

EIS

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL F-021-2018**

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, 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" o "PDA de Temuco y Padre Las Casas"); 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; en 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 Ambiente; en 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.

1. Mediante la Resolución Exenta N° 1224 y 1209, de fecha 28 de diciembre de 2015 y 27 de diciembre de 2016, respectivamente, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Instruye y fija Programa y Subprogramas Sectoriales de Fiscalización Ambiental de Planes de Prevención y/o Descontaminación para los años 2016 y 2017, se programó y subprogramó la fiscalización del cumplimiento del PDA de Temuco y Padre Las Casas.

2. Con fecha 18 de julio de 2016 se llevó a cabo la actividad de inspección ambiental por funcionarios de esta Superintendencia del Medio Ambiente, al establecimiento denominado "Restaurante Lola", ubicado en calle Thiers N° 898, comuna de Temuco, región de la Araucanía, cuyo titular en dicha oportunidad era la sociedad Comercial Avellaneda Limitada, Rol Único Tributario N° 76.070.717-1. Dicha actividad concluyó con la emisión del Acta de Inspección Ambiental de la misma fecha, la que forma parte del informe DFZ-2016-3034-IX-PPDA-IA, en donde se constató el uso de un calefactor a leña.

3. Posteriormente, con fecha 30 de junio de 2017, se llevó a cabo la actividad de inspección ambiental por funcionarios de esta Superintendencia del Medio Ambiente, al establecimiento denominado "Restaurante Lola",

ubicado en calle Thiers N° 898, comuna de Temuco, región de la Araucanía, cuyo titular en dicha oportunidad era la sociedad Establecimientos Alimenticios Madonna Ltda., Rol Único Tributario N° 78.505.640-K (en adelante, “la titular” o “la Empresa”). Dicha actividad concluyó con la emisión del Acta de Inspección Ambiental de la misma fecha (en adelante, “el acta”), la que forma parte del informe DFZ-2017-5508-IX-PPDA-IA, derivado a la División de Sanción y Cumplimiento con fecha 20 de septiembre de 2017.

4. En el acta se constató el uso de un calefactor a leña ubicado en el interior del local comercial. Adicionalmente, se indicó que dicho establecimiento comercial está ubicado en una zona declarada como saturada, de acuerdo al D.S. N° 2 de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, que declaró zona saturada por material particulado respirable fino (MP 2,5) como concentración promedio diaria, la zona geográfica que comprende las comunas de Temuco y Padre Las Casas.

5. Mediante Memorándum D.S.C. N° 221/2018, de fecha 13 de junio de 2018, se procedió a designar a Matías Carreño Sepúlveda como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Leslie Cannoni Mandujano como Fiscal Instructora Suplente.

6. Sobre la base a los antecedentes mencionados, con fecha 15 de junio de 2018 y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-021-2018, mediante la Res. Ex. N° 1 / Rol F-021-2018, que establece la formulación de cargos en contra de la sociedad Establecimientos Alimenticios Madonna Ltda., en su calidad de titular del establecimiento comercial “Restaurante Lola”, por la utilización, con fecha 30 de junio de 2017, de un calefactor a leña en establecimiento comercial, dentro de una zona declarada como saturada. 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 (en adelante, “PdC”) y de 15 días hábiles para formular descargos, ambos contados desde la fecha de la notificación de la formulación de cargos.

7. La Res. Ex. N° 1 / Rol F-021-2018 fue recibida en las oficinas de Correos de Chile, centro de distribución postal de Temuco, con fecha 20 de junio de 2018, según consta en el seguimiento N° 1180691347802. Por lo tanto, conforme el artículo 46 de la Ley N° 19.880, se entiende notificada mediante carta certificada, con fecha 25 de junio de 2018.

