

DEV

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL F-075-2021, SEGUIDO EN
CONTRA DE AGRÍCOLA Y FORESTAL CAREN SPA**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

1. Este fiscal instructor ha tenido como marco normativo aplicable al presente procedimiento administrativo sancionatorio la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LO-SMA”); la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; el Decreto Supremo N° 8 del año 2015, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece Plan de Descontaminación Atmosférica por MP2,5 para las comunas de Temuco y Padre Las Casas (en adelante, “D.S. N° 8/2015”); 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° 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-075-2021, iniciado con fecha 08 de julio de 2021, fue dirigido en contra de la sociedad Agrícola y Forestal Caren SpA (en adelante, “la Empresa”), Rol Único Tributario N° 78.739.029-7, titular del establecimiento denominado “PLANTA ASERRADERO AGRÍCOLA Y FORESTAL CAREN”, ubicado en el kilómetro 4, camino Huichahue, comuna de Padre Las Casas, Región de la Araucanía. Dicho establecimiento se encuentra afecto a las obligaciones del D.S. N° 8/2015.

**III. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO
SANCIONATORIO ROL F-075-2021**

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

***i. Actividad de inspección ambiental de
fecha 05 de mayo de 2021***

3. Con fecha 05 de mayo de 2021, se llevó a cabo por un funcionario de esta Superintendencia, una actividad de inspección ambiental

programada en el establecimiento de la Empresa, quedando constancia de los resultados y conclusiones de esta actividad en el Acta de Inspección Ambiental, de la misma fecha, la cual forma parte del expediente de fiscalización **DFZ-2021-1224-IX-PPDA**, elaborados por la entonces División de Fiscalización (actual División de Fiscalización y Conformidad Ambiental). En dicha actividad de fiscalización se constató lo siguiente:

i) Se constató la existencia de una caldera industrial utilizada para el secado de la madera del aserradero, la cual utiliza biomasa como combustible. Esta caldera es de fabricación Pablo Miethke y cuenta con número de registro N° 263 del Ministerio de Salud. Al momento de la inspección la caldera se encontraba operando.

ii) El informe técnico individual de la caldera fiscalizada se encuentra vigente hasta el 22 de febrero de 2022 y señala que ésta posee un consumo de biomasa igual a 340 Kg/h y una potencia térmica igual a 1.200.000 Kcal/h (1.396 KWt \approx 1,39 MWt).

iii) Con fecha 10 de mayo del 2021 la Empresa envió una copia digital de los informes isocinéticos de muestreo de material particulado (en adelante, "MP"), realizados por la ETFA Méndez Asociados Limitada, solicitados por esta Superintendencia en el acta de inspección ambiental de fecha 05 mayo de 2021.

iv) De los resultados de estos muestreos , se puede indicar que la última medición efectuada durante el segundo semestre del año 2020 (informe 300-1220-P) se encuentra sobre el límite máximo de MP para una fuente existente (50 mg/m³N), según se indica en la tabla siguiente:

Tabla 1. Resultados de MP corregido de informes de muestreos isocinéticos.

Tipo de Fuente	N° registro MINSAL	Potencia Térmica de la Caldera	Código Informe (ETFA)	Fecha de medición MP	Concentración MP corregida (mg/m ³ N)
Caldera industrial	263	1.200.000 kcal/h (1.396 KWt)	004-0620-P	19/06/2020	48,76
			300-1220-P	04/12/2020	58,10

Fuente. Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2021-1224-IX-PPDA

B. Instrucción del procedimiento sancionatorio

B.1. Cargos formulados

4. Mediante Memorándum N° 569/2021, de fecha 07 de julio de 2021, se designó a Matías Carreño Sepúlveda como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Lilian Solis Solis como Fiscal Instructora Suplente.

