en la Comunidad Edificio Lonquimay, que arroja excedencia, no es posible determinar la dirección del desplazamiento de dichas emisiones, lo que impide en definitiva identificar con precisión el área poblacional que específicamente resultaría afectada por esta.

95. Por lo tanto, considerando lo anterior, esta circunstancia no será ponderada en este caso concreto.

96. En cuanto a la **infracción N° 3**, en consideración a que respecto de las infracciones N° 1 y N° 2 no fue posible determinar el número de personas cuya salud podría haber sido afectada, con motivo de su ocurrencia, tampoco resulta posible determinar dicha circunstancia respecto de la infracción N° 3, por lo que también procede que esta sea ponderada al tenor de lo dispuesto en la letra i) del artículo 40 de la LO-SMA, particularmente como un elemento relevante dentro de la vulneración al sistema de control ambiental.

b.1.3) Vulneración al sistema de control ambiental (artículo 40 letra i) de la LO-SMA).

97. La vulneración al sistema de control ambiental corresponde a una circunstancia invocada en virtud de la letra i) del artículo 40, que se fundamenta en que la protección material al medio ambiente y la salud de las personas se encuentra basada en una serie de mecanismos administrativos formales, tales como, permisos de autoridad, reportes, obligaciones de entrega de información, entre otros. Todos estos mecanismos son el complemento necesario e indispensable de las normas ambientales sustantivas y sin las cuales la protección ambiental se volvería ilusoria, por carecer de herramientas concretas para llevar a la práctica su control. En atención a que estos mecanismos son necesarios para el funcionamiento del sistema de protección ambiental, su infracción obstaculiza el cumplimiento de sus fines y merma la confianza en su vigencia.

98. En relación con la **infracción N° 1**, se trata de un incumplimiento asociado al PDA de Temuco y Padre Las Casas. Dicho instrumento, tiene por finalidad según se desprende de su propio texto “recuperar los niveles de calidad ambiental señalados en las normas primarias y/o secundarias de calidad ambiental de una zona saturada”. En

²⁰ Su contenido está determinado por el método CH-5 en Chile.

efecto, previo a la declaración del Plan, fue necesario su declaración de zona saturada por Material Particulado Respirable MP10, como concentración de 24 horas. Por otra parte, la normativa del PDA de Temuco y Padre Las Casas, se encuentra dirigida a los principales responsables de las emisiones contaminantes por MP 10 en las comunas de Temuco y Padre Las Casas, entre los cuales se encuentran los edificios, aportando al año 2004 con un 7% de las emisiones totales, tal como lo indica la siguiente tabla:

Tabla N° 5. Inventario de Emisiones 2004²¹

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

99. En este contexto, el PDA de Temuco y Padre Las Casas, es un instrumento particularmente complejo debido a que el cumplimiento de su normativa está enfocado a varios y distintos tipos de sujetos obligados, tanto del ámbito privado como del público, entre ellos, los edificios residenciales como el del caso particular. Por tanto, es la contribución al cumplimiento de cada una de estas fuentes la que permite la realización del objetivo de este Plan de Descontaminación, el cual, por su diseño normativo, depende de la observancia de las exigencias del mismo por parte de un gran número de fuentes cuya acción en conjunto, tiene gran relevancia desde una perspectiva ambiental. En este sentido, cobran un rol fundamental la educación y la toma de conciencia por parte de los responsables de las fuentes, como factores que inciden en la orientación de su conducta, al cumplimiento individual de la norma.

100. En este sentido, la sanción al incumplimiento que por este acto se aplica tiene como propósito lograr el efecto disuasivo de prevención general y especial, en tanto se busca generar un cambio de conducta en las fuentes reguladas que permita que este Edificio, así como otras fuentes de similares características, cumplan la normativa ambiental aplicable, logrando así, el cumplimiento del fin de control ambiental que caracteriza al PDA de Temuco y Padre Las Casas.

