

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL F-019-2018**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 329

Santiago, 05 MAR 2019

VISTOS:

Lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"); en la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, "Ley N° 19.300"); en la ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; 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 "Ley N° 19.880"); 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 la Ley N° 18.834, que aprueba el Estatuto Administrativo; en la Resolución Exenta RA 119123/58/2017, de 27 de diciembre de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que renueva nombramiento de Rubén Verdugo Castillo como jefe de la División de Fiscalización; en la Resolución Exenta N° 424, de fecha 12 de Mayo de 2017, que fija la orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por Resolución Exenta N° 559, de 14 de mayo de 2018; en el Decreto Supremo N° 78, de 20 de julio 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece el Plan de Descontaminación Atmosférica de Temuco y Padre Las Casas (en adelante, "PDA Temuco y Padre Las Casas" o "D.S. N° 78/2009"); en el Decreto Supremo N° 8, de 27 de febrero de 2015, del Ministerio del Medio Ambiente que Establece Plan de Descontaminación Atmosférica por MP 2,5, para las comunas de Temuco y Padre Las Casas y de Actualización del Plan de Descontaminación por MP 10, para las mismas comunas (en adelante, "D.S. N° 8/2015")¹; en la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba el documento "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, actualización"; en el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-019-2018 y; en la Resolución N° 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

¹ El D.S. N° 8, de 27 de febrero de 2015, del Ministerio del Medio Ambiente que establece el Plan de Descontaminación Atmosférica por MP 2,5, para las comunas de Temuco y Padre Las Casas y de Actualización del Plan de Descontaminación por MP 10, para las mismas comunas, fue publicado en el Diario Oficial con fecha 17 de noviembre de 2015. Conforme a su artículo 86, se deroga expresamente el D.S. N° 78/2009, sin perjuicio de las excepciones que la misma disposición establece. Asimismo, el artículo transitorio primero del referido D.S. N° 8/2015, dispone lo siguiente: "Las calderas existentes, sometidas al decreto supremo N° 78/2009, del MINSEGPRES, deberán continuar cumpliendo con las disposiciones allí establecidas, hasta la fecha en que entre en vigencia lo dispuesto en el Capítulo IV del presente Decreto". Por lo tanto, si bien el plan de descontaminación actualmente vigente para las comunas de Temuco y Padre Las Casas está regulado en el D.S. N° 8/2015, en atención a la citada disposición transitoria y a que, como se verá, el hecho infraccional que fundamenta el presente procedimiento se constató bajo la vigencia del D.S. N° 78/2009, esta resolución aplica dicha normativa.

I. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

1. El artículo 1 del D.S. N° 78/2009 señala que este instrumento regirá en las comunas de Temuco y Padre las Casas y que su objetivo es lograr que, en un plazo de 10 años, en la zona saturada que abarca dichas comunas, se dé cumplimiento a la norma primaria de calidad ambiental para material particulado respirable MP10, contenido en el D.S. N° 59, de 1998, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

2. Por su parte, el artículo 21 del citado PDA de Temuco y Padre las Casas, establece que *“Transcurridos doce meses, contados de la publicación en el Diario Oficial del presente decreto, las fuentes estacionarias puntuales y grupales, y calderas de calefacción grupales nuevas y existentes deberán medir sus emisiones de MP, mediante un muestreo isocinético realizado a plena carga, de acuerdo al método CH-5 (Resolución N° 1349, del 6 de octubre de 1997 del Ministerio de Salud, “Determinación de las Emisiones de Partículas desde Fuentes Estacionarias”), en cada una de las chimeneas de descarga a la atmósfera. 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” [...]*”.

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

Tabla N° 1. Periodicidad de los muestreos isocinéticos requeridos para acreditar Emisiones.

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

Fuente: PDA de Temuco y Padre Las Casas.

4. Por otra parte, el artículo 3 de la LOSMA dispone que *“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 (...); y 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. Posteriormente, mediante la Resolución Exenta N° 1209, de fecha 27 de diciembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “SMA”), que Instruye y fija Programa y Subprogramas Sectoriales de Fiscalización

Ambiental de Planes de Prevención y/o Descontaminación para el año 2017, se programó y subprogramó la fiscalización del cumplimiento del PDA de Temuco y Padre Las Casas.