5. Con fecha 08 de julio de 2021, mediante la RES. EX. N° 1/ ROL F-075-2021 de esta Superintendencia, se dio inicio al procedimiento sancionatorio en contra de la Empresa, por la siguiente infracción tipificada en el artículo 35 letra c) de la LO-SMA, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas, medidas e instrumentos previstos en el D.S. N° 8/2015:

Tabla 2. Hecho constitutivo de infracción

N°	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Normas y medidas eventualmente infringidas																	
1	Haber superado el límite máximo de emisión de MP respecto de la caldera industrial a leña con una potencia de 1.396 KWt y con N° de Registro 263 S.S.A.S.	<p>D.S. N° 8/2015, Artículo 45</p> <p><i>“Las calderas, nuevas y existentes, de potencia térmica nominal mayor o igual a 75 kWt deberán cumplir con los límites máximos de emisión de MP que se indican en la Tabla siguiente:</i></p> <p><i>Tabla N° 25. Límites máximos de emisión de MP para calderas nuevas y existentes</i></p> <table border="1" data-bbox="618 779 1383 1181"> <thead> <tr> <th data-bbox="618 779 992 924" rowspan="2">Potencia térmica nominal de la caldera</th> <th colspan="2" data-bbox="992 779 1383 854">Límite máximo de MP (mg/Nm³)</th> </tr> <tr> <th data-bbox="992 854 1219 924">Caldera Existente</th> <th data-bbox="1219 854 1383 924">Caldera nueva</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td data-bbox="618 924 992 999"><i>Mayor o igual a 75 kWt y menor a 300 kWt</i></td> <td data-bbox="992 924 1219 999">100</td> <td data-bbox="1219 924 1383 999">50</td> </tr> <tr> <td data-bbox="618 999 992 1074"><i>Mayor o igual a 300 kWt y menor a 1 MWt</i></td> <td data-bbox="992 999 1219 1074">50</td> <td data-bbox="1219 999 1383 1074">50</td> </tr> <tr> <td data-bbox="618 1074 992 1148"><i>Mayor o igual a 1 MWt y menor a 20 MWt</i></td> <td data-bbox="992 1074 1219 1148">50</td> <td data-bbox="1219 1074 1383 1148">30</td> </tr> <tr> <td data-bbox="618 1148 992 1181"><i>Mayor o igual a 20 MWt</i></td> <td data-bbox="992 1148 1219 1181">30</td> <td data-bbox="1219 1148 1383 1181">30</td> </tr> </tbody> </table>	Potencia térmica nominal de la caldera	Límite máximo de MP (mg/Nm ³)		Caldera Existente	Caldera nueva	<i>Mayor o igual a 75 kWt y menor a 300 kWt</i>	100	50	<i>Mayor o igual a 300 kWt y menor a 1 MWt</i>	50	50	<i>Mayor o igual a 1 MWt y menor a 20 MWt</i>	50	30	<i>Mayor o igual a 20 MWt</i>	30	30
Potencia térmica nominal de la caldera	Límite máximo de MP (mg/Nm ³)																		
	Caldera Existente	Caldera nueva																	
<i>Mayor o igual a 75 kWt y menor a 300 kWt</i>	100	50																	
<i>Mayor o igual a 300 kWt y menor a 1 MWt</i>	50	50																	
<i>Mayor o igual a 1 MWt y menor a 20 MWt</i>	50	30																	
<i>Mayor o igual a 20 MWt</i>	30	30																	

B.2. Tramitación del procedimiento Rol F-075-2021

6. La RES. EX. N° 1/ ROL F-075-2021 fue notificada personalmente con fecha 13 de julio de 2021, según consta en el acta de notificación respectiva.

7. Habiendo transcurrido el plazo para presentar un programa de cumplimiento (en adelante, “PdC”) o descargos, la Empresa no hizo ninguna presentación.

8. Con fecha 08 de febrero de 2022, mediante la RES. EX. N° 2/ ROL F-075-2021 esta Superintendencia solicitó información a la Empresa, 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 5 días hábiles para responder dicha solicitud. Dicha RES. EX. N° 2/ ROL F-075-2021 fue notificada personalmente con fecha 23 de febrero de 2022, según consta en el acta de notificación respectiva.

9. Habiendo transcurrido el plazo otorgado por esta Superintendencia para responder la RES. EX. N° 2/ ROL F-075-2021, la Empresa no dio respuesta a lo requerido.

10. Por último, con fecha 04 de marzo de 2022, este Fiscal Instructor decretó el cierre de la investigación en el presente procedimiento, mediante RES. EX. N° 3/ ROL F-075-2021.

