

EIS

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO  
SANCIONATORIO ROL F-024-2019, SEGUIDO EN  
CONTRA DE LA COMUNIDAD DE COPROPIETARIOS  
DEL EDIFICIO AILLACARA**

**I. MARCO NORMATIVO APLICABLE.**

Este Fiscal instructor ha tenido como marco normativo aplicable al presente procedimiento administrativo sancionatorio, la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"); la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 8, de 27 de febrero de 2015, del Ministerio del Medio Ambiente que Establece Plan de Descontaminación Atmosférica por MP 2,5, para las comunas de Temuco y Padre Las Casas y de Actualización del Plan de Descontaminación por MP 10, para las mismas comunas (en adelante, "D.S. N° 8/2015"); el Decreto Supremo N° 78 del año 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece Plan de Descontaminación Atmosférica de Temuco y Padre Las Casas (en adelante, "D.S. N° 78/2009"); 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, y sus modificaciones; el Decreto N° 31, de 08 de octubre de 2019, que nombra a don Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiental; la Resolución Exenta N° 894, de 28 de mayo de 2020, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 85, de 22 enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización; y la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

**II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.**

**A. Identificación del infractor**

1. El presente procedimiento sancionatorio Rol F-024-2019, iniciado con fecha 12 de agosto de 2019, fue dirigido en contra de la Comunidad de Copropietarios del Edificio Aillacara, Rol Único Tributario N° 56.043.650-5, en su calidad de titular del establecimiento "Edificio Aillacara", ubicado en calle Inglaterra N° 0420, comuna de Temuco, Región de la Araucanía.

**B. Inspecciones ambientales**

2. Mediante las Resoluciones Exentas N° 1209, de fecha 27 de diciembre de 2016; la N° 1531, de fecha 26 de diciembre de 2017 y; la N° 1639, de fecha 28 de diciembre de 2018, que Instruyen y fijan Programas y Subprogramas Sectoriales de Fiscalización Ambiental de Planes de Prevención y/o Descontaminación para los años 2017, 2018 y

2019, respectivamente, se programó y subprogramó la fiscalización del cumplimiento del Plan de Descontaminación Atmosférica de Temuco y Padre Las Casas (en adelante, “PDA de Temuco y Padre Las Casas”).

3. El establecimiento “Edificio Aillacara” fue fiscalizado en tres oportunidades distintas por funcionarios de esta Superintendencia, con fechas 14 de marzo de 2017; 10 de mayo de 2018 y; 21 de junio de 2019; actividades que culminaron con la emisión de las respectivas Actas de Fiscalización, que forman parte de los Anexos de los Informes Técnicos de Fiscalización Ambiental “Edificio Aillacara”, disponibles en los expedientes DFZ-2017-2924-IX-PDA-IA; DFZ-2018-1586-IX-PPDA y; DFZ-2019-1164-IX-PPDA, respectivamente.

#### **B.1 Actividad de inspección ambiental de fecha 14 de marzo de 2017.**

4. Con fecha 14 de marzo de 2017, se llevó a cabo una actividad de inspección ambiental por funcionarios de esta Superintendencia al establecimiento “Edificio Aillacara”. La persona responsable durante la actividad de fiscalización fue don Leonel Queupumil Manquicura. La referida actividad culminó con la emisión del Acta de Inspección Ambiental, de la misma fecha, la cual forma parte del informe DFZ-2017-2924-IX-PDA-IA. Dicho informe da cuenta de los siguientes hechos constatados:

i) Se constata el funcionamiento de la caldera marca Buderus, año de fabricación 2005, modelo GE 515/2955, con una potencia de 253.700Kcal/h y con número de registro 361, que utiliza petróleo diésel como combustible, respecto de la cual se requirió la entrega del documento de la Seremi de Salud de la Región de la Araucanía que acredita la declaración de emisiones correspondientes al año 2010, además se solicitó hacer entrega de las mediciones isocinéticas correspondientes al periodo de los años 2013 a 2017.

ii) La titular no presentó las mediciones isocinéticas ni el documento de la Seremi de Salud de la Región de la Araucanía requeridos al momento de la fiscalización.

#### **B.2. Actividad de inspección ambiental de fecha 10 de mayo de 2018.**

5. Con fecha 10 de mayo de 2018, se realizó una segunda actividad de inspección ambiental por funcionarios de esta Superintendencia al establecimiento “Edificio Aillacara”. La persona responsable durante esta actividad de fiscalización, al igual que en la anterior, fue don Leonel Queupumil. La actividad concluyó con la emisión del Acta de Inspección Ambiental, de la misma fecha, la cual forma parte del informe DFZ-2018-1586-IX-PPDA. Este informe da cuenta de los siguientes hechos constatados:

i) Se constató el funcionamiento de la caldera marca Buderus, año de fabricación 2005, modelo GE 515/2955, con una potencia de 253.700Kcal/h y con número de registro 361, que utiliza petróleo diésel como combustible, respecto de la cual se solicitó la entrega de la declaración de emisiones atmosféricas del año 2010 u otro antecedente de la Seremi de Salud de la región de la Araucanía que acreditara la clasificación de la fuente como nueva o existente y, se solicitó la entrega de las mediciones isocinéticas correspondientes al periodo de los años 2015 a 2018.

ii) La titular no presentó las mediciones isocinéticas ni el documento de la Seremi de Salud de la región de la Araucanía requeridos al momento de la fiscalización.