101. Cabe señalar por último, que para efectos de ponderar el grado de vulneración al sistema de control ambiental, y determinar el valor de seriedad de la infracción en particular, se considera la magnitud de la o las excedencias constatadas en relación al límite normativo, que en este caso y tal como se ha señalado precedentemente, el valor de excedencia de 226,1 mg/m³N en el año 2014, implica un 101% de superación en relación al máximo permitido.

102. Por lo tanto, esta circunstancia será ponderada respecto de la infracción N° 1 en los términos expuestos precedentemente.

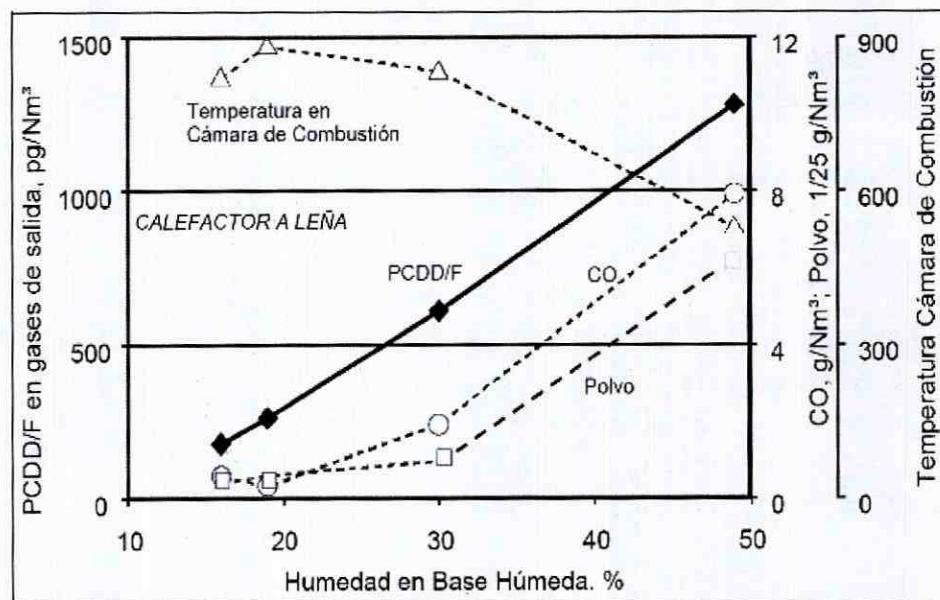
²¹ Decreto Supremo N° 78 de 20 de julio de 2009, Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Establece Plan de Descontaminación Atmosférica de Temuco y Padre Las Casas. P. 6.

103. Respecto a la **infracción N° 2**, cabe señalar que el PDA de Temuco y Padre Las Casas, también está enfocado a regular el control de las emisiones de MP 10 y MP 2,5, producidas por la combustión del uso residencial de leña. Respecto a ello, es posible indicar que la leña es el principal combustible residencial de las comunas de Temuco y Padre Las Casas, utilizado para calefaccionar y/o cocinar. A mayor abundamiento, el PDA de Temuco y Padre Las Casas, señala que el consumo de leña registrado en el *Inventario de Emisiones 2010*, correspondería a 654.000 m³ estéreo año, con un consumo promedio por vivienda de 8,9 m³ estéreo en Temuco y 8 m³ estéreo en Padre Las Casas. Por otra parte, respecto a las calderas de calefacción existentes en Temuco y Padre las Casas en el año 2005, se puede señalar que el consumo de madera o “leña”, alcanzó las 11.812,5 Ton/año²².

104. Asimismo, es importante indicar que el problema de contaminación por el uso masivo de leña como combustible, depende de a lo menos, cuatro factores que han convertido a la combustión residencial de leña, en la principal fuente de contaminación en Temuco y Padre Las Casas. El PDA de Temuco y Padre Las Casas indica, que entre estos factores, se encuentra *“la comercialización y uso de leña no cumple con los estándares mínimos de calidad para generar una reacción de combustión óptima, es decir, que entregue toda la energía contenida en el combustible y produzca a su vez, un mínimo de emisiones”*.