8. Con fecha 04 de julio de 2018, la sociedad Comercial Avellaneda Ltda. realizó una presentación en el presente procedimiento administrativo indicando que el establecimiento comercial fiscalizado “Restaurante Lola”, ubicado en calle Thiers N° 898 actualmente corresponde a su domicilio comercial por lo que habría un error en la individualización del sujeto infractor. Indicaron que el 18 de julio de 2016 habrían sido fiscalizados por funcionarios de esta Superintendencia y que se habría detectado un calefactor funcionando con leña húmeda. Finalmente, adjuntaron una Factura Electrónica N° 4590, de fecha 03 de julio de 2018, en donde acreditan la compra de un nuevo sistema de calefacción correspondiente a un sistema de aire acondicionado.

9. Que, considerando que el presente procedimiento administrativo fue dirigido en contra de la Sociedad Establecimientos Alimenticios Madonna Ltda. por una infracción constatada el 30 de junio de 2017, y que ésta ya no estaría domiciliada en el establecimiento fiscalizado, mediante las Res. Ex. N° 2 / Rol F-021-2018 y Res. Ex. N° 3 / Rol F-021-2018, ambas de fecha 20 de febrero de 2019, esta Superintendencia ofició a la Ilustre Municipalidad de Temuco y al Servicio de Impuestos internos para que informaran un domicilio de la Empresa que tuvieran en sus registros.

10. Con fecha 07 de marzo de 2019, esta Superintendencia recibió el Oficio Ordinario N° 670, de 01 de marzo de 2019, del Servicio de

Impuestos Internos, mediante el cual dicho servicio informó un nuevo domicilio de la Empresa correspondiente a Avenida Alemania N° 660, comuna y ciudad de Temuco.

11. Que, mediante la Res. Ex. N° 4 / Rol F-021-2018, de fecha 26 de marzo de 2019, esta Superintendencia tuvo presente el nuevo domicilio señalado por el Servicio de Impuestos Internos y en su Resuelvo III ordenó notificar nuevamente la formulación de cargos en el nuevo domicilio de la Empresa.

12. Que, con fecha 08 de noviembre de 2019, un funcionario de esta Superintendencia procedió a notificar personalmente la Res. Ex. N° 1 / Rol F-021-2018, según consta en el acta de notificación respectiva.

13. Que, habiéndose notificado válidamente la formulación de cargos y transcurrido los plazos correspondientes, la Empresa no presentó un PdC ni descargos ante esta Superintendencia.

III. IDENTIFICACIÓN DEL INFRACTOR.

14. El presente procedimiento administrativo fue iniciado en contra de la Sociedad Establecimientos Alimenticios Madonna Ltda., Rol Único Tributario N° 78.505.640-K, domiciliada en Avenida Alemania N° 660, comuna de Temuco, región de la Araucanía.

IV. CARGO FORMULADO

15. Mediante la Res. Ex. N° 1 / Rol F-021-2018, se formuló un cargo contra la Empresa, 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°	Hecho que se estiman constitutivo de infracción	Normas y medidas eventualmente infringidas
1	Utilización, con fecha 30 de junio de 2017, de un calefactor a leña en establecimiento comercial, dentro de una zona declarada como saturada.	Artículo 24°. D.S. N° 8/2015 A partir del 1º de enero de 2016, se prohíbe el uso de calefactores a leña en los establecimientos comerciales y de servicios, ubicados en la zona saturada, así como también en cualquier establecimiento u oficina cuyo destino no sea habitacional.

V. NO PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO NI DESCARGOS POR PARTE DE LA SOCIEDAD COMERCIALIZADORA TALENTOS DEL SUR LTDA.

16. Cabe indicar que la Empresa no presentó un PdC ni tampoco descargos en el presente procedimiento sancionador, habiendo sido notificada personalmente de la Res. Ex. N° 1 / Rol F-021-2018.

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

17. 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 crítica¹. 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. En razón de lo anterior, la apreciación de la prueba en los procedimientos administrativos sancionadores que instruye la Superintendencia, con el objeto de comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos, se realiza conforme a las reglas de la sana crítica.