### **B.3 Actividad de inspección ambiental de fecha 21 de junio de 2019.**

6. Con fecha 21 de junio de 2019, se realizó una tercera actividad de inspección ambiental por funcionarios de esta Superintendencia al establecimiento "Edificio Aillacara". La persona responsable durante esta actividad de fiscalización fue don Luis Ortiz. La actividad concluyó con la emisión del Acta de Inspección Ambiental, de la misma fecha, la cual forma parte del informe DFZ-2019-1164-IX-PPDA. Este informe da cuenta de los siguientes hechos constatados:

i) Se constata la permanencia de la caldera que se había fiscalizado anteriormente, la que se utiliza para la calefacción de los 18 departamentos que posee el edificio y se solicita presentar dentro del plazo de 5 días hábiles los informes isocinéticos correspondientes al periodo de los años 2017-2019.

ii) La titular, con fecha 29 de junio de 2019 presentó una carta a esta Superintendencia, en virtud de la cual señaló lo siguiente: "(...) *me permito informar a usted que **esta comunidad no posee muestreo isocinético del periodo solicitado**, debido a que en ese tiempo el laboratorio autorizado no pudo realizar la medición, ya que se debía instalar una estructura en el techo del edificio, el cual se encontraba en proceso de recambio completo. Sin embargo, esta comunidad actualmente se encuentra realizando las gestiones necesarias con un laboratorio autorizado, a fin de realizar el muestreo correspondiente en el más breve plazo, y dar cumplimiento a la normativa. Como es de su conocimiento la fecha exacta de la medición depende de la coordinación que se debe realizar con la Seremi de Salud*".

iii) Además de lo anterior, la titular adjuntó una cotización del muestreo isocinético.

iv) La Comunidad no hizo entrega de las mediciones isocinéticas requeridas durante la inspección ambiental, reconociendo la no realización de las mismas para el periodo comprendido entre los años 2017-2019.

### **C. Instrucción del procedimiento sancionatorio**

7. Mediante Memorándum D.S.C. N° 319/2019, de fecha 07 de agosto de 2019, se procedió a designar a Lilian Solís Solís como Fiscal Instructora titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Matías Carreño Sepúlveda como Fiscal Instructor suplente, para llevar adelante la instrucción del procedimiento sancionatorio, en virtud del artículo 49 de la LO-SMA. Y posteriormente, mediante Memorándum N°275/2020, de fecha 8 de mayo de 2020, se procedió a designar a Matías Carreño Sepúlveda como Fiscal Instructor titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Lilian Solís Solís como Fiscal Instructora suplente.

8. Sobre la base de los antecedentes mencionados, con fecha 12 de agosto de 2019 y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-024-2019, mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol F-024-2019, que establece la formulación de cargos en contra de Comunidad de Copropietarios del Edificio Aillacara, por no haber realizado la medición de sus emisiones de MP, mediante un muestreo isocinético para la caldera marca Buderus, año de fabricación 2005, modelo GE 515/2955, con una potencia de 253.700Kcal/h y con número de registro 361, que utiliza petróleo diésel como combustible, para el periodo

comprendido entre los años 2013 a 2018. Adicionalmente, la referida resolución estableció en su resuelto III que el infractor tendría un plazo de 10 días hábiles para presentar un programa de cumplimiento y de 15 días hábiles para formular descargos, ambos contados desde la fecha de notificación de la formulación de cargos.

9. Que, de conformidad con el artículo 46 de la Ley N° 19.880, supletoria a la LO-SMA, atendido lo dispuesto en el artículo 62 de esta última, la resolución previamente indicada, fue notificada personalmente, con fecha 13 de agosto de 2019, según consta en el acta de notificación respectiva.

10. Que, mediante Memorándum N°275/2020, de fecha 8 de mayo de 2020, se procedió a designar a Matías Carreño Sepúlveda como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Lilian Solís Solís como Fiscal Instructora Suplente.

### III. CARGO FORMULADO

11. Mediante la Res. Ex. N° 1 / Rol F-024-2019, se formuló un cargo contra la titular, por el siguiente hecho acto u omisión que constituye infracción conforme al artículo 35 letra c) de la LOSMA, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas, medidas e instrumentos previstos en los Planes de Prevención y/o de Descontaminación:

