

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL F-012-2018**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 167

SANTIAGO, 01 FEB 2019

VISTOS:

Lo dispuesto en la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LOSMA); la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado en adelante "Ley N° 19.880"); el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; 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; el D.S. 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 comunas¹; 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, modificada por Resolución Exenta N° 559, de 14 de mayo de 2018; el artículo 80 de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo y la Res. Ex. RA 119123/58/2017, de 27 de diciembre de 2017, que renueva nombramiento en el cargo de Alta Dirección Pública, 2° nivel que indica, al Jefe de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente; el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-012-2018, y la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 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. El artículo 1 del Decreto Supremo Decreto Supremo N° 78 de 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece Plan de Descontaminación Atmosférica de Temuco y Padre Las Casas (en adelante e indistintamente, "D.S.

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, los hechos infraccionales que fundamentan el presente procedimiento se constataron bajo la vigencia del D.S. N° 78/2009, esta resolución aplica dicha normativa.

N° 78/2009” o “PDA de Temuco y Padre Las Casas”), 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 5 del citado PDA de Temuco y Padre las Casas, establece que *“transcurridos doce meses, contados desde 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 tienen un contenido de humedad menor o igual a 25% en base seca. La verificación del contenido de humedad de la leña se realizará acorde a lo establecido en Norma Chilena Oficial NCh 2965/0205”*.

3. 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 (...)”*.

4. Mediante la Resolución Exenta N° 878, de fecha 23 de diciembre de 2014, 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 2015, se programó y subprogramó la fiscalización del cumplimiento del PDA de Temuco y Padre Las Casas.

5. Con fecha 7 de agosto de 2015, se realizó una actividad de inspección ambiental por esta Superintendencia del Medio Ambiente, en el inmueble denominado “Edificio El Escorial”, ubicado en calle El Escorial N° 370, comuna de Temuco, región de la Araucanía, cuyo titular es la Comunidad de Copropietarios Edificio El Escorial (en adelante, “el titular” o “la comunidad”). Dicha actividad concluyó con la emisión del Acta de Inspección Ambiental de la misma fecha, la que forma parte del informe DFZ-2017-119-IX-PDA-IA y sus anexos, remitido por la División de Fiscalización a la División de Sanción y Cumplimiento con fecha 17 de marzo de 2017.

6. Se constató en el acta precitada, la operación de una fuente correspondiente a una caldera de calefacción que utiliza leña como combustible, marca Ingemec Limitada, año de fabricación 2014, de 350.000 kcal. de potencia, con registro del Ministerio de Salud N° 941 (en adelante “la caldera”); y una caldera a gas, marca Galvacenter Ltda., año de fabricación 2008. Asimismo, en dicha Acta se dejó constancia del muestreo de humedad de la leña disponible en el establecimiento—realizada a través de equipo xilohigrómetro Delmhorst—registrando los siguientes resultados:

Tabla N° 1:

Medición de humedad de leña en inspección de 7 de agosto de 2015

N° de muestra	Porcentaje de humedad
1	56,2%
2	16,9%
3	28,9%
4	29,8%
5	29,8%
6	42,5%
7	50,9%
8	14,3%
9	32,2%
10	34,6%

Fuente: Elaboración propia en base al
Acta de Inspección de 7 agosto de 2015

7. De acuerdo a lo señalado en la Tabla N° 1, el 80% 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.

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 la caldera de calefacción a leña desde el año 2014 a la fecha y; ii) Mediciones de caudales de caldera a gas.

9. Respecto al requerimiento de información referido en el considerando anterior, la comunidad cumplió parcialmente con lo solicitado por esta Superintendencia ya que únicamente presentó el informe isocinético del año 2015 de la caldera que utiliza leña, quedando pendiente la entrega del informe del año 2014. Respecto del informe del año 2015, éste da cuenta del muestreo realizado con fecha 7 de abril de 2015, para fuente de tipo puntual, estando vigente la medición a la fecha de la inspección, vale decir, del 7 de agosto de 2015.

10. Mediante Memorandum D.S.C. N° 135, de 30 de abril 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 2 de mayo 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-012-2018, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol F-012-2018, que establece la formulación de cargos en contra de la Comunidad de Copropietarios Edificio El Escorial, en su calidad de titular del establecimiento habitacional "Edificio El Escorial", ubicado en calle El Escorial N° 370, comuna de Temuco, región de la Araucanía, por la utilización de leña con contenido de humedad sobre el 25% y por la no remisión de la medición isocinética de la caldera de calefacción, para el periodo correspondiente al año 2014. 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 notificación de la formulación de cargos.

12. La Res. Ex. N° 1/Rol F-012-2018 fue recibida en las oficinas de Correos de Chile, centro de distribución postal de Temuco, con fecha 7 de mayo de 2018, según consta en el seguimiento N° 1180667242476. Por lo tanto, conforme el artículo 46 de la Ley N° 19.880, se entiende notificada con fecha 10 de mayo de 2018.

