

DEV

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL F-025-2021, SEGUIDO EN
CONTRA DE TAMARA REYES CISTERNAS**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Este fiscal instructor ha tenido como marco normativo aplicable al presente procedimiento administrativo sancionatorio, la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"); la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; el Decreto Supremo N° 15, del Ministerio del Medio Ambiente, de 02 de mayo de 2013, que Establece Plan de Descontaminación Atmosférica para el Valle Central de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins (en adelante, "D.S.N°15/2013" o "PDA del Valle Central"); 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 don Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 2124, de fecha 30 de septiembre de 2021, que fija organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA N° 119123/44/2021, de fecha 11 de mayo de 2021, que designa Jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 85, de 22 enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización; y la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

**II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA
INSTRUCCIÓN**

A. Identificación del infractor

1. El presente procedimiento sancionatorio, Rol F-025-2021, iniciado con fecha 01 de febrero de 2021, mediante la Resolución Exenta N°1/Rol F-025-2021, fue dirigido en contra la Sra. Tamara Reyes Cisternas (en adelante, "la titular"), Rol Único Tributario N° 17.135.412-9, titular del establecimiento denominado "Amasandería Los Reyes", ubicado en calle Patria Nueva N° 171, comuna de Machalí, Región del Libertador General Bernardo O'Higgins.

B. Actividades de inspección ambiental

2. Que, mediante la Resolución Exenta N° 1531 de fecha 26 de diciembre de 2017, que Fija Programas y Subprogramas de Fiscalización Ambiental de Planes de Prevención y/o Descontaminación para el año 2018, se programó y subprogramó la fiscalización del cumplimiento del Plan de Descontaminación Atmosférica para el Valle Central de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins.

3. Que, con fecha 10 de mayo de 2018, se llevó a cabo una actividad de inspección ambiental programada por funcionarios de esta Superintendencia al establecimiento “Amasandería Los Reyes”. La persona responsable durante la actividad de fiscalización fue el Sr. José Reyes Flores, entonces titular del establecimiento. La referida actividad culminó con la emisión del Acta de Inspección Ambiental, de la misma fecha, la cual forma parte del expediente DFZ-2018-1879-VI-PPDA. Dicho expediente dio cuenta de los siguientes hechos constatados:

- (i) Al momento de la inspección la amasandería se encontraba operando, la cual cuenta con un horno en funcionamiento. Este horno corresponde a uno tipo chileno.
- (ii) El combustible que utiliza el horno tipo chileno corresponde a leña.
- (iii) De acuerdo a lo indicado por el Sr. José Reyes, no ha realizado medición anual discreta de sus emisiones.
- (iv) La amasandería se encuentra funcionando desde el año 2000, y utilizan el horno tipo chileno a leña desde el año 2010.

4. Que, el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2018-1879-VI-PPDA, asociado a la fiscalización del D.S. N° 15/2013 al establecimiento comercial “Amasandería Los Reyes”, fue incluido dentro del programa de asistencia al cumplimiento en etapa temprana de corrección. En ese contexto, mediante Carta D.S.C. N° 25 de fecha 27 de junio de 2019, se citó al Sr. José Reyes Flores, en virtud del artículo 3 letra u) de la LO-SMA. Esta citación tuvo por objeto aclarar aspectos vinculados con materias relevadas en el expediente antes individualizado, y relativo al cumplimiento del artículo 25 del D.S. N° 15/2013, en lo que respecta a la realización de la medición anual discreta de su horno panadero tipo chileno.

5. Que, de esta forma, con fecha 04 de julio de 2019, se llevó a cabo una reunión con el Sr. José Reyes Flores, con el objeto de abordar el tema mencionado en la citación. En esta instancia, el Sr. Reyes informó que había adquirido ya un horno a gas, y que prontamente lo instalaría en su panadería, tornando innecesaria así la realización de una medición. Por ello, se acordó que acreditaría, en primera medida, la existencia del referido horno a gas, y posteriormente, su instalación en reemplazo del horno tipo chileno que utiliza leña. Sin perjuicio aquello, el Sr. Reyes sólo remitió antecedentes acreditando la existencia del referido horno a gas, y no así su funcionamiento e instalación en su panadería.