N°	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Normas y medidas eventualmente infringidas
1	No haber realizado la medición de sus emisiones de MP, mediante un muestreo isocinético para la caldera marca Buderus, año de fabricación 2005, modelo GE 515/2955, con una potencia de 253.700Kcal/h y con número de registro 361, que utiliza petróleo diésel como combustible, para el periodo comprendido entre los años 2013 a 2018.	<p><b>D.S. N° 78/2009 MINSEGPRES, Artículo 21 y 23:</b></p> <p><i>“ Artículo 21.- 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 <u>deberán medir sus emisiones de MP, mediante un muestreo isocinético</u> realizado a plena carga, de acuerdo al Método CH – 5 (Resolución N° 1.349, del 6 de octubre de 1997 del Ministerio de Salud, "Determinación de las Emisiones de Partículas desde Fuentes Estacionarias"), en cada una de las chimeneas de descarga a la atmósfera.</i></p> <p><i>Para todos los efectos, se entenderá por plena carga a la medición efectuada a la capacidad máxima de funcionamiento de la fuente, independientemente del proceso de producción asociado, observándose los parámetros de seguridad especificados de acuerdo al diseño de la fuente y confirmados por los parámetros físicos de construcción de ella. Esta capacidad de funcionamiento será considerada como plena carga de la fuente” [...]</i></p> <p><i>Artículo 23.- La <u>periodicidad de los muestreos isocinéticos</u> de emisiones de las fuentes puntuales y grupales, y calderas de calefacción grupales, quedará definida de manera diferenciada por tipo de combustible, como se muestra a continuación:</i></p> <p><i>Tabla N°11. Periodicidad de los muestreos isocinéticos requeridos para</i></p>

N°	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Normas y medidas eventualmente infringidas		
		<i>acreditar Emisiones.</i>		
		Tipo de fuente	Tipo de combustible	Periodicidad
		Fuentes puntuales	Cualquier tipo	12 meses
		Fuentes Grupales y <u>Calderas de Calefacción</u>	Petróleo diésel o kerosene	<u>Cada 36 meses</u>
	Gas natural, Gas licuado, Gas de ciudad u otros similares		Exentas de acreditarse	
	Biomasa (leña, aserrín, viruta, briquetas, etc.)		Cada 12 meses.	

#### IV. PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO Y/O DESCARGOS

12. Cabe indicar que si bien la Sra. Jenny Rivas Rendel presentó un Programa de Cumplimiento (en adelante, "PdC") dentro de plazo ante esta Superintendencia, esta no acreditó encontrarse facultada para representar a la Comunidad dentro de los plazos establecidos mediante las Res. Ex. N°2/ROL F-024-2019 y Res. Ex. N°3 /ROL F-024-2019, haciéndose efectivo el apercibimiento señalado en esta última, motivo por el cual el PdC se tuvo por no presentado mediante Res. Ex. N°4/ROL F-024-2019. Teniendo en consideración lo anterior, no será considerado para efectos de la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

13. Por otra parte, se debe tener presente que la titular tampoco presentó Descargos dentro de plazo.

14. Sin perjuicio de lo anterior, fuera de plazo, la Sra. Janny Rivas acreditó su facultad para representar a la Comunidad, mediante la presentación de fecha 3 de diciembre de 2019, facultad que se tuvo presente mediante la Resolución Exenta N°5/Rol-F-024-2019, de fecha 12 de mayo de 2020.

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

15. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores, podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se

apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica<sup>1</sup>, es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

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

17. En razón de lo anterior, cabe señalar que funcionarios de la SMA realizaron una inspección ambiental, con fecha 14 de marzo de 2017, solicitando a la titular hacer entrega de las mediciones isocinéticas al momento de la inspección, las que no fueron entregadas.

18. Así, debido a que la titular no contaba con las mediciones isocinéticas al momento de la inspección ambiental, se le otorgó un plazo razonable para que hiciera entrega de las mismas, la que no fue materializada.

19. Posteriormente, con fecha 10 de mayo de 2018, nuevamente se realizó una inspección ambiental en el establecimiento de la titular, instantes en que se constató por segunda vez que la misma no contaba con los informes isocinéticos respectivos, motivo por el cual se le otorgó un nuevo plazo para hacer entrega de estos, requerimiento que no fue respondido.

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

21. 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 LO-SMA.

22. Así, el hecho consistente en que la titular no contaba con los informes isocinéticos al momentos de las dos inspecciones ambientales señaladas y el hecho de que la titular no entregó los informes isocinéticos luego de que se le otorgara un plazo suficiente para hacerlo, permiten concluir fundadamente que la titular no realizó las mediciones de material particulado exigidas por el Plan de Descontaminación durante una frecuencia determinada, debido a que, teniendo a la vista el desembolso económico que las mediciones implican y que su razón de ser se debe a la fiscalización ambiental, las máximas de la experiencia indican que los titulares no realizan sus mediciones isocinéticas para mantenerlas bajo reserva sino que para hacer entrega de ellas a la autoridad competente.

---

<sup>1</sup> 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.

23. A mayor abundamiento, dicha presunción legal no fue desvirtuada por la titular, es más, luego de haber constatado en una tercera inspección ambiental, de fecha 21 de junio de 2019, la falta de los informes isocinéticos y haber requerido los mismos, la titular presentó a esta Superintendencia con fecha 29 de junio de 2019 una carta, en virtud de la cual la señaló lo siguiente: “(...) *me permito informar a usted que esta comunidad no posee muestreo isocinético del periodo solicitado (...)*”.

24. En consecuencia, se tienen por ciertos los hechos constatados en los tres expedientes de fiscalización.

#### **VII. CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.**

25. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Res. Ex. N° 1/Rol F-024-2019, esto es, no haber realizado la medición de sus emisiones de MP, mediante un muestreo isocinético para la caldera marca Buderus, año de fabricación 2005, modelo GE 515/2955, con una potencia de 253.700Kcal/h y con número de registro 361, que utiliza petróleo diésel como combustible, para el periodo comprendido entre los años 2013 a 2018.