13. Con fecha 25 de mayo de 2018, el señor Sergio Jiménez Rojas, señalando actuar en representación de la Comunidad Edificio El Escorial, presentó un escrito solicitando la ampliación del plazo establecido en Res. Ex. N° 1/Rol F-012-2018. Sin embargo, atendido a que no se acreditó poder de representación, esta Superintendencia, mediante Res. Ex. N° 2/Rol F-012-2018, resolvió de oficio ampliar el plazo para presentar un programa de cumplimiento y descargos, otorgando 5 y 7 días, respectivamente, contados desde el vencimiento del plazo original.

14. La Res. Ex. N° 2/Rol F-012-2018, fue notificada el 1 de junio de 2018, tal como consta en acta de seguimiento de Correo de Chile, asociado al N° 1180667249239.

15. Habiéndose notificado válidamente la formulación de cargos y también la resolución referida en el considerando anterior, la comunidad no presentó un programa de cumplimiento ni descargos ante esta Superintendencia.

16. Posteriormente, con el objeto de ponderar con mayor precisión las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, mediante Resolución Exenta N° 3/Rol F-012-2018, de 24 de diciembre de 2018, esta Superintendencia solicitó a la comunidad la siguiente información: i) la implementación de cualquier tipo de medida adoptada y asociada al cumplimiento del PPDA de Temuco y Padre Las Casas, en cuanto a la utilización de leña con un porcentaje de humedad sobre el 25%, ejecutadas en forma posterior a la inspección ambiental de fecha 7 de agosto de 2015; ii) si ha realizado mejoras o reemplazo del equipo de la caldera objeto del presente procedimiento sancionatorio para efectos de cumplir con los límites establecidos en el PPDA de Temuco y Padre Las Casas; iii) si la comunidad realizó o no los muestreos isocinéticos correspondientes al año 2014, para acreditar emisiones de la fuente estacionaria puntual, caldera marca Buderus, modelo G3344XZ, año de fabricación 2008, registro MINSAL N° 574 SSAS; iv) Liquidaciones de gastos comunes mensuales del periodo de enero a diciembre de los años 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018 y; v) Copia de las mediciones isocinéticas que se hubiesen realizado durante los años 2016, 2017 y 2018. Para la entrega de la referida información se otorgó un plazo de 5 días hábiles desde la notificación de la referida resolución.

17. Que, 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. IDENTIFICACIÓN DEL INFRACTOR

18. El presente procedimiento administrativo, Rol F-012-2018, fue iniciado en contra de la Comunidad de Copropietarios Edificio El Escorial, Rol único tributario N° 53.311.889-5, domiciliada en calle El Escorial N° 370, comuna de Temuco, región de la Araucanía.

III. DICTAMEN

19. Con fecha 18 de enero de 2019, mediante MEMORANDUM- DICTAMEN D.S.C. N° 6, el Instructor derivó a este Superintendente el dictamen del presente procedimiento sancionatorio, en cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 53 de la LOSMA.

IV. CARGOS FORMULADOS

20. Mediante la Res. Ex. N°1/Rol F-012-2018, se formularon cargos contra la comunidad, por los siguientes hechos que se estiman constitutivos de infracción a la norma que se indica.

21. El siguiente hecho, acto u omisión constituye infracción conforme al artículo 35 letra c) de la LOSMA, 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:

N°	Hecho que se estiman constitutivo de infracción	Normas que se considera infringida
1	Utilización de leña con contenido de humedad sobre el 25%, verificado en la inspección ambiental de fecha 7 de agosto de 2015.	Artículo 5°. D.S. N° 78/2009 <i>“Transcurridos doce meses, contados desde 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 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. La verificación del contenido de humedad de la leña se realizará acorde a lo establecido en Norma Chilena Oficial NCh 2965/2005. [...]”.</i>

22. 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, de conformidad a la LOSMA:

N°	Hecho que se estiman constitutivo de infracción	Normas que se consideran infringidas
2	El titular no remitió los muestreos isocinéticos requeridos en el acta de inspección de fecha 7 de agosto de 2015, para acreditar emisiones de la caldera a leña correspondiente al año 2014.	Artículo 21°. D.S. N° 78/2009 <i>Que, el artículo 21 del D.S. N° 78/2009 señala: “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>

Artículo 23°. D.S. N° 78/2009
“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°11. 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.

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

23. Cabe indicar que el titular 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° 2/Rol F-012-2018, que de oficio amplía los plazos para realizar dichas presentaciones, tal como se señaló en los considerandos 13 y 14 de la presente resolución.

VI. MEDIOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

24. 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.

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

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.

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

27. En razón de lo anterior, cabe reiterar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos han sido constatados por funcionarios de la SMA, en la inspección ambiental de fecha 7 de agosto de 2015, siendo dicha actividad registrada en la acta de inspección ambiental correspondiente, la cual forma parte del Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2017-119-IX-PDA-IA, elaborado por la División de Fiscalización esta Superintendente. En estos documentos se consigna el uso de leña con contenido de humedad sobre el 25% y la falta de entrega del informe isocinético de la caldera de calefacción correspondiente al año 2014, el que fue requerido en la actividad de fiscalización ambiental de fecha 7 de agosto de 2015.

28. En relación con lo anterior, el artículo 51 de la LOSMA, 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 LOSMA 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 consignent 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”*.

29. 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 República, 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”*.