18. Adicionalmente, 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”*²³.

19. 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.

20. Que, el hecho sobre el cual versa la formulación de cargos ha sido constatado por funcionarios de la SMA, en la inspección ambiental de fecha 30 de junio de 2017, siendo dicha actividad registrada en la acta de inspección ambiental correspondiente, la cual forma parte del Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2017-5508-IX-PPDA-IA.

VII. CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

21. En la infracción se imputa a la Empresa la infracción al artículo 35 letra c) LO-SMA, esto es el *“incumplimiento de las condiciones, normas,*

¹ 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.

² La jurisprudencia administrativa, en relación al valor de los actos constatados por ministros de fe, ha señalado 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”*. Dictamen N° 37.549, de 25 de junio de 2012, de la Contraloría General de la República.

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

medidas e instrumentos previstos en los Planes de Prevención y, o de Descontaminación". Lo anterior, en razón de haberse constatado la utilización de un calefactor a leña en un establecimiento comercial ubicado dentro una zona declarada como saturada.

22. Que, considerando que la infracción fue constatada en la actividad de inspección ambiental ya referida anteriormente, y que no se han efectuado requerimientos de diligencias probatorias ni se han acompañado medios de prueba por parte de la infractora, se concluye que no ha habido presentación de prueba que logre desvirtuar los hechos constatados por los funcionarios de la SMA, ni para demostrar su carácter antijurídico.

23. En virtud de lo anterior, se tiene por probada y configurada la infracción que funda la formulación de cargos contenida en la Res. Ex. N° 1 / Rol F-021-2018.

VIII. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

24. El hecho constitutivo de infracción que fundamentó la formulación de cargos, 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.

25. 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.

26. 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.

27. 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.

28. 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

29. 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.

30. 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”.

31. 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.

32. 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”.*

33. 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.

34. 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 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.

35. 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° 8/2015 por parte de la Empresa y porque la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor; la letra e), en su dimensión de factor que incremente 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.

36. 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 falta de cooperación, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan dificultado al esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos; y la letra i) respecto de medidas correctivas, puesto que no se tienen antecedentes que permitan acreditar la implementación de acciones idóneas, efectivas y adoptadas de manera voluntaria por el infractor para la corrección de los hechos constitutivos de infracción y la eliminación o reducción de sus efectos.

37. 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).

38. 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.

39. 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.

40. Para efectos de la estimación del beneficio económico y para el cargo analizado, se consideró una fecha estimada de pago de multa al 10 de julio de 2020, el valor de la UTA al mes de julio de 2020 —para todos los valores expresados en UTA— y, una tasa de descuento de un 11% estimada en base a información de referencia del rubro restaurantes.

I. Escenario de cumplimiento

41. En relación con 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° 8/2015. Dicha medida, en este caso, consistía en la sustitución del sistema unitario de calefacción a leña por uno más eficiente y con menos emisiones, cuyo combustible estuviese permitido en el PDA de Temuco y Padre Las Casas, como, por ejemplo, gas.

42. En consecuencia, se considera que el titular debió incurrir en los costos asociados a dos ítems, el primero, el costo incurrido en la compra de un calefactor que cumpla con el estándar indicado en la normativa vigente y el segundo, el costo incurrido debido al consumo del combustible producto del cambio de tecnología idónea para la zona.

43. Respecto del costo del recambio del calefactor a leña, de manera conservadora y de acuerdo con la información disponible en el portal web del Ministerio del Medio Ambiente⁴, se considerará para estos efectos el precio de dos estufas a gas de 15 Kg. con capacidad de calefacción para 53 m², necesarias para mantener una temperatura de confort de 23°C durante 10 hrs. de funcionamiento, en un ambiente de aprox. 100 m², compuesto por 4 ventanas pequeñas dobles y cuatro paredes, asimilables al restaurant, cuya cotización vía internet alcanza un total de \$199.980⁵, equivalentes a **0,33 UTA**. Respecto del costo que debió haber incurrido el titular por concepto de uso de leña cabe indicar que son **6 meses**, correspondientes a parte del periodo de GEC 2017⁶ comprendido entre julio, agosto y septiembre de 2017 y durante en parte del periodo GEC 2018 comprendido entre abril, mayo y junio de 2018.