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

16. Primeramente, se cuenta con el acta de inspección respecto de la actividad realizadas el 05 de mayo de 2021, 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 y que tiene carácter de ministro de fe, constituyen presunción legal.

17. Asimismo, se cuenta con el informe de fiscalización ambiental DFZ-2021-1224-IX-PPDA, con todos sus anexos e información. Dichos antecedentes dan cuenta de los resultados de la actividad de fiscalización realizada a la unidad fiscalizable.

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

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

A.2. Medios de prueba aportados por Agrícola y Forestal Caren SpA

18. Como fue indicado previamente, la Empresa no realizó ninguna presentación en el presente procedimiento.

V. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCION

19. En el presente procedimiento, el cargo que se imputa a la Empresa 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°8/2015.

A. Infracción N° 1: “Haber superado el límite máximo de emisión de MP respecto de la caldera industrial a leña con una potencia de 1.396 KWt y con N° de Registro 263 S.S.A.S”.

A.1. Naturaleza de la imputación

20. El D.S. N° 8/2015, señala en su artículo 3° que, para los efectos de lo dispuesto en el decreto, se entenderá por Caldera *“la unidad principalmente diseñada para generar agua caliente, calentar un fluido térmico y/o para generar vapor de agua, mediante la acción del calor”* y por Caldera Existente *“aquella caldera que se encuentra operando a la fecha de entrada en vigencia del presente Plan o aquella que entrará en operación dentro de los 12 meses siguientes a dicha fecha”*.

21. A su vez, el artículo 45 del D.S. N° 8/2015 señala que: *“Las calderas, nuevas y existentes, de potencia térmica nominal mayor o igual a 75 kWt, deberán cumplir con los límites máximos de emisión de MP que se indican en la Tabla siguiente:*

Tabla 2. Límites máximos de emisión de MP para calderas nuevas y existentes

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

Fuente. D.S. N° 8/2015, Art. 45, Tabla N° 25.

22. En este contexto, se imputa a la Empresa el haber superado el límite de emisión de MP correspondiente a 50 mg/Nm³, al tratarse de una fuente existente con una potencia mayor o igual a 1 MWt y menor a 20 MWt, constatado en el informe de muestreo isocinético 300-1220-P, respecto de la fuente correspondiente a una caldera industrial a leña con una potencia de 1.396 KWt (1,3 MWt) y con N° de Registro 263 S.S.A.S.

A.2. Análisis de descargos y examen de la prueba que consta en el procedimiento

23. Como fue indicado previamente, la Empresa no presentó descargos.

24. En cuanto a la prueba que consta en el presente procedimiento en relación a este cargo, cabe hacer presente que, en el informe de fiscalización DFZ-2021-1224-IX-PPDA, se da cuenta de que en la actividad de inspección ambiental de fecha 05 de mayo de 2021 se constató la existencia de una caldera industrial utilizada para el secado de la madera del aserradero, la cual utiliza biomasa como combustible. Posteriormente, fecha 10 de mayo de 2021, la Empresa envió una copia digital de los informes isocinéticos de muestreo de MP, realizados por la ETFA Méndez Asociados Limitada, solicitados por esta Superintendencia en el acta de inspección ambiental de fecha 05 mayo de 2021. De los resultados de estos muestreos realizados, se puede indicar que la última medición efectuada durante el segundo semestre del año 2020 (informe 300-1220-P) se encuentra sobre el límite máximo de MP para una fuente existente (50 mg/m³N).

25. En este escenario, y a fin de determinar el periodo durante el cual se ha mantenido la infracción, cabe tener presente que ésta se constata en el informe isocinético de muestreo de MP (informe 300-1220-P) para la fuente correspondiente a la caldera industrial a leña con una potencia de 1.396 KWt, año de fabricación 1999, y con N° de Registro 263 S.S.A.S., realizado con fecha 04 de diciembre de 2020. En cuanto a la extensión del incumplimiento, no existe evidencia de que el titular haya corregido su situación de incumplimiento, pudiendo haberlo hecho y acreditado en el transcurso del presente procedimiento.

26. De conformidad a lo señalado, es posible sostener que la infracción a que se refiere el **Cargo N° 1**, se ha extendido desde el 04 de diciembre de 2020 y hasta el 04 de junio de 2021, considerando que es el periodo representativo del muestreo isocinético realizado (cada 6 meses).