En base a dichos factores, es posible indicar que la humedad en la leña es uno de los factores más significativos a la hora de controlar las emisiones de MP 10 y MP 2,5, en consideración a la fuerte relación que existe entre estas y el grado de humedad de la leña. El siguiente gráfico muestra la variación de emisiones respecto del porcentaje de humedad base húmeda de la leña.

Imagen N° 2. Emisiones de un calefactor v/s humedad de la leña.²³



²² Dictuc Ingeniería, 2008. Actualización del *Inventario de emisiones atmosféricas en las comunas de Temuco y Padre Las Casas*. Página 153

²³ Fuente: Actualización del *Inventario de Emisiones Atmosféricas en las comunas de Temuco y Padre Las Casas*, 2008.

105. A partir de los datos expuestos en la imagen N° 2, es posible observar la influencia del grado de humedad de la leña respecto de las emisiones, donde al superar el 30% en base húmeda, las emisiones aumentan rápidamente, para CO y MP. En este sentido, la sanción al incumplimiento debe tener como propósito lograr el efecto disuasivo de prevención general y especial, en tanto se busca generar un cambio de conducta asociado a la utilización de combustible de calidad, es decir, para este caso, el uso de leña con un porcentaje de humedad por debajo del 25%.

106. Para efectos de ponderar el grado de vulneración al sistema de control ambiental, y determinar el valor de seriedad de la infracción en particular, debe considerarse la magnitud de la o las excedencias respecto a los porcentajes de humedad constatada en relación al límite normativo. En este caso, como se ha señalado precedentemente en esta Resolución, los valores de excedencia del porcentaje de humedad en las muestras de leña, se encuentran entre un 48,5% y un 25,1%, lo que implica un rango entre un 94% y un 0,4%, de superación de humedad en relación al máximo permitido, respectivamente.

107. Ahora bien, sin perjuicio de los argumentos precedentemente expuestos, cabe hacer presente que en el caso particular de la Comunidad Edificio Lonquimay, que compra la leña en establecimientos en los que se comercializa este producto, para fines particulares, como lo es la calefacción de los departamentos y por ende, de los habitantes que la componen, no es factible imponerle un estándar elevado respecto al conocimiento del estado de humedad de la leña que adquiere, toda vez que esta es una circunstancia que en términos prácticos se encuentra más bien en control del comerciante, pero que respecto del particular, escaparía más bien de su conocimiento. Asimismo, tal como se indicó respecto de la infracción en comento, las emisiones de MP 10 generadas por la utilización de leña húmeda, ya cuentan con un mecanismo de control realizado a través de la elaboración de informes anuales de mediciones isocinéticas, obligación que igualmente rige al caso de la Comunidad Edificio Lonquimay.

108. Por lo tanto, esta circunstancia será considerada respecto de la infracción N°2, en los términos expuestos precedentemente, para determinar la base del componente de seriedad.

109. Por último, respecto a la **infracción N° 3**, el sistema de control resultó vulnerado, pues la autoridad ambiental dejó de disponer de información relevante y necesaria para la determinación de las emisiones de material particulado, generadas por la Comunidad Edificio Lonquimay a la atmósfera, y con ella poder determinar si éstas se encuentran dentro de los límites establecidos. A mayor abundamiento, se puede señalar que el objetivo de la norma, basado principalmente en disminuir las concentraciones diarias de MP10 en las comunas de Temuco de Padre las Casas, hasta valores que se encuentren por debajo de los niveles considerados de saturación, no pudo ser cumplido a cabalidad, en consideración de que para lo anterior, dicho instrumento ambiental posee como **medidas de control de emisiones asociadas a fuentes industriales, comerciales y calderas de calefacción**, la medición de emisiones de MP, mediante un muestreo isocinético a plena carga, de acuerdo al Método CH-5; el exceso de aire máximo en los combustibles; periodicidad de muestreos isocinéticos de emisiones de las fuentes puntuales, grupales y calderas de calefacción grupales; programas de fiscalización de cumplimiento de dicha norma y por último la acreditación de laboratorios que verificarán el cumplimiento de los valores de emisión definidos. Respecto a la infracción en análisis, se puede señalar que la Comunidad, al no contar con la requerida medición isocinética, impide a la autoridad ambiental contar con el