6. Que, de este modo, y siendo la asistencia al cumplimiento en etapa de corrección temprana, un procedimiento desformalizado y colaborativo, por medio del cual se buscó dar cierre a la investigación comenzada tras la fiscalización ocurrida el 10 de mayo de 2018, en los meses siguientes se sostuvieron diversas comunicaciones entre funcionarios de esta Superintendencia y el Sr. José Reyes Flores, por intermedio de las cuales este último afirmó haberse visto impedido de reemplazar el horno chileno por uno a gas, al haber tenido dificultades y retrasos con su instalación material por parte de la empresa a cargo. De igual modo, acusó que producto del estallido social sucedido durante el mes de octubre de 2019 en todo el territorio chileno, no había podido realizar aún esta modificación; y posteriormente, que la pandemia producida por el coronavirus COVID-19 le había retrasado aún más su instalación en el local. Finalmente, informó haber transferido el establecimiento “Amasandería Los Reyes” a su hija, Sra. Tamara Reyes Cisternas, sin perjuicio de seguir desempeñándose como panadero en el establecimiento.

7. Que, en virtud de lo anterior, con fecha 07 de enero de 2021, se llevó a efecto una nueva actividad de inspección ambiental por funcionarios de esta Superintendencia al establecimiento “Amasandería Los Reyes”, en virtud de la cual se levantó la correspondiente Acta de Inspección Ambiental, y se dio cuenta de los siguientes hechos:

- (i) Se constató que la titular de la unidad fiscalizable era, a dicha fecha, la Sra. Tamara Reyes Cisternas;
- (ii) Se constató, igualmente, que al momento de la inspección, la panadería se encontraba operando el referido horno tipo chileno que utiliza como combustible leña, y que si bien tienen comprado un horno a gas, no lo han instalado por problemas de presupuesto y porque la empresa instaladora no les ha dado una respuesta de fechas, por lo que estarían buscando otras opciones; y
- (iii) Se constató que la titular no ha realizado el muestreo anual de material particulado (en adelante, “MP”), por lo que no pudo acreditar el cumplimiento al límite de emisiones exigido por el D.S. N° 15/2013.

8. Que, revisada la situación tributaria de la Sra. Tamara Reyes Cisternas en el portal del Servicio de Impuestos Internos, se advierte que, entre otras, presenta como una actividad económica vigente, la Elaboración de Productos de Panadería y Pastelería, a partir del 3 de septiembre de 2019; por lo que a falta de otros antecedentes se considerará que, a partir de dicha fecha, la Sra. Tamara Reyes asumió la titularidad del establecimiento comercial “Amasandería Los Reyes”.

C. Instrucción del procedimiento sancionatorio

9. Que, mediante Memorandum D.S.C. N° 53/2021, de fecha 26 de enero de 2021, se procedió a designar a Julián Cárdenas Cornejo como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Matías Carreño Sepúlveda como Fiscal Instructor Suplente.

10. Sobre la base de los antecedentes mencionados, con fecha 01 de febrero de 2021 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-025-2021 mediante la Res. Ex. N° 1/Rol F-025-2021, que establece la formulación de cargos en contra de la titular, por “*No haber realizado la medición de sus emisiones de MP, mediante una medición anual discreta para el horno chileno a leña*”. Adicionalmente, la referida resolución estableció en su resuelto III que el infractor tendría un plazo 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.

11. 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 26 de marzo de 2021 a la titular, según el acta de notificación personal respectiva.