A.3. Determinación de la configuración de la infracción

27. 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

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

29. Así, respecto del cargo imputado no existen fundamentos que hagan variar el raciocinio inicial sostenido en la RES. EX. N° 1/ ROL F-075-2021. 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.

30. De conformidad a lo expuesto, se mantendrá la clasificación de gravedad indicada en la formulación de cargos realizada mediante RES. EX. N° 1/ ROL F-075-2021, respecto de la infracción imputada.

31. 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

32. El artículo 40 de la LO-SMA dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

- a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado.*
- b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.*
- c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.*
- d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.*
- e) La conducta anterior del infractor.*
- f) La capacidad económica del infractor.*
- g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°.*
- h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado.*
- i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”.*

33. Para orientar la 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(en adelante, “las Bases Metodológicas”).

34. 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.

35. 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.

36. Dentro de este análisis **se exceptuarán** las siguientes circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA: **la letra d)**, puesto que no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva o dolosa de infringir la norma contenida en el PPDA de Temuco y PLC por parte de la Empresa y porque la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor; **la letra e)**, en su dimensión de factor que 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)**, como factor de incremento de la sanción original, puesto que no se aprobó un PdC en el presente caso, respecto del que haya que determinarse su grado de ejecución 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 alguna de estas.

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

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

38. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento, 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.

39. 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.

40. 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.

41. Para los cargos analizados, se consideró, para efectos de la estimación, una fecha estimada de pago de multa al 13 de abril de 2022 y una tasa de descuento de un 7,7%, estimada como un promedio de las tasas de descuento del rubro de explotación y procesamiento de productos forestales disponibles en la base de datos de la SMA, la cual agrupa a más de un centenar de empresas. 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 marzo de 2022.

A.1 Infracción 1: Haber superado el límite máximo de emisión de MP respecto de la caldera industrial a leña con una potencia de 1.396 KWt y con N° de Registro 263 S.S.A.S.

1 Escenario de cumplimiento

42. 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° 8/2015. Dicha medida consistía en el establecimiento de protocolo de optimización de funcionamiento que involucre la: i) Contratación de asesoría para la optimización de la caldera; ii) Plan de capacitación del personal de calderas a fin de lograr un óptimo operacional en la caldera; iii) Plan de mantenimiento de la caldera; iv) Adquisición de dispositivo de medición de humedad de biomasa para testear el combustible y; v) Restringir el funcionamiento de la caldera.⁴ En este sentido, se estima que el beneficio económico obtenido por la infracción se encuentra asociado al costo retrasado por la implementación de un conjunto de actividades que aseguraran y mantuvieran el óptimo funcionamiento de la caldera, consiguiendo así mantener las emisiones por bajo lo establecido en la normativa aplicable. El costo de las acciones y actividades enunciadas alcanzan un valor de CLP\$6.500.000⁵ (9,8 UTA).

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.

⁴PDC aprobado F-080-2021. Acción N°3.

⁵ Valor estimado en base a información entregada en el PDC Aprobado del procedimiento sancionatorio F-080-2021

2 Escenario de incumplimiento

43. El escenario de incumplimiento normativo consistente en el escenario real en el cual se comete la infracción, que concretamente dice relación con haber operado la caldera sin la implementación de protocolos que aseguren su funcionamiento con emisiones de MP por bajo el límite establecido en el D.S. N° 8/2015, habiendo superado dicho límite.

3 Determinación del beneficio económico

44. De conformidad a lo indicado precedentemente, a partir de la comparación de los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, se concluye que en este caso el beneficio económico se origina por costos retrasados producto de la implementación del protocolo de operación posterior de la medición de isocinética que arrojó excedencia por sobre el límite establecido en el D.S. N° 8/2015. 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 0,1 UTA.