6. Con fecha 30 de junio de 2017, se realizó una actividad de inspección ambiental por esta SMA, en el inmueble denominado "Edificio Marquis", ubicado en calle Thiers N° 750, comuna de Temuco, región de la Araucanía, cuyo titular es la Comunidad de Copropietarios Edificio Marquis (en adelante, "el titular" o "la comunidad"). Dicha actividad concluyó con la emisión del Acta de Inspección Ambiental de la misma fecha (en adelante, "el acta"), la que forma parte del informe DFZ-2017-5517-IX-PPDA-IA y sus anexos, remitido por la División de Fiscalización a la División de Sanción y Cumplimiento con fecha 6 de febrero de 2018.

7. Se constató en el acta, la instalación y operación de tres calderas a calefacción y agua caliente que usan petróleo como combustible, marca De Dietrich, modelo GT300/II, año de fabricación 1998, de 280 Kw de potencia, con registro del Ministerio de Salud N° 516, 517 y 518.

8. Adicionalmente, en la misma actividad de fiscalización, se le requirió al titular presentar en un plazo de 5 días hábiles contados desde la fecha del acta, los siguientes documentos que dicen relación con la operación de las calderas fiscalizadas: i) Mediciones isocinéticas de las calderas de calefacción desde el año 2013 a la fecha.

9. Respecto al requerimiento de información referido en el considerando anterior, una vez cumplido el plazo otorgado para remitir la información solicitada, la comunidad no dio cumplimiento al requerimiento de esta Superintendencia ya que no presentó ningún informe isocinético asociado a las calderas; limitándose a remitir únicamente un comprobante mediante el cual se certificó la recepción de la declaración de emisiones (Formulario 138) para el año 2016, de acuerdo al Decreto Supremo N° 138/2005, del Ministerio de Salud.

10. Mediante Memorándum D.S.C. N° 166, de 22 de mayo de 2018, se procedió a designar a Matías Carreño Sepúlveda como Instructor titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Leslie Cannoni Mandujano como Instructora suplente.

11. Sobre la base a los antecedentes mencionados, con fecha 5 de junio de 2018 y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-019-2018, mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol F-019-2018, que establece la formulación de cargos en contra de la Comunidad de Copropietarios Edificio Marquis, en su calidad de titular del establecimiento habitacional "Edificio Marquis", ubicado en calle Thiers N° 750, comuna de Temuco, región de la Araucanía, por la no remisión de las mediciones isocinéticas de las calderas de calefacción, para el periodo correspondiente desde el año 2013 a la fecha. Adicionalmente, la referida resolución estableció en su resuelto III que el infractor tendría un plazo de 10 días hábiles para presentar un programa de cumplimiento y de 15 días hábiles para formular descargos, ambos contados desde la fecha de la notificación de la formulación de cargos.

12. La antedicha Res. Ex. N° 1/Rol F-019-2018 fue recibida en las oficinas de Correos de Chile, centro de distribución postal de Temuco, con fecha 8 de junio de 2018, según consta en el seguimiento N° 1180691346225. Por lo tanto, conforme el artículo

46 de la Ley N° 19.880, se entiende notificada mediante carta certificada, con fecha 13 de junio de 2018.

13. Habiéndose notificado válidamente la formulación de cargos, la comunidad no presentó un programa de cumplimiento ni descargos ante esta Superintendencia.

14. Posteriormente, con el objeto de ponderar con mayor precisión las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, mediante la Resolución Exenta N° 2/Rol F-019-2018, de 6 de febrero de 2019, esta Superintendencia solicitó a la comunidad la siguiente información: i) Informar y describir la implementación de cualquier tipo de medida adoptada y asociada al cumplimiento de la Plan de Descontaminación Atmosférica de Temuco y Padre Las Casas (D.S. N° 78/2009), en cuanto a la realización de las mediciones isocinéticas para calderas que utilizan como combustible petróleo; ii) Señalar expresamente si la comunidad realizó o no los muestreos isocinéticos para sus tres calderas de calefacción que utilizan petróleo como combustible; iii) Liquidaciones de gastos comunes mensuales del periodo de enero a diciembre de los años 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018 y; iv) Copia de las mediciones isocinéticas que se hubiesen realizado durante los años 2013 a la fecha de hoy. Para la entrega de la referida información se otorgó un plazo de 3 días hábiles desde la notificación de la referida resolución.

15. Habiendo transcurrido el plazo señalado, el titular no respondió la solicitud de información descrita precedentemente, lo cual será analizado a propósito de la adopción de medidas correctivas y de la cooperación eficaz en el procedimiento, así como en la determinación del beneficio económico, en el respectivo capítulo de esta resolución, relativo a la determinación de la sanción que corresponde aplicar.