30. Por su parte, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio de las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que *“la característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contrario. Es decir, deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad.”*³

31. Que, por lo tanto, los funcionarios habilitados como fiscalizadores de esta Superintendencia tienen el carácter de ministros de fe respecto de los hechos constitutivos de infracción constatados en la respectiva acta de fiscalización, existiendo una presunción legal respecto de dichos hechos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 8° de la LOSMA. En el presente caso, dicha presunción legal no fue desvirtuada por la comunidad, en consecuencia, se tienen por ciertos los hechos constatados en la referida inspección ambiental.

32. Lo anterior, considerando además que en el presente procedimiento sancionatorio no fueron presentados medios de prueba por parte de la comunidad, por lo que se concluye que no ha habido presentación de prueba en contrario respecto

³ Jara Schnettler, Jaime y Maturana Miquel, Cristián. “Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo”. Revista de Derecho Administrativo N° 3, Santiago, 2009, p.11

de los hechos constatados por los funcionarios de la SMA, y que han servido de base para la instrucción del presente procedimiento administrativo sancionatorio.

VII. CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

33. 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 formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol F-012-2018, esto es, la utilización de leña con contenido de humedad sobre el 25% (cargo N° 1) y la falta de entrega de la medición isocinética correspondiente al año 2014, requerida por esta Superintendencia en el acta de fiscalización de fecha 7 de agosto de 2015 (cargo N° 2).

34. El cargo N° 1 se identifica con el tipo establecido en la letra c) del artículo 35 de la LOSMA, 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 PPDA de Temuco y Padre Las Casas.

35. Por su parte, el cargo N° 2 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.

36. Que, 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 entienden por probadas y configuradas las infracciones N° 1 y 2 en el presente procedimiento.

VIII. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

37. Conforme a lo señalado en el capítulo anterior, los hechos constitutivos de infracción que fundamentaron la formulación de cargos, fueron identificados con el tipo establecido en la letra c) del artículo 35 de la LOSMA, 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 PPDA de Temuco y Padre Las Casas; y 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.

38. A su vez, respecto de la clasificación de las infracciones, 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.

39. En este sentido, en relación a los 2 cargos formulados, se propuso en la formulación de cargos del presente procedimiento, clasificar dichas infracciones como leves, considerando que de manera preliminar, que no era posible encuadrarlas

en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36. Al respecto, es de opinión de este Superintendente mantener dicha clasificación, según se indica a continuación.

40. 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.

41. En cuanto a la infracción N° 1 imputada, la única causal establecida en la LOSMA, que podría llevar a concluir que la infracción es grave, es el artículo 36, N° 2, letra b) de la ley ya mencionada, que señala que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente “[h]ayan generado un riesgo significativo para la salud de la población.” Lo anterior, si se considera que se estaría utilizando leña húmeda como combustible, lo cual generaría mayor cantidad de emisiones. Sin embargo, en este caso, no existe información o antecedentes que permitan acreditar la circunstancia del riesgo significativo para la salud de la población, debido, en primer lugar, a que el acta de inspección ambiental que da cuenta de las superaciones en el porcentaje de humedad por funcionarios de esta Superintendencia y el informe de fiscalización y sus anexos, no contiene otros elementos de hecho relativos al riesgo a la salud de la población, distintos a la excedencia puntual en el porcentaje de humedad de la leña utilizada como combustible, por lo que la generación de un riesgo significativo no se configura en el presente caso. Adicionalmente, no se mencionan ni acreditan otras circunstancias que permitan concluir la generación de un riesgo significativo debido a la infracción, tales como, la concurrencia de características de magnitud, extensión o intensidad de la superación de la norma.

42. De este modo, los antecedentes del procedimiento, sólo permiten afirmar específicamente que en la actividad de inspección indicada precedentemente, pudo constatarse la utilización de leña con contenido de humedad sobre el 25%, sin que ello permita concluir, fehacientemente, que dicho incumplimiento haya ocurrido de forma permanente. Lo anterior permite sostener que, en el presente caso, la probabilidad de ocurrencia del perjuicio es bajo, y que si bien existe un riesgo para la salud de las personas que viven o trabajan en el inmueble en el que se encuentra la fuente en que se utiliza la leña húmeda como combustible, este riesgo no es significativo, y éste se analizará en el capítulo siguiente, relativo a las circunstancias para la determinación de la sanción específica que corresponde aplicar.

43. Respecto a la infracción N° 2, tampoco es posible colegir de manera fehaciente que se configure alguna de las causales que permiten clasificar la infracción como gravísima o grave. 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 Superintendencia⁴. Por su parte, el informe de fiscalización tampoco contiene información o antecedentes en ese sentido.

44. 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 las infracciones como leves, las cuales podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil Unidades Tributarias Mensuales.

⁴ Sentencia de fecha 17 de diciembre del año 2014. Rol R-26-2016, Segundo Tribunal Ambiental de Santiago. Considerandos vigésimo noveno y siguientes.

IX. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA APLICABLES AL PRESENTE PROCEDIMIENTO

45. 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 resolución de calificación ambiental.

46. 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”*.

47. 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.

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

“a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado⁵.

b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁶.

c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁷.

⁵ 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.

⁶ 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.

⁷ 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.

d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁸.

e) La conducta anterior del infractor⁹.

f) La capacidad económica del infractor¹⁰.

g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^o¹¹.

h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹².

i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹³”.

