

DEV

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL F-096-2020, SEGUIDO EN
CONTRA DE SOCIEDAD GASTRONÓMICA ANDRADE &
SANDOVAL 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° 25 del año 2016, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece Plan de Descontaminación Atmosférica para la Comuna de Valdivia (en adelante, "D.S. N°25/2016" o "PDA Valdivia"); el Decreto Supremo N° 39 del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece norma de emisión de material particulado para los artefactos que combustionen o puedan combustionar leña y pellet de madera (en adelante, "D.S. N°39/2011"); 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; 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; 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 RA N°119123/44/2021, de 10 de mayo de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que designa a la 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; la Resolución Exenta N°1948 de fecha 30 de diciembre de 2019, que Fija Programas y Subprogramas de Fiscalización Ambiental de Planes de Prevención y/o Descontaminación para el año 2020 y; la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

**II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA
INSTRUCCIÓN**

A. Identificación del infractor

2. El presente procedimiento sancionatorio, Rol F-096-2020, iniciado con fecha 22 de diciembre de 2020, fue dirigido en contra de la Sociedad Gastronómica Andrade & Sandoval Limitada (en adelante, "la titular"), Rol Único Tributario N°77.026.857-5, en su calidad de titular del establecimiento denominado "Mary's House Restaurant", ubicado en calle García Reyes N°528, comuna de Valdivia, Región de Los Ríos.

B. Actividad de inspección ambiental

3. Mediante la Resolución Exenta N°1948 de fecha 30 de diciembre de 2019, que Fija Programas y Subprogramas de Fiscalización Ambiental de Planes de Prevención y/o Descontaminación para el año 2020, se programó y subprogramó la fiscalización del cumplimiento del PDA Valdivia.

4. Con fecha 28 de julio de 2020 se llevó a cabo una actividad de inspección ambiental por funcionarios de esta Superintendencia al establecimiento “Mary’s House Restorant”. La referida actividad culminó con la emisión del Acta de Inspección Ambiental, de la misma fecha, la cual forma parte del expediente DFZ-2020-3012-XIVPPDA. Dicho expediente da cuenta de los siguientes hechos:

i) Al interior del local comercial se constató la existencia de un calefactor unitario a leña marca Bosca, modelo Scan, encendido al momento de la inspección.

ii) El calefactor marca Bosca, modelo Scan no se encuentra en el listado de calefactores certificados publicado por la Superintendencia de Electricidad y Combustible (en adelante, “SEC”).

C. Instrucción del procedimiento sancionatorio

5. Mediante Memorándum D.S.C. N° 644/2020, de fecha 14 de octubre de 2020, se procedió a designar a Matías Carreño Sepúlveda como Fiscal Instructor titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Lilian Solís Solís como Fiscal Instructora suplente.

6. Sobre la base de los antecedentes mencionados, con fecha 22 de diciembre de 2020 y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-096-2020, mediante la Res. Ex. N° 1/Rol F-096-2020, que establece la formulación de cargos en contra de la titular, por “*Haber utilizado con fecha 28 de julio de 2020 un calefactor unitario a leña que no cumple con el D.S. N°39/2011*”. Adicionalmente, la referida resolución estableció en su resuelto III que el infractor tendría un plazo ampliado de 15 días hábiles para presentar un programa de cumplimiento (en adelante, “PdC”) y de 22 días hábiles para formular descargos, ambos contados desde la fecha de notificación de la formulación de cargos.

7. De conformidad con el artículo 46 de la Ley N° 19.880, supletoria a la LO-SMA, atendido lo dispuesto en el artículo 62 de esta última, la resolución previamente indicada, fue notificada con fecha 06 de enero de 2021 a la titular, según la información obtenida desde la página web de Correos de Chile asociado al número de seguimiento 1180689667233.

8. Posteriormente, mediante la Resolución Exenta N°2/Rol F-096-2020 se requirió de información a la titular con el objeto de recopilar información necesaria el análisis de las circunstancias del artículo 40 LO-SMA, resolución que fue notificada con fecha 23 de agosto de 2021 según el código de seguimiento N° 1176322508223 de Correos de Chile.