II. DICTAMEN.

16. Con fecha 20 de febrero de 2019, mediante MEMORANDUM D.S.C. – Dictamen N° 23/2019, el Instructor remitió a este Superintendente el dictamen del presente procedimiento administrativo sancionatorio, conforme lo dispuesto en el artículo 53 de la LOSMA.

III. IDENTIFICACIÓN DEL INFRACTOR.

17. El presente procedimiento administrativo, Rol F-019-2018, fue iniciado en contra de la Comunidad de Copropietarios Edificio Marquis, Rol único tributario N° 56.056.490-2, domiciliada en calle Thiers N° 750, comuna de Temuco, región de La Araucanía.

IV. CARGO FORMULADO.

18. Mediante la Res. Ex. N°1/Rol F-019-2018, se formuló un cargo contra la comunidad, por el siguiente hecho que se estima constitutivo de infracción a la norma que se indica.

19. El siguiente hecho, acto u omisión constituye infracción conforme al artículo 35 letra j) de la LOSMA, en cuanto incumplimiento de los requerimientos de información que la Superintendencia dirija a los sujetos fiscalizados:

N°	Hecho que se estiman constitutivo de infracción	Normas y medidas eventualmente infringidas											
1	El titular no remitió los resultados de los muestreos isocinéticos requeridos en el acta de inspección de fecha 30 de junio de 2017, para acreditar emisiones de MP, de las calderas con registro N° 516, N° 517 y N° 518.	<p>Requerimiento de información formulado por la SMA en acta de inspección de fecha 30 de junio de 2017.</p> <p><i>“Informes isocinéticos de las calderas de calefacción desde el año 2013 a la fecha (30/06/2017)”.</i></p> <p>Artículo 21° D.S. N° 78/2009 Que, el artículo 21 del D.S. N° 78/2009 señala: <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° 1349, del 6 de octubre de 1997 del Ministerio de Salud, “Determinación de las Emisiones de Partículas desde Fuentes Estacionarias”), en cada una de las chimeneas de descarga a la atmósfera. 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” [...].</i></p> <p>Artículo 23° D.S. N° 78/2009 <i>“La periodicidad de los muestreos isocinéticos de emisiones de las fuentes puntuales y grupales, y calderas de calefacción grupales, quedará definida de manera diferenciada por tipo de combustible, como se muestra a continuación:</i></p> <p><i>Tabla N°11. Periodicidad de los muestreos isocinéticos requeridos para acreditar Emisiones.</i></p> <table border="1" data-bbox="613 1958 1385 2244"> <thead> <tr> <th data-bbox="613 1958 873 2040">Tipo de fuente</th> <th data-bbox="873 1958 1133 2040">Tipo de combustible</th> <th data-bbox="1133 1958 1385 2040">Periodicidad</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td data-bbox="613 2040 873 2082">Fuentes puntuales</td> <td data-bbox="873 2040 1133 2082">Cualquier tipo</td> <td data-bbox="1133 2040 1385 2082">12 meses</td> </tr> <tr> <td data-bbox="613 2082 873 2244" rowspan="2">Fuentes Grupales y Calderas de Calefacción</td> <td data-bbox="873 2082 1133 2163">Petróleo diésel o kerosene</td> <td data-bbox="1133 2082 1385 2163">Cada 36 meses</td> </tr> <tr> <td data-bbox="873 2163 1133 2244">Gas natural, Gas licuado, Gas de</td> <td data-bbox="1133 2163 1385 2244">Exentas de acreditarse</td> </tr> </tbody> </table>	Tipo de fuente	Tipo de combustible	Periodicidad	Fuentes puntuales	Cualquier tipo	12 meses	Fuentes Grupales y Calderas de Calefacción	Petróleo diésel o kerosene	Cada 36 meses	Gas natural, Gas licuado, Gas de	Exentas de acreditarse
Tipo de fuente	Tipo de combustible	Periodicidad											
Fuentes puntuales	Cualquier tipo	12 meses											
Fuentes Grupales y Calderas de Calefacción	Petróleo diésel o kerosene	Cada 36 meses											
	Gas natural, Gas licuado, Gas de	Exentas de acreditarse											

N°	Hecho que se estiman constitutivo de infracción	Normas y medidas eventualmente infringidas	
			ciudad u otros similares
			Biomasa (leña, aserrín, viruta, briquetas, etc.) Cada 12 meses.