49. Para orientar la forma de ponderar estas circunstancias, en las Bases Metodológicas, 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 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.

50. 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 importan 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 El Escorial no se encuentra en un área silvestre

⁸ 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.

⁹ 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.

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

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

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

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

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).

51. 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.

52. Además, para la ponderación de esta circunstancia es necesario configurar el escenario de cumplimiento normativo, es decir, el escenario hipotético en que se daría cumplimiento satisfactorio a la normativa ambiental, así como también configurar el escenario de incumplimiento, es decir, el escenario real en el cual se cometió 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.

Análisis respecto de la infracción N° 1

A. Escenario de incumplimiento

53. La comunidad de copropietarios del Edificio El Escorial se encuentra ubicada en una zona saturada conforme a lo indicado en el PDA de Temuco y Padre Las Casas, y por ende, está obligada a disponer de leña seca como combustible para el funcionamiento de la caldera de calefacción a leña marca Ingemec Ltda., de 350.000 kcal. de potencia, con registro del Ministerio de Salud N° 941, de acuerdo a lo establecido en el artículo N° 5 del D.S. N° 78/2009.

54. En este caso, la comunidad no presentó descargos, ni realizó presentación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental realizada con fecha 7 de agosto de 2015, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

55. En base a lo expuesto, el escenario de incumplimiento deberá considerar la situación existente durante la actividad de fiscalización realizada el 7 de agosto de 2015, en donde se constató que el 80% de las muestras a leña tiene un porcentaje de humedad por sobre lo permitido en la normativa vigente. En razón de lo indicado, se considerará que el titular evitó costos producto de la adquisición de al menos 32 m³ de leña húmeda como uso combustible para el funcionamiento de la señalada caldera. Dicha estimación se definió según lo indicado en el considerando 56 de la presente resolución.

B. Escenario de cumplimiento

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

57. En este sentido, resulta necesario identificar las acciones en las cuales debió incurrir el regulado, en el marco del cumplimiento del D.S. N° 78/2009 MMA, la que en este caso consiste en la **adquisición y uso de leña seca** como combustible para el funcionamiento de la caldera. De acuerdo a lo anterior, es plausible señalar que la comunidad, debió haber adquirido alrededor de 32 m³ de leña seca como uso de combustible, para el período de tiempo cercano a agosto de 2015, fecha en que se realizó la actividad de fiscalización que da motivo al presente procedimiento sancionatorio.

C. Determinación del Beneficio Económico

58. De conformidad lo indicado precedentemente, se concluye que el beneficio económico se origina debido a que la empresa habría evitado costos para el uso de la caldera al comprar de leña, en calidad de leña húmeda en vez de seca. En base a lo anterior, se puede señalar que la determinación del beneficio económico para esta infracción se basa en la configuración de costos evitados producto 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 \$1.500¹⁴. 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 al menos a 40 metros cúbicos estéreo de leña, en consideración a que sólo se tomaron 10 muestras durante la inspección¹⁵. A partir de la estimación de dicha cantidad de leña y la información proporcionada por el acta de fiscalización, que señala que el 80% de las muestras correspondería a leña húmeda, es posible estimar de forma conservadora que la comunidad contaría aproximadamente con un máximo de 32 m³ de leña húmeda.

59. En consideración a lo anterior, se observa que el costo evitado que es posible estimar de acuerdo a la cantidad de leña húmeda disponible como combustible al momento de la actividad de fiscalización, ascendería a 0,08 UTA. Debido a la mínima magnitud del costo evitado estimado, y que esta estimación asume un escenario conservador respecto a la cantidad de leña disponible al momento de la actividad de fiscalización, se concluye que el beneficio económico producido por la infracción y que corresponde a los costos evitados, resulta no ser significativo, por lo que respecto a esta infracción, esta circunstancia no será ponderada en este caso concreto.

Análisis respecto de la infracción N° 2

A. Escenario de incumplimiento

60. Que, a continuación se analizará el escenario de incumplimiento normativo consistente en el escenario real en el cual se comete la infracción.

61. En este caso, tal como se ha señalado en esa resolución, la comunidad no presentó descargos, ni realizó presentación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental realizada con fecha 7 de agosto de 2015, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

¹⁴ 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.

¹⁵ El Protocolo para la medición de humedad de leña y uso de xilohigrómetro 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.

62. Respecto de esta infracción, se puede señalar que la comunidad cumplió parcialmente lo solicitado por el funcionario de esta Superintendencia en el acta de inspección de fecha 7 de agosto de 2015, no acreditando la realización de la medición isocinética correspondientes al año 2014 y solo entregando la medición correspondiente al año 2015. Esta medición isocinética se encuentra asociada al funcionamiento de la fuente identificada como caldera de calefacción a leña marca Ingemec Ltda., de 350.000 kcal. de potencia con registro del Ministerio de Salud N° 941. Por lo anterior, es posible deducir que el no reporte de dicha información se debe a que la referida medición no fue realizada.

63. Por lo demás, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol F-012-2018, esta SMA solicitó a la comunidad señalar expresamente si realizó o no el muestreo isocinético respecto del período 2014, y en caso de haber realizado dicho muestreo, acompañarlo ante esta Superintendencia, en un plazo de 5 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 la periodicidad del muestreo isocinético en el año 2014.