12. Que, el artículo 40 de la LO-SMA indica las circunstancias que deberán ser tenidas en cuenta por el Fiscal Instructor para la determinación de

la sanción específica que en cada caso corresponda aplicar, si así procediere. Al respecto, y por Res. Ex. N° 2/Rol F-025-2021, de 28 de julio de 2021, se solicitó información a la titular, a fin de que remitiera antecedentes que acreditaran toda medida adoptada asociada al cumplimiento del PDA del Valle Central, así y como los estados financieros de la empresa correspondientes al año 2020, o cualquier información que acreditare los ingresos anuales y mensuales para el año 2020; así como copia de los Formularios N° 29 enviados al Servicio de Impuestos Internos (en adelante, "SII") durante el año 2020. Esta resolución fue notificada mediante carta certificada dirigida al domicilio de la titular, la cual fue recibida en la Oficina de Correos de Chile de la comuna de Machalí con fecha 09 de agosto de 2021, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos, asociado al número de envío 1180481101676.

13. Que, mediante presentación de 31 de agosto de 2021, la titular respondió la solicitud de antecedentes de esta Superintendencia, acompañando los Formularios N° 29 entregados al SII durante los meses de enero, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2020 (todos a nombre de la Sra. Tamara Reyes Cisternas), así como el Formulario N° 22 entregado a dicho servicio, respecto al mismo año tributario 2020. De igual modo, acompañó (i) una cotización referida a un horno de piso a gas marca HPK, (ii) un set de imágenes de catálogo del referido horno y (iii) una fotografía fechada al 31 de agosto de 2021, de un horno marca Venancio, aparentemente nuevo y sin uso, sin especificaciones técnicas ni indicación referida a su fuente energética de consumo, y georreferenciado en la comuna de Machalí.

14. Que, finalmente, mediante la Resolución Exenta N° 3/Rol F-025-2021, de 18 de noviembre de 2021, se tuvo presente la información entregada por la titular, y se tuvo por cerrada la investigación en el procedimiento sancionatorio en curso. Esta resolución fue notificada a la titular, mediante carta certificada, cuyo seguimiento se encuentra asociado al número de envío 118048110143.

III. CARGO FORMULADO

15. Mediante la Res. Ex. N° 1 / Rol F-025-2021, se formuló un cargo contra la titular, por el siguiente hecho, acto u omisión que constituye infracción conforme al artículo 35 letra c) de la LOSMA, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas, medidas e instrumentos previstos en los Planes de Prevención y/o de Descontaminación:

N°	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Normas y medidas eventualmente infringidas
1	No haber realizado la medición de sus emisiones de MP, mediante una medición anual discreta para el horno chileno a leña.	<p>D.S. N° 15/2013, Artículos 25 y 20:</p> <p><i>"Artículo 25.- Las panaderías, sean fuentes emisoras nuevas o existentes, deberán cumplir el límite de emisión para MP establecido en la siguiente tabla [...]"</i></p> <p><i>El cumplimiento del límite de emisión de MP será acreditado mediante una medición anual discreta, según lo establecido en el artículo 20, tabla 8[...]"</i></p>

N°	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Normas y medidas eventualmente infringidas				
		<p>Artículo 20, Tabla N°8. Método de medición discreta</p> <table border="1" data-bbox="623 568 1386 862"> <tr> <td data-bbox="623 568 894 642">Contaminante</td> <td data-bbox="894 568 1386 642">Método de medición discreta</td> </tr> <tr> <td data-bbox="623 642 894 862">MP</td> <td data-bbox="894 642 1386 862">Método CH-5 "Determinación de las emisiones de partículas desde fuentes estacionarias", de acuerdo a la Resolución N°1349, del 6 de octubre de 1997, del Ministerio de Salud.</td> </tr> </table> <p>“.</p>	Contaminante	Método de medición discreta	MP	Método CH-5 "Determinación de las emisiones de partículas desde fuentes estacionarias", de acuerdo a la Resolución N°1349, del 6 de octubre de 1997, del Ministerio de Salud.
Contaminante	Método de medición discreta					
MP	Método CH-5 "Determinación de las emisiones de partículas desde fuentes estacionarias", de acuerdo a la Resolución N°1349, del 6 de octubre de 1997, del Ministerio de Salud.					