V. NO PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO NI DESCARGOS POR PARTE LA COMUNIDAD EDIFICIO MARQUIS.

20. Cabe indicar que la titular, pudiendo hacerlo, no presentó un programa de cumplimiento ni tampoco descargos en el presente procedimiento sancionador, a pesar de haber sido debidamente notificada, mediante carta certificada, de la Res. Ex. N° 1/Rol F-019-2018.

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

21. 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 LOSMA, 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 crítica², es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

22. Por otra parte, el artículo 53 de la LOSMA, establece como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma cómo se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

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

24. Al respecto, el hecho infraccional fue acreditado mediante el informe DFZ-2017-5517-IX-PPDA-IA antes citado. En él se indica claramente que la comunidad **no acompañó dentro del plazo otorgado al efecto**, los resultados de los muestreos isocinéticos requeridos en el acta de inspección de fecha 30 de junio de 2017.

25. Sumado a lo anterior, tal como se indicó anteriormente, el infractor no presentó descargos ni acompañó medios probatorios que tuvieran el

² De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por 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.

objeto de desacreditar la omisión indicada, esto es, que los resultados de los muestreos isocinéticos fueron entregados dentro de plazo.

26. Adicionalmente, es necesario hacer presente que la comunidad fue requerida en la misma acta de inspección de este requerimiento de información, quedando claramente notificada de la obligación que era exigible al efecto y que fue incumplida.

VII. CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

27. 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 tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol F-019-2018, esto es, la falta de entrega de las mediciones isocinéticas requeridas por esta Superintendencia en el acta de fiscalización de fecha 30 de junio de 2017 (cargo N° 1).

28. El cargo N° 1 se ajusta con el tipo establecido en la letra j) del artículo 35 de la LOSMA, en cuanto incumplimiento de los requerimientos de información que la Superintendencia dirija a los sujetos fiscalizados, de conformidad a la LOSMA.

29. En virtud de lo anterior, y considerando que no se presentaron medios de prueba que logren desvirtuar los hechos constatados, ni su carácter antijurídico, se entiende por probada y configurada la infracción N° 1 en el presente procedimiento.

VIII. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

30. Conforme a lo señalado en el capítulo anterior, el hecho constitutivo de infracción que fundamentó la formulación de cargos, fue identificado con el tipo establecido en la letra j) del artículo 35 de la LOSMA, en cuanto incumplimiento de los requerimientos de información que la Superintendencia dirija a los sujetos fiscalizados, de conformidad a la LOSMA.

31. A su vez, respecto de la clasificación de la infracción, el artículo 36 N° 3 de la LOSMA, 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.

32. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos del presente procedimiento, clasificar dicha infracción como leve, considerando que de manera preliminar, que no era posible encuadrarla en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36.

33. Lo anterior, dado que de los antecedentes del 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.

34. En efecto, la infracción al artículo 35 letra j) se mantiene como leve, toda vez que no se trata de aquellas consistentes en el no acatamiento de las instrucciones, requerimientos y medidas urgentes dispuestas por esta Superintendencia³. Por su parte, el informe de fiscalización tampoco contiene información o antecedentes en ese sentido.

35. En base a lo anterior, y a las razones que serán expuestas en el siguiente capítulo, es de opinión de este Superintendente mantener la clasificación de la infracción como leve, la cual podrá ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias mensuales.

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

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

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

38. La determinación específica de la sanción que debe ser aplicada dentro de dicho catálogo, está sujeta a la configuración de las circunstancias indicadas en el artículo 40 de la LOSMA. En este sentido, esta Superintendencia ha desarrollado un conjunto de criterios que deben ser considerados al momento de ponderar la configuración de estas circunstancias a un caso específico, los cuales han sido expuestos en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, aprobadas mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “Bases Metodológicas”) y vigente en relación a la instrucción del presente procedimiento. A continuación, se hará un análisis respecto a la concurrencia de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LOSMA, entendiéndose incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas.

39. El artículo 40 de la LOSMA dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

“a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado⁴.

³ Sentencia de fecha 17 de diciembre del año 2014. Rol R-26-2014, Segundo Tribunal Ambiental de Santiago. Considerandos vigésimo noveno y siguientes.

