

DEV

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-222-2021, SEGUIDO EN
CONTRA DE BESALCO CONSTRUCCIONES S.A.**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

1. Esta Fiscal Instructora ha tenido como marco normativo aplicable el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece 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° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 13 de mayo de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 1, de 2 de enero de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento del Registro de Emisiones y Transferencias de Contaminantes (en adelante, “D.S. N° 1/2013”, o “Reglamento RETC”); la Resolución Exenta N° 144, de 21 de febrero de 2020, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Norma Básica para la Implementación de Modificación al Reglamento del Registro de Emisiones y Transferencias de Contaminantes, RETC (en adelante, “Res. Ex. N° 144/2020”); 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 Jefatura del Departamento de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 85, de 22 de 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 DE LA UNIDAD FISCALIZABLE**

2. El presente procedimiento sancionatorio Rol D-222-2021, fue iniciado en contra de Besalco Construcciones S.A. (en adelante e indistintamente, “el Titular”, o “Besalco”), Rol Único Tributario N° 96.727.830-0, en su calidad de titular de los siguientes establecimientos:

Tabla 1. Establecimientos de Besalco

	RETC ID	Dirección
1	1343107	Calle Tajamar N° 183, comuna de Las Condes, Región Metropolitana de Santiago.
2	4589488	Calle San Martín N° 113, comuna de Diego de Almagro, Región de Atacama.
3	5403566	Plaza Sucre S/N, Viña del Mar, Región de Valparaíso.
4	5458028	Calle Padre Hurtado N° 195, Viña del Mar, Región de Valparaíso.
5	5442775	Calle Maipú N° 109, Copiapó, Región de Atacama.



	RETC ID	Dirección
6	5458212	Calle Los Carrera N° 1320, Copiapó, Región de Atacama.

3. De conformidad al artículo 18 del Reglamento RETC, todos los establecimientos señalados en la Tabla 1 se encuentran obligados a reportar o informar a través del Sistema de Ventanilla Única sus emisiones, residuos, transferencias de contaminantes o productos prioritarios, contando con los siguientes sistemas sectoriales activos, respectivamente: Sistema de Declaración y Seguimiento de Residuos Peligrosos (SIDREP); Sistema Nacional de Declaración de Residuos (SINADER); Registro Único de Emisiones Atmosféricas (RUEA) y Registro de Fuentes y Procesos (RFP).

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

A. Denuncia del Ministerio del Medio Ambiente

4. Con fecha 31 de julio de 2020, mediante Oficio N° 202978, el Ministerio del Medio Ambiente (en adelante, "MMA") realizó una denuncia a la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante e indistintamente, "SMA" o "Superintendencia") en relación al incumplimiento de la suscripción de la Declaración Jurada Anual (en adelante, "DJA") en el Sistema de Ventanilla Única del RETC (en adelante, "VU RETC") respecto al periodo correspondiente al año 2018, que debía realizarse el año 2019. De acuerdo a los registros del portal VU RETC, se identificaron 8.247 establecimientos que no realizaron la DJA para el periodo 2018. Este oficio fue recepcionado con fecha 5 de agosto de 2020 por la Oficina de Partes de la SMA.

IV. GESTIONES REALIZADAS POR ESTA SUPERINTENDENCIA

A. Envío de Carta de advertencia DJA y otorgamiento de plazo de gracia

5. Mediante Oficio Ordinario SMA N° 2313, de fecha 1 de septiembre de 2020, se dio respuesta a la denuncia señalada precedentemente, estableciendo una serie de medidas y acciones a realizar al respecto.

6. Con fecha 7 de septiembre de 2020, esta Superintendencia comenzó el envío de cartas de advertencia a los 8.247 establecimientos que no realizaron su DJA para el año 2018, mediante correo electrónico. Entre dichos establecimientos, se envió la carta de advertencia correspondiente al encargado de los establecimientos de Besalco individualizados en la Tabla 1, conforme a lo establecido en el artículo 11 de la Res. Ex. N° 144/2020.