64. En base a lo expuesto, el escenario de incumplimiento asociado a la presente infracción deberá considerar la situación consistente en la no realización del muestreo isocinético correspondiente al período 2014, asociado a la fuente caldera de calefacción a leña marca Ingemec Ltda. con registro del Ministerio de Salud N° 941.

B. Escenario de incumplimiento

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

66. En este sentido, resulta necesario identificar las acciones en las cuales debió incurrir el regulado, en el marco del cumplimiento del D.S. N° 78/2009 MMA, dado que el regulado cuenta con una fuente normada por el señalado decreto, consistente en caldera de calefacción a leña marca Ingemec Ltda., de 350.000 kcal. de potencia con registro del Ministerio de Salud N° 941.

67. De acuerdo a lo anterior, la comunidad debe medir las emisiones de la señalada fuente, mediante un muestreo isocinético realizado a plena carga, de acuerdo al método CH-5, en cada una de las chimeneas de descarga a la atmósfera debe medir sus emisiones y que la periodicidad de estos muestreos, considerando el tipo de fuente y el combustible que utiliza, debe realizarse cada doce meses.

68. En consecuencia, bajo un escenario de cumplimiento normativo, la Comunidad de Copropietarios Edificio El Escorial debió haber realizado un muestreo isocinético para el período 2014, al menos doce meses atrás contados desde la fecha del último muestreo isocinético con que cuenta la SMA en el presente procedimiento sancionatorio (7 de abril de 2015), a fin de cumplir con la periodicidad de los muestreos isocinéticos 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

69. De conformidad a lo indicado precedentemente, se concluye que el beneficio económico se origina en este caso debido a que el habría evitado los costos asociados a la ejecución de muestreo isocinético realizado a plena carga,

de acuerdo al método CH-5, para la fuente caldera de calefacción a leña marca Ingemec Ltda., de 350.000 kcal. de potencia con registro del Ministerio de Salud N° 941, de acuerdo a lo establecido en el artículo 5 del D.S. N° 78/2009, para el período anual del 2014.

70. 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 UTA¹⁶.

71. Asimismo, para la determinación del beneficio económico, se consideró una tasa de descuento de 3,6%. Lo anterior, atendido a que el titular, corresponde 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 toma el supuesto de que su costo de oportunidad es, al menos, la tasa de interés bancaria en un depósito a plazo¹⁷.

72. 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 1,8 UTA. Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada como un factor para la determinación de la sanción específica aplicable a la infracción.

73. A continuación, la siguiente tabla 1 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	Costos Evitados (UTA)	Beneficio económico (UTA)
Medición isocinética, mediante metodología CH-5, a la caldera de calefacción a leña marca Ingemec Ltda. existente en la Comunidad Edificio El	Costos evitados por no realizar la medición isocinética correspondiente al periodo 2014.	2	1,8

¹⁶ Valor UTA a enero de 2019. Fuente: SII.

¹⁷ 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

Tipo de gasto	Medida	Costos Evitados (UTA)	Beneficio económico (UTA)
Escorial, para el período 2014.			

b. Componente de afectación.

b.1) Valor de seriedad

74. 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.

75. 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 N° 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.

76. 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 intensas¹⁸. 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 el daño es la manifestación cierta del peligro.

77. En cuanto al daño, en relación a las infracciones N° 1 y 2, 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.

78. 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

¹⁸ 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.

*sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor*¹⁹. 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.

79. En cuanto al peligro relacionado con la infracción N° 1, corresponde tener presente que 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 en el marco del desarrollo del PDA de estas 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 descontaminación²⁰. Lo anterior implica, que la utilización de leña húmeda y por consiguiente la probable emisión de material particulado por sobre los límites establecidos, implica la generación de un peligro.

80. Por otra parte, respecto de la infracción N° 2, 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 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 las emisiones de material particulado generadas por la Comunidad de Copropietarios Edificio El Escorial a la atmósfera y con ella poder determinar si éstas se encuentran dentro de los límites establecidos, las eventuales soluciones que se deberán tomar al respecto. Lo anterior sin embargo, no implicaría la generación de un peligro en sí mismo.

81. En consecuencia, 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 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

82. Respecto de la infracción N° 1 es importante reiterar que de los antecedentes del PDA Temuco y Padre Las Casas, se puede apreciar que los niveles de concentración de MP10 presentan una estacionalidad anual muy marcada, incrementándose en los meses fríos, principalmente entre abril y septiembre, período en que se

¹⁹ 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

²⁰ DICTUC Ingeniería, 2008. Actualización del Inventario de Emisiones Atmosféricas en las comunas de Temuco y Padre Las Casas.

llevó a cabo la inspección ambiental en comento. Dicha estacionalidad, se asocia a diversos factores, tanto naturales como antrópicos, entre éstos, las condiciones meteorológicas que determinan la mala dispersión de contaminantes y la ocurrencia de episodios, así como también al aumento en las emisiones producto de la calefacción residencial. Estas últimas aportan aproximadamente un 87,2% de las emisiones totales, siendo las principales responsables de la contaminación. A su vez, uno de los factores que ha propiciado lo anterior, es la comercialización y uso de leña que no cumple con estándares que permiten generar una combustión óptima. Así las cosas, la utilización de leña húmeda como combustible tendría una capacidad intrínseca de generar efectos nocivos a la salud de las personas lo que implicaría la generación de un peligro. En base a lo anterior, para determinar el riesgo asociado, corresponde en 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 LOSMA.