44. De esta forma, bajo un supuesto conservador, se considera que los costos de las medidas en un escenario de cumplimiento debieron haber sido incurridos, al menos, de forma previa a la fecha de fiscalización ambiental en la cual se constató la infracción al D.S. N°8/2015, el día **30 de junio de 2017**.

II. Escenario de incumplimiento

45. En el presente caso, el titular no acreditó fehacientemente haber incurrido en gastos por concepto de la compra de un calefactor a kerosene, así como tampoco acreditó fehacientemente el cese y desarme del calefactor a leña, por lo cual se entenderá que el titular continuó utilizando el calefactor a leña, por cuanto resulta fundado presumir, en función de las máximas de experiencia, que ante la ausencia de otras formas de calefacción, el local continuó haciendo uso del calefactor a leña que se encontraba prohibido.

46. Sin perjuicio de lo anterior, y dado que el único antecedente del cual se dispone en el presente procedimiento sancionatorio fue aquel aportado por Comercial Avellaneda en su escrito de fecha 4 de julio de 2018, quien señala que Establecimientos Alimenticios Madonna Ltda. ya no se ubica en el domicilio comercial de calle Thiers N°898, y que, con fecha 03 de julio de 2018 Comercial Avellaneda realizó el reemplazo del calefactor a leña, para efectos del presente procedimiento sancionatorio, se entenderá que, Establecimientos Alimenticios Madonna Ltda. dejó el local ubicado en calle Thiers 898, con fecha **03 de julio de 2018**.

47. Luego, se entenderá entonces que Establecimientos Alimenticios Madonna Ltda. evitó incurrir en gastos relativos a la implementación de un calefactor cuyo combustible cumpliera con las exigencias del D.S. N°8/2015, al menos en parte del periodo de GEC 2017 comprendido entre julio, agosto y septiembre de 2017 y durante en parte del periodo GEC 2018 comprendido entre abril, mayo y junio de 2018, y, por ende, continuó haciendo uso de leña durante dichos periodos.

48. Respecto del costo incurrido por el titular por concepto de uso de leña durante los **6 meses** señalados en el párrafo anterior, de acuerdo con la información disponible en el portal web del Ministerio del Medio Ambiente y usando los mismos parámetros descritos en el escenario de cumplimiento⁷, este tendría un costo de \$63.000

⁴ <https://calefaccionsustentable.mma.gob.cl/calculadora/>

⁵ Costo de cada estufa es de \$99.990. <https://www.sodimac.cl/sodimac-cl/product/3334333/Estufa-a-gas-15-kg-GL-4200/3334333>

⁶ Para efectos de la estimación del escenario de cumplimiento, se considerará el periodo que comprende la gestión de episodios críticos del D.S. N°8/2015.

⁷ <https://calefaccionsustentable.mma.gob.cl/calculadora/>

mensuales⁸, lo que daría un total de \$378.000, equivalentes a **0,63 UTA**. De la misma manera, el costo en el cual el titular hubiese incurrido en ese mismo periodo si éste hubiese sustituido el calefactor a leña por los calefactores a gas individualizados en el escenario de cumplimiento, éste habría desembolsado un total mensual \$131.000⁹ por cada calefactor, lo que hubiese dado un total de \$1.572.000, equivalentes a **2,62 UTA**, en ese mismo periodo.

III. Determinación del beneficio económico

49. De conformidad a lo indicado precedentemente, a partir de la comparación de los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, se concluye que se configura un beneficio económico por parte del titular, debido al costo evitado asociado a la adquisición e instalación de dos estufas con uso de combustible permitido por el PPDA, y al costo evitado asociado a la diferencia entre el costo de uso del combustible permitido por el PPDA y el costo de uso de combustible por calefacción a leña entre **el 30 de junio de 2017 y el 3 de julio de 2018** durante los episodios críticos señalados en el D.S. N°8/2015.