mencionado método de control de emisiones, y por consiguiente el objetivo que persigue la señalada norma, se ve truncado por la ausencia de información completa relativa a las mediciones requeridas.

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

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

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

b.2) Factores de incremento.

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

b.2.1) Intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma (artículo 40 letra d) de la LO-SMA).

114. La intencionalidad, al no ser un elemento necesario para la configuración de la infracción, actúa en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la LO-SMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar en cada caso. En esta sede, a diferencia de como se ha entendido en Derecho Penal, donde la regla general es que exista dolo para la configuración del tipo, la LO-SMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador²⁴, no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia de intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional o mera negligencia.

115. Ahora bien, en relación a la intencionalidad en tanto circunstancia del artículo 40 de la LO-SMA, esta Superintendencia ha establecido que para su concurrencia, no es necesario únicamente un actuar doloso sino que comprende también la hipótesis en que el sujeto infractor conoce la obligación contenida en la norma, la conducta infraccional que se realiza y sus alcances jurídicos, criterio que ha sido confirmado por el Ilustre

²⁴ Al respecto, la doctrina española se ha pronunciado, señalando que "En el Código Penal la regla es la exigencia de dolo de tal manera que sólo en supuestos excepcionales y además tasados, pueden cometerse delitos por mera imprudencia (art. 12). En el Derecho Administrativo Sancionador la situación es completamente distinta puesto que por regla basta la imprudencia para que se entienda cometida la infracción y, salvo advertencia legal expresa en contrario, no es exigible el dolo que de otra suerte, caso de haberse dado, únicamente opera como elemento de graduación (agravante) de la sanción". En NIETO, Alejandro, "Derecho Administrativo Sancionador". 4^a Edición. Ed. Tecnos, 2008, p. 391

Segundo Tribunal Ambiental de Santiago²⁵. De este modo, se entiende que habrá intencionalidad cuando pueda imputarse al sujeto conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas y de la antijuridicidad asociada a dicha contravención.

116. En relación con los elementos enunciados en el considerando precedente, y en lo que respecta a las tres infracciones imputadas a través del presente procedimiento, en el presente caso existe una normativa especial a la cual se ciñe la operación de Comunidad Edificio Lonquimay (D.S. N° 78/2009 MINSEGPRES).

117. Ahora bien, en atención a que la Comunidad Edificio Lonquimay corresponde a una persona jurídica sin fines de lucro, constituida por un grupo de residentes particulares, resulta necesario considerar que la naturaleza de la actividad de este tipo de infractor no corresponde a la misma que poseen las empresas titulares de proyectos que generan impactos en el medio ambiente, las cuales indefectiblemente deben tener un conocimiento completo y acabado de cómo dar un cumplimiento efectivo a las normas que rigen el desarrollo de sus actividades, dada la envergadura y características que pueden presentar estas.

118. En base a lo anterior, si bien por una parte es posible estimar que la Comunidad conoce la obligación de realizar las mediciones de emisión de MP de la caldera N° 031/1989, por otra, cabe señalar que en el presente procedimiento existen indicios que permiten apreciar que su conocimiento de la obligación es parcial e incompleto, toda vez que pareciera que este infractor no internaliza que el cumplimiento no sólo es efectivo a través de las mediciones, sino que además está asociado a un límite de emisión. Por lo tanto, para este Superintendente es plausible sostener que a este infractor no se le puede imputar un conocimiento indubitable del alcance de las obligaciones que le impone la normativa del PDA en comento, y por ende, tampoco una conducta antijurídica asociada a la contravención, por lo que en consecuencia es razonable suponer que la Comunidad no actúa con la intencionalidad de incumplir.