⁴ En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime que exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo debidamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

- b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁵.*
- c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁶.*
- d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁷.*
- e) La conducta anterior del infractor⁸.*
- f) La capacidad económica del infractor⁹.*
- g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^o¹⁰.*
- h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹¹.*
- i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹².*

40. Para orientar la forma de ponderar estas circunstancias, en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales antes referidas, 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

⁵ Esta circunstancia incluye desde la afectación grave hasta el riesgo de menor importancia para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo, sean o no de importancia.

⁶ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea por un aumento de los ingresos, o por una disminución de los costos, o una combinación de ambos.

⁷ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que esta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. También se considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuridicidad asociada a dicha contravención. Por último sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

⁸ La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente de la unidad del proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

⁹ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

¹⁰ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de ejecución de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio.

¹¹ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹² En virtud de la presente disposición en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

realiza una adición entre un primer componente, que represente el “beneficio económico” derivado de la infracción, y una segunda variable, denominada “componente de afectación”, que representa el nivel de lesividad asociado a la infracción.

41. En este sentido, a continuación se procederá a realizar la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, partiendo para ello por el análisis del beneficio económico obtenido como secuencia 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, 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 circunstancias de la letra g) y h) del artículo 40 de la LOSMA, puesto que en el presente caso el inmueble de la Comunidad de Copropietarios Edificio Marquis no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado y; por último, el infractor no presentó programa de cumplimiento en el procedimiento.

a. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (artículo 40 letra c de la LOSMA).

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

43. Además, para la ponderación de esta circunstancia es necesario configurar el escenario de cumplimiento normativo, es decir, el escenario hipotético en que se dio cumplimiento satisfactorio a la normativa ambiental, así como 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.

44. Para efectos de la estimación del beneficio económico y para todos los cargos analizados, se consideró una fecha estimada de pago de multa al 13 de marzo de 2019, el valor de la UTA al mes de marzo de 2019 —para todos los valores expresados en UTA— y, una tasa de descuento de un 3,6%. Lo anterior, atendido a que el Edificio Marquis se trata de una comunidad habitacional de copropietarios particulares y, por tanto, es razonable suponer que los recursos no invertidos en el cumplimiento ambiental, se asimilan a un ahorro en el pago de gastos comunes. En consecuencia, el costo de oportunidad de dichos recursos corresponde a la rentabilidad que cada uno de los copropietarios obtiene sobre ese ahorro. Dada la diversidad de actividades posibles de los copropietarios y la falta de antecedentes sobre estas,

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

A. Escenario de incumplimiento

45. A continuación, se analizará el escenario de incumplimiento normativo consistente en el escenario real en el cual se comete la infracción.

46. En este caso, tal como se ha señalado en esta resolución, la comunidad no presentó descargos, ni realizó presentación alguna referida a la certeza del hecho constitutivo de infracción configurado con la no entrega de la información dentro de plazo.

47. De esta forma, se puede señalar que la comunidad no cumplió con lo solicitado por los funcionarios de esta Superintendencia en el acta de inspección de fecha 30 de junio de 2017, no acreditando la realización de la medición isocinética, sino que sólo se limitó a remitir el comprobante de declaración de emisiones para el año 2016, en el marco del cumplimiento del D.S. N° 38/2005 del Ministerio de Salud. Por lo anterior, es posible deducir que, el no reporte de dicha información se debe a que la referida medición no fue realizada.

48. Por lo demás, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol F-019-2018, esta SMA solicitó a la comunidad señalar expresamente si había realizado o no los muestreos isocinéticos solicitados, y en caso afirmativo, remitirlo ante esta Superintendencia, en un plazo de 3 días hábiles desde la notificación de la misma. Al respecto, habiendo transcurrido dicho plazo, el titular no respondió la solicitud de información. Por lo anterior, para este Superintendente resulta lógico y razonable concluir que la causa u origen que configuró el cargo del presente procedimiento sancionatorio, fue la **no ejecución de los muestreos isocinéticos exigidos por la norma**.

49. En base a lo expuesto, el **escenario de incumplimiento** asociado a la presente infracción deberá considerar la situación consistente en la **no realización de los muestreos isocinéticos exigidos**, asociados a las tres calderas para calefacción y agua caliente que usan petróleo como combustible, marca De Dietrich, modelo GT300/II, año de fabricación 1998, de 280 Kw de potencia, con registro del Ministerio de Salud N° 516, 517 y 518.

B. Escenario de cumplimiento

50. En relación a este escenario, es necesario identificar las acciones que, de haber sido implementadas, habrían posibilitado el cumplimiento de la normativa establecida en el D.S. N° 78/2009, y por tanto, evitado el incumplimiento.