IV. NO PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO NI DESCARGOS

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

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

17. El inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores 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.

18. 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.

19. 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

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

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 experiencia”².

20. 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.

21. En el presente caso, no se han efectuado requerimientos de diligencias probatorias por parte de la infractora, así como tampoco se presentaron descargos ni documentos destinados a desvirtuar la configuración de la infracción.

22. En razón de lo anterior, cabe reiterar que funcionarios de la SMA realizaron una inspección ambiental a la Amasandería Los Reyes con fecha 7 de enero de 2021, constatándose en esa oportunidad que la titular no había realizado la medición anual discreta de las emisiones.

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

24. Que, por lo tanto, los funcionarios habilitados como fiscalizadores de esta Superintendencia tienen el carácter de ministros de fe respecto de los hechos constitutivos de infracción constatados en la respectiva acta de fiscalización, existiendo una presunción legal respecto de dichos hechos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 8° de la LO-SMA.

25. A su vez, es de indicar que la titular, no realizó presentación alguna durante el procedimiento sancionatorio que estuviera destinada a desvirtuar el hecho infraccional imputado ni tampoco a desacreditar lo constatado en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 7 de enero de 2021, la que por tanto, además de gozar de la mencionada presunción de veracidad, no ha sido desvirtuada en autos.

26. A mayor abundamiento, se tiene presente que tras ser requerida la titular, mediante la Resolución Exenta N°2/Rol F-025-2021 de fecha 28 de julio de 2021, para hacer entrega de cualesquiera antecedentes orientados a acreditar el cumplimiento del PDA del Valle Central, especialmente respecto a la realización de mediciones de sus emisiones de MP mediante una medición anual discreta para el horno chileno a leña y al retiro

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

y disposición final de este horno, la titular no acompañó antecedente alguno que acredite el cumplimiento del PDA del Valle Central, al no informar la realización de ninguna medición anual discreta en su horno chileno a leña, ni al acreditar su disposición.

27. Así, el hecho consistente en que la titular no contaba con los informes isocinéticos al momento de la inspección ambiental y el hecho de que la titular no entregó los informes isocinéticos de manera posterior a la inspección, permite concluir fundadamente que la titular no realizó las mediciones de material particulado exigidas por el D.S. N°15/2013 durante la frecuencia anual establecida, 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.

28. En consecuencia, se tienen por ciertos los hechos constatados en el expediente de fiscalización.

VI. CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

29. El D.S. N° 15/2013, señala en su artículo 25 que *“Las panaderías, sean fuentes emisoras nuevas o existentes, deberán cumplir el límite de emisión para MP establecido en la siguiente tabla:*

Tabla 1. Límites de emisión para panaderías

Contaminante	Límite de emisión mg/Nm ³
MP	50

Fuente. D.S. N° 15/2013, Art. 25, Tabla N° 11.

30. El mismo artículo 25 señala que *“[...] El cumplimiento del límite de emisión de MP será acreditado mediante una medición anual discreta, según lo establecido en el artículo 20, tabla 8. Quedarán exentas de esta medición las panaderías que utilicen electricidad o gas como combustibles. El plazo para dar cumplimiento al límite de emisión establecido en la presente disposición es de 24 meses contados desde la publicación del presente decreto en el Diario Oficial, para las fuentes existentes, y para las fuentes nuevas, desde la fecha de entrada en vigencia del mismo”.*

31. En este contexto, se imputa al titular como infracción el hecho de no haber realizado la medición de sus emisiones de MP, mediante una medición anual discreta para su horno tipo chileno a leña.

32. 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-025-2021, esto es, no haber realizado la medición de sus emisiones de MP, mediante una medición anual discreta para el horno a leña para el año 2020.