7. Al respecto, se otorgó un plazo de gracia para realizar la suscripción de la DJA extraordinariamente entre los días 14 al 30 de septiembre del año 2020, periodo en el cual se reabrió la VU RETC para realizar la suscripción electrónica correspondiente.

8. Una vez transcurrido el plazo de gracia otorgado, de acuerdo a la información remitida por el MMA mediante Oficio Ordinario N° 204921,



de 1 de diciembre de 2020, se constató que el Titular seguía sin haber realizado la DJA correspondiente al año 2018 en el portal VU RETC.

B. Instrucción del procedimiento sancionatorio

9. Mediante Memorandum N° 698/2021, de fecha 13 de septiembre de 2021, se procedió a designar a Bernardita Larraín Raglianti como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio y a Carolina Carmona Cortés como Fiscal Instructora Suplente.

10. Con fecha 28 de septiembre de 2021 se formularon cargos en contra del Titular, conforme a lo establecido en el artículo 49 de la LO-SMA, dando inicio al procedimiento sancionatorio Rol D-222-2021. Dicha resolución fue notificada mediante carta certificada, siendo recepcionada en la Oficina de Correos de Chile de la comuna respectiva, el día 4 de octubre de 2021, de acuerdo al código de seguimiento N° 1177506125649.

11. En la formulación de cargos, se imputó el siguiente hecho que se estima constitutivo de infracción, a la norma que se indica:

Tabla 2. Formulación de cargos

N°	Hecho constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación
1.	Falta de suscripción electrónica de la Declaración Jurada Anual correspondiente al periodo 2018, al momento de enviar la información sobre emisiones, residuos y/o transferencias de contaminantes a través de la Ventanilla Única del RETC.	Artículo 70, letra p), Ley N° 19.300: <i>Artículo 70.- Corresponderá especialmente al Ministerio:</i> <i>(...)</i> <i>p) Administrar un Registro de Emisiones y Transferencias de Contaminantes en el cual se registrará y sistematizará, por fuente o agrupación de fuentes de un mismo Establecimiento, la naturaleza, caudal y concentración de emisiones de contaminantes que sean objeto de una norma de emisión, y la naturaleza, volumen y destino de los residuos sólidos generados que señale el reglamento.</i> Artículo 16, inciso tercero, D.S. N° 1/2013 del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba Reglamento del Registro de Emisiones y Transferencias de Contaminantes, RETC: <i>Al momento de enviar a través de la Ventanilla Única la información sobre emisiones, residuos, transferencias de</i>	Leve , conforme al numeral 3 del artículo 36 de la LO-SMA.



N°	Hecho constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación
		<i>contaminantes y productos prioritarios, el encargado designado, según lo establecido en el artículo 1° de la Resolución Exenta N° 1.139 de 2014 del Ministerio del Medio Ambiente, suscribirá electrónicamente una declaración jurada dando fe de la veracidad de la información ingresada como asimismo que no existen omisiones al respecto.</i>	

Fuente: Res. Ex. N° 1/Rol D-222-2021.

12. Con fecha 10 de noviembre de 2021, Pablo Vergara Flores, indicando actuar en representación de Besalco, presentó un escrito a esta Superintendencia, por medio del cual se hizo presente que en el año 2015 Besalco ingresó una solicitud formal al MMA requiriendo dar de baja los establecimientos RETC ID 4589488, 5458028, 5458212 y 5442775 de la VU RETC, solicitud que fue reiterada en el año 2016, y que justificaría la falta de suscripción de la correspondiente DJA para el período imputado en el procedimiento sancionatorio Rol D-222-2021.

13. Al respecto, mediante Res. Ex. N°2/Rol D-222-2021, de fecha 24 de diciembre de 2021, esta Fiscal Instructora solicitó al Titular acreditar la personería de Pablo Vergara Flores para representar a Besalco en el presente procedimiento sancionatorio, previo a tener por presentados los descargos. La Res. Ex. N°2/Rