

DEV

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL F-062-2020, SEGUIDO EN
CONTRA DE LA SOCIEDAD AGRÍCOLA LOS ÁLAMOS
LIMITADA**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

1. 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 Supremo N° 48 del año 2015, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica para las comunas de Chillán y Chillán Viejo (en adelante, "D.S. N° 48/2015" o "PPDA de Chillán y Chillán Viejo"); 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 N° 31, de 08 de octubre de 2019, que nombra a Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 2.516, de 21 de diciembre de 2020, de la Superintendencia del medio Ambiente que fija organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta RA N°119123/44/2021, de 10 de mayo de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que designa Jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento; 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. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y
DEL INSTRUMENTO DE GESTIÓN
AMBIENTAL DE COMPETENCIA DE LA
SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO
AMBIENTE**

2. El presente procedimiento sancionatorio, Rol F-062-2020, iniciado con fecha 01 de octubre de 2020, fue dirigido en contra de la sociedad Agrícola Los Álamos Limitada (en adelante, "la Empresa"), Rol Único Tributario N° 76.213.424-6, titular del establecimiento denominado "Fábrica de Manjar Agrícola Los Álamos", ubicado en el kilómetro 5, camino a Coihueco, comuna de Chillán, Región de Ñuble. Dicho establecimiento se encuentra afecto a las obligaciones del D.S. N° 48/2015, que señala en su artículo 1º que *"el presente Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica (PPDA) regirá en las comunas de Chillán y Chillán Viejo, y 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 respirable fino MP2,5 en un plazo de 10 años"*.

**III. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO
SANCIONATORIO ROL F-062-2020**

**A. Actividades de fiscalización realizadas por
la Superintendencia del Medio Ambiente**

i. Actividad de inspección ambiental de fecha 15 de octubre de 2019

3. Con fecha 15 de octubre de 2019 se llevó a cabo una actividad de inspección ambiental por funcionarios de la Seremi de Salud al establecimiento “Fábrica de Manjar Agrícola Los Álamos”. La referida actividad culminó con la emisión del Acta de Inspección Ambiental, de la misma fecha, la cual forma parte del Informe DFZ-2019-2507-XVI-PPDA. Dicho informe da cuenta de los siguientes hechos constatados:

i) Se constató el uso de una caldera industrial generadora de vapor, la cual opera con biomasa forestal, con las siguientes características técnicas:

Tabla 1. Características técnicas de la caldera

REGISTRO AUTORIDAD SANITARIA	SSÑUB-144
TIPO DE FUENTE	EXISTENTE
FABRICANTE	FABRISLANTE LTDA.
MODELO	INGETUBULAR
AÑO DE FABRICACIÓN	1992
COMBUSTIBLE	BIOMASA FORESTAL
POTENCIA (KWT)	MAYOR DE 75 KWT
CONSUMO (KG/HORA)	s/i
PRESIÓN MÁXIMA DE TRABAJO (KG/CM ²)	8
PRODUCCIÓN DE VAPOR KV/HR	482
ESTADO AL MOMENTO DE LA FISCALIZACIÓN	EN OPERACIÓN

Fuente: Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2019-2507-XVI-PPDA

ii) En el acta de fiscalización se solicitó presentar el informe isocinético asociado a la caldera fiscalizada, en un plazo de 5 días hábiles.

iii) No habiendo respuesta de la Empresa, con fecha 20 de noviembre de 2019, esta Superintendencia realizó un requerimiento de información a través de la R.E. 36/2019, solicitando: i) Informar potencia térmica nominal de la caldera en kW térmico; ii) Informe de muestreo isocinético de Material Particulado (en adelante, “MP”) de la Fuente Fija identificada, en caso de tener una potencia mayor a 75 kWt, donde se dé cuenta de nivel de emisiones mg/m³ N de material particulado; iii) Consumo nominal del combustible asociado a la unidad de caldera y; iv) el último informe técnico individual de caldera.

iv) La Empresa no acompañó la información solicitada.

ii. Actividad de inspección ambiental de fecha 15 de julio de 2020

4. Con fecha 15 de julio de 2020, se llevó a cabo una actividad de inspección ambiental por un funcionario de esta Superintendencia al establecimiento “Fábrica de Manjar Agrícola Los Álamos”. La referida actividad culminó con la emisión del Acta de Inspección Ambiental, de la misma fecha, la cual forma parte del Informe DFZ-2020-3025-XVI-PPDA. Dicho informe da cuenta, entre otros, de los siguientes hechos constatados:

i) Se constató el uso de una caldera industrial generadora de vapor, la cual opera con biomasa forestal, con las siguientes características técnicas:

Tabla 2. Características técnicas de la caldera

REGISTRO AUTORIDAD SANITARIA	SSÑUB-144
TIPO DE FUENTE	EXISTENTE
FABRICANTE	FABRISLANTE LTDA.
MODELO	INGETUBULAR
AÑO DE FABRICACIÓN	1992
COMBUSTIBLE	BIOMASA FORESTAL
POTENCIA (KWT)	MAYOR DE 75 KWT (se estima en 500 KWT)
CONSUMO (KG/HORA)	130
PRESIÓN MÁXIMA DE TRABAJO (KG/CM2)	8
PRODUCCIÓN DE VAPOR KV/HR	500
ESTADO AL MOMENTO DE LA FISCALIZACIÓN	FUERA OPERACIÓN

Fuente: Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2020-3025-XVI-PPDA

ii) La caldera es considerada como una fuente fija existente, en operación y sujeta a las condiciones establecidas por el Art. 40 del D.S. N°48/2015, para lo cual se ha solicitado presentar informes isocinéticos mediante Acta de Inspección Ambiental.

iii) El titular no ha presentado antecedentes solicitados en Acta de Inspección Ambiental con fecha 15 de julio de 2020.