33. En este sentido, se tiene presente que, habiendo asumido la Sra. Tamara Reyes Cisternas la titularidad del establecimiento panadero durante el año 2019, a ella le ha correspondido, a lo menos de manera conservadora, realizar una medición anual discreta, durante el año calendario 2020. Esto se refrenda, a su vez, en que durante el año 2020 la Sra. Tamara Reyes Cisternas ha realizado, a título personal, la declaración mensual y el pago de impuestos asociados a la panadería ante el SII, como consta en los formularios 29 acompañados en su respuesta a la Res. Exenta N° 2 / Rol F-025-2021.

34. Dicho ello, 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.

35. 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.

36. Conforme a lo señalado en el capítulo anterior, el hecho constitutivo de infracción que fundamentó la Res. Ex. N°1/Rol F-025-2021 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.

37. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la Res. Ex. N°1/ Rol F-025-2021 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.

38. 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, de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LO-SMA.

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

39. 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.

40. 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.

41. 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”.

42. 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.

43. En este sentido, a continuación, se procederá a realizar la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, partiendo para ello por el análisis del beneficio económico obtenido como secuencia de la infracción, y siguiendo luego con la determinación del componente de afectación. Este último componente se encuentra basado en el “valor de seriedad de la infracción”, el cual considera la importancia o seriedad de la afectación que

el incumplimiento ha generado y la importancia de la vulneración al sistema de control ambiental, y se ajusta de acuerdo a determinados factores de incremento y disminución, considerando también el factor relativo al tamaño económico de la empresa.

44. Dentro de este análisis **se exceptuarán** las siguientes circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA: **la letra d)**, puesto que no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva o dolosa de infringir la norma contenida en el D.S. N° 15/2013 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, toda vez que el incumplimiento constatado previamente, con fecha 10 de mayo de 2018 (a que se hace referencia en los Considerandos 3º y siguientes y que fuera objeto de asistencia al cumplimiento en etapa temprana de corrección), fue materializado por un distinto titular del establecimiento en análisis; **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.

45. 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 falta de cooperación**, ni **la letra i) respecto de la adopción de medidas correctivas**, puesto que, como ha sido relevado previamente, el infractor no ha realizado acciones que hayan dificultado al esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos, ni ha acreditado la realización de medidas correctivas posteriores a la formulación de cargos³.

46. 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).

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

³ A este respecto, resulta importante aclarar que si bien la titular entregó antecedentes relativos a la cotización de un horno a gas, no acreditó su compra, instalación ni puesta en funcionamiento, por lo que dicha gestión no puede ser considerada como una medida correctiva idónea, efectiva, oportuna y adoptada de manera voluntaria. Del mismo modo, si bien la titular acompañó una foto de un horno a gas distinto, emplazado dentro de la comuna de Machalí, la falta de georreferenciación impide acreditar que dicho horno se encuentre dentro del establecimiento, ni mucho menos operativa, considerando que al momento de la fiscalización realizada el 07 de enero de 2021, se constató que la titular ya contaba con un horno a gas, el cual no se utilizaba al no encontrarse instalado (situación que, por lo demás, se remontaría al año 2018, conforme los antecedentes aportados por el anterior titular y padre de la actual dueña, don José Reyes, en el contexto de la asistencia en una etapa temprana al cumplimiento, donde sólo se presentaron antecedentes de existencia de un horno a gas, pero no se acreditó su compra ni instalación y operación; resultando además contradictorio con la información actualmente presentada por la titular, dada la presentación de una nueva cotización).

combinación de ambos. En este sentido, el beneficio económico obtenido por el infractor puede definirse como la combinación de estos componentes, los cuales ya han sido definidos en las Bases Metodológicas para la determinación de Sanciones Ambientales.

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

49. Para efectos de la estimación del beneficio económico y para el cargo analizado, se consideró una fecha estimada de pago de multa al 27 de diciembre de 2021, el valor de la UTA al mes de diciembre de 2021 —para todos los valores expresados en UTA— y, una tasa de descuento de un 8,6% estimada en base a información de referencia del rubro panaderías.