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

Tabla 3. Resumen de la ponderación de Beneficio Económico

Hecho Infraccional	Costo que Origina el beneficio	Costo Retrasado (UTA)	Período/ fechas	Beneficio Económico (UTA)
“Haber superado el límite máximo de emisión de MP respecto de la caldera industrial a leña con una potencia de 1.396 KWt y con N° de Registro 263 S.S.A.S”.	Protocolo de optimización de funcionamiento que involucre la: i) Contratación de asesoría para la optimización de la caldera; ii) Plan de capacitación del personal de calderas a fin de lograr un óptimo operacional en la caldera; iii) Plan de mantenimiento de la caldera; iv) Adquisición de dispositivo de medición de humedad de biomasa para testear el combustible y; v) Restringir el	9,8	Diciembre de 2020 a abril 2022	0,1

	funcionamiento de la caldera			
--	------------------------------	--	--	--

Fuente. Elaboración propia.

B. Componente de afectación.

B.1. Valor de seriedad

46. 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 jurídico 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.

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

47. 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.

48. 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 infracción⁶”. Por lo tanto, el examen de esta circunstancia debe hacerse para todos los cargos configurados.

49. 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.

⁶ 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 [...]”.

50. 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”*⁷. 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”*.

51. 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.

52. 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.

53. 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 las infracciones, 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 a las personas.

54. En cuanto al peligro ocasionado, es importante tener presente que en las comunas de Temuco y Padre Las Casas existe un riesgo preexistente debido a que dicha zona se encuentra saturada por MP 10 y MP 2,5, y por tanto, en el supuesto de llegar a determinar un riesgo producido por la infracción en el caso en concreto, esto conduciría a un aumento del riesgo preexistente, el que puede llegar a ser significativo o no.

55. En específico, respecto a la identificación de un riesgo, corresponde en primer lugar, identificar la fuente emisora, establecer cuál es la ruta de exposición ya sea completa, o parcialmente completa, y luego determinar si existe población receptora de dichas emisiones. Ésta última se define como *“el proceso por el cual una persona se ve expuesta a contaminantes que se originan en alguna fuente de contaminación”*, luego, una ruta de exposición completa, debe contemplar los siguientes elementos: (a) Una fuente de contaminante, como es la fuente tipo proceso denominada caldera de calefacción N° de registro 263 S.S.A.S. que

⁷ 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

emite, entre otros contaminantes, material particulado; (b) Un mecanismo de salida o liberación de los contaminantes, como ocurre en el caso del material particulado por la emisión a través de una chimenea o ducto de salida; (c) Un medio para que se desplace el contaminante, como la atmósfera o el aire, en el caso de emisiones de material particulado y otros productos de la combustión; (d) Un punto de exposición o lugar específico en el cual la población entra en contacto con el contaminante, como es el caso de la dispersión y persistencia de los contaminantes en la atmósfera; (e) Una población receptora, que podrían corresponder a las casas y establecimientos industriales más cercanos a la ubicación de la fuente; y (f) Una vía de exposición o manera en que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo, que en caso de las emisiones de material particulado corresponde, entre otras, a la inhalación.

56. El límite de emisión de MP establecido en el PDA de Temuco y PLC para calderas existentes con potencia térmica nominal mayor o igual a 300 kWt y menor a 1 MWt es de 50 mg/m³N. La medición isocinética realizada con fecha 04 de diciembre de 2020 por la ETFA a caldera de con registro 263 S.S.A.S. obtuvo una concentración de MP corregido de 58,1 mg/m³N, lo que supone haber superado el límite en 8,1 mg/m³N.

57. Adicionalmente al ser una fuente fija asociada a un proceso industrial y considerando que el informe isocinético 300-1220-P en la página 5 indica que el nivel de actividad corresponde a 24 horas diarias y 330 días al año, en base a la superación del límite normado, se configura una excedencia de 0,162 veces por sobre el rango máximo establecido en el PDA Temuco y PLC, por lo que es posible establecer una carga contaminante de 0,173 kg/h de material particulado equivalente a 1370,2 kg/año.

58. Dicha excedencia y carga contaminante es arrojada a la atmósfera donde, en primera instancia es dispersada para luego mantenerse suspendida, afectando los niveles de calidad de aire y aumentando el riesgo preexistente de la zona saturada por MP. En segundo término, cabe señalar que los receptores más cercanos a la fuente fija son los principales receptores del material arrojado, maximizando dicha concentración en el punto de máximo impacto, ubicado a una distancia horizontal de 242 m de la fuente (ver Imagen 1).