B. Instrucción del procedimiento sancionatorio

B.1. Cargo formulado

5. Mediante Memorándum N° 569/2020, de fecha 02 de septiembre de 2020, se designó a Matías Carreño Sepúlveda como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Lilian Solis Solis como Fiscal Instructora Suplente.

6. Con fecha 01 de octubre de 2020, mediante la Resolución Exenta N° 1 / Rol F-062-2020 de esta Superintendencia, se dio inicio al procedimiento sancionatorio en contra de la Empresa, por la siguiente infracción tipificada en el artículo 35 letra c) de la LO-SMA, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas, medidas e instrumentos previstos en el D.S. N° 48/2015:

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 que permita acreditar el cumplimiento de los límites de emisión establecidos en el artículo 40 del D.S. N° 48/2015, para la caldera a leña con número de registro SSÑUB-144 en el Ministerio de Salud y con una potencia térmica mayor a 75 kWt.	<p>D.S. N° 48/2015, Artículo 40</p> <p><i>“Las calderas, nuevas y existentes, de potencia térmica nominal mayor o igual a 75 kWt deberán cumplir con los límites máximos de emisión de MP que se indican en la Tabla siguiente:</i></p> <p>Tabla N° 21. Límites máximos de emisión de MP para calderas nuevas y existentes</p> <table border="1" data-bbox="618 779 1396 1186"> <thead> <tr> <th rowspan="2">Potencia térmica nominal de la caldera</th> <th colspan="2">Límite máximo de MP (mg/Nm³)</th> </tr> <tr> <th>Caldera Existente</th> <th>Caldera nueva</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Mayor o igual a 75 kWt y menor a 300 kWt</td> <td>100</td> <td>50</td> </tr> <tr> <td>Mayor o igual a 300 kWt y menor a 1 MWt</td> <td>50</td> <td>50</td> </tr> <tr> <td>Mayor o igual a 1 MWt y menor a 20 MWt</td> <td>50</td> <td>30</td> </tr> <tr> <td>Mayor o igual a 20 MWt</td> <td>30</td> <td>30</td> </tr> </tbody> </table> <p><i>i. Plazos de cumplimiento:</i></p> <p><i>a. Las calderas existentes deberán cumplir con los límites de emisión establecidos en la presente disposición, en un plazo máximo de 36 meses, contados desde la publicación del presente Plan en el Diario Oficial.”</i></p>	Potencia térmica nominal de la caldera	Límite máximo de MP (mg/Nm ³)		Caldera Existente	Caldera nueva	Mayor o igual a 75 kWt y menor a 300 kWt	100	50	Mayor o igual a 300 kWt y menor a 1 MWt	50	50	Mayor o igual a 1 MWt y menor a 20 MWt	50	30	Mayor o igual a 20 MWt	30	30
Potencia térmica nominal de la caldera	Límite máximo de MP (mg/Nm ³)																		
	Caldera Existente	Caldera nueva																	
Mayor o igual a 75 kWt y menor a 300 kWt	100	50																	
Mayor o igual a 300 kWt y menor a 1 MWt	50	50																	
Mayor o igual a 1 MWt y menor a 20 MWt	50	30																	
Mayor o igual a 20 MWt	30	30																	

B.2. Tramitación del procedimiento Rol F-062-2020

7. La Resolución Exenta N° 1 / Rol F-062-2020 fue notificada personalmente con fecha 08 de octubre de 2020, según da cuenta el acta de notificación respectiva.

8. Con fecha 11 de noviembre de 2020, la Empresa realizó una presentación solicitando una ampliación del plazo para presentar un Programa de Cumplimiento (en adelante, “PdC”). Sin embargo, considerando que el plazo ya se encontraba ampliado, con fecha 07 de enero de 2021, mediante la Resolución Exenta N° 2 / Rol F-062-2020 se rechazó la solicitud.

9. Cabe indicar que la Empresa no presentó un PdC ni tampoco descargos en el presente procedimiento.

10. Con fecha 28 de abril de 2021, mediante la Resolución Exenta N° 3 / Rol F-062-2020, esta Superintendencia 2020 requirió a la Empresa información con el objeto de contar con los antecedentes necesarios para la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, otorgando un plazo de 10 días hábiles para responder dicho requerimiento.