50. En definitiva, de acuerdo con lo que ha sido señalado anteriormente, y en base a la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a 2,9 UTA, según se indica en la siguiente tabla, por lo que la presente circunstancia será considerada en la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción:

Tabla 1. Resumen beneficio económico

Costo que origina el beneficio	Costos retrasados o evitados		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costo evitado asociado a la adquisición e instalación de dos estufas con uso de combustible permitido por el PPDA	\$ 199.980	0,3	2,9
Costo evitado asociado a la diferencia entre el costo de uso de combustible permitido por el PPDA y el costo de uso de combustible por calefacción a leña.	\$ 2.011.067	3,3	

Fuente: Elaboración propia

B. Componente de afectación.

B.1) Valor de seriedad

51. 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

⁸ Rango de precio entre \$57.000 y \$69.000

⁹ Rango entre \$ 118.000 y \$144.000

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.

52. 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.

53. 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 intensas¹⁰. 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.

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

55. 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*”¹¹. 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.

56. Adicionalmente, es importante tener presente que en las comunas de Temuco y Padre de Las Casas hay un riesgo pre-existente debido a que dichas comunas se encuentran saturadas por MP 10 y MP 2,5, y por tanto, producto de las infracciones, habría un aumento de ese riesgo pre-existente.

¹⁰ 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.

¹¹ 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

57. Que, sobre el riesgo a la salud de la población, se puede señalar que según estudio realizado en la Universidad de Umea en Suecia¹², sobre emisiones de Material Particulado y gases de la combustión residencial de biomasa, se establece que la combustión de leña es considerada como una de las principales fuentes a la concentración ambiental de hidrocarburos (por ejemplo COV y PAH) y de Material Particulado (MP). Por otro lado, la exposición a estos contaminantes ha sido asociada con efectos adversos a la salud.

58. En específico, respecto a la identificación de un riesgo, corresponde en primer lugar, identificar la fuente emisora, establecer cuál es la ruta de exposición ya sea completa, o parcialmente completa, y luego determinar si existe población receptora de dichas emisiones. Ésta se define como “el proceso por el cual una persona se ve expuesta a contaminantes que se originan en alguna fuente de contaminación”¹³, luego, una ruta de exposición completa, debe contemplar los siguientes elementos: a) Una fuente de contaminante, como las estufas y cocinas del establecimiento comercial que utiliza calefactores unitarios a leña para combustión, que emite, entre otros, MP₁₀; b) Un mecanismo de salida o liberación del contaminante o los contaminantes, como ocurre en el caso del material particulado por la emisión a través de calefactores; c) Un medio para que se desplace el contaminante, como la atmósfera o el aire, en el caso de emisiones de material particulado; d) Un punto de exposición o lugar específico en el cual la población entra en contacto con el contaminante. Al respecto, considerando que la fuente corresponde a una fuente de calefacción, no de carácter industrial, la que debería poseer un flujo o volumen de gases emitidos y velocidad baja, y que en el expediente sancionatorio no se cuenta con antecedentes que permitan establecer con un nivel de precisión razonable, la eventual trayectoria de las emisiones generadas por la fuente, esta resulta ser indeterminada, cuestión que impide fijar con precisión el punto de exposición asociado a la emisión generada por el calefactor, no obstante señalar que producto de la baja velocidad de los gases, las emisiones de material particulado, sumado a las condiciones atmosféricas existentes en la ciudad, dichas emisiones no se dispersarán de forma tan alejada del mismo establecimiento ; e) Una población receptora, que podrían corresponder a las casas más cercanas a la ubicación de la fuente, en consideración de las características climáticas y geográficas la zona saturada de Temuco y Padre Las Casas; f) Una vía de exposición o manera en que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo, que en caso de las emisiones de material particulado corresponde, entre otras, a la inhalación.