26. El Cargo mencionado se ajusta con el tipo establecido en la letra c) del artículo 35 de la LOSMA, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas, medidas e instrumentos previstos en los Planes de Prevención y, o de Descontaminación.

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

28. Sin embargo, a continuación, se limitará la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA por la infracción de falta de mediciones isocinéticas al periodo comprendido entre los años 2016-2018, de conformidad a lo establecido en el artículo 37 de la LO-SMA.

#### **VIII. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN.**

29. Conforme a lo señalado en el capítulo anterior, el hecho constitutivo de infracción que fundamentó la formulación de cargos fue identificado con el tipo establecido en la letra c) del artículo 35 de la LO-SMA. A su vez, respecto de la clasificación de la infracción, el artículo 36 N° 3 de la LO-SMA, dispone que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave.

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

31. 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.

32. En base a lo anterior, y considerando que no se han presentado nuevos antecedentes que hagan variar dicho análisis, es de opinión de este Fiscal mantener la clasificación de la infracción como leve, la cual podrá ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil Unidades Tributarias Mensuales.

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

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

34. 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”*.

35. 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 LO-SMA. 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 LO-SMA, entendiéndose incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas.

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

- a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado.*
- b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.*
- c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.*
- d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.*
- e) La conducta anterior del infractor.*
- f) La capacidad económica del infractor.*
- g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°.*
- h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado.*
- i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”.*

37. Para orientar la forma de ponderar estas circunstancias, en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales antes referidas, además de precisar la forma de aplicación de cada una de estas circunstancias, se indica que para la determinación de las sanciones pecuniarias que impone esta Superintendencia, se 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.

38. En este sentido, a continuación, se procederá a realizar la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, partiendo para ello por el análisis del beneficio económico obtenido como secuencia de la infracción, y siguiendo luego con la determinación del componente de afectación. Este último componente se encuentra basado en el “valor de seriedad de la infracción”, el cual considera la importancia o seriedad de la afectación que el incumplimiento ha generado y la importancia de la vulneración al sistema de control ambiental, y se ajusta de acuerdo a determinados factores de incremento y disminución, considerando también el factor relativo al tamaño económico de la empresa.

39. Dentro de este análisis **se exceptuarán** las siguientes circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA: **la letra d)**, puesto que no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva o dolosa de infringir la norma contenida en el D.S. N° 78/2009 por parte de la titular y porque la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor; **la letra e)**, en su dimensión de factor que incrementa la sanción, puesto que el establecimiento no presenta infracciones a exigencias ambientales cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente procedimiento, que hayan sido sancionadas por la SMA, un organismo sectorial o un órgano jurisdiccional; **la letra g)** pues el infractor no presentó un PdC en el procedimiento y; **la letra h)** puesto que en el presente caso el infractor no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado.

40. Respecto de las circunstancias que a juicio fundado de la Superintendencia son relevantes para la determinación de la sanción y que normalmente son ponderadas en virtud de la letra i) del artículo 40 de la LO-SMA, **en este caso no aplican: la letra i), respecto de cooperación eficaz**, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan contribuido al esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos; **la letra i) respecto de la adopción de medidas correctivas** puesto que el infractor no ha acreditado la realización de medidas correctivas posteriores a la formulación de cargos.

41. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar en el presente caso, a continuación, se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias.

**A. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (artículo 40 letra c de la LO-SMA).**

42. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. El beneficio económico obtenido como producto del incumplimiento puede provenir, ya sea de un aumento en los ingresos, o de una disminución en los costos, o una combinación de ambos. En este sentido, el beneficio económico obtenido por el infractor puede

definirse como la combinación de estos componentes, los cuales ya han sido definidos en las Bases Metodológicas para la determinación de Sanciones Ambientales.

43. Además, para la ponderación de esta circunstancia es necesario configurar el escenario de cumplimiento normativo, es decir, el escenario hipotético en que se dio cumplimiento satisfactorio a la normativa ambiental, así como también configurar el escenario de incumplimiento, es decir, el escenario real en el cual se comete la infracción. En este sentido, se describen a continuación los elementos que configuran ambos escenarios, para luego entregar el resultado de la aplicación de la metodología de estimación de beneficio económico utilizada por esta Superintendencia.

44. Para efectos de la estimación del beneficio económico y para todos los cargos analizados, se consideró una fecha estimada de pago de multa al 31 de julio de 2020, el valor de la UTA al mes de agosto de 2020 —para todos los valores expresados en UTA— y, una tasa de descuento de un 3,6%. Lo anterior atendido que la titular es una comunidad habitacional de copropietarios particulares, por lo tanto, 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 considerará que su costo de oportunidad es, al menos, la tasa de interés bancaria en un depósito a plazo<sup>2</sup>.