11. Con fecha 12 de mayo de 2021, el Sr. Claudio Herrera Álamos, actuando en supuesta representación de la Empresa, realizó una presentación en donde señala que la Empresa tendría planificado implementar una serie de medidas para hacerse cargo de su infracción, las cuales estarían enfocadas en: i) abastecerse solo de productores de leña que tengan plantas secadores de leña para que esta se encuentre seca; ii) contratar un estudio especializado para modificar la actual caldera en quemadores, combustible y potencia; iii) verificar con empresa especializada alternativas de financiamiento para el recambio de la caldera y su combustible (a gas). Adicionalmente, solicitó una ampliación del plazo otorgada en 30 días hábiles adicionales para responder el requerimiento realizado mediante la Resolución Exenta N° 3 / Rol F-062-2020. No obstante, el Sr. Claudio Herrera Álamos no acreditó su personería para actuar en representación de la Empresa, habiéndosele requerido previamente razón por la cual no se accederá a lo solicitado.

12. Con fecha 14 de mayo de 2021, esta Superintendencia rechazó la solicitud realizada en la presentación de fecha 12 de mayo de 2021, por haber sido suscrita por una persona que no había acreditado el poder para representar a la Empresa.

IV. VALOR PROBATORIO DE LOS ANTECEDENTES QUE CONSTAN EN EL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

13. El inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica. Por su parte, el artículo 53 de la LO-SMA, dispone como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma como 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.

14. 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 indicar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por el que 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 él¹.

15. La jurisprudencia ha añadido que la sana crítica implica un “[a]nálisis que importa tener en consideración las razones jurídicas, asociadas a las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud se le asigne o reste valor, tomando en cuenta, especialmente, la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador. En definitiva, se trata de un sistema de ponderación de la prueba articulado por medio de la persuasión racional del juez, quien calibra los elementos de juicio, sobre la base de parámetros jurídicos, lógicos y de manera fundada, apoyado en los principios que le produzcan convicción de acuerdo a su experiencia²”.

¹ Al respecto véase TAVOLARI, Raúl. El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, p. 282.

² Considerando vigésimo segundo sentencia de 24 de diciembre de 2012, Rol 8654-2012, Corte Suprema.

16. Así las cosas, en este dictamen, y cumpliendo con el mandato legal, se utilizarán las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, valoración de la que se dará cuenta en los capítulos siguientes.

A. Diligencias probatorias y medios prueba en el presente procedimiento

17. A continuación, se detallan los medios de prueba que constan en el expediente del presente procedimiento administrativo sancionador:

A.1. Medios de prueba aportados por la Superintendencia del Medio Ambiente

18. Primeramente, se cuenta con dos actas de inspección respecto de actividades realizadas el 15 de octubre de 2019 y el 15 de julio de 2020, desarrolladas por personal de esta Superintendencia y personal de la Seremi de Salud. En este punto, se hace presente que, de conformidad a lo establecido en el artículo 8° de la LO-SMA, los hechos constitutivos de infracciones normativas consignados en el acta de fiscalización por personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador, constituyen presunción legal. Asimismo, en virtud del artículo 51 de la LO-SMA y el artículo 156 del Código Sanitario, los hechos constatados por los funcionarios de salud 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° de la LO-SMA.

19. Asimismo, se cuenta con los informes de fiscalización ambiental DFZ-2019-2507-XVI-PPDA y DFZ-2020-3025-XVI-PPDA, con todos sus anexos e información. Dichos antecedentes dan cuenta de los resultados de la actividad de fiscalización realizada a la Empresa.

A.2. Medios de prueba aportados por la Sociedad Agrícola Los Álamos Limitada

20. Al respecto, cabe señalar que la Empresa no presentó medios de prueba para desvirtuar los hechos constatados ni su carácter antijurídico.

V. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. Naturaleza de la imputación

21. En el cargo formulado se imputa a la Empresa una infracción al artículo 35 letra c) LO-SMA, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas, medidas e instrumentos previstos en el PPDA de Chillán y Chillán Viejo.

22. Al respecto, el D.S. N° 48/2015 señala en su artículo 3° que se entenderá por Caldera “la unidad principalmente diseñada para generar agua caliente, calentar un fluido térmico y/o para generar vapor de agua, mediante la acción del calor” y por Caldera Existente “aquella caldera que se encuentra operando a la fecha de entrada en vigencia del presente Plan o aquella que entrará en operación dentro de los 12 meses siguientes a dicha fecha”.

23. A su vez, el artículo 40 del D.S. N° 48/2015 señala que: *“Las calderas, nuevas y existentes, de potencia térmica nominal mayor o igual a 75 kWt deberán cumplir con los límites máximos de emisión de MP que se indican en la Tabla siguiente:*

Tabla 3. Límites máximos de emisión de MP para calderas nuevas y existentes

Potencia térmica nominal de la caldera	Límite máximo de MP (mg/Nm ³)	
	Caldera Existente	Caldera nueva
Mayor o igual a 75 kWt y menor a 300 kWt	100	50
Mayor o igual a 300 kWt y menor a 1 MWt	50	50
Mayor o igual a 1 MWt y menor a 20 MWt	50	30
Mayor o igual a 20 MWt	30	30

Fuente. D.S. N° 48/2015, Art. 40, Tabla N° 21.