59. Es de opinión de este Fiscal que se configura una ruta completa de exposición. Por otra parte, al producirse un aumento de concentración de contaminantes en una zona declarada como saturada y al determinarse un punto de máximo impacto en los receptores más cercanos a la fuente, es posible establecer un riesgo para la salud de las personas, en menor medida para aquellas que habitan la zona declarada como saturada por el mismo contaminante y en mayor grado respecto de los receptores más cercanos y ubicados en el punto de máximo impacto.

60. No obstante, lo anterior, debido a la excedencia por sobre el límite establecido, baja carga contaminante y acotado periodo de infracción, este Fiscal considera que el riesgo para la salud de la población provocado por la excedencia en la fuente fiscalizada es de mínima entidad y, por lo tanto, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica y ponderado de acuerdo a su entidad.

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

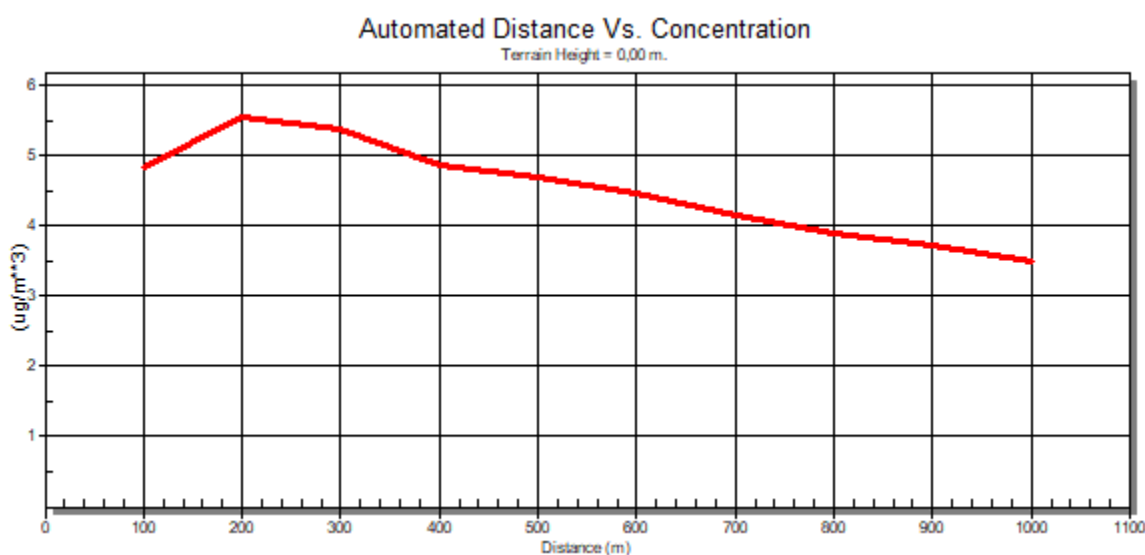
61. La afectación a la salud establecida en el artículo 40, letra b) de la LO-SMA, debe entenderse en un sentido más amplio que el prescrito en el artículo 36 de la LO-SMA, debido a que para la aplicación de este último no se exige que la afectación, concreta o inminente, tenga el carácter de grave o significativa.

62. En este orden de ideas, la afectación concreta o inminente de la salud atribuida al comportamiento de un infractor determina la gravedad de la infracción, mientras que la entidad y cuantía de la sanción a aplicar será definida por el número de personas que pudieron verse afectadas, sin perjuicio de la clasificación que se asignó con anterioridad.

63. Por otra parte, esta circunstancia, al utilizar la fórmula verbal “pudo afectarse”, incluye a la afectación grave, al riesgo significativo y, finalmente, el riesgo que no es significativo para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas y también la generación de condiciones de riesgo, circunstancia que permite evaluar no sólo el mínimo de personas cuya salud se vio afectada de manera cierta, sino también el número de potenciales afectados.

64. Con el objeto de analizar la presente circunstancia, se aplicará el modelo de dispersión de contaminantes de la EPA denominado Screen3⁸. Al ingresar los datos técnicos⁹ de la fuente de proceso denominado caldera registro N° 263 S.S.A.S., señalados en el informe de muestreo isocinético identificado con el N° 300-1220-P con fecha de emisión del 25.01.2021 de la ETFA Méndez Asociados Limitada, se determinó que el punto de máximo impacto se encuentra a 242 metros de la fuente, con una concentración modelada de material particulado de 5,578 $\mu\text{g}/\text{m}^3\text{N}$. Para determinar una concentración promedio de 24 horas es necesario aplicar un factor de 0,4¹⁰, lo que permite concluir una concentración promedio de 2,23 $\mu\text{g}/\text{m}^3\text{N}$ en 24h.