83. Tal como se ha señalado en el presente caso, la comunidad utiliza leña húmeda para la combustión de su caldera. Por consiguiente, es razonable señalar que la utilización de dicha leña húmeda como combustible, en la fuente regulada, genera emisiones de gases no deseados a la atmósfera. 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 caldera de donde emanan las emisiones; b) Un mecanismo 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 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 el muestreo de humedad de leña, corresponde a una medición puntual, realizada en un día de medición en agosto de 2015 y que la fuente que utiliza dicha leña húmeda como combustible, se puede indicar que la fuente contaminante y el mecanismo de liberación del contaminante corresponde a la misma caldera que utiliza como combustible la leña húmeda fiscalizada. El medio por el cual se desplazaría el contaminante es la misma atmósfera donde es liberada la emisión generada por la fuente. Ahora, respecto al punto de exposición de los contaminantes generados por la caldera producto de la utilización de leña húmeda como combustible, se puede señalar en primera instancia que la fuente corresponde a una fuente para calefacción, y no de carácter industrial, lo que permite estimar que ésta, posee un flujo o volumen de gases emitidos y velocidad bajo. Lo anterior, sumado a que el expediente sancionatorio no cuenta con antecedentes que permitan establecer con un nivel de precisión razonable, la eventual trayectoria de las emisiones generadas por el uso de la señalada leña, se puede indicar que esta resulta ser indeterminada, cuestión que impide fijar con precisión el punto de exposición asociado a la emisión producida. Finalmente, se requiere e) 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.

84. En razón de lo anteriormente expuesto, 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 que utiliza leña húmeda para su funcionamiento.

85. No obstante lo anterior, respecto a la determinación de la importancia del riesgo, se estima que por el hecho de contar con sólo una

medición -es decir, que dicha medición sólo corresponde a una medición (1) 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, hubieran excedido los límites establecido en la normativa, dado que no se cuenta con una medición puntual de la emisión de dicha combustión, además es importante considerar que la cantidad de combustible disponible y fiscalizado es menor, y que por ende, no es posible aseverar que las emisiones producto de la combustión de la señalada leña, signifiquen una exposición de carácter permanente a la población receptora.²¹

86. De esta forma, se estima que no existe una contribución de importancia y menos significativa de parte de Comunidad Edificio El Escorial al riesgo descrito en los considerados anteriores. Dado lo anterior, se estima que el valor de ponderación asociado a la hipótesis contenida en la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, 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

87. En relación al peligro y riesgo vinculado a la infracción, que guarda relación con la falta de entrega de la medición isocinética del año 2014, 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 por la Comunidad de Copropietarios Edificio El Escorial a la atmósfera y luego poder determinar si éstas se encuentran dentro de los límites establecidos y tomar eventuales acciones.

88. Que, 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.

89. Que, no obstante lo anterior, dado el valor de contar con dicha información, es que dicha situación será ponderada a través de la aplicación del valor de seriedad a la infracción, lo que será importante en la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental.

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

90. 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

²¹ 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.

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.

91. 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.

92. 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.

93. Luego, respecto de las infracciones N° 1 y 2, 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 si bien están presentes los elementos que componen la ruta completa de exposición precisa, el concepto de trayectoria de las emisiones generadas es indeterminado, debido a que de la información reportada por la medición isocinética realizada en el año 2015, 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 ésta.

94. 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).

95. 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.

96. 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, así como la manera en que ha sido incumplida. 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.

97. 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.

Análisis respecto de la infracción N° 1

98. Respecto de esta infracción, se puede indicar que se trata de un incumplimiento asociado al PDA de Temuco y Padre Las Casas, referido a la falta de control en el porcentaje de humedad óptimo para minimizar emisiones de material particulado, existente en la leña que utiliza como combustible para la fuente identificada como caldera de calefacción a leña marca Ingemec Ltda., de 350.000 kcal. de potencia con registro del Ministerio de Salud N° 941. Dicho instrumento tiene la finalidad, según se desprende de su propio texto, de *“recuperar los niveles de calidad ambiental señalados en las normas primarias y/o secundarias de calidad ambiental de una zona saturada”*. En efecto, previo a la dictación del Plan, fue necesario la declaración de zona saturada de la misma zona geográfica, por Material Particulado Respirable MP 10 y MP 2,5. 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 MP10 y MP 2,5 en las comunas de Temuco y Padre Las Casas, en donde se puede señalar que estas se deben principalmente a la combustión de leña que se realiza en áreas residenciales, debido a que estas fuentes aportan el 87,2 % del total de emisiones que se registran en las comunas de Temuco y Padre Las Casas, de acuerdo al inventario de emisiones realizado en el año 2014. Ahora bien, en el caso particular de las fuentes identificadas como “Edificios e Industrias”, éstas aportan sólo un 7% de la emisión total de MP10, registrada en el señalado inventario de emisiones, tal como lo indica la Tabla N° 3, a continuación.