24. El mismo artículo señala lo siguiente: *“i. Plazos de cumplimiento: a. Las calderas existentes deberán cumplir con los límites de emisión establecidos en la presente disposición, en un plazo máximo de 36 meses, contados desde la publicación del presente Plan en el Diario Oficial”.*

25. Por su parte, el artículo 44 del D.S. N°48/2015 señala que *“para dar cumplimiento a los artículos 40 y 41, las calderas nuevas y existentes, cuya potencia térmica nominal sea mayor a 75 kWt y menor a 20 MWt, deben realizar mediciones discretas de MP y SO₂, de acuerdo a los protocolos que defina la Superintendencia del Medio Ambiente. La periodicidad de la medición discreta dependerá del tipo de combustible que se utilice y del sector, según se establece a continuación [...]”.*

26. En este contexto, se imputa a la Empresa como infracción, el hecho de no haber realizado la medición de sus emisiones de MP mediante un muestreo isocinético que permita acreditar el cumplimiento de los límites de emisión establecidos en el artículo 40 del D.S. N° 48/2015.

B. Análisis de descargos y examen de la prueba que consta en el procedimiento

27. Como fue indicado, la Empresa no presentó descargos ni acompañó antecedentes adicionales. En cuanto a la prueba que obra en el presente procedimiento, cabe hacer presente que, en las actas de inspección de fecha 15 de octubre de 2019 y el 15 de julio de 2020 y los informes de fiscalización ambiental DFZ-2019-2507-XVI-PPDA y DFZ-2020-3025-XVI-PPDA, se da cuenta de la existencia de una caldera industrial generadora de vapor, la cual opera con biomasa forestal. Asimismo, se solicitó presentar el informe isocinético asociado, al tratarse de una fuente catalogada como existente. Para ambos requerimientos, no hubo respuesta de la Empresa.

28. Así, el hecho consistente en que la Empresa no contaba con los informes isocinéticos al momento de la inspección ambiental y el hecho de no haber entregado los informes isocinéticos de manera posterior a la inspección, permite concluir fundadamente que ésta no realizó los muestreos de MP exigidos por el PPDA de Chillán y Chillán Viejo 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.

29. En este escenario, y a fin de determinar el periodo durante el cual se ha mantenido la infracción, cabe tener presente que ésta se configura una vez vencido el plazo otorgado por el PPDA de Chillán y Chillán Viejo para acreditar el cumplimiento del límite máximo de emisión de MP para calderas existentes, esto es, el día 28 de marzo de 2019. De esta forma, en cuanto a la extensión del incumplimiento, a la fecha de emisión del presente dictamen, la Empresa no ha acreditado la realización del referido muestreo isocinético.

C. Determinación de la configuración de la infracción

30. Teniendo presente los antecedentes que obran en este procedimiento, y el análisis realizado previamente, la infracción imputada se tiene por configurada.

VI. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

31. En esta Sección se detallará la gravedad de la infracción que se configuró, siguiendo la clasificación que realiza el artículo 36 de la LO-SMA, que divide en infracciones leves, graves y gravísimas.

32. Así, respecto del cargo imputado no existen fundamentos que hagan variar el raciocinio inicial sostenido en la Resolución Exenta N° 1 / Rol F-062-2020. En razón de lo anterior, la clasificación de infracción se mantendrá como leve, puesto que no se constataron efectos, riesgos u otra de las hipótesis que permitieran encuadrarlo en alguno de los casos establecidos en los numerales 1° y 2°, del citado artículo 36. Lo anterior, considerando que una vez configurada una infracción, la clasificación de leve es la mínima que puede asignársele, en conformidad con el artículo 36 de la LO-SMA.

33. De conformidad a lo expuesto, se mantendrá la clasificación de gravedad indicada en la formulación de cargos realizada mediante Resolución Exenta N° 1 / Rol F-062-2020.

34. En este contexto, de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LOSMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales (“UTA”).

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

35. 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”.*

36. Para orientar la ponderación de estas circunstancias, con fecha 22 de enero de 2018, mediante la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, se aprobó la actualización de las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, la que fue publicada en el Diario Oficial el 31 de enero de 2018 (en adelante, “las Bases Metodológicas”).

37. Las Bases Metodológicas, además de precisar la forma de aplicación de cada una de estas circunstancias, establecen que, para la determinación de las sanciones pecuniarias que impone esta Superintendencia, se realizará una adición entre un primer componente, que representa el beneficio económico derivado de la infracción, y una segunda variable, denominada componente de afectación, que representa el nivel de lesividad asociado a cada 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 consecuencia de la infracción, y siguiendo luego con la determinación del componente de afectación. Este último componente se encuentra basado en el “valor de seriedad de la infracción”, el cual considera la importancia o seriedad de la afectación que el incumplimiento ha generado y la importancia de la vulneración al sistema de control ambiental, 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 PPDA de Chillán y Chillán Viejo 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 la Empresa no presenta infracciones a exigencias ambientales cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente procedimiento, que hayan sido sancionadas por esta Superintendencia, un organismo sectorial o un órgano jurisdiccional; **la letra g)** en su factor de incremento de la sanción original, puesto que no se presentó un PdC en el presente caso 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 aplica: la letra i) respecto de la cooperación eficaz**, ni **la letra i) respecto de la adopción de medidas correctivas**, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan ayudado al esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos, ni ha acreditado la realización de medidas correctivas posteriores a la formulación de cargos.

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

41. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento, cuyo método de estimación se encuentra explicado en el documento Bases Metodológicas. De acuerdo a este método, el citado beneficio puede provenir, ya sea de un aumento en los ingresos, de una disminución en los costos, o de una combinación de ambos. De esta forma, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción equivaldrá al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella. Por ello, según se establece en las Bases Metodológicas, para su determinación será necesario configurar dos escenarios económicos:

a. **Escenario de cumplimiento:** consiste en la situación hipotética en que el titular no hubiese incurrido en la infracción. De esta forma, en este escenario los costos o inversiones necesarios para cumplir la normativa son incurridos en la fecha debida, y no se realizan actividades no autorizadas susceptibles de generar ingresos.

b. **Escenario de incumplimiento:** corresponde a la situación real, con infracción. Bajo este escenario, los costos o inversiones necesarios para cumplir la normativa son incurridos en una fecha posterior a la debida o definitivamente no se incurre en ellos, o se ejecutan actividades susceptibles de generar ingresos que no cuentan con la debida autorización.

42. Así, a partir de la contraposición de ambos escenarios, el beneficio económico obtenido por el infractor puede definirse como la combinación de dos aspectos: el beneficio asociado a costos retrasados o evitados, por un lado; y el beneficio asociado a ganancias ilícitas, anticipadas o adicionales, por el otro.

43. De esta manera, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción debe ser analizado para cada cargo configurado, identificando las variables que definen cada escenario, es decir, los costos o ingresos involucrados, así como las fechas o periodos en que estos son incurridos u obtenidos-, para luego valorizar su magnitud a través del modelo de estimación utilizado por esta Superintendencia, el cual se encuentra descrito en las Bases Metodológicas³.

44. Para el cargo analizado se consideró, para efectos de la estimación, una fecha de pago de multa al 13 de julio de 2021 y una tasa de descuento de un 8,2%, estimada en base a parámetros económicos de referencia generales, información financiera de referencia y parámetros específicos del rubro agroindustria subcategoría productos

³ El modelo utilizado por la SMA, el cual toma como referencia el modelo utilizado por la US-EPA, calcula el beneficio económico como la diferencia entre el valor presente del escenario de incumplimiento y el del escenario de cumplimiento a la fecha estimada del pago de la multa, internalizando así el valor del dinero en el tiempo por su costo de oportunidad, a través de una tasa de descuento estimada para el caso. En este marco metodológico, la temporalidad en que los costos o ingresos se incurren u obtienen en cada escenario tiene suma relevancia, implicando asimismo la consideración, si corresponde, del efecto de la inflación a través de la variación del IPC o los valores de la UF, así como también del tipo de cambio si existen costos o ingresos expresados en moneda extranjera. Además, se incorpora en la modelación el efecto tributario a través del impuesto de primera categoría del periodo que corresponda. Para mayor detalle, véase páginas 88 a 99 de las Bases Metodológicas.

lácteos. Por último, cabe señalar que todos los valores en UTA que se presentan a continuación se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de mayo de 2021.

45. En relación al cargo imputado relativo a no haber realizado la medición de sus emisiones de MP mediante un muestreo isocinético, en el escenario de cumplimiento normativo la Empresa debió realizar el muestreo isocinético en cualquier fecha hasta el 28 de marzo de 2019 incluido. Para determinar la magnitud de los costos asociados a las medidas señaladas, se cuenta con la información del costo por el muestreo isocinético, se considerará para estos efectos el valor de UF\$ 42,84⁴.

46. En relación al escenario de incumplimiento, la Empresa no presentó antecedentes respecto de la realización de muestreo isocinético de su caldera.

47. A partir de la contraposición de los dos escenarios anteriormente presentados, se concluye que en este caso el beneficio económico se origina por los costos evitados por parte de la Empresa, al no realizar la medición isocinética debida hasta el 28 de marzo de 2019.

48. A partir de lo descrito anteriormente y de acuerdo a la aplicación del modelo de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico obtenido por motivo de esta infracción se estima en **1,7 UTA**.

49. La siguiente tabla presenta un resumen de la información relativa al beneficio económico que se estima obtenido por la comisión de la infracción configurada.

Tabla N° 4. Resumen de información relativa al beneficio económico obtenido con motivo la infracción

Hecho Infraccional	Costo que Origina el beneficio	Costo Retrasado o Evitado (UTA)	Período/ fechas	Beneficio Económico (UTA)
No haber realizado la medición de sus emisiones de MP mediante un muestreo isocinético.	Realización de un muestreo isocinético de MP.	1,9	Marzo 2019	1,7

B. Componente de afectación

B.1. Valor de seriedad

50. 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 aplicable.

⁴ Dicho valor fue tomado de cotización para realizar una medición isocinética presentada en el Programa de Cumplimiento del proceso sancionatorio Rol F-045-2020, aprobado mediante la RES. EX. N° 2/ ROL F-045-2020, de fecha 27 de agosto de 2020.

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

51. La circunstancia correspondiente a la importancia del daño o del peligro ocasionado, tal como se indica en las Bases Metodológicas, se considerará en todos los casos en que se constaten elementos o circunstancias de hecho de tipo negativo – ya sea por afectaciones efectivamente ocurridas o potenciales – sobre el medio ambiente o la salud de las personas.

