

DGP

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL F-068-2021, SEGUIDO EN
CONTRA DE FUNDORA & SPECK LIMITADA**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

1. Esta fiscal instructora 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 año 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, 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 Valle Central de O’Higgins”); el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto N° 31, de 08 de octubre de 2019, que nombra a Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 2.124, de 30 de septiembre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que fija organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta RA N°119123/44/2021, de 10 de mayo de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que designa Jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento; la Resolución Exenta N° 1159, de 25 de mayo de 2021, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento; la Resolución Exenta N° 85, de 22 enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización; y la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

**II. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y
DEL INSTRUMENTO DE GESTIÓN
AMBIENTAL DE COMPETENCIA DE LA
SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO
AMBIENTE**

2. El presente procedimiento sancionatorio, Rol F-068-2021, iniciado con fecha 02 de junio de 2021, fue dirigido en contra de la sociedad Fundora & Speck Limitada (en adelante, “la titular”), Rol Único Tributario N° 76.478.968-7, titular del establecimiento denominado “Panadería Don Pan”, ubicado en Avenida Nelson Pereira N°2637, L. 7, comuna de Rancagua, Región del Libertador General Bernardo O’Higgins. Dicho establecimiento se encuentra afecto a las obligaciones del D.S. N° 15/2013, que señala en su artículo 1° que “*El presente Plan de Descontaminación regirá en las comunas de Graneros, Rancagua, Doñihue, Olivar, Coltauco, Coinco, Quinta de Tilcoco, San Vicente de Tagua Tagua, Placilla y, parcialmente, en las comunas de Mostazal, Codegua, Machalí, Malloa, Rengo, Requínoa, San Fernando y Chimbarongo, de acuerdo a los límites establecidos en el D.S. N° 7, de 2009, que Declara Zona Saturada por Material Particulado Respirable MP10, como concentración anual y de 24 horas el Valle Central de la VI Región [...]*”.

III. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO ROL F-068-2021

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

3. Con fecha 26 de julio de 2018 se llevó a cabo una actividad de inspección ambiental por funcionarios de esta Superintendencia al establecimiento “Panadería Don Pan”. La referida actividad culminó con la emisión del Acta de Inspección Ambiental, de la misma fecha, que forma parte del expediente de fiscalización DFZ-2018-2192-VI-PPDA. Dicho expediente da cuenta de los siguientes hechos constatados:

i) La panadería se encontraba funcionando, manteniendo un horno de piso en funcionamiento y un horno chileno que no se encontraba operativo.

ii) El horno en funcionamiento utiliza petróleo como combustible.

iii) De acuerdo a lo señalado por la encargada del establecimiento, no se ha realizado la medición anual discreta de emisiones.

iv) Se requirió la entrega de la medición respectiva, en caso de contar con la misma, en el plazo de 5 días hábiles.

v) No consta en el expediente de fiscalización la entrega del informe isocinético respectivo, ni presentación alguna por parte de la titular

4. Posteriormente, con fecha 11 de marzo de 2021, mediante la Resolución Exenta N°608/2021, esta Superintendencia requirió información a la titular, solicitando que, en el plazo de 10 días hábiles, presentara la siguiente información: i) Informes isocinéticos íntegros correspondientes a los años 2018, 2019 y 2020 respecto del horno a petróleo que se encontraba operativo al momento de la inspección ambiental; ii) Comprobantes de pago de los servicios de muestreos isocinéticos correspondientes a los años 2018, 2019 y 2020 respecto del horno a petróleo que se encontraba operativo al momento de la inspección ambiental y; iii) En caso de no haber realizado los muestreos isocinéticos para todos o para algunos de los años previamente señalados, deberá indicarlo expresamente.

5. Dicha resolución fue notificada a la titular con fecha 26 de marzo de 2021, según consta en el acta de notificación personal respectiva, sin embargo, la titular no dio respuesta a la Resolución Exenta N°608 de fecha 11 de marzo de 2021.

B. **Instrucción del procedimiento sancionatorio**

B.1. **Cargo formulado**

6. Mediante Memorándum N° 494/2021, de fecha 26 de mayo de 2021, se procedió a designar a Lilian Solís Solís como Fiscal Instructora titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Matías Carreño Sepúlveda como Fiscal Instructor suplente.