### I. Escenario de cumplimiento

45. En relación a este escenario, es necesario identificar las acciones y costos que, de haber sido implementados a tiempo, habrían posibilitado el cumplimiento de la normativa establecida en el D.S. N°78/2009. Dicha medida, en este caso, consistía en haber realizado una medición isocinética entre los años 2016 y 2018, respecto de la caldera del Edificio marca Burdenus, modelo Logano GE515, número de registro N°361 en la SEREMI de Salud de la Región de la Araucanía, situación que debió haberse constatado por lo menos en la última inspección ambiental, que es la de fecha 21 de junio de 2019.

46. En consecuencia, bajo un escenario de cumplimiento normativo, la comunidad debió haber realizado un muestreo isocinético en el período comprendido entre los años 2016-2018, a fin de cumplir con la periodicidad de los muestreos de emisiones de las fuentes puntuales y grupales, y calderas de calefacción grupales, establecido en el D.S. N° 78/2009, situación que no fue constatada en el presente procedimiento.

47. Respecto del costo por el muestreo isocinético, se considerará para estos efectos el valor de \$780.000, valor correspondiente a la

---

<sup>2</sup> 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](http://si3.bcentral.cl/Siete/secure/cuadros/arboles.aspx?idCuadro=TSF_24)

cotización N°19-453, de fecha 26 de junio de 2019, además de la fabricación e instalación de plataforma metálica según requerimientos de la SEREMI de Salud, por un valor de \$700.000. La mencionada cotización fue presentada por la titular como respuesta al requerimiento de información de la última inspección ambiental.

48. Para efectos de la estimación, se considera entonces que, en un escenario de cumplimiento, la titular debió realizar una medición isocinética durante el periodo de los años 2016-2018 con un costo de \$1.480.000, equivalentes a 2,4 UTA.

## II. Escenario de incumplimiento

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

50. El escenario de incumplimiento normativo concretamente dice relación con la falta en la periodicidad de las mediciones isocinéticas debidas a la caldera del Edificio Aillacara. Al respecto, la titular no acreditó la realización de la medición isocinética durante un único periodo de medición, entre los años 2016 a 2018, debido a que por el tipo de combustible le correspondía medir cada 36 meses.

## III. Determinación del beneficio económico

51. De conformidad a lo indicado precedentemente, se concluye que existe un beneficio económico por parte de la titular, al no realizar la medición isocinética debida para el periodo comprendido entre los años 2016-2018. De acuerdo a lo anterior, y a partir de la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a 1,9 UTA. Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada como un factor para la determinación de la sanción específica aplicable a la infracción.

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

**Tabla N° 1. Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción**

Tipo de gasto	Medida	Costo Evitado (UTA)	Beneficio económico (UTA)
Costo evitado respecto de medición isocinética, mediante metodología CH-5, a ducto de la caldera de calefacción a petróleo, marca Burdenus, modelo Logano GE515, número de registro N°361 en la SEREMI de Salud de la Región de la Araucanía,	Medición isocinética correspondiente al periodo de los años 2016 y 2018.	2,4	1,9

Tipo de gasto	Medida	Costo Evitado (UTA)	Beneficio económico (UTA)
para el período correspondiente entre 2013 y 2018.			

Fuente. Elaboración propia.

## B. Componente de afectación.

### B.1) Valor de seriedad

53. 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 LO-SMA.

54. En relación a esta circunstancia, cabe recordar que el concepto de daño al que alude este artículo es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2 letra e) de la ley 19.300, referido también en los numerales 1 letra a) y 2 letra a) del artículo 36 de la LO-SMA. 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.

55. 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 intensas<sup>3</sup>. Ahora bien, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en el resultado dañoso. Por lo tanto, riesgo es la probabilidad que ese daño se concrete, mientras que daño es la manifestación cierta del peligro.

56. En cuanto al daño, corresponde descartarlo en el presente caso, dado que, en las actas de fiscalización, los informes 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

<sup>3</sup> 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.

ambiente o uno de sus componentes, ni otras consecuencias de tipo negativas, para efectos de este procedimiento sancionatorio.

57. En cuanto al concepto de riesgo o peligro, de acuerdo a la definición adoptada por el SEA, ésta corresponde a la *“capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor<sup>4</sup>”*. 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.

58. Adicionalmente, es importante tener presente que en las comunas de Temuco y Padre 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, en el supuesto de llegar a determinar un riesgo producido por la infracción en el caso en concreto, esto conduciría a un aumento del riesgo preexistente, el que puede llegar a ser significativo o no.

59. En específico, respecto a la identificación de un riesgo, corresponde en primer lugar, identificar la fuente emisora y el contaminante, luego establecer cuál es la ruta de exposición ya sea completa, o parcialmente completa, y finalmente determinar si existe población receptora de dichas emisiones, situación que se desarrollará en los considerandos siguientes.

60. Respecto del primer punto a examinar, tanto la fuente emisora como el contaminante se encuentran identificados. Así, las emisiones a la atmósfera provienen de la combustión asociada a la caldera a petróleo del Edificio Aillacara, la cual emite, entre otros contaminantes, material particulado MP10 y MP2,5.