Tabla N° 1. Inventario de Emisiones 2014²²

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

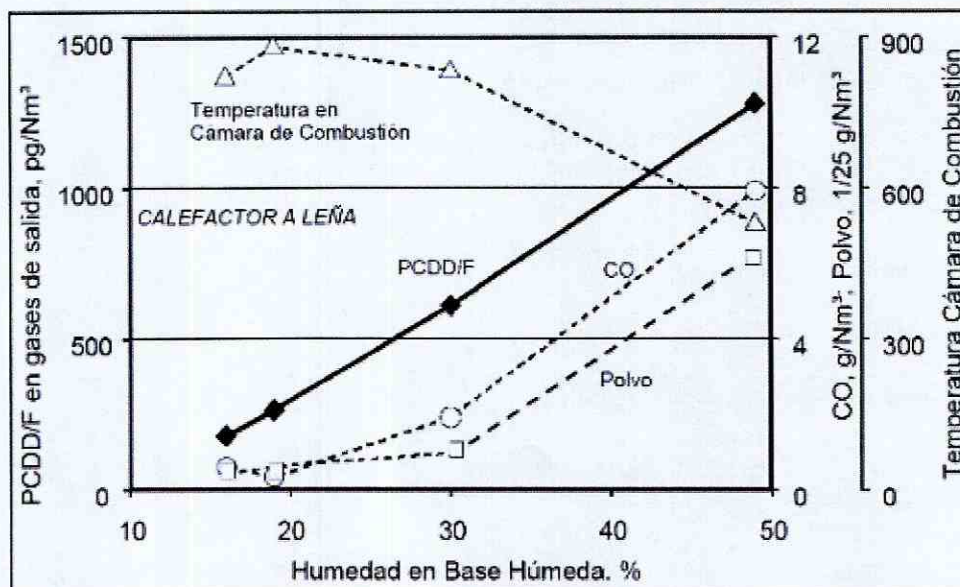
99. En este contexto, el PDA de Temuco y Padre Las Casas, es un instrumento particularmente complejo debido a que el cumplimiento de su normativa está enfocado a varios y distintos tipos de sujetos obligados, tanto del ámbito privado como del público, entre ellos, el control de las emisiones de MP 10 y MP 2,5 producto del uso residencial de leña, por tanto, es la contribución al cumplimiento de cada una de estas fuentes existentes en la zona, 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.

²² 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.

100. Respecto a la combustión del uso residencial de leña es posible indicar que la leña es el principal combustible residencial de las comunas de Temuco y Padre Las Casas, utilizado para calefactar 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.

101. Es importante indicar que el problema de contaminación por el uso masivo de leña como combustible, obedece a diferentes 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 establece entre dichos factores, "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 lo anterior, 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° 1. Emisiones de un calefactor v/s humedad de la leña.



Fuente: Dictuc Ingeniería, 2008. Actualización del Inventario de emisiones atmosféricas en las comunas de Temuco y Padre Las Casas. Página 84

102. De la figura anterior, se puede 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.

103. 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 en recintos que comercializan leña con un porcentaje de humedad por sobre el 25%, y que, al mismo tiempo, no cuentan con el equipo adecuado que permita a los clientes verificar el estado de humedad del combustible que están comprando en dichos recintos.

104. 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, debe considerarse la magnitud de la o las excedencias respecto a los porcentajes de humedad constatados en relación al límite normativo. En este caso, como se ha señalado precedentemente en esta resolución, durante la actividad de fiscalización se realizaron 10 muestreos a la leña existente en el establecimiento, de los cuales se registran valores de excedencia del porcentaje de humedad en las muestras de leña, que se encuentran entre un 56,2% y un 29,8%, lo que implica un rango entre un 125% y un 15,6%, de superación de humedad en relación al máximo permitido, respectivamente. Por lo tanto, esta circunstancia será ponderada respecto de la infracción N° 1 de este procedimiento, en los términos expuestos precedentemente, para determinar la base del componente de seriedad.

Análisis respecto de la infracción N° 2

105. 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.

106. En este contexto, y en relación al caso de la infracción N°2, la normativa del PDA de Temuco y Padre de Las Casas, se encuentra dirigida a los principales responsables de las emisiones contaminantes por MP10 en las referidas comunas, en donde se sitúa como fuente relevante la combustión de leña que se realiza en áreas residenciales, debido a que tales fuentes aportan el 87,2 % del total de emisiones que se registran en las referidas comunas, de acuerdo al inventario de emisiones realizado en el año 2004. Ahora bien, en el caso particular de las fuentes identificadas como "Edificios e Industrias", aportan sólo un 7% de la emisión total de MP10, registrada en el señalado inventario de emisiones tal como lo indica la Tabla N° 2, a continuación.

Tabla N° 3. Inventario de Emisiones 2004²³

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

107. De la tabla anterior se observa que las fuentes residenciales, que corresponden a combustión residencial de leña, aportan al año 2004 un 87,2% de las emisiones totales, lo que implica que son las principales responsables de la concentración por MP10 en las comunas de Temuco y Padre Las Casas, ahora bien en el caso particular de los "Edificios", como es el caso de la fuente objeto del presente procedimiento sancionatorio, se encuentra en el segundo lugar respecto a la cantidad de emisión registrada en el señalado inventario de emisiones de MP10. Sin embargo, las emisiones registradas para este tipo de fuentes se encuentran muy por debajo de las emisiones registradas por las fuentes residenciales, alcanzando un 7% del aporte total.