7. Con fecha 02 de junio de 2021, mediante la Resolución Exenta N° 1/ROL F-068-2021 de esta Superintendencia (en adelante, “Res. Ex. N°1/Rol F-068-2021”), se dio inicio al procedimiento sancionatorio en contra del titular, por la siguiente

infracción tipificada en el artículo 35, letra c), de la LO-SMA, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas, medidas e instrumentos previstos en los Planes de Prevención y/o Descontaminación; en este caso, el D.S. N° 15/2013:

Tabla 1. Hecho constitutivo de infracción

N°	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Normas y medidas eventualmente infringidas				
1	No haber realizado las mediciones de sus emisiones de MP, mediante una medición anual discreta para su horno a petróleo.	<p>D.S. N° 15/2013, Artículo 25:</p> <p><i>“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>Tabla 11. Límites de emisión para panaderías</i></p> <table border="1" data-bbox="613 961 1382 1093"> <thead> <tr> <th data-bbox="613 961 1000 1026">Contaminante</th> <th data-bbox="1000 961 1382 1026">Límite de emisión mg/Nm³</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td data-bbox="613 1026 1000 1093">MP</td> <td data-bbox="1000 1026 1382 1093">50</td> </tr> </tbody> </table> <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. 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.”</i></p>	Contaminante	Límite de emisión mg/Nm ³	MP	50
Contaminante	Límite de emisión mg/Nm ³					
MP	50					

Fuente. Elaboración propia

B.2. Tramitación del procedimiento Rol F-068-2021

8. La Res. Ex. N° 1/ ROL F-068-2021 fue notificada por carta certificada de conformidad a lo dispuesto en el inciso ii del artículo 46 de la ley N° 19.880, con fecha 15 de junio de 2021, según da cuenta el código de seguimiento de Correos de Chile N° 1180851669027. Al respecto la titular no presentó un programa de cumplimiento, así como tampoco presentó descargos en el presente procedimiento.

9. Posteriormente, con fecha 14 de enero de 2022, mediante la Resolución Exenta N° 2/ROL F-068-2021 (en adelante, “Res. Ex. N°2/Rol F-068-2021) esta Superintendencia solicitó información a la titular, con el objeto de contar con los antecedentes necesarios para la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, otorgando un plazo de 3 días hábiles para responder dicha solicitud. La Res. Ex. N° 2/ROL F-068-2021 fue notificada mediante notificación personal con fecha 01 de febrero de 2022, según consta en el acta de notificación personal respectiva.

10. Habiendo transcurrido el plazo otorgado por esta Superintendencia para responder la Res. Ex. N° 2/ROL F-068-2021, la titular no realizó ninguna presentación.

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

11. 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.

12. 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.

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

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

A. Diligencias probatorias y medios prueba en el presente procedimiento

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

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

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

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

16. Primeramente, se cuenta con un acta de inspección respecto de la actividad realizada el 26 de julio de 2018, desarrollada por personal de esta Superintendencia. En este punto, se hace presente que, de conformidad a lo establecido en el artículo 8° de la LO-SMA, los hechos constitutivos de infracciones normativas consignados en el acta de fiscalización por personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador, constituyen presunción legal.

17. Asimismo, se cuenta con el informe de fiscalización ambiental DFZ-2018-2192-VI-PPDA, con todos sus anexos e información. Dichos antecedentes dan cuenta de los resultados de la actividad de fiscalización realizada a la titular.

18. Finalmente, se cuenta con el requerimiento efectuado mediante la Res. Ex. N°608 de fecha 11 de marzo de 2021, instancia que permitió a la titular informar si había realizado o no la medición anual discreta de emisiones para su horno panadero en funcionamiento que utiliza petróleo como combustible durante los años 2018, 2019 y 2020, la que fue notificada personalmente a la titular tal como se señaló precedentemente, sin que existiera presentación alguna al respecto.

A.2. Medios de prueba aportados por la titular

19. Cabe señalar que la titular no realizó presentación alguna en el presente procedimiento.

V. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

20. En el presente procedimiento, el cargo que se imputa al titular corresponde a una infracción al artículo 35, letra c), LO-SMA, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas, medidas e instrumentos previstos en el D.S. N° 15/2013.

A. Naturaleza de la imputación

21. 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 N°2. 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.