I. Escenario de cumplimiento

50. 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° 15/2013. Dicha medida, en este caso, consistía en haber realizado la medición de sus emisiones de MP, mediante una medición anual discreta para el horno tipo chileno que utiliza leña como combustible, para el año 2020.

51. Respecto del costo por el muestreo isocinético, se considerará para estos efectos el valor de UF\$ 42,84⁴.

II. Escenario de incumplimiento

52. El escenario de incumplimiento normativo consistente en el escenario real en el cual se comete la infracción, que concretamente dice relación con la falta en la periodicidad de las mediciones isocinéticas debidas al horno tipo chileno a leña de la Amasandería Los Reyes. Al respecto, la titular no acreditó la realización de la medición correspondiente al año 2020.

53. Por otro lado, de acuerdo a los antecedentes disponibles en el procedimiento, la titular no ha acreditado la implementación de otras medidas consideradas en el PDA del Valle Central para quedar exenta de la medición isocinética anual, correspondientes al uso de electricidad o gas como combustibles y por lo tanto, haber incurrido en algún costo asociado a ellas. En relación a lo anterior, cabe indicar que como ya fuera señalado, si bien la titular entregó antecedentes relativos a la cotización de un horno a gas, no acreditó su compra, instalación ni puesta en funcionamiento, antecedentes que además resultan ser

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.

contradictorios con aquellos presentados por el titular anterior en el contexto de la asistencia en una etapa temprana al cumplimiento.

III. Determinación del beneficio económico

54. 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 evitados por parte de la titular, al no realizar la medición isocinética debida para el periodo comprendido correspondiente al año 2020. De acuerdo a lo anterior, y a partir de la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a 1,6 UTA.

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

Tabla N° 2: Resumen de la ponderación de Beneficio Económico

Costo que origina el beneficio	Costos retrasados o evitados		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos evitados al no efectuar las mediciones isocinéticas de MP correspondientes a los periodos para los cuales se configura la infracción.	1.245.593	1,9	1,6

Fuente: Elaboración propia.

B. Componente de afectación.

B.1) Valor de seriedad

56. El valor de seriedad se determina a través de la asignación de un “puntaje de seriedad” al hecho constitutivo de infracción, de forma ascendente de acuerdo al nivel de seriedad de los efectos de la infracción, o de la importancia de la vulneración al sistema de control ambiental. De esta manera, a continuación, se procederá a ponderar dentro de las circunstancias que constituyen este valor, aquellas que concurren en la especie, esto es, la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, el número de personas cuya salud pudo afectarse y la vulneración al sistema de control ambiental, quedando excluidas del análisis las letras g) y h) del artículo 40 de la LOSMA debido a que, en el presente caso, como ya se señaló, no resultan aplicables.

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

57. 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.

58. 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.

59. 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.

60. 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*”.

61. De acuerdo a como la SMA 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 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.

62. Una vez determinada la existencia de un daño o peligro, corresponde ponderar su importancia. La importancia alude al rango de magnitud, entidad

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

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.

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

64. 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.

65. En cuanto al peligro ocasionado, este Fiscal es del parecer que la infracción imputada no es susceptible de ocasionar un peligro para la salud de las personas o el medio ambiente, por cuanto se trata de una infracción relacionada al incumplimiento del mecanismo previsto en el PDA del Valle Central para asegurar la calidad de los datos reportados por las fuentes afectas y evaluar el cumplimiento asociado al límite de emisión de MP fijado en la norma.

66. En virtud de lo expuesto, esta circunstancia no será considerada en la determinación de la sanción específica.

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

67. 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).

68. Como se ha señalado, este Fiscal estima que la infracción imputada no presenta un riesgo a la salud de la población. En virtud de ello, la presente circunstancia no será ponderada para efectos de determinar el puntaje de seriedad relativo al componente de afectación.

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

69. 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.

70. 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.

71. 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.

72. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración del D.S. N°15/2013, el cual tiene por objetivo lograr que, en un plazo de 10 años, en la zona saturada que abarca dichas comunas, se dé cumplimiento a la norma primaria de calidad ambiental para material particulado respirable MP₁₀.

73. 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 el horno de la titular 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 MP₁₀, 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 material particulado proveniente de los hornos de panaderías.

74. Respecto a la infracción en análisis, se puede señalar que, al omitir la realización de las mediciones isocinéticas, se impide a la autoridad ambiental contar con el mencionado método de control de emisiones, y por consiguiente el objetivo que persigue el respectivo D.S. N°15/2013 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°15/2013, como instrumento de gestión ambiental, se basa, entre otros aspectos, en el cumplimiento de la obligación de realizar mediciones y posteriormente reportarlas a la autoridad, con el objetivo de mantener un control de las emisiones de contaminantes en la zona saturada. De esta forma, el incumplimiento de dicha obligación afecta las bases del sistema de protección ambiental.

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

76. En concreto, para efectos de ponderar el grado de vulneración al sistema de protección ambiental, y determinar el valor de seriedad de las infracciones en particular, debe considerarse la extensión del periodo infraccional. En este caso, consta en el procedimiento sancionatorio, que la titular no realizó la medición correspondiente al periodo comprendido para el año 2020, lo que incluye una omisión de realización de medición isocinética.

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

B.2) Factores de incremento

78. 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, así como tampoco la falta de cooperación en la investigación o el procedimiento en virtud de la letra i) del mismo artículo, atendidas las consideraciones antes expuestas.

B.3) Factores de disminución.

79. 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), 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.

B.3.1) Cooperación eficaz en el procedimiento (letra i) artículo 40 LOSMA)

80. Conforme al criterio sostenido por esta Superintendencia, para que esta circunstancia pueda ser ponderada en un procedimiento sancionatorio, es necesario que la cooperación brindada por el sujeto infractor sea eficaz, lo que guarda relación con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados por el mismo. En este sentido, la cooperación con la Administración se vincula con que la información o antecedentes proporcionados por el titular, permitan o contribuyan al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o efectos, la identidad de los responsables, grado de participación y/o el beneficio económico obtenido por la infracción, así como toda otra información relevante o de interés, según corresponda. Por lo tanto, la eficacia de la cooperación se relaciona íntimamente con la oportunidad y utilidad objetiva de la información o antecedentes proporcionados, y no solamente con la mera intención colaborativa del infractor.

81. Tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas, algunos de los elementos que se consideran para valorar esta circunstancia, son los

siguientes: (i) el infractor se ha allanado al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos (dependiendo de sus alcances, el allanamiento podrá ser total o parcial); (ii) el infractor ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados; (iii) el infractor ha prestado una colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA; (iv) el infractor ha aportado antecedentes de forma útil y oportuna, que son conducentes al esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, o para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

82. En el caso en cuestión, la titular, en su respuesta de fecha 31 de agosto de 2021, si bien no reconoce el incumplimiento imputado por la formulación de cargos, sí hace entrega de los antecedentes contables requeridos por esta Superintendencia mediante la Res. Ex. N° 2 / Rol F-025-2021. No obstante, se advierte que su respuesta resulta extemporánea, esto es fuera de los plazos fijados por la resolución de 7 días hábiles desde su notificación, lo que ocurrió en definitiva el 12 de agosto de 2021, sin perjuicio a realizar su presentación recién el 31 de dicho mes. Por lo que, en este sentido, su respuesta a la solicitud de información, no fue oportuna.