9. Posteriormente, con fecha 25 de agosto de 2021 fue ingresada por Oficina de Partes de esta Superintendencia una presentación por parte de quien se identifica como Cristian Andrade Patiño, cédula de identidad N° 14.082.900-5, quien señaló lo siguiente:

9.1 El Sr. Cristian Andrade indica ser el representante legal de la Sociedad Gastronómica Andrade & Sandoval Limitada.

9.2 Señala no haber recibido copia de la Resolución Exenta N°1/Rol F-096-2020 asociada al código de seguimiento N° 1180689667233, de Correos de Chile, por lo que no conocería el procedimiento sancionatorio.

9.3 Indica tener copia del acta de inspección ambiental realizada con fecha 28 de julio 2020 por el Sr. Juan Harries. Adicionalmente señala que no se dejó registro en el acta de inspección que era necesario ejecutar acciones correctivas. Señala que únicamente de forma verbal el Sr. fiscalizador le habría indicado la necesidad de retirar el calefactor unitario a leña, marca Bosca, modelo Scan, acción que se realizó a la brevedad posible, sin la necesidad de incurrir en ningún gasto operacional, sin embargo, no se le indicó que debía quedar a la espera de alguna resolución.

9.4 Finalmente, indica que el código de seguimiento N° 1180689667233 figura en página de Correos de Chile como "no encontrado" a diferencia de la Res. ex. N° 2 / Rol f-096-2020 con código de seguimiento N° 1176322508223 que figura como "envío entregado".

10. Que, a la presentación de fecha 25 de agosto de 2021, se adjuntaron dos fotografías de la pantalla de un computador con los resultados de la búsqueda de los códigos de seguimiento de las resoluciones exentas N°1 y N°2 previamente referidas en la página web de Correos de Chile; copia del acta de inspección de fecha 28 de julio 2020 y; 03 fotografías de las paredes de un establecimiento.

11. Que, sin perjuicio de no haberse acreditado la facultad de don Cristian Andrade para representar a la titular, a continuación, se analizarán las dos alegaciones principales: i) notificación no efectuada y ii) retiro del calefactor no certificado.

12. En primer lugar, respecto de la alegación referente a la falta de notificación justificada en que el número de seguimiento asociado a la Resolución Exenta N°1/Rol F-096-2020, actualmente arroja el resultado de "no encontrado", cabe señalar que después de 6 meses, aproximadamente, la información de seguimientos de la página de Correos de Chile puede verse afectada. No obstante lo anterior, consta en el expediente sancionatorio el comprobante de envío de la carta certificada que aparece en estado de "Entregado" con fecha 05 de enero de 2021, no obstante haberse aplicado con preferencia la presunción de notificación en favor del infractor, lo que permitió considerar que la notificación fue efectuada con fecha 06 de enero de 2021, teniendo presente que el artículo 46 inciso II de la Ley 19.880 indica lo siguiente "*Las notificaciones por carta certificada se entenderán practicadas a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de Correos que corresponda*", presunción que debe ser desvirtuada por parte del infractor, sin embargo, el Sr. Cristian no adjuntó medios de verificación que permitieran desvirtuar la presunción establecida en el inciso II del artículo 46 de la Ley N° 19.880, por lo que este Fiscal considera que la notificación es válida.

13. En segundo lugar, respecto de la alegación referente a haber ejecutado el retiro del calefactor, se estará a lo señalado en el apartado que analiza la concurrencia de medidas correctivas de acuerdo a la letra i) del artículo 40 de la LO-SMA.

III. CARGO FORMULADO

14. Mediante la Res. Ex. N° 1/Rol F-096-2020, se formuló un cargo contra la titular, por el siguiente hecho, acto u omisión que constituye infracción conforme al artículo 35 letra c) de la LOSMA, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas, medidas e instrumentos previstos en los Planes de Prevención y/o de Descontaminación:

N°	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Normas y medidas eventualmente infringidas
1	Haber utilizado con fecha 28 de julio de 2020 un calefactor unitario a leña que no cumple con el D.S. N°39/2011.	D.S. N° 25/2016, Artículo 8: <i>“A partir del 1º enero del 2018, se prohíbe la utilización de calefactores unitarios a leña en el interior de establecimientos comerciales, que no cumplan con DS N°39, de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente”.</i>

IV. NO PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO NI DESCARGOS

15. Cabe indicar que habiéndose notificado la Resolución Exenta N°1/Rol F-096-2020 con fecha 06 de enero de 2021, la titular no presentó un PdC así como tampoco presentó descargos en el presente procedimiento.

V. VALOR PROBATORIO DE LOS ANTECEDENTES QUE CONSTAN EN EL PRESENTE PROCEDIMIENTO

16. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar, de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la 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, es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. 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.