22. 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”.*

23. En este contexto, se imputa a la 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.

B. Examen de la prueba que consta en el procedimiento

24. En cuanto a la prueba que obra en el presente procedimiento, cabe hacer presente que, en lo que respecta al hecho sobre el cual versa la formulación de cargos, éste ha sido constatado, en una primera oportunidad, con fecha 26 de julio de 2018. Tal como se señala en el acta de fiscalización de la misma fecha y en el informe de fiscalización ambiental DFZ-2018-2192-VI-PPDA, se constata que la panadería se encontraba operando con 1 horno de piso en funcionamiento que utiliza petróleo como combustible respecto del cual no se ha realizado el monitoreo anual discreto de material particulado.

25. Así, el hecho consistente en que la titular no contaba con los informes isocinéticos al momento de la inspección ambiental y el hecho de no haber entregado los informes isocinéticos de manera posterior a la inspección, así como no haber respondido la solicitud de entrega de los informes isocinéticos de los años 2018, 2019 y 2020 realizado mediante la Res. Ex. N°608, de fecha 11 de marzo de 2021 permite concluir fundadamente que ésta no realizó los muestreos de MP exigidos por el D.S. N° 15/2013 con la frecuencia exigida (cada un año), 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.

26. En cuanto a la extensión de la infracción el artículo 25 del D.S. N° 15/2013 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”. En consecuencia, las fuentes existentes deben cumplir el límite de emisión de MP desde el 05 de agosto de 2015 y las fuentes nuevas desde el 05 de agosto de 2013.

27. Atendido el tipo de fuente y la fecha respecto de las cuales se hace exigible la obligación de acreditar el cumplimiento del límite de emisión, y teniendo en cuenta la fecha de la inspección efectuada por esta Superintendencia y el requerimiento de información, se considera como fecha de inicio de la obligación a lo menos el 01 de enero de 2018, razón por la cual el incumplimiento se ha extendido a los periodos que comprenden los años 2018, 2019 y 2020.

28. De esta forma, se estima que la titular no ha realizado la medición de sus emisiones de MP, mediante una medición anual discreta para su horno a petróleo respecto de los siguientes periodos: i) entre el 01 de enero y el 31 de diciembre del año 2018; ii) entre el 01 de enero y el 31 de diciembre del año 2019 y; iii) entre el 01 de enero y el 31 de diciembre del año 2020.

C. Determinación de la configuración de la infracción

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

VI. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

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

31. Así, respecto del cargo imputado no existen fundamentos que hagan variar el raciocinio inicial sostenido en la Res. Ex. N° 1/ ROL F-068-2021. En razón de lo anterior, la clasificación de la infracción se mantendrá como leve, puesto que no se constataron efectos, riesgos u otra de las hipótesis que permitieran encuadrarlo en alguno de los casos establecidos en los numerales 1° y 2°, del citado artículo 36. Lo anterior, considerando que, una vez configurada una infracción, la clasificación de leve es la mínima que puede asignársele, en conformidad con el artículo 36 de la LO-SMA.

32. De conformidad a lo expuesto, se mantendrá la clasificación de gravedad indicada en la formulación de cargos realizada mediante Res. Es. N° 1/ ROL F-068-2021, respecto de la infracción imputada.

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

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

34. 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”.*

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

36. Las Bases Metodológicas, además de precisar la forma de aplicación de cada una de estas circunstancias, establecen que, para la determinación de las sanciones pecuniarias que impone esta Superintendencia, se realizará una adición entre un primer componente, que representa el beneficio económico derivado de la infracción, y una segunda variable, denominada componente de afectación, que representa el nivel de lesividad asociado a cada infracción.

37. En este sentido, a continuación, se procederá a realizar la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, comenzando para ello por el análisis del beneficio económico obtenido como consecuencia de la infracción, y siguiendo 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.

38. 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. 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 incrementa la sanción, puesto que el titular no presenta infracciones a exigencias ambientales cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente procedimiento, que hayan sido sancionadas por esta Superintendencia, un organismo sectorial o un órgano jurisdiccional; **la letra g)** puesto que no se aprobó un PdC en el presente caso, respecto del que proceda evaluarse su grado de cumplimiento y; **la letra h)** puesto que en el presente caso el infractor no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado, ni ha afectado a una de estas.

39. Respecto de las circunstancias que, a juicio fundado de la Superintendencia, son relevantes para la determinación de la sanción y que normalmente son ponderadas en virtud de la letra i) del artículo 40 de la LO-SMA, **en este caso no aplica: la letra i) respecto de la cooperación eficaz**, ni **la letra i) respecto de la adopción de medidas correctivas**, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan ayudado al esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos, ni ha acreditado la realización de medidas correctivas de manera posterior a la configuración de la infracción ni durante el procedimiento sancionatorio.