52. En consecuencia, “(...) *la circunstancia del artículo 40 letra a) es perfectamente aplicable para graduar un daño que, sin ser considerado por la SMA como ambiental, haya sido generado por la infracción*⁵”. Por lo tanto, el examen de esta circunstancia debe hacerse para todos los cargos configurados.

53. De esta forma, el concepto de daño al que alude la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300, referido también en los numerales 1 letra a) y 2 letra a) del artículo 36 de la LO-SMA, procediendo su ponderación siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de daño ambiental.

54. 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. Al recoger nuestra legislación un concepto amplio de medioambiente, un daño se puede manifestar también cuando exista afectación a un elemento sociocultural, incluyendo aquellos que incidan en los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, y en el patrimonio cultural. En cuanto al concepto de peligro, de acuerdo a la definición adoptada por el SEA, este corresponde a la “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”⁶. 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”.

55. De acuerdo a como la Superintendencia del Medio Ambiente y los Tribunales han comprendido la ponderación de esta circunstancia, esta se encuentra asociada a la idea de peligro concreto, la cual se relaciona con 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

⁵ En este sentido se pronunció el Segundo Tribunal Ambiental en su sentencia del caso Pelambres, considerandos sexagésimo segundo: “Que el concepto de daño utilizado en el literal a) del artículo 40, si bien en algunos casos puede coincidir, no es equivalente al concepto de daño ambiental definido en la letra e) del artículo 2 de la Ley N° 19.300, y como consecuencia de ello, la noción de “peligro” tampoco lo es necesariamente en relación a un daño ambiental. En efecto, el alcance de los citados conceptos debe entenderse como referencia a la simple afectación o peligro ocasionado con la infracción. Véase también la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental en el caso Pampa Camarones, considerando Centésimo decimosexto: “[...] Lo esencial de esta circunstancia, es que a través de ella se determina la relevancia, importancia o alcance del daño, con independencia de que éste sea o no daño ambiental. Ello implica que, aún en aquellos casos en que no concurra daño ambiental como requisito de clasificación conforme al artículo 36 de la LOSMA, la circunstancia del artículo 40 letra a) es perfectamente aplicable para graduar un daño que, sin ser considerado por la SMA como ambiental, haya sido generado por la infracción [...]”.

⁶ 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

riesgo que se utiliza en el marco de la presente circunstancia es amplio, por lo que este puede generarse sobre las personas o el medio ambiente, y ser o no significativo.

56. Una vez determinada la existencia de un daño o peligro, corresponde ponderar su importancia. La importancia alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos generados por la infracción, o infracciones, atribuidas al infractor. Esta ponderación permitirá que este elemento sea incorporado en la determinación de la respuesta sancionatoria que realiza la SMA.

57. A continuación, se analizará la concurrencia de la circunstancia objeto de análisis para la infracción configurada.

58. En primer lugar, cabe señalar que, en el presente caso, no existen antecedentes que permitan confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas directas producto de la infracción, al no haberse constatado, dentro del procedimiento sancionatorio, una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno de más de sus componentes, ni otras consecuencias de tipo negativas que sean susceptibles de ser ponderadas. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento.

59. En cuanto al peligro ocasionado, es importante tener presente que en las comunas de Chillán y Chillán Viejo hay un riesgo pre-existente debido a que dichas comunas se encuentra saturadas por MP_{10} y por $MP_{2,5}$ y por tanto, en caso de determinar el riesgo de la infracción en concreto, esto conduciría a un aumento del riesgo preexistente, el que puede llegar a ser significativo o no.

60. 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 última se define como *“el proceso por el cual una persona se ve expuesta a contaminantes que se originan en alguna fuente de contaminación”*⁷, luego, una ruta de exposición completa, debe contemplar los siguientes elementos: **(a)** Una fuente de contaminante, como es una caldera industrial de vapor que emplea biomasa forestal como combustible que emite, entre otros contaminantes, material particulado; **(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 una chimenea o ducto de salida; **(c)** Un medio para que se desplace el contaminante, como la atmósfera o el aire, en el caso de emisiones de material particulado y otros productos de la combustión; **(d)** Un punto de exposición o lugar específico en el cual la población entra en contacto con el contaminante, como es el caso de la dispersión y persistencia de los contaminantes en la atmósfera; **(e)** Una población receptora, que podrían corresponder a las casas y establecimientos industriales más cercanos a la ubicación de la fuente; y **(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.