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.

17. En razón de lo anterior, cabe reiterar que el hecho sobre el cual versa la formulación de cargos ha sido constatado por funcionarios de esta Superintendencia, en la inspección ambiental de fecha 28 de julio de 2020, siendo dicha actividad registrada en el acta de inspección ambiental correspondiente, la cual forma parte del Expediente de Fiscalización Ambiental DFZ-2020-3012-XIV-PPDA. En dicho informe se deja constancia de que la titular se encontraba utilizando un calefactor unitario a leña que no se encuentra en el listado de calefactores certificados publicado por la SEC en su establecimiento comercial, con fecha 28 de julio de 2020.

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

19. 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. En el presente caso, dicha presunción legal no fue desvirtuada por la titular, en consecuencia, se tienen por ciertos los hechos constatados en el expediente de fiscalización ambiental.

VI. CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

20. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Res. Ex. N° 1/Rol F-096-2020, esto es, la utilización, con fecha 28 de julio de 2020 de un calefactor unitario a leña que no cumple con el D.S. N°39/2011.

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

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

VII. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

23. Conforme a lo señalado en el capítulo anterior, el hecho constitutivo de infracción que fundamentó la formulación de cargos fue identificado con el tipo establecido en la letra c) del artículo 35 de la LO-SMA. A su vez, respecto de la clasificación de la infracción, el artículo 36 N° 3 de la LO-SMA, dispone que son infracciones leves

los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave.

24. 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.

25. En base a lo señalado, 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 anuales.

26. 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.

27. 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”*.

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

28. 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.

29. 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.

30. 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.

31. 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. 25/2016 por parte de la titular y porque la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor; **la letra e)**, en su dimensión de factor que 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)** en su factor de incremento de la sanción original, puesto que no se presentó un programa de cumplimiento 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.

32. 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 falta de cooperación, la letra i) respecto de la cooperación eficaz**, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan dificultado o ayudado al esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos, ni ha acreditado la realización de medidas correctivas posteriores a la formulación de cargos.

33. 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)

34. 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.

Escenario de cumplimiento: consiste en la situación hipotética en que la 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.

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.

35. 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.

36. 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 Metodológicas².

37. Para el cargo analizado, se consideró, para efectos de la estimación, una fecha de pago de multa al 29 de septiembre de 2021, y una tasa de descuento de un 9,8%, estimada en base a parámetros económicos de referencia generales, información financiera de referencia y parámetros específicos del rubro equipamiento subcategoría Restaurant/pub. 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 septiembre de 2021.

A.1). Escenario de cumplimiento

38. En relación a este escenario, es necesario identificar las acciones y costos que, de haber sido implementados a tiempo, habrían posibilitado el cumplimiento de la normativa establecida en el D.S. N° 25/2016. Dicha medida consiste en la instalación de un artefacto que se encuentre en el listado de calefactores certificados publicado por la SEC, para la calefacción del establecimiento, y de acuerdo a la normativa vigente.

39. Respecto al cambio de artefacto, se considera el costo asociado a una medida genérica, destinada a disminuir las emisiones de material

² 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.

particularizado, que corresponde a la debida compra, instalación y utilización de un **calefactor que se encuentre dentro del listado de calefactores certificados publicado por la SEC**. Dicho equipo debió estar instalado y encontrarse en funcionamiento durante el año 2020. Sin embargo, para efectos de la configuración del escenario de cumplimiento se considerará que, al menos, debió haberse encontrado en funcionamiento a la fecha de la fiscalización, es decir, el día 28 de julio de 2020, hasta la fecha estimada de pago de la multa, es decir, hasta el día 29 de septiembre del año 2021.

A.2) Escenario de incumplimiento

40. El escenario de incumplimiento normativo consistente en el escenario real en el cual se comete la infracción, que concretamente dice relación con haber utilizado con fecha 28 de julio de 2020 un calefactor unitario a leña que no cumple con el D.S. N°39/2011.

A.3) Determinación del beneficio económico

41. De conformidad a lo indicado precedentemente, a partir de la comparación de los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, se concluye que existe un beneficio económico a partir de los costos retrasados por parte de la titular, asociados a la adquisición e instalación de un calefactor o estufa, que se encuentre dentro del listado de calefactores certificados publicado por la SEC, correspondiente a la medida idónea para volver al cumplimiento del artículo 8 del D.S. N° 25/2016, costo incurrido en el periodo comprendido entre la constatación de la infracción, es decir, el día 28 de julio de 2020, hasta la fecha estimada de pago de multa, es decir, hasta el día 29 de septiembre de 2021.