119. Asimismo, considerando que en el presente procedimiento la Comunidad no presentó descargos ni medios probatorios de ningún tipo, es importante tener en consideración que no existen antecedentes que permitan tener por acreditada la circunstancia de que ésta tuviera una comprensión cabal y precisa de cuáles son los alcances de la exigencia que se le impone. En consecuencia, esta circunstancia no será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable.

b.2.2) Conducta anterior negativa (artículo 40 letra i) de la LO-SMA).

120. Esta circunstancia supone determinar si existen procedimientos sancionatorios previos, dirigidos contra el presunto 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. Para ello se hace necesario hacer una revisión de los procedimientos sancionatorios incoados en períodos recientes, en el marco del seguimiento de la normativa ambiental y sectorial objeto del cargo del procedimiento, a fin de determinar si se

²⁵ Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, Rol C N° 5-2015, sentencia de 8 de septiembre de 2015, considerando duodécimo.

requiere aumentar el componente disuasivo, penalizando con mayor fuerza al infractor que mantiene un historial negativo de cumplimiento.

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

b.3) Factores de disminución.

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

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

123. De acuerdo al criterio sostenido por esta Superintendencia, para que esta circunstancia pueda ser considerada 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. A su vez, tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas de esta Superintendencia, algunos de los elementos que se consideran para determinar si una cooperación ha sido eficaz, son los siguientes: (i) allanamiento al hecho constitutivo de infracción imputado y su calificación; (ii) respuesta oportuna, íntegra y útil, en los términos solicitados por la SMA, a los requerimientos de información formulados; y (iii) colaboración en las diligencias ordenadas por la SMA.

124. Según consta en el presente procedimiento sancionatorio, Comunidad Edificio Lonquimay, no respondió el requerimiento formulado mediante la Resolución Exenta N° 2/F-025-2016, a fin de configurar con mayor precisión las circunstancias del artículo 40, por lo que esta circunstancia no será considerada para efectos de determinar la sanción específica aplicable.

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

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

126. Para la procedencia de la ponderación de esta circunstancia, uno de los criterios sentados por esta Superintendencia, es que las medidas

correctivas que se hayan aplicado deben ser idóneas y efectivas para los fines que persiguen, y deben ser acreditadas en el procedimiento sancionatorio respectivo.

127. En relación a este punto, Comunidad Edificio Lonquimay no proporcionó antecedentes que permitieran acreditar la realización de medidas correctivas, por lo que en este sentido, no se observa que a la fecha la Comunidad haya logrado revertir sus superaciones.

128. Por lo anterior, esta circunstancia no será considerada en la presente Resolución.

**b.3.3) Conducta anterior positiva del infractor
(Artículo 40 letra e) de la LO-SMA)**

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

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

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

131. 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 Pública²⁶. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor, la que de no ser considerada podría desnaturalizar la finalidad de la sanción. De esta forma, mientras una elevada sanción pecuniaria podría ser ejecutada y cumplir su finalidad de prevención especial, en el caso de una pequeña empresa, por ejemplo, podría suponer el cierre del negocio y no ser efectiva.

132. Para efectos de la consideración de esta circunstancia, la Superintendencia incorpora un factor de ajuste en la sanción de acuerdo al tamaño económico del infractor, conforme a la clasificación desarrollada por el Servicio de Impuestos

²⁶ CALVO Ortega, Rafael, *Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General*, 10^a edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, "El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España" *Revista Ius et Praxis*, Año 16, N° 1, 2010, pp. 303 - 332.

Internos (SII) en base a una estimación del nivel de ingresos anuales de un determinado contribuyente.