²³ 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.

108. Es importante señalar que son cuatro los factores que han convertido a la combustión residencial de leña en la principal fuente de contaminación en las comunas de Temuco y Padre Las Casas (y en otras ciudades de la zona centro-sur de Chile), estas son las siguientes: (1) La comercialización y uso de leña que 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 la vez, un mínimo de emisiones. Actualmente, en la comercialización de la leña existe una gran heterogeneidad en formatos de venta, contenidos de humedad y, en definitiva, en poder calorífico; (2) La leña se usa, mayoritariamente, en equipos (calefactores y cocinas) que carecen de la tecnología adecuada para mantener una reacción de combustión de bajas emisiones; (3) La alta demanda de leña para calefacción, producto de la precaria aislación térmica con que cuentan las viviendas existentes. El calor obtenido de la leña no se conserva dentro de la vivienda, sino que se disipa rápidamente al exterior a través de la envolvente (muros, techos y pisos); y, (4) Se estima que una cierta porción de los consumidores de leña no adopta conductas adecuadas en el uso de ésta: no adquieren ni usan leña seca y no operan los artefactos de la forma correcta.

109. Respecto de la infracción N° 2, 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 El Escorial 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.

110. 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.

111. 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.

112. 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.

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

b.2) Factores de incremento.

114. 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)).

115. 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 el 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 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.

116. 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 LOSMA, 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.

117. 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.

118. 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 El Escorial (D.S. N° 78/2009).

119. Ahora bien, en atención a que la Comunidad Edificio El Escorial 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.

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

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 Edición. Ed. Tecnos, 2008, p. 391.

b.2.2) Conducta anterior negativa (letra i)

121. Esta circunstancia supone determinar si existen procedimientos sancionatorios previos, dirigidos contra del 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.

122. Al respecto, cabe indicar que Comunidad Edificio El Escorial 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)

123. 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.

124. 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.

125. En el caso en cuestión, la Comunidad no respondió a la solicitud de información realizada mediante la Res. Ex. N° 3/Rol F-012-2018, 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.

126. 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.

127. 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 LOSMA.

**b.3.1) Cooperación eficaz en el procedimiento
(Artículo 40 letra i) de la LOSMA)**

128. 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.

129. Según consta en el presente procedimiento sancionatorio, Comunidad Edificio El Escorial, no respondió el requerimiento formulado mediante la Resolución Exenta N° 3/F-012-2018, notificada con fecha 3 de enero 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)**

130. 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.

131. 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.

132. En relación a este punto, la Comunidad Edificio El Escorial 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 LOSMA)**

133. 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 El Escorial, 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.

134. 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 LOSMA).

135. 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 Pública²⁵. 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.

136. 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.

137. Al respecto, se constata que el RUT de Comunidad Edificio El Escorial no figura en el registro electrónico del Servicio de Impuestos Internos, dentro de las listas de contribuyentes, disponibles en su sitio web.²⁶ Asimismo, es relevante reiterar que Comunidad Edificio El Escorial es una entidad sin fines de lucro regida por la Ley N° 19.537 de Copropiedad Inmobiliaria, su reglamento y demás normas aplicables.

138. Ahora bien, para efectos de ponderar su capacidad económica, esta Superintendencia efectuó un requerimiento de información mediante Resolución Exenta N°3/RoIF-012-2018, solicitando el envío de las liquidaciones de gastos comunes de enero a diciembre de los años 2014 a 2018, a nombre de la Comunidad Edificio El Escorial. 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 concreto²⁷, las cuales dan cuenta de ingresos en un rango de 600 y 2.400 UF anuales, es decir, el

²⁵ 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.

²⁶ <http://www.sii.cl/contribuyentes/contribuyentes.htm>.

²⁷ Sancionatorio ROL F-024-2016 Comunidad Edificio Castilla.

tamaño económico de la Comunidad Edificio El Escorial, podría ser clasificado, en el tercer rango de microempresa.

139. 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.

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

RESUELVO:

PRIMERO: Conforme lo señalado en la presente resolución sancionatoria, respecto a los hechos infraccionales consistentes en el uso de leña húmeda sobre el 25% y a la no entrega de la medición isocinética correspondiente al año 2014, requerida por la SMA en inspección ambiental de fecha 7 de agosto de 2015, aplíquese a Comunidad de Copropietarios Edificio El Escorial, una multa equivalente a una unidad tributaria anual (1 UTA) por la infracción N° 1 y dos unidades tributarias anuales (2 UTA) por la infracción N° 2, correspondiendo a un total de tres unidades tributarias anuales (3 UTA).

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.



RUBÉN VERDUGO CASTILLO
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)



EIS/MPA

Notifíquese por carta certificada:

- Comunidad de Copropietarios Edificio El Escorial. El Escorial N° 370, comuna de Temuco, región de la Araucanía.

C.C.:

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina regional Metropolitana, Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol N° F-012-2018