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

51. En este sentido, resulta necesario identificar las acciones en las cuales debió incurrir el titular, en el marco del cumplimiento del D.S. N° 78/2009, dado que el titular cuenta con tres fuentes normadas por el señalado decreto, consistente en tres calderas para calefacción y agua caliente que usan petróleo como combustible, marca De Dietrich, modelo GT300/II, año de fabricación 1998, de 280 Kw de potencia, con registro del Ministerio de Salud N° 516, 517 y 518.

52. De acuerdo a lo anterior, y bajo el supuesto conservador que las tres calderas están conectadas a un ducto de descarga o chimenea, entonces, la comunidad debió, al menos, realizar un muestreo isocinético realizado a plena carga, de acuerdo al método CH-5 para el periodo comprendido en el presente procedimiento sancionatorio. Respecto de la periodicidad de dicho muestreo, dado que la comunidad no remitió antecedentes que permitieran determinar fehacientemente la fecha de la última medición isocinética realizada, se asumirá el supuesto conservador que la comunidad, en el periodo comprendido en el presente procedimiento sancionatorio, debió contar, al menos, con un informe de muestreo.

53. En consecuencia, bajo un escenario de cumplimiento normativo, la comunidad debió, al menos, haber realizado un muestreo isocinético en el período de 2013 y 2018, a fin de cumplir con la periodicidad de los muestreos de emisiones de las fuentes puntuales y grupales, y calderas de calefacción grupales, establecido en el D.S. N° 78/2009, situación que no fue constatada en el presente procedimiento.

C. Determinación del beneficio económico

54. De conformidad a lo indicado precedentemente, se concluye que existe un beneficio económico originado a partir de los costos evitados asociados a la no ejecución del muestreo isocinético, de acuerdo al método CH-5, para las tres calderas de calefacción y agua caliente que usan petróleo como combustible, marca De Dietrich, modelo GT300/II, año de fabricación 1998, de 280 Kw de potencia, con registro del Ministerio de Salud N° 516, 517 y 518, de acuerdo a lo establecido en el artículo 21 y 23 del D.S. N° 78/2009, para el período anual correspondiente entre 2013 y 2017.

55. A fin de determinar el costo de dicho muestreo isocinético, se utilizó como referencia la medida consistente en la acción de "Realizar un muestreo isocinético de la caldera de leña modelo Thermotec TH-025, año de fabricación 1995 con registro Minsal SSAS N°116", comprometida en el marco del Programa de Cumplimiento aprobado en el procedimiento sancionatorio Rol F-010-2018, seguido contra "Comunidad Edificio Gorbea", aplicable a este caso debido a la similitud de las características de la fuente emisora. En el citado Programa de Cumplimiento es posible observar que el costo para realizar 1 muestreo isocinético, mediante la metodología CH-5, alcanza el valor de \$1.250.000.-, es decir, 2,2 UTA.

56. En definitiva, de acuerdo a lo expuesto y a la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a 1,7 UTA. Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada como un factor para la determinación de la sanción específica aplicable a la infracción.

57. A continuación, la siguiente tabla contiene información relativa al beneficio económico obtenido por la comisión de la infracción:

Tabla N° 2. Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción

Tipo de gasto	Medida	Costo Evitado (UTA)	Beneficio económico (UTA)
Costo evitado respecto de medición isocinética, mediante metodología CH-5, a ducto de las calderas de calefacción a petróleo, marca De Dietrich, modelo GT300/II, año de fabricación 1998, de 280 Kw de potencia, con registro del Ministerio de Salud N° 516, 517 y 518, existente en la Comunidad Edificio Marquis, para el período anual correspondiente entre 2013 y 2017.	Medición isocinética correspondiente al período anual correspondiente entre 2013 y 2017.	2,2	1,7

Fuente: Elaboración propia.

b. Componente de afectación.

b.1) Valor de seriedad

58. 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 LOSMA 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 LOSMA.

59. En relación a esta circunstancia, cabe recordar que el concepto de daño al que alude este artículo es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2 letra e) de la ley 19.300, referido también en los numerales 1 letra a) y 2 letra a) del artículo 36 de la LOSMA. De esta forma, su ponderación procederá siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de un daño ambiental. En consecuencia, se puede determinar la existencia de un daño frente a la constatación de afectación a la salud de las personas y/o menoscabo al medio ambiente, sean o no significativos los efectos ocasionados.