133. Al respecto, se constata que el RUT de Comunidad Edificio Lonquimay no figura en el registro electrónico del Servicio de Impuestos Internos, dentro de las listas de “contribuyentes”, disponibles en su sitio web <http://www.sii.cl/contribuyentes/contribuyentes.htm>. Asimismo, es relevante reiterar que Comunidad Edificio Lonquimay es una entidad sin fines de lucro regida por la Ley N° 19.537 de Copropiedad Inmobiliaria, su Reglamento y demás normas aplicables.

134. Ahora bien, para efectos de ponderar su capacidad económica, esta Superintendencia efectuó un requerimiento de información mediante Resolución Exenta N°2/Rol F-025-2016, solicitando el envío de las liquidaciones de gastos comunes de enero a diciembre del año 2015 a nombre de la Comunidad Edificio Lonquimay. Debido a que la Comunidad no dio respuesta a dicho requerimiento, se procederá a determinar el tamaño económico teniendo como referencia los análisis realizados en la materia en casos del mismo rubro, y que han sido objeto de procesos sancionatorios por parte de esta Superintendencia.

En este sentido, se tomó como referencia el resumen anual de liquidaciones de gastos comunes²⁷, entregadas a esta Superintendencia por parte de infractores similares al del caso concreto, las cuales dan cuenta de ingresos en un rango de 600 y 2.400 UF anuales, es decir, el tamaño económico de la Comunidad Edificio Lonquimay, podría ser clasificado, en el tercer rango de microempresa.

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

136. En virtud de lo recientemente expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: Atendido lo expuesto en los considerandos anteriores, así como en los antecedentes que constan en el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio **Rol F-025-2016**, seguido en contra de **Comunidad Edificio Lonquimay**, este Superintendente procede a resolver lo siguiente:

a) Respecto al **hecho infraccional N°1**, consistente en *“La superación del valor de concentración máxima de emisión de material particulado MP, constatando: un valor de 226,1 mg/m3N de MP corregido por exceso de aire, para el año 2014”*, aplíquese la sanción consistente en multa equivalente a una unidad tributaria anual (1 UTA).

²⁷ Sancionatorio ROLF-024-2016 Comunidad Edificio Castilla.

b) Respecto al **hecho infraccional N°2**, consistente en *"El uso de leña con contenido de humedad sobre el 25%, verificado en la inspección ambiental de 07 de agosto de 2015"*, debido a que esta infracción no produjo un riesgo significativo en cuanto a la afectación al medio ambiente ni a la salud de las personas; a que el beneficio económico obtenido es nulo; a que el conocimiento sobre el estado de humedad de leña escapa al control de una comunidad habitacional; y a que la capacidad económica del infractor es limitada, **aplíquese la sanción consistente en amonestación por escrito**.

c) Respecto al **hecho infraccional N°3**, consistente en *"No realizar la entrega de la medición isocinética correspondiente al año 2013, requerida por la SMA en las inspecciones ambientales de 16 de octubre del año 2014 y de 7 de agosto del año 2015"*, **aplíquese la sanción consistente en multa equivalente a dos unidades tributarias anuales (2 UTA)**.

SEGUNDO: Recursos que proceden contra esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56 de la LO-SMA. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4º de los Recursos de la LO-SMA, en 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 las ~~resoluciones~~ de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, **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.

TERCERO: Del pago de las sanciones. De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la LO-SMA, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo.

El monto de las multas impuestas por la Superintendencia serán a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado. El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada. El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en

conformidad a la ley, devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario.

Si el infractor fuere una persona jurídica, las personas naturales que la representen legalmente o que actúen en su nombre, serán subsidiariamente responsables del pago de la multa.

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 LO-SMA 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 a 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



Notifíquese por carta certificada:

- Comunidad Copropietarios Edificio Lonquimay, domiciliada para estos efectos en Calle Prat N° 109, Temuco, Región de la Araucanía.

C.C.:

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.

- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscalizador de la Región de la Araucanía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol N° F-025-2016