42. En definitiva, de acuerdo a 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 0,03 UTA, según se indica en la siguiente tabla:

Tabla N° 1 – Resumen de la ponderación de Beneficio Económico

Hecho infraccional	Costo que origina el beneficio	Costos retrasados	Periodo/fechas	Beneficio económico (UTA)
Haber utilizado con fecha 28 de julio de 2020 un calefactor unitario a leña que no cumple con el D.S. N°39/2011	\$394.900	\$18.335	28/07/2020	0,03

Fuente. Elaboración Propia.

B. Componente de afectación

B.1) Valor de seriedad

43. 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.

B.1.1) Importancia del daño causado o del peligro ocasionado (artículo 40 letra a) de la LO-SMA

44. 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.

45. 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 intensas³. 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.

46. En cuanto al daño, corresponde descartarlo en el presente caso, dado que, en el expediente de fiscalización 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.

47. 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*”⁴. 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

³ 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.

⁴ 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

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.

48. Adicionalmente, es importante tener presente que en la comuna de Valdivia hay un riesgo pre-existente debido a que dicha comuna se encuentra saturada 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.

49. 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”*⁵, luego, una ruta de exposición completa, debe contemplar los siguientes elementos: **(a)** Una fuente de contaminante, como el calefactor a leña del establecimiento comercial que emite, entre otros, 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 las chimeneas; **(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; **(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 de la ciudad de Valdivia; 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.

50. Dicho lo anterior, es opinión de este Fiscal Instructor que, 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, o calefactor unitario a leña. No obstante, aunque la fuente corresponde a una fuente de calefacción de carácter no industrial, y 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 lo que esta resulta ser indeterminada, cuestión que impide fijar con precisión el punto de exposición asociado a la emisión generada por el artefacto. De todas formas, está bien 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.

51. Sin perjuicio, de lo señalado previamente, dadas las características del calefactor de la titular es posible establecer una relación entre la totalidad de emisiones generadas en la zona saturada y la cantidad estimada de emisiones

⁵ Definición de Ruta de Exposición. Guía de Evaluación de Impacto Ambiental. Riesgo a la salud de la Población. Servicio de Evaluación Ambiental.

generadas por el calefactor de la titular, asimilándolo a un artefacto del subsector de combustión residencial a leña en la zona saturada de Valdivia.

52. De acuerdo a lo que señalado en el inventario de emisiones del D.S. N°25/2016, la principal fuente de emisiones tanto para MP10 como para MP2,5 es la combustión residencial de leña. De conformidad al artículo 2 del PDA Valdivia, punto 4.1. letra a) *“según datos obtenidos del Estudio Inventario de Emisiones Atmosféricas y Modelación de contaminantes de la comuna de Valdivia, año base 2013, en la comuna, el 92% de las viviendas usa leña como combustible para calefacción y/o cocinar, lo que se traduce en un consumo estimado de leña de 391.612 m³ estéreo/año. El consumo promedio de leña estimado por vivienda dentro del radio urbano de la comuna es de 10,1 m³ estéreo/año. Las principales tipologías de artefactos de combustión de leña dentro del área urbana de la comuna son los calefactores de combustión lenta con templador (conocidos como doble cámara, por la presencia de templador que permite la inyección de aire secundario a la combustión), con un porcentaje de participación de 44,6%, y cocinas a leña con un 35%”*. En base a lo anterior, el calefactor del establecimiento infractor tiene un consumo de leña 4,5 m³ estero/año (10,1 m³ estéreos x 44,6%) equivalente a un 0,00115% (4,5/391.612) del total de leña consumida por el sector residencial. En vista de lo anterior, es plausible señalar que las emisiones estimadas generadas por el calefactor unitario a leña identificado en la actividad de fiscalización de 28 de julio de 2020, no contribuiría de manera significativa a la contaminación existente en la comuna de Valdivia.

53. Que, si bien no es posible establecer con un nivel de precisión razonable la contribución de la infracción al riesgo individualizado en los considerandos anteriores 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)

54. 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.

55. 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.

56. 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.