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

61. En cuanto al daño, corresponde descartarlo en el presente caso, dado que en el acta de fiscalización, el informe y sus anexos no es posible confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al medio ambiente o uno de sus componentes, ni otras consecuencias de tipo negativas, para efectos de este procedimiento sancionatorio.

62. En cuanto al concepto de riesgo o peligro, de acuerdo a la definición adoptada por el SEA, ésta corresponde a la “*capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor*”¹⁵. A su vez, dicho servicio distingue la noción de peligro, de la de riesgo, definiendo a esta última como la “probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”. La idea de peligro concreto, de acuerdo a como se ha comprendido la ponderación de esta circunstancia, se encuentra asociada a la necesidad de analizar el riesgo en cada caso, en base a la identificación de uno o más receptores que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, lo que será determinado en conformidad a las circunstancias y antecedentes del caso en específico. Se debe tener presente que el riesgo no requiere que el daño efectivamente se produzca y que, al igual que con el daño, el concepto de riesgo que se utiliza en el marco de la presente circunstancia es amplio, porque éste puede generarse sobre las personas o el medio ambiente, y ser o no significativo.

63. Adicionalmente, es importante tener presente que 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.

64. En relación al peligro y riesgo vinculado a la infracción, se puede señalar que los muestreos de emisiones en el marco del cumplimiento de los decretos D.S. N° 78/2009 y D.S. N° 8/2015, resultan fundamentales para determinar, en este caso, las obligaciones suscritas en el PPDA de Temuco y Padre Las Casas, y para asegurar que las variables relevantes que dieron origen a dicho Plan evolucionan según lo establecido. De esta manera, la falta de información genera vacíos que limitan la capacidad de predicción y la significancia de los efectos de la contaminación atmosférica y, por ende, limitan la efectividad del Plan de Descontaminación Atmosférica. En ese sentido, la falta de información resulta relevante y necesaria para la determinación de los efectos y particularidades de las emisiones de material particulado generadas

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 Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. p. 19. Disponible en línea:
http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

por la Comunidad a la atmósfera y luego, poder determinar si éstas se encuentran dentro de los límites establecidos y tomar eventuales acciones.

65. Por la naturaleza de esta infracción y atendido que no se cuenta con la información antedicha, no es posible configurar un riesgo, toda vez que la ausencia de información no genera en sí misma un efecto adverso sobre un receptor.

66. No obstante lo anterior, dado el valor de contar con dicha información, es que dicha situación será ponderada a propósito del análisis de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental.

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

67. La afectación a la salud establecida en el artículo 40, letra b) de la LOSMA, debe entenderse en un sentido más amplio que el prescrito en el artículo 36 de la LOSMA, 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.

68. 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.

69. 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, circunstancia que permite evaluar no sólo el mínimo de personas cuya salud se vio afectada de manera cierta, sino también el número de potenciales afectados.

70. Luego, respecto de la infracción, tal como se indicó en los considerandos 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 la trayectoria de las emisiones generadas es indeterminado, lo que impide en definitiva identificar con precisión el área poblacional que específicamente resultaría afectada.

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

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

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

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

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

75. En relación a la presente infracción, ésta se trata de un incumplimiento a un Plan de Descontaminación Ambiental que, como instrumento de gestión ambiental, tiene por objeto recuperar los niveles señalados en las normas primarias y secundarias de calidad ambiental de una zona saturada, tal como se señala en el artículo 2 del D.S. N° 94/1995, que fija el procedimiento y etapas para establecer planes de prevención y descontaminación.

76. Así, respecto de la infracción, se puede indicar que el sistema de control resultó vulnerado, pues la autoridad ambiental dejó de disponer de información relevante y necesaria para la determinación de las emisiones de material particulado, generadas por la Comunidad Edificio Marquis 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, consistente 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, atendido a que para dichos efectos, este 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.

77. Respecto a la infracción en análisis, se puede señalar que la Comunidad, al no contar con las requeridas mediciones isocinéticas, 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.

78. En definitiva, la eficacia del PDA de Temuco y Padre Las Casas, 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.

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

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

b.2) Factores de incremento.

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

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

82. 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 LOSMA, 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 LOSMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador¹⁶, 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.