61. Al tenor de los antecedentes disponibles en el procedimiento sancionatorio, se configura la ruta de exposición completa y por 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 que en este caso corresponde a una caldera industrial que usa biomasa forestal como combustible. No obstante, dado que la Empresa no realizó las mediciones exigidas por la normativa respecto a establecer la concentración de MP emitidas por la fuente, así como otra

⁷ Definición de Ruta de Exposición. Guía de Evaluación de Impacto Ambiental. Riesgo a la salud de la Población. Servicio de Evaluación Ambiental.

variables operacionales (flujos y temperatura de gases, diámetros y altura de la chimenea), no es posible establecer, con un nivel de precisión razonable, el incremento de contaminantes producto de las emisiones arrojadas a la atmósfera, los cuales generarían un efecto negativo en la calidad del aire. Ahora, si bien no es posible establecer con precisión el deterioro de la calidad de aire, es claro que los productos de combustión son arrojados a la atmósfera aumentando la concentración de MP así como otros compuestos dañinos para la población y el medioambiente en general. En específico, las emisiones de MP asociadas a fuentes industriales en las comunas de Chillán y Chillán Viejo presentaron un aumento entre los años 2012 y 2017, alcanzando un alza porcentual de 54,0% para MP₁₀ y de 52,7% para MP_{2,5}⁸. De esta forma, si bien no es posible cuantificar con precisión el empeoramiento de la calidad de aire, es claro que este presenta un deterioro por el aumento de la cantidad de MP arrojado por la fuente fija del tipo industrial, representando un riesgo real tanto para la salud de la población como para el medio ambiente. Adicionalmente, dicho riesgo se ve incrementado por las condiciones geográficas, climáticas y de ventilación, pudiendo generar valores de calidad de aire altamente dañinos si dichas variables se conjugan para limitar la dispersión de los contaminantes, situación que es altamente probable en días de la estación invernal.

62. Dicho lo anterior, es opinión de este Fiscal Instructor que se configura la ruta de exposición completa y, por tanto, existiría un riesgo a la salud de la población que habita en el área más cercana a la ubicación de la fuente. No obstante, en el expediente sancionatorio no se cuenta con antecedentes que permitan establecer la trayectoria de las emisiones generadas, por lo que ésta resulta ser indeterminada, cuestión que impide fijar con precisión el punto de exposición asociado a la emisión generada por la fuente. Por tanto, considerando lo anterior, esta circunstancia será ponderada en este caso concreto.

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

63. Al igual que la circunstancia de la letra a) de la LO-SMA, esta circunstancia se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida. Su concurrencia está determinada por la existencia de un número de personas cuya salud pudo haber sido afectada, debido a un riesgo que se haya ocasionado por la o las infracciones cometidas. Ahora bien, mientras en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto riesgo- ocasionado por la infracción, la circunstancia de la letra b) de la LO-SMA introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo que se haya determinado en función de la ponderación de la letra a).

64. Es importante relevar que la procedencia de la presente circunstancia no requiere que se produzca un daño o afectación, sino solamente la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud. En caso de haberse generado un daño a la salud de las personas, es decir, de haber existido afectación, el número de personas afectadas es ponderado en el marco de la letra a) de la LO-SMA, pues la letra b) solo aplica respecto a la posibilidad de afectación.

65. El alcance del concepto de riesgo que permite ponderar la circunstancia de la letra b), es equivalente al concepto de riesgo de la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, por lo que debe entenderse en sentido amplio y considerar todo tipo de riesgo que se haya generado en la salud de la población, sea o no de carácter significativo.

⁸ Sistam Ingeniería, 2019: Inventario de Emisiones de Contaminantes Atmosféricos, desde La Región Del Libertador Bernardo O'Higgins hasta La Región de Los Lagos, Tabla 104 y 105.

66. Luego, tal como se indicó en los considerandos anteriores relativo 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 el impacto es local o circunscrito al área cercana de la fuente de emisión. Sin embargo, atendido los motivos propios de la operación de la fuente y su relación con la trayectoria indeterminada de las emisiones generadas, no es posible 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.

c) Importancia de la vulneración al sistema jurídico 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 Chillán y Chillán Viejo, el cual tiene por objetivo dar cumplimiento a la norma primaria de calidad ambiental para material particulado respirable MP_{10} , y a la norma primaria de calidad ambiental para material particulado fino respirable $MP_{2,5}$, en un plazo de 10 años.

72. 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 fuente de la Empresa 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 lograr que en la zona saturada se dé cumplimiento a la norma primaria de calidad ambiental para material particulado respirable MP_{10} , no pudo ser cumplido a cabalidad, en

consideración de que, para lo anterior, dicho instrumento ambiental posee, dentro del catálogo de medidas de control de emisiones, aquellas relativas a limitar la concentración de MP.

73. Respecto a la infracción en análisis, se puede señalar que, al omitir la realización de los muestreos isocinéticos, se impide a la autoridad ambiental contar con el mencionado método de control de emisiones, y por consiguiente el objetivo que persigue el PPDA de Chillán y Chillán Viejo se ve truncado por la ausencia de información completa relativa a los resultados de las mediciones requeridas. Esta omisión 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. En definitiva, la eficacia del D.S. N°48/2015 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, por lo que el incumplimiento de dichas obligaciones afecta las bases del sistema de protección ambiental.

74. 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 afectados a ellas, y, además, en la carencia de información relevante para la mantención del control de emisiones en la zona saturada.