59. Dicho lo anterior, al tenor de los antecedentes disponibles en el procedimiento sancionatorio, se configura la ruta de exposición completa, y por lo tanto, existiría un riesgo a la salud de la población que habita en el área más cercana a la ubicación del establecimiento en donde se ubica la fuente, o el calefactor unitario a leña. Ello no obstante que si bien la fuente, la cual corresponde a una fuente de calefacción de carácter no industrial, debería poseer un flujo o volumen de gases emitidos y velocidad baja, en el expediente sancionatorio no se cuenta con antecedentes que permitan establecer con un nivel de precisión razonable, la eventual trayectoria de las emisiones generadas por la fuente, por lo que esta resulta ser indeterminada, cuestión que si bien impide fijar con precisión el punto de exposición asociado a la emisión generada por el calefactor, producto de la baja velocidad de los gases, las emisiones de material particulado, sumado a las condiciones atmosféricas existentes en la ciudad, es dable suponer que dichas emisiones no se dispersen de forma tan alejada del mismo establecimiento.

60. Por su parte, en lo que respecta a un posible riesgo al medio ambiente, el propio PDA de Temuco y Padre Las Casas reconoce no haber evaluado los beneficios, entre otros, en materia de visibilidad, efectos sobre ecosistemas, disminución de gases efecto invernadero, y beneficios para la agricultura y suelos; advirtiendo, no

¹² BOMAN, Cristoffer. “Particulate and gaseous emissions from residential biomass combustion”. Umeå Universitet, Suecia. 2005.

¹³ Definición de Ruta de Exposición. Guía de Evaluación de Impacto Ambiental. Riesgo a la salud de la Población. Servicio de Evaluación Ambiental.

obstante, de una relación entre la reducción de emisiones de MP₁₀, y estos beneficios medioambientales. En este sentido, si bien la contaminación atmosférica en Temuco y Padre Las Casas, potencialmente, podría incidir en el medioambiente, no se cuenta con antecedentes verificables que permitan evaluar fundadamente la existencia de un riesgo a este respecto.

61. Finalmente, se tiene presente que el uso de calefactores unitarios a leña por el sector comercial en la zona saturada de Temuco y Padre Las Casas, de acuerdo a lo que señala el inventario de emisiones no contribuiría de manera significativa a la contaminación existente en la zona saturada de Temuco y Padre Las Casas, en cuanto su aporte correspondería a solo el 2% del total de inventario de fuentes en la zona saturada.

62. Que, esta forma, se estima que no existe una contribución de importancia o significativa 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 bajo.

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

63. 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.

64. 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.

65. 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.

66. Luego, respecto de la infracción, tal como se indicó en los considerandos anteriores, relativos a la importancia del peligro ocasionado, si bien resultaría lógico en base a la construcción de un modelo teórico de determinación de riesgo, efectuar una relación entre los elementos de fuente contaminante, ruta de exposición y receptores poblacionales de interés, no resulta posible determinar el número específico de personas cuya salud pudo ser potencialmente afectada, ya que la trayectoria de las emisiones generadas es indeterminado, lo que impide en definitiva identificar con precisión el área poblacional que específicamente resultaría afectada.

67. 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 LO-SMA).

68. 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.

69. 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.

70. 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.

71. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración del PPDA de Temuco y Padre Las Casas, el cual tiene por objetivo dar cumplimiento a la norma primaria de calidad ambiental para material particulado respirable MP₁₀, en un plazo de 10 años. Para ello, el PPDA de Temuco y Padre Las Casas considera dos medidas estructurales: (i) el acondicionamiento térmico de viviendas y; (ii) **la sustitución de sistemas de calefacción contaminantes por sistemas eficientes y con menos emisiones.**

72. El PPDA 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, en relación al control de las emisiones de MP₁₀, especialmente producto del uso de leña. Así, 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.