61. Como complemento indispensable a la identificación del contaminante se encuentra la concentración del mismo, toda vez que el PPDA Temuco y Padre Las Casas establece una prohibición de superación de determinado límite del mismo, no existiendo una prohibición absoluta de emitir tal contaminante a la atmósfera. Por lo que, si una fuente emite una concentración de contaminante inferior al límite que establece el Plan, esta emisión no aumenta el riesgo en la zona sino que fue prevista dentro del cumplimiento del objetivo del Plan que es dar cumplimiento a la norma primaria de calidad ambiental para material particulado respirable MP10 y para material particulado respirable fino MP2,5, en un plazo de 10 años, según el D.S. N°78/2009 y el D.S. N°8/2015, respectivamente.

62. Pese a lo anteriormente expuesto, la infracción en análisis, es decir, el incumplimiento de la obligación de medición de emisiones no permite caracterizar ni cuantificar el nivel de emisión de la fuente, que resulta ser indispensable a

---

<sup>4</sup> 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](http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf)

la hora de evaluar el cumplimiento de los límites de emisión y de esta manera cumplir con la meta de reducción de emisiones del Plan, lo que repercute en una mejora en la calidad del aire de la zona. Dicho de otra manera, no es posible confirmar ni descartar la configuración de un riesgo en el presente caso debido a que se desconoce si la fuente cumple o no el límite de emisión previsto para sus características.

63. Continuando con el análisis teórico respecto de la ruta de exposición, si bien se trata del medio atmosférico, la ruta de exposición va a determinar la forma en que interactúan ciertas variables atmosféricas que son las que finalmente van a determinar que el contaminante afecte a un receptor debido a la inhalación de este. Estas variables deben ser representativas del área donde se localiza la fuente de modo tal que representen de la mejor manera posible las circunstancias de este medio de propagación, sin embargo, no constan elementos que permitan caracterizarlo objetivamente, motivo por el cual no es posible calificar la ruta de exposición.

64. Finalmente, al no poder establecer la distancia y trayectoria de la pluma de dispersión de las emisiones de la caldera, resulta impracticable con los antecedentes disponibles establecer cuantitativamente una población receptora y menos cuantificar eventuales personas afectadas. Basado en lo anterior, y al no contar con los elementos necesarios para su determinación, se puede concluir que no es posible en el presente caso determinar un riesgo certero.

65. Que, de esta forma, se estima que no es posible determinar cuál es la contribución de la infracción al riesgo individualizado en los considerandos anteriores. Dado lo anterior, se estima que el disvalor aparejado a la hipótesis contenida en la letra a) del artículo N°40 de la LO-SMA resulta indeterminado.

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

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

67. 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.

68. 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.

69. Luego, en concreto, tal como se indicó en los considerandos anteriores relativos a la importancia del peligro ocasionado, debido a no cumplir con la obligación de realizar mediciones isocinéticas a la fuente e informarlas a esta

Superintendencia, no resulta posible determinar el número específico de personas cuya salud pudo ser potencialmente afectada al no ser posible en el presente caso efectuar una relación entre los elementos de fuente contaminante y tasa de emisión con los demás elementos, que son la ruta de exposición y los receptores poblacionales de interés. Por lo tanto, esta circunstancia no puede ser ponderada en este caso concreto.

70. La falta de información relevante para la determinación de las circunstancias a) y b) del artículo 40 de la LO-SMA es consecuencia del incumplimiento de la obligación de realizar mediciones para determinar las emisiones de material particulado de la fuente, lo que será ponderado en el apartado siguiente.

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

71. 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.

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

73. 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.

74. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración del Plan de Descontaminación Atmosférica para las comunas de Temuco y Padre Las Casas, establecido mediante el Decreto Supremo N° 78, del año 2009, del MINSEGPRES, el cual tiene por objetivo 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, contenida en el D.S. N°59, de 1998, del MINSEGPRES, Plan que fue actualizado mediante el D.S. N° 8/2015 del Ministerio del Medio Ambiente, el cual tiene por objetivo dar cumplimiento a la norma primaria de calidad ambiental para material particulado respirable MP10 y a la norma primaria de calidad ambiental para material particulado fino MP2,5, en un plazo de 10 años.

75. 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 del Edificio Aillacara a la atmósfera, y con ella poder determinar si éstas se encuentran dentro de los límites establecidos. A mayor abundamiento, se puede señalar que el objetivo de la

norma, basado principalmente en disminuir las concentraciones diarias de MP10 en las comunas de Temuco y Padre las Casas, hasta valores que se encuentren por debajo de los niveles considerados de saturación, no pudo ser cumplido a cabalidad, en consideración de que para lo anterior, dicho instrumento ambiental posee como medidas de control de emisiones asociadas a fuentes industriales, comerciales y calderas de calefacción, la medición de emisiones de MP, mediante un muestreo isocinético a plena carga, de acuerdo al Método CH-5; el exceso de aire máximo en los combustibles; periodicidad de muestreos isocinéticos de emisiones de las fuentes puntuales, grupales y calderas de calefacción grupales; programas de fiscalización de cumplimiento de dicha norma y por último la acreditación de laboratorios que verificarán el cumplimiento de los valores de emisión definidos.