75. Por los motivos señalados anteriormente, esta circunstancia será considerada al momento de determinar la sanción.

B.2 Factores de incremento

76. Tal como se señaló precedentemente, no se ponderarán las circunstancias de la letra d) ni la letra e) del artículo 40 de la LO-SMA, atendidas las consideraciones antes expuestas.

a) Falta de cooperación (Artículo 40 letra i) de la LO-SMA)

77. Esta circunstancia evalúa si el infractor ha realizado acciones que han dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias o sus efectos, así como también la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA. Su análisis implica ponderar si el infractor ha tenido un comportamiento o conducta que va más allá del legítimo uso de los medios de defensa que le concede la Ley. Las acciones que se considerarán especialmente para valorar esta circunstancia son las siguientes:

- El infractor no ha respondido un requerimiento o solicitud de información.
- El infractor ha proveído información incompleta, confusa, contradictoria, sobreabundante o manifiestamente errónea, ya sea presentada voluntariamente, en respuesta a un requerimiento o solicitud de información, o en el marco de una diligencia probatoria.
- El infractor no ha prestado facilidades o ha obstaculizado el desarrollo de una diligencia.
- El infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

78. En cuanto a la respuesta a los requerimientos y/o solicitudes de información realizados por esta Superintendencia, cabe tener presente que la Empresa no dio cumplimiento a la solicitud de información realizada mediante la

Resolución Exenta N° 3 / Rol F-062-2020, de 28 de abril de 2021, para la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

79. En consecuencia, la circunstancia de falta de cooperación en el procedimiento y/o investigación será ponderada como un factor de aumento en la determinación de la sanción final.

B.3 Factores de disminución

80. A continuación, se ponderarán aquellos factores que pueden aumentar el componente de afectación, y que han concurrido en la especie. Ahora bien, no se analizará la circunstancia establecida en la letra d), por las razones señaladas precedentemente. Teniendo presente, además, que en este caso no ha mediado una autodenuncia, 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.

a) Irreprochable conducta anterior (Artículo 40 letra e) de la LO-SMA)

81. La concurrencia de esta circunstancia es ponderada por la SMA en base al examen de los antecedentes disponibles que dan cuenta de la conducta que en materia ambiental ha sostenido en el pasado la unidad fiscalizable. Se entiende que el infractor tiene una irreprochable conducta anterior, cuando no está dentro de alguna de las siguientes situaciones:

- El infractor ha tenido una conducta anterior negativa, en los términos anteriormente señalados.
- La unidad fiscalizable obtuvo la aprobación de un PdC en un procedimiento sancionatorio anterior.
- La unidad fiscalizable acreditó haber subsanado un incumplimiento a una exigencia normativa en corrección temprana, cuyo incumplimiento fue constatado nuevamente en una fiscalización posterior.
- Los antecedentes disponibles permiten sostener que la exigencia cuyo incumplimiento es imputado en el procedimiento sancionatorio actual ha sido incumplida en el pasado de manera reiterada o continuada.

82. 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 PPDA de Chillán y Chillán Viejo.

83. 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.

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

84. 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 Pública⁹. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

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

86. 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 2020 (año comercial 2019). De acuerdo a la referida fuente de información, Sociedad Agrícola Los Alamos Limitada corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de tamaño económico micro 3, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre a UF 600 y UF 2400.

87. 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. El estado de excepción constitucional de catástrofe fue prorrogado por el Ministerio del Interior mediante el D.S. N°72 de 11 de marzo de 2021.

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 considere los efectos económicos de la pandemia de COVID-19 al ejercer su potestad sancionatoria, en particular en la ponderación del artículo 40, letra f) de la LOSMA, en

⁹ CALVO Ortega, Rafael, Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson–Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, “El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España” Revista Ius et Praxis, Año 16, N° 1, 2010, pp. 303 - 332.

atención a las consecuencias a que la circunstancia de la pandemia de COVID-19 ha tenido para el normal funcionamiento de las empresas.

90. En el presente caso, la información más actualizada de los ingresos anuales de la empresa disponible por esta Superintendencia corresponde al año 2019 y, por lo tanto, esta no comprende los posibles efectos de la pandemia de COVID-19 referidos anteriormente.

91. 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 2020¹⁰, 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 que tienen por objetivo incorporar los efectos de la crisis, los cuales, de acuerdo a la categoría de tamaño económico del infractor, resultan o no en una disminución adicional en el componente de afectación de la sanción¹¹. 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.

92. En atención al principio de proporcionalidad y a lo descrito anteriormente respecto del tamaño económico de la empresa, se concluye que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

IX. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

93. En virtud del análisis realizado en el presente dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá la siguiente sanción que a juicio de este Fiscal Instructor corresponde aplicar a la sociedad Maderera Leonesa Limitada.

94. Se propone como sanción una multa de **2,7 UTA** (dos coma siete UTA), respecto al hecho infraccional consistente en *“No haber realizado la medición de sus emisiones de MP mediante un muestreo isocinético que permita acreditar el cumplimiento de los límites de emisión establecidos en el artículo 40 del D.S. N° 48/2015, para la caldera a leña con número de registro SSÑUB-78 en el Ministerio de Salud y con una potencia térmica mayor a 75 kWt”*.



Matías Carreño Sepúlveda
Fiscal Instructor del Departamento de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

JGC

Rol F-062-2020

¹⁰ Disponible en <https://www.cnc.cl/wp-content/uploads/2020/04/Resultados-Segunda-Encuesta-Empresas-ante-COVID19-Abril.pdf>.

¹¹ Disminución adicional al ajuste que corresponde según los ingresos anuales del año 2019.