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

40. 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.

41. 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.

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

43. Para el cargo analizado, se consideró, para efectos de la estimación, una fecha estimada de pago de multa al 23 de marzo de 2022 y una tasa de descuento de un 8,6% estimada en base a parámetros económicos de referencia generales, información financiera de referencia y parámetros específicos del rubro equipamiento subcategoría panaderías y pastelerías. 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 febrero de 2022.

A.1 Escenario de cumplimiento

44. 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 un muestreo isocinético

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

que permita acreditar el cumplimiento de los límites de emisión establecidos en el artículo 25 del D.S. N°15/2013 y de acuerdo a la frecuencia exigida, respecto del horno panificador a petróleo de la Panadería Don Pan.

45. Se considera entonces que en un escenario de cumplimiento la titular debió realizar una medición isocinética en cada uno de los siguientes periodos: i) entre el 01 de enero y el 31 de diciembre del año 2018; ii) entre el 01 de enero y el 31 de diciembre del año 2019 y; entre el 01 de enero y el 31 de diciembre del año 2020. Para efectos de la estimación, se considerará que la primera medición isocinética debió efectuarse de manera previa a la fecha de fiscalización (26 de julio de 2018). Posteriormente, la titular debió haber realizado una segunda medición para el periodo correspondiente al año 2019 y, finalmente, debió haber realizado una tercera medición para el periodo correspondiente al año 2020.

46. Respecto del costo por el muestreo isocinético, se considerará para estos efectos el valor de UF\$ 42,84⁴. En el presente caso se considera que la titular omitió realizar tres muestreos isocinéticos en el horno que utiliza petróleo como combustible, correspondiendo un muestreo en cada uno de los siguientes periodos: i) entre el 01 de enero y el 31 de diciembre del año 2018; ii) entre el 01 de enero y el 31 de diciembre del año 2019 y; entre el 01 de enero y el 31 de diciembre del año 2020.

A.2 Escenario de incumplimiento

47. El escenario de incumplimiento normativo consistente en el escenario real en el cual se comete la infracción, que concretamente dice relación con no haber realizado el muestreo isocinético que permita acreditar el cumplimiento de los límites de emisión establecidos en el artículo 25 del D.S. N°15/2013, respecto del horno a petróleo de la Panadería Don Pan.

A.3 Determinación del beneficio económico

48. 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 los muestreos isocinéticos para acreditar el cumplimiento de los límites de emisión establecidos en el artículo 25 del D.S. N°15/2013, respecto del horno que opera con petróleo como combustible. 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 **5,1 UTA**.

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

Tabla N°3 – Resumen de la ponderación de Beneficio Económico

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.

Hecho Infraccional	Costo que Origina el beneficio	Costo Evitado (UTA)	Período/ fechas	Beneficio Económico (UTA)
No haber realizado la medición de sus emisiones de MP, mediante una medición anual discreta para su horno a petróleo.	Costo evitado. Tres mediciones isocinéticas de emisiones de MP en horno a petróleo	5,5	2018, 2019 y 2020	5,1

Fuente. Elaboración propia.

B. Componente de afectación.

B.1. Valor de seriedad

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

a) Importancia del daño causado o del peligro ocasionado (artículo 40, letra a), de la LOSMA)

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

52. En consecuencia, “(...) la circunstancia del artículo 40 letra a) es perfectamente aplicable para graduar un daño que, sin ser considerado por la SMA como ambiental, haya sido generado por la infracción⁵”. Por lo tanto, el examen de esta circunstancia debe hacerse para todos los cargos configurados.

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 concorra 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 [...]”.

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

54. En consecuencia, se puede determinar la existencia de un daño frente a la constatación de afectación a la salud de las personas y/o menoscabo al medio ambiente, sean o no significativos los efectos ocasionados. Al recoger nuestra legislación un concepto amplio de medioambiente, un daño se puede manifestar también cuando exista afectación a un elemento sociocultural, incluyendo aquellos que incidan en los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, y en el patrimonio cultural. En cuanto al concepto de peligro, de acuerdo a la definición adoptada por el SEA, este corresponde a la *“capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”*⁶. A su vez, dicho servicio distingue la noción de peligro, de la de riesgo, definiendo a esta última como la *“probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”*.