Imagen 1. Resultado modelación concentración horaria mediante modelo EPA Screen3 View.



Fuente: Elaboración propia.

⁸ <https://www.epa.gov/scram/air-quality-dispersion-modeling-screening-models>

⁹ Tales como caudal, emisiones, temperatura, altura y diámetro de chimenea, tipo de terreno, entre otras.

¹⁰ Guía de usuario, <https://www3.epa.gov/ttnatc1/dir2/scrn3ds.pdf>

65. Cabe indicar que la norma de calidad del aire para MP10 fija el límite en $150 \mu\text{g}/\text{m}^3\text{N}$ en 24 horas y para MP 2,5 fija el límite en $50 \mu\text{g}/\text{m}^3\text{N}$ en 24 horas, por lo que, a nivel teórico, es posible concluir que cualquier excedencia de los límites de emisión de material particulado fijados por el PDA de Temuco y PLC implican un aumento del riesgo preexistente de toda la población que habita la zona declarada como saturada por material particulado.

66. En relación a los posibles efectos ocasionados por el aumento de las concentraciones de MP en el aire, se tomó en consideración lo señalado en por la OMS 2005 en su guía de calidad del aire relativas al material particulado, el ozono, el dióxido de nitrógeno y el dióxido de azufre¹¹, que en el punto Exposición de Corta Duración indica lo siguiente: *“En un metaanálisis de los datos de 29 ciudades situadas fuera de Europa occidental y de América del Norte se observó un efecto de mortalidad del 0,5% por $10 \mu\text{g}/\text{m}^3$ (Cohen et al. 2004), en realidad muy parecido al obtenido para las ciudades asiáticas (0,49% por $10 \mu\text{g}/\text{m}^3$) (HEI International Oversight Comité, 2004). Estos resultados parecen indicar que los riesgos para la salud asociados con exposiciones breves al MP10 probablemente son semejantes en las ciudades de los países desarrollados y en desarrollo, con un aumento de la mortalidad de alrededor del 0,5% por cada incremento de $10 \mu\text{g}/\text{m}^3$ en la concentración diaria”*. (énfasis agregado)

67. Adicionalmente, en el mismo Decreto 12 Establece Norma Primaria de Calidad Ambiental para Material Particulado Fino Respirable MP 2,5 indica en párrafo 7 del considerando *“Que, la OMS basa sus valores guías de MP2,5, en estudios epidemiológicos de cohorte de Estados Unidos que dan como resultado aumentos de riesgo de mortalidad de 6% por cada $10 \mu\text{g}/\text{m}^3$ (microgramo por metro cúbico) de MP2,5 para concentraciones anuales y de 1% de aumento de riesgo de muerte por cada $10 \mu\text{g}/\text{m}^3$ para concentraciones diaria*”. (énfasis agregado)

68. Ahora bien, teniendo presente los resultados de la modelación realizada mediante el Software Screen de la EPA, que establece a 242 metros el punto de máximo impacto, aportando un promedio de MP de $2,23 \mu\text{g}/\text{m}^3\text{N}$ en 24 horas, se puede establecer que la fuente no genera aumentos por sobre los $10 \mu\text{g}/\text{m}^3\text{N}$ en la concentración de MP en el aire.

69. En consecuencia, esta circunstancia no será ponderada para la estimación de la sanción respecto de la infracción por emisión sobre el límite establecido en el PDA de Temuco y PLC.

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

70. 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.

¹¹ WHO_SDE_PHE_OEH_06.02_spa.pdf;jsessionid=D8954B4ED869112D1A1F7749B8B3D802

71. 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.

72. 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.

73. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración del PPDA de Temuco y PLC, el cual tiene por objetivo *“dar cumplimiento a la norma primaria de calidad ambiental para material particulado respirable MP10 y a la norma primaria de calidad ambiental para material particulado respirable fino MP2,5, en un plazo de 10 años”*.

74. En este contexto el PPDA de Temuco y PLC es un instrumento particularmente complejo debido a que el cumplimiento de su normativa está enfocado a varios y distintos tipos de sujetos obligados, tanto del ámbito privado como del público, entre ellos, el control de las emisiones de MP producto del establecimiento de determinados límites de emisión para diferentes fuentes estacionarias, siendo la contribución al cumplimiento de cada una de las fuentes que operan en la zona, la que permite la realización del objetivo de este Plan de Prevención y Descontaminación, el cual, por su diseño normativo, depende de la observancia de las exigencias del mismo por parte de un gran número de fuentes cuya acción, en conjunto, tiene gran relevancia desde una perspectiva ambiental. En este sentido, cobran un rol fundamental la educación y la toma de conciencia por parte de los responsables de las fuentes, como factores que inciden en la orientación de su conducta al cumplimiento individual de la norma.

75. Se puede indicar que el sistema de control resultó vulnerado, considerando que en el presente caso se superó el límite máximo de emisión de MP establecido para las calderas existentes. Cabe señalar que el PPDA de Temuco y PLC, en su artículo 45, fija límites máximos diferentes según el tipo de fuente, distinguiendo entre nuevas y existentes, operando en la especie de este procedimiento sancionatorio una fuente existente de una potencia nominal de 1.396 kWt.

76. 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 MP, no pudo ser cumplido a cabalidad, en consideración de que, para lo anterior, dicho instrumento ambiental posee dentro del catálogo de medidas de control de emisiones, aquellas relativas a limitar la concentración de MP proveniente de fuentes fijas.

77. En concreto, para efectos de ponderar el grado de vulneración al sistema de protección ambiental, y determinar el valor de seriedad de la infracción en particular, debe considerarse la extensión del periodo infraccional y el porcentaje de superación del límite máximo de emisión de MP. En este caso, consta en el procedimiento sancionatorio, que la Empresa superó el límite máximo de emisión de MP en 0,162 veces en el

muestreo realizado con fecha 04 de diciembre de 2020, muestreo que se estima como representativo de un periodo compuesto por 6 meses en condiciones normales de operación, por lo que se estima corresponde a una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de carácter **bajo**, habida consideración del porcentaje de excedencia que se ha señalado.

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

B.2 Factores de incremento

79. 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)

80. 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.

81. En cuanto a la respuesta a los requerimientos y/o solicitudes de información realizados por esta Superintendencia, cabe tener presente que para la infracción imputada, el titular no dio cumplimiento a la solicitud de información realizada mediante la RES. EX. N° 2/ ROL F-075-2021, para la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

82. 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 para ambas infracciones.

B.3 Factores de disminución

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

84. 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.

85. 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 el titular, a propósito de incumplimientos al PPDA de Temuco y PLC.

86. 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)**

87. 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.

88. 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.

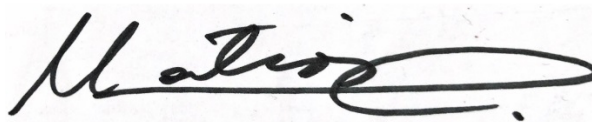
89. Para la determinación del tamaño económico de la empresa, se ha examinado la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos (SII), correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio, realizada en base a información autodeclarada de cada entidad para el año tributario 2021 (año comercial 2020). De acuerdo a la referida fuente de información, AGRÍCOLA Y FORESTAL CAREN SPA Rol Único Tributario N°78.739.029-7 corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de tamaño económico Mediana 1, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre a 25.000,00 a 50.000,00 UF.

90. 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 económica¹².

IX. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN.

91. En virtud del análisis realizado en el presente dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá la siguiente sanción que a juicio de este Fiscal Instructor corresponde aplicar a la sociedad AGRÍCOLA Y FORESTAL CAREN SPA.

92. Se propone como sanción una multa de **uno coma tres Unidades Tributarias Anuales (1,3 UTA)**, respecto al hecho infraccional consistente en *“Haber superado el límite máximo de emisión de MP respecto de la caldera industrial a leña con una potencia de 1.396 KWt y con N° de Registro 263 S.S.A.S.”*



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

JGC
Rol F-075-2021

¹² 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.