73. Es igualmente importante señalar que el problema de contaminación por el uso masivo de la leña como combustible, encuentra explicación en el marco del PPDA de Temuco y Padre Las Casas, principalmente, en cinco motivos: (i) la comercialización y uso de leña no cumple con los estándares mínimos de calidad para generar una reacción óptima; (ii) la leña se usa en equipos que carecen de tecnología adecuada para mantener una reacción de combustión de bajas emisiones; (iii) la alta demanda de leña por la precaria aislación de las viviendas; (iv) malas prácticas en la comercialización y utilización de la leña.

74. La relevancia de este instrumento para el sistema regulatorio ambiental chileno radica primeramente y como señala el propio PPDA de Temuco y Padre Las Casas en el resguardo a la salud de la población al disminuir enfermedades y así provocar la disminución de los gastos en salud y al evitar los costos asociados al tratamiento de enfermedades y pérdidas de productividad.

75. En este sentido, adquiere relevancia señalar que el incumplimiento de las medidas dispuestas por el PPDA de Temuco y Padre Las Casas por cualquiera de estos establecimientos comerciales, vulnerando el sistema jurídico de protección ambiental, es especialmente sensible al ser altamente visibilizado por el resto de la ciudadanía local. La importancia entonces, de la vulneración a la norma en el caso concreto, es determinada por la alta visualización por parte del resto de la ciudadanía y demás establecimientos comerciales, del incumplimiento detectado al PPDA de Temuco y Padre Las Casas, lo que conlleva un desincentivo para su cumplimiento generalizado.

76. 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 la población, y especialmente en el sector comercial de Temuco y Padre Las Casas. Por esto, para efectos de ponderar el grado de vulneración al sistema de control ambiental, y determinar el valor de seriedad de la infracción en particular, deberá considerarse el hecho de haberse constatado la existencia de un calefactor unitario a leña en funcionamiento en una zona saturada. Por tanto, esta circunstancia será ponderada en la determinación de la sanción final, en los términos antes expuestos.

B.2) Factores de disminución.

77. A continuación, se procederá a ponderar todos los factores que pueden disminuir el componente de afectación, excluyendo aquellos respecto de los cuales se indicó previamente que no aplicarían.

b.2.1) Irreprochable conducta anterior (Artículo 40 letra e) de la LO-SMA)

78. 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 Empresa, a propósito de incumplimientos al PDA de Temuco y Padre Las Casas.

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

80. 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 Pública¹⁴. De esta manera, la capacidad económica

¹⁴ 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.

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.

81. 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.

82. Para la determinación del tamaño económico de la empresa, se ha examinado la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos (SII), correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio, realizada en base a información autodeclarada de cada entidad para el año tributario 2019 (año comercial 2018). De acuerdo con la referida fuente de información, Establecimientos Alimenticios Madonna Ltda., se encuentra en la categoría de tamaño económico Mediana 1, es decir, presenta ingresos por venta anuales 25.000,01 UF a 50.000 UF.

83. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada como Mediana 1, 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.

B.4) Ponderación de las circunstancias extraordinarias asociadas a la pandemia COVID-19.

84. 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.

85. 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.

86. 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.

87. 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 2020¹⁵, 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.

X. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN.

88. En virtud del análisis realizado en el presente dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propone aplicar la sanción consistente en una **multa de dos coma cinco unidades tributarias anuales (2,5 UTA)**, respecto al hecho infraccional consistente en la *“Utilización, con fecha 26 de mayo de 2017, de un calefactor a leña en establecimiento comercial, dentro de una zona declarada como saturada”*.

Matías Carreño Sepúlveda

Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento

Superintendencia del Medio Ambiente

PZR

Rol N° F-021-2018

¹⁵ Disponible en <https://www.cnc.cl/wp-content/uploads/2020/04/Resultados-Segunda-Encuesta-Empresas-ante-COVID19-Abril.pdf> [fecha última visita: 21 de mayo de 2020].