76. Respecto a la infracción en análisis, se puede señalar que, al omitir la realización de las mediciones isocinéticas, la titular impide a la autoridad ambiental contar con el mencionado método de control de emisiones, y por consiguiente el objetivo que persigue el respectivo Plan de Descontaminación Ambiental se ve truncado por la ausencia de información completa relativa a los resultados de las mediciones requeridas. En definitiva, la eficacia del PPDA, como instrumento de gestión ambiental, se basa, entre otros aspectos, en el cumplimiento de la obligación de realizar mediciones y posteriormente reportarlas a la autoridad, con el objetivo de mantener un control de las emisiones de contaminantes en la zona saturada. De esta forma, el incumplimiento de dicha obligación afecta las bases del sistema de protección ambiental.

77. Es más, la carencia de información respecto a la concentración de emisiones de material particulado que emite una fuente determinada genera entre otros efectos, la imposibilidad de determinar el daño o el peligro que implica el funcionamiento de dicha fuente en la zona saturada de material particulado, y por consiguiente, impide determinar el número de personas potencialmente afectadas en su salud, motivo por el cual no pueden ponderarse con certeza las letras a y b del artículo 40 de la LO-SMA. Esta consecuencia se agrava todavía más si la fuente no ha realizado medición en periodos anteriores o posteriores al periodo donde se configura la infracción, debido a que no existe referencia alguna acerca de la concentración del contaminante que es emitido a la atmósfera.

78. En este sentido, la sanción impuesta con motivo de este tipo de infracciones se justifica tanto en el desincentivo al incumplimiento futuro de este tipo de obligaciones en los titulares afectos a ellas, y, además, en la carencia de información relevante para la mantención del control de emisiones en la zona saturada.

79. En concreto, para efectos de ponderar el grado de vulneración al sistema de protección ambiental, y determinar el valor de seriedad de las infracciones en particular, debe considerarse la extensión del periodo infraccional. En este caso, consta en el procedimiento sancionatorio, que la titular no realizó las mediciones correspondientes desde el año 2016 al año 2018, inclusive, es decir, omitió un periodo de medición, motivo por el cual esta circunstancia será ponderada en la determinación de la sanción final, en los términos ya expuestos.

## **B.2) Factores de incremento**

80. Tal como se señaló en los considerandos 38 y 39, no se ponderarán circunstancia de la letra d) ni la letra e) del artículo 40 de la LO-SMA, restando únicamente por analizar la falta de cooperación en la investigación o el procedimiento en virtud de la letra i) del mismo artículo, atendidas las consideraciones antes expuestas.

### **B.2.1) Falta de cooperación (Artículo 40 letra i) de la LO-SMA)**

81. En el presente procedimiento hubo un requerimiento de información por cada una de las tres inspecciones realizadas al Edificio Aillacara, con fechas 14 de marzo de 2017; 10 de mayo de 2018 y; 21 de junio de 2019, respectivamente. Así, en la inspección del 14 de marzo de 2017 se requirió a la titular la entrega del documento que acredita la declaración de emisiones del año 2010 y las mediciones isocinéticas de la caldera realizadas desde el año 2013 a la fecha de la inspección, ambos dentro del plazo de 5 días hábiles. En segundo lugar, durante la inspección del 10 de mayo de 2018, se requirió a la titular, nuevamente, la entrega del documento que acredita la declaración de emisiones atmosféricas del año 2010 y los informes de mediciones isocinéticas de la caldera desde el año 2015 a la fecha de la inspección dentro del plazo de 5 días hábiles.

82. Finalmente, en la inspección del 21 de junio de 2019, se solicitó a la titular la entrega de los informes de mediciones isocinéticas de la caldera desde el año 2017 a la fecha de la inspección dentro del plazo de 5 días hábiles. Esta última información no fue entregada, pero dentro de plazo la titular presentó una carta a esta Superintendencia indicando que no habían realizado las mediciones.

83. Debido a que la titular no respondió dos de los tres requerimientos de información que realizó esta Superintendencia, esta circunstancia será ponderada en la determinación de la sanción final.

### **B.3) Factores de disminución.**

84. A continuación, se procederá a ponderar todos los factores que pueden disminuir el componente de afectación. Ahora bien, no se analizará la circunstancia establecida en la letra d), además, teniendo en consideración que en este caso no ha mediado una autodenuncia, ni cooperación eficaz en el procedimiento y/o investigación, ni se ha acreditado la realización de medidas correctivas, no se ponderarán dichas circunstancias en virtud de la letra i) del artículo 40 de la LO-SMA.

#### **b.3.1) Irreprochable conducta anterior (Artículo 40 letra e) de la LO-SMA)**

85. Sobre este punto, se hace presente que no existen antecedentes que den cuenta de la existencia de procedimientos sancionatorios previos de los órganos de competencia ambiental sectorial, dirigidos contra la Comunidad, a propósito de incumplimientos al PDA de Temuco y Padre Las Casas.

86. 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.