55. De acuerdo a como la 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.

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

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

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

59. En cuanto al peligro ocasionado, esta 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 PPDA del Valle Central de O’Higgins para asegurar la calidad de los

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

datos reportados por las fuentes afectas y evaluar el cumplimiento asociado al límite de emisión de MP fijado en la norma.

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

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

61. 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).

62. Como se ha señalado, esta 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 considerada en la determinación de la sanción específica.

c) Importancia de la vulneración al sistema jurídico de control ambiental (artículo 40, letra i), de la LO-SMA)

63. 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.

64. 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.

65. 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.

66. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración del PPDA del Valle Central de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins, el cual tiene por objetivo dar cumplimiento a la norma primaria de calidad ambiental para material particulado respirable MP₁₀, en un plazo de 10 años.

67. Se puede indicar que el sistema de control resultó vulnerado, pues la autoridad ambiental dejó de disponer de información relevante y necesaria para la determinación de las emisiones de material particulado, generadas por la fuente de la Panadería Don Pan a la atmósfera, y con ella poder determinar si éstas se encuentran dentro de los límites establecidos.

68. Respecto a la infracción en análisis, se puede señalar que, al omitir la realización de los muestreos isocinéticos, se impide a la autoridad ambiental contar con el mencionado método de control de emisiones, y por consiguiente el objetivo que persigue el PPDA del Valle Central de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins 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, por lo que el incumplimiento de dichas obligaciones afecta las bases del sistema de protección ambiental.

69. En este sentido, la sanción impuesta con motivo de este tipo de infracciones se justifica por la carencia de información relevante para la mantención del control de emisiones en la zona saturada.

70. En consecuencia, respecto de este hecho infraccional, se determina que existe una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de carácter **medio**.

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

B.2 Factores de incremento

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

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

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

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

- El infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

74. En cuanto a la respuesta a los requerimientos y/o solicitudes de información realizados por esta Superintendencia, cabe tener presente que el titular no dio cumplimiento a la solicitud de información realizada mediante la Res. Ex. N°608 de fecha 11 de marzo de 2021, habiéndose notificado con fecha 26 de marzo de 2021, según el acta de notificación personal respectiva. Adicionalmente, mediante la Res. Ex. N° 2 / ROL F-068-2021, se requirió información a la titular para la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, la cual fue notificada con fecha 01 de febrero de 2022, según consta en el acta de notificación personal respectiva. Habiendo transcurrido el plazo otorgado por esta Superintendencia para dar respuesta a este requerimiento, la titular no realizó ninguna presentación.

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

B.3 Factores de disminución

76. A continuación, se ponderarán aquellos factores que pueden disminuir el componente de afectación, y que han concurrido en la especie. Teniendo presente que en este caso no ha mediado una autodenuncia, ni se ha acreditado la realización de medidas correctivas o una cooperación eficaz en el procedimiento y/o investigación, no se ponderarán dichas circunstancias en virtud de la letra i) del artículo 40 de la LO-SMA.

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

77. 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.

78. Sobre este punto, se hace presente que no existen antecedentes que den cuenta de la existencia de procedimientos sancionatorios previos de los órganos de competencia ambiental sectorial dirigidos contra la titular, a propósito de incumplimientos al D.S. N° 15/2013.

79. Asimismo, en el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan descartar una conducta anterior irreprochable, por lo que esto será considerado como una circunstancia que procede como un factor de disminución del componente de afectación para efectos de la sanción correspondiente.

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

80. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española a propósito del Derecho Tributario, como la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública. De esta manera, esta circunstancia atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

81. 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.

82. Para la determinación del tamaño económico de la empresa, se ha examinado la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos (SII), correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio, realizada en base a información autodeclarada de cada entidad para el año tributario 2021 (año comercial 2020). De acuerdo con la referida fuente de información, la sociedad FUNDORA & SPECK LIMITADA, Rol Único Tributario N° 76.478.968-7, corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de tamaño económico Pequeña 2, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre a UF 5.000 a UF 10.000.

83. 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

84. 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 esta Fiscal Instructora corresponde aplicar a la sociedad FUNDORA & SPECK LIMITADA.

85. Se propone como sanción una multa de 11 **Unidades Tributarias Anuales** (once UTA), respecto al hecho infraccional consistente en *“No haber realizado las mediciones de sus emisiones de MP, mediante una medición anual discreta para su horno a petróleo”*.



Lilian Solís Solís
Fiscal Instructora del Departamento de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

MCS/JGC
Rol F-068-2021