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

¹⁶ 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 Edición. Ed. Tecnos, 2008, p. 391

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

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

86. Ahora bien, en atención a que la Comunidad 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.

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

b.2.2) Conducta anterior negativa (letra i)

88. 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 periodos recientes, en el marco del seguimiento de la normativa ambiental y sectorial objeto del cargo del procedimiento, a fin de determinar si se requiere aumentar el componente disuasivo, penalizando con mayor fuerza al infractor que mantiene un historial negativo de cumplimiento.

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

b.2.3) Falta de cooperación (letra i)

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

91. La falta de cooperación opera como un factor de incremento de la sanción a aplicar en el marco de la letra i) de dicho artículo. Su análisis implica

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

92. En el caso en cuestión, la Comunidad no respondió a la solicitud de información realizada mediante la Res. Ex. N° 2/Rol F-019-2018, para efectos de ponderar adecuadamente la aplicación de medidas correctivas y la determinación del beneficio económico, conforme a lo establecido en la letra i) y c) del artículo 40 de la LOSMA, respectivamente.

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

b.3) Factores de disminución.

94. A continuación, se procederá a ponderar todos los factores que pueden disminuir el componente de afectación. Ahora bien, teniendo en consideración que en este caso no ha mediado una autodenuncia, no se ponderará la circunstancia establecida en la letra g) del artículo 40 de la LOSMA.

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

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

96. Según consta en el presente procedimiento sancionatorio, la Comunidad Edificio Marquis no respondió el requerimiento formulado mediante la Resolución Exenta N° 2/F-019-2018, notificada con fecha 6 de febrero de 2019, a fin de poder 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 LOSMA)

97. 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.

98. 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.

99. En relación a este punto, la Comunidad no proporcionó antecedentes que permitieran acreditar la realización de medidas correctivas. Por lo anterior, esta circunstancia no será considerada en la presente resolución.

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

100. 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 Marquis, 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.

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

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

102. 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 Pública¹⁷. 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

¹⁷ CALVO Ortega, Rafael, Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, "El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España" Revista Ius et Praxis, Año 16, N° 1, 2010, pp. 303 - 332.

prevención especial, en el caso de una pequeña empresa, por ejemplo, podría suponer el cierre del negocio y no ser efectiva.

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

104. Al respecto, se constata que el RUT de Comunidad Edificio Marquis 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 Marquis es una entidad sin fines de lucro regida por la Ley N° 19.537 de Copropiedad Inmobiliaria, su Reglamento y demás normas aplicables.

105. Ahora bien, para efectos de ponderar su capacidad económica, esta Superintendencia efectuó un requerimiento de información mediante Resolución Exenta N°2/Rol F-019-2018, solicitando el envío de las liquidaciones de gastos comunes de enero a diciembre de los años 2013 a 2018, a nombre de la Comunidad Edificio Marquis. 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 comunes entregadas a esta Superintendencia por parte de infractores similares al del caso concreto¹⁸, 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 Marquis, podría ser clasificado en el tercer rango de microempresa.

106. 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.

107. En virtud de lo anteriormente expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: Atendido lo expuesto en la presente resolución, respecto al hecho infraccional consistente en *"El titular no remitió los resultados de los muestreos isocinéticos requeridos en el acta de inspección de fecha 30 de junio de 2017, para acreditar emisiones de MP, de las calderas con registro N° 516, N° 517 y N° 518"*, **aplíquese a Comunidad de Copropietarios Edificio Marquis, Rol Único Tributario N° 56.056.490-2, titular del establecimiento "Edificio Marquis", la sanción consistente en una multa de dos unidades tributarias anuales (2 UTA).**

¹⁸ Sancionatorio ROL F-024-2016 Comunidad Edificio Castilla.

SEGUNDO: Recursos que proceden contra esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56 de la LOSMA. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LOSMA, 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 LOSMA, 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.

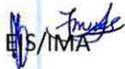
CUARTO: De la prescripción de la sanción. Las sanciones administrativas aplicadas de conformidad a esta ley, prescribirán a los tres años desde la fecha en que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado a firme. Esta prescripción se interrumpirá por la notificación del respectivo procedimiento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




E/S/IMA

Notifíquese por carta certificada:

- Comunidad de Copropietarios Edificio Marquis, domiciliada para estos efectos en calle Thiers N° 750, comuna de Temuco, Región de La Araucanía.

C.C.:

- Alcalde Ilustre Municipalidad de Temuco, domiciliado para estos efectos en calle Arturo Prat N° 650, comuna de Temuco, región de La Araucanía.
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional de La Araucanía, Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol F-019-2018