#### **b.3.2) Ponderación de las circunstancias extraordinarias asociadas a la pandemia COVID-19**

87. Conforme a lo instruido por los memorándums N° 7/2020 y N° 89/2020, ambos de esta Superintendencia, en el presente apartado se ponderará como circunstancia excepcional el impacto de la pandemia que se encuentra actualmente en curso. Como es de público conocimiento, el país se encuentra atravesando una crisis sanitaria causada por la pandemia de coronavirus (COVID-19). Al respecto, el Ministerio de Salud decretó alerta sanitaria por emergencia de salud pública de importancia internacional, mediante D.S. N° 4, de 5 de enero de 2020. Con fecha 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud calificó el brote de COVID-19 como una pandemia global. Luego, el 18 de marzo de 2020, el Ministerio del Interior declaró estado de excepción constitucional de catástrofe, mediante el D.S. N° 104, de 18 de marzo de 2020, modificado luego por el D.S. N° 106 de 19 de marzo del mismo año.

88. Es un hecho público y notorio que el manejo sanitario de la pandemia de COVID-19 ha generado restricciones a los derechos de las personas. Estas restricciones significan, en adición a las consecuencias inherentes a la crisis sanitaria, un impacto económico significativo, al afectarse la operación tradicional de las empresas, situación que está afectando transversalmente a los distintos actores de la economía nacional, aunque con distinta intensidad según el tamaño económico o giro de los mismos.

89. Así las cosas, resulta necesario que esta Superintendencia internalice los efectos económicos de la pandemia de COVID-19 al ejercer su potestad sancionatoria, en particular tomando en cuenta que conforme al artículo 40, letra i) de la LOSMA, para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerará "todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción". La circunstancia de la pandemia de COVID-19 y sus consecuencias para el normal funcionamiento de las empresas, resulta del todo relevante para determinar la sanción que será propuesta al Superintendente.

90. Al respecto, para efectos de cuantificar el impacto de la crisis sanitaria en la actividad de los diferentes actores económicos, se tuvo a la vista la Segunda Encuesta a Empresas ante COVID-19, efectuada por la Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Chile en el mes de abril de 2020, conforme a la cual es posible observar la capacidad de funcionamiento promedio de las empresas, según su tamaño, respecto de su funcionamiento bajo condiciones normales. En base a una proyección de la capacidad de funcionamiento promedio por tamaño de empresa para el periodo abril-diciembre 2020, se establecieron factores de ponderación base para la determinación de las sanciones, los cuales, de acuerdo a la categoría de tamaño económico del infractor, resultan en una disminución de la sanción a aplicar. Conforme a lo anterior, se aplicará el factor correspondiente al infractor en el presente caso, lo que se verá reflejado en la propuesta del presente dictamen.

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

91. 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 Públicas. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

92. Para la determinación de la capacidad económica de un infractor, esta Superintendencia considera dos criterios: tamaño económico y capacidad de pago. El tamaño económico se asocia al nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor, y normalmente es conocido por esta Superintendencia de forma previa a la aplicación de sanciones, lo cual permite su incorporación en la determinación de sanciones de forma general. Por otra parte, la capacidad de pago tiene relación con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones pecuniarias determinadas para el caso bajo análisis de acuerdo a las reglas generales, la cual, normalmente no es conocida por esta Superintendencia de forma previa a la determinación de sanciones<sup>6</sup>.

93. Debido a que en el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan determinar el tamaño económico de la titular, se tomará 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.

94. En este sentido, se tomó como referencia el resumen anual de liquidaciones de gastos comunes, entregadas a esta Superintendencia por parte de infractores similares<sup>7</sup> al del caso concreto, las cuales dan cuenta de ingresos en un rango de 600 y 2.400 UF anuales, es decir, el tamaño económico de la Comunidad copropietarios edificio Aillacara, podría ser clasificado, en el tercer rango de microempresa.

95. En base a lo descrito, al estar categorizada como Micro 3, se concluye que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda aplicar a la infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

#### **X. TIPO DE SANCIÓN A APLICAR**

96. Según se indicó precedentemente, la infracción que da origen al presente procedimiento sancionatorio ha sido calificada como leve. En consecuencia, según lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LO-SMA, podrá ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

#### **XI. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN.**

97. En virtud del análisis realizado en el presente dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrán las siguientes

<sup>5</sup> 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, Nº 1, 2010, pp. 303 - 332.

<sup>6</sup> Este aspecto es considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor una vez que tome conocimiento de las sanciones respectivas, quien debe proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultad financiera para hacer frente a estas.

<sup>7</sup> Sancionatorios Roles F-024-2016 y F-019-2018, contra la Comunidad de Copropietarios del Edificio Castilla y contra la Comunidad de Copropietarios del Edificio Marquis, respectivamente.

sanciones que a juicio de este Fiscal Instructor corresponde aplicar a la Comunidad de Copropietarios del Edificio Aillacara.

98. Se propone como sanción una multa de 1,0 UTA respecto al hecho infraccional consistente en la vulneración al artículo 23 del D.S. N°78/2009, al no haber realizado la medición de emisiones de MP respecto de la caldera marca Buderus, año de fabricación 2005, modelo GE 515/2955, con una potencia de 253.700Kcal/h y con número de registro 361, que utiliza petróleo diésel como combustible, para el periodo comprendido entre los años 2016 a 2018.

Sin otro particular, se despide atentamente.



**Matías Carreño Sepúlveda**  
**Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento**  
**Superintendencia del Medio Ambiente**

LSS/MGA

Rol N°F-024-2019