83. Al margen de ello, los documentos acompañados por la titular en esta presentación, consistentes en la cotización y fotos de catálogo del horno marca HPK, y en la fotografía fechada del horno marca Venancio, no permiten acreditar ni la adopción de medidas orientadas a dar cumplimiento a los prescrito por el PDA del Valle Central respecto de la realización de mediciones isocinéticas en su horno a leña tipo chileno, ni permiten acreditar el retiro y reemplazo definitivo de éste por un horno a gas instalado y operativo en el establecimiento comercial, como se requirió en la solicitud de información. Por lo que estos documentos aportados por la titular, no han resultado útiles para el esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, o para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

84. Sin perjuicio de lo anterior, la información contable entregada por la titular en su presentación, sí ha resultado útil para el presente procedimiento, y conducente para el esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, y para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

85. En función de todo lo anterior, considerando el actuar de la titular en el presente procedimiento, es posible configurar parcialmente esta circunstancia del art. 40 de la LO-SMA para efectos de disminuir el monto de las sanciones a aplicar.

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

86. 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.

- 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.

87. 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 D.S. N°15/2013.

88. Asimismo, en el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan descartar una conducta anterior irreprochable, máxime considerando el cambio de titularidad experimentado por la panadería durante el año 2019, 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)

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

90. 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.

91. Para la determinación del tamaño económico de la empresa, se ha examinado la información proporcionada por el 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). Sin embargo, se observa que el SII no cuenta con la información de tamaño económico para Sra. Tamara Reyes Cisternas, Rol Único Tributario N° 17.135.412-9, titular del establecimiento denominado “Amasandería Los Reyes”.

92. Al respecto, con el objeto de contar con información actualizada respecto del tamaño económico de la titular, por medio de la Res. Ex. N°2 /Rol F-025-2021, de fecha 28 de julio de 2021, se solicitó al presunto infractor los Estados Financieros (a saber: Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo Efectivo), correspondientes al año 2020, o cualquier otra documentación que acredite los ingresos anuales correspondientes al año 2020. Del mismo modo se solicitó que se envíen los Formularios N° 29 enviados al SII durante el año 2020.

93. En respuesta a lo anterior, con fecha 31 de agosto de 2021, la titular acompañó la declaración mensual y pago simultaneo de impuestos Formulario 29 enviados al SII durante diez meses del año 2020, indicando no haber realizado la señalada declaración para los meses de febrero y marzo de 2020; así como el Formulario N° 22 para el año tributario 2020.

94. Así, de acuerdo a la información contenida en los formularios 29 presentados por la titular, se observa que la Sra. Tamara Reyes Cisternas, se sitúa en la clasificación Microempresa 3 -de acuerdo a la clasificación de tamaño económico utilizada por el Servicio de Impuestos Internos- por presentar ingresos entre 600,01 UF a 2.400 UF en el año 2020. En efecto, se observa que sus ingresos en ese año fueron de \$30.463.737, equivalentes a UF 1.048, considerando el valor de la UF al día 31 de diciembre de 2020.

95. En atención al principio de proporcionalidad y a lo descrito anteriormente respecto del tamaño económico de la titular, 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 económica⁷.

IX. TIPO DE SANCIÓN A APLICAR

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

X. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN.

97. En virtud del análisis realizado en el presente dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá la siguiente sanción que a juicio de este Fiscal Instructor corresponde aplicar a la Sra. Tamara Reyes Cisternas.

⁷ En el presente caso, la información de los ingresos anuales de la empresa disponible por esta Superintendencia corresponde al año 2020, por lo que es posible sostener que ésta comprende los efectos que la pandemia de COVID-19 ha tenido en el funcionamiento de la empresa. Por lo anterior, se considera que no procede efectuar ajustes adicionales a la ponderación del tamaño económico para internalizar en la sanción los posibles efectos de la crisis sanitaria.

98. Se propone como sanción una multa de **2,6 UTA**, respecto al hecho infraccional consistente en la vulneración al artículo 25 en relación con el artículo 20 del D.S. N°15/2013, al no haber realizado la medición de sus emisiones de MP, mediante una medición anual discreta para el horno chileno a leña para el año 2020.

Sin otro particular, se despide atentamente.



Julián Cárdenas Cornejo
Fiscal Instructor del Departamento de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

JCC/ARS

Rol N° F-025-2021