57. 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 el impacto es local o circunscrito al área cercana de la fuente de emisión, pero por motivos propios de la operación o manipulación del calefactor, como hora de encendido/apagado y su relación con la trayectoria de las emisiones generadas es indeterminado, lo que impide en definitiva identificar con precisión el área poblacional que específicamente resultaría afectada.

58. Por lo 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)

59. 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.

60. 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.

61. 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.

62. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración del PDA Valdivia, el cual tiene por objetivo, en un plazo de 10 años, lograr que, en la zona saturada, se dé cumplimiento a la norma primaria de calidad ambiental para MP10, y a la norma primaria de calidad ambiental para MP2,5.

63. En este contexto el PDA de Valdivia es un instrumento particularmente complejo debido a que el cumplimiento de su normativa está enfocado a varios y distintos tipos de sujetos obligados, tanto del ámbito privado como del público, entre ellos, el control de las emisiones de MP 10 y MP 2,5 producto de la prohibición del uso de artefactos unitarios a leña que no cumplan con lo dispuesto en el D.S. N°39/2011, por tanto, es la contribución al cumplimiento de cada una de estas fuentes existentes en la zona, la que permite la realización del objetivo de este Plan de Descontaminación, el cual, por su diseño normativo, depende de la observancia de las exigencias del mismo por parte de un gran número de fuentes cuya acción, en conjunto, tiene gran relevancia desde una perspectiva ambiental. En este sentido, cobran un rol fundamental la educación y la toma de conciencia por parte de los responsables de las fuentes, como factores que inciden en la orientación de su conducta al cumplimiento individual de la norma.

64. Dentro de las medidas que establece el PDA Valdivia para lograr su objetivo, se encuentra el artículo 8 del D.S. N°25/2016 el que señala que *“a partir del 1º enero del 2018, se prohíbe la utilización de calefactores unitarios a leña en el interior de establecimientos comerciales, que no cumplan con DS N°39, de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente”*. Por su parte, cabe señalar que el D.S. N°39/2011 establece la norma de emisión de material particulado para los artefactos que combustionen o puedan combustionar leña y pellet de madera y tiene por objetivo proteger la salud de las personas, mediante el establecimiento de límites de emisión de material particulado. Dicha norma de emisión es controlada y fiscalizada por la SEC, organismo encargado de elaborar el listado de calefactores certificados.

65. Por otra parte, es relevante señalar que la combustión de leña en uso residencial es la principal fuente emisora de MP10 y MP2,5 en la comuna de Valdivia. A mayor abundamiento, se puede indicar, que el D.S. N°25/2016 señala que el uso de leña en las viviendas es responsable del 90,7% y 94,1% de las emisiones totales anuales de MP10 y MP2,5, debido a que la leña es el principal combustible residencial en la comuna de Valdivia, empleándose tanto para calefacción como para cocción de alimentos.

66. En este sentido, debe destacarse que Valdivia es una ciudad pequeña donde conviven aproximadamente 166.080 personas⁶, por lo que el incumplimiento de las medidas dispuestas por el PDA Valdivia por uno cualquiera de los establecimientos comerciales, vulnerando el sistema jurídico de protección ambiental, es especialmente sensible al ser altamente visibilizado por el resto de la ciudadanía local.

67. 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 a la norma del artículo 8 del PDA Valdivia, lo cual conlleva, en definitiva, un desincentivo para su cumplimiento generalizado.

⁶ Conforme los resultados del Censo de 2017. Disponible en <http://resultados.censo2017.cl/Region?R=R14>.

68. 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 toda, y especialmente en el sector comercial de Valdivia. 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 a leña no certificado por la SEC en funcionamiento, en circunstancias que se encuentra prohibido permanentemente para los establecimientos comerciales, por lo que esta circunstancia deberá ser ponderada respecto de la infracción constatada, en los términos expuestos precedentemente, para determinar la base del componente de afectación.

B.2) Factores de incremento

69. Tal como se señaló en los considerandos precedentes, no se ponderarán circunstancia de la letra d) ni la letra e) del artículo 40 de la LO-SMA, atendidas las consideraciones antes expuestas.

B.3) Factores de disminución.

70. A continuación, se procederá a ponderar todos los factores que pueden disminuir el componente de afectación. Ahora bien, no se analizará la circunstancia establecida en la letra d). Teniendo presente, además, que en este caso no ha mediado una autodenuncia, ni se ha configurado algún tipo de cooperación por parte de la titular, ni se ha acreditado la realización de medidas correctivas, no se ponderarán dichas circunstancias en virtud de la letra i) del artículo 40 de la LO-SMA.

B.3.1) Aplicación de medidas correctivas (artículo 40 letra i) de la LO-SMA)

71. Respecto a la aplicación de medidas correctivas, esta Superintendencia pondera la conducta posterior del infractor, respecto de las acciones que este haya adoptado para corregir los hechos constitutivos de infracción y eliminar o reducir sus efectos, o para evitar que se generen nuevos efectos.

72. De esta manera, para que proceda esta circunstancia del artículo 40 de la LO-SMA, es necesario que las medidas correctivas que se hayan aplicado sean idóneas, efectivas y oportunas. Pero, de igual manera y para proceder a su adecuada ponderación, es necesario que ellas consten en el respectivo procedimiento sancionatorio, debiendo encontrarse fehacientemente acreditadas en el mismo. Sin embargo, en la presentación de fecha 25 de agosto de 2021, el Sr. Cristian Andrade indicó que se había efectuado el retiro del calefactor, pero no precisó una fecha estimada de retiro así como tampoco acompañó medios de verificación que permitieran afirmar con certeza que efectivamente se ejecutó dicha medida, la cual pudo haberse acreditado con fotografías que al menos reúnan las siguientes características: ser fechadas y georreferenciadas, cuestión que no ocurre en el presente caso debido a que se acompañan 03 fotografías sin descripción alguna, que no se encuentran fechadas ni georreferenciadas, por lo que no se cumple el estándar mínimo para determinar si efectivamente

se llevó a cabo el retiro del calefactor o no, por lo que esta circunstancia no será considerada como un factor de disminución del componente de afectación para efectos de la sanción correspondiente.

B.3.2 Irreprochable conducta anterior (Artículo 40 letra e) de la LO-SMA)

73. 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:

i) El infractor ha tenido una conducta anterior negativa, en los términos anteriormente señalados.

ii) La unidad fiscalizable obtuvo la aprobación de un PdC en un procedimiento sancionatorio anterior.

iii) La unidad fiscalizable acreditó haber subsanado un incumplimiento a una exigencia normativa en corrección temprana, cuyo incumplimiento fue constatado nuevamente en una fiscalización posterior.

iv) 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.

74. 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 titular, a propósito de incumplimientos al PDA Valdivia.

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

76. 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 Pública⁷. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

⁷ 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.

77. 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 sanciones⁸.

78. Para la determinación del tamaño económico del establecimiento, 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 Gastronómica Andrade & Sandoval Limitada, RUT N°77.026.857-5, corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de tamaño económico **Micro 2**, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre 200,01 UF a 600 UF.

79. 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.

80. 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.

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

82. En el presente caso, la información más actualizada de los ingresos anuales de la empresa disponible por esta Superintendencia corresponde

⁸ Este aspecto es considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor una vez que tome conocimiento de las sanciones respectivas, quien debe proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultad financiera para hacer frente a estas.

al año 2019 y, por lo tanto, esta no comprende los posibles efectos de la pandemia de COVID-19 referidos anteriormente.

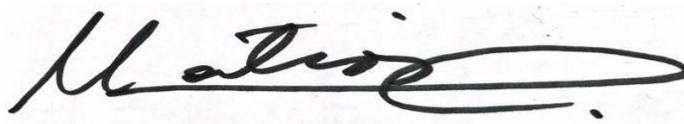
83. Al respecto, para efectos de cuantificar el impacto de la crisis sanitaria en la actividad de los diferentes actores económicos, se tuvo a la vista la Segunda Encuesta a Empresas ante COVID-19, efectuada por la Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Chile en el mes de abril de 2020⁹, 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 sanción¹⁰. 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.

84. 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.

85. 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 Gastronómica Andrade & Sandoval Limitada.

86. Se propone como sanción una multa de **1,0 UTA**, respecto al hecho infraccional consistente en la vulneración al artículo 8 del D.S. N°25/2016, al haber utilizado con fecha 28 de julio de 2020 un calefactor unitario a leña que no cumple con el D.S. N°39/2011.



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

LSS/JGC
Rol N° F-096-2020

⁹ Disponible en <https://www.cnc.cl/wp-content/uploads/2020/04/Resultados-Segunda-Encuesta-Empresas-ante-COVID19-Abril.pdf>.

¹⁰ Disminución adicional al ajuste que corresponde según los ingresos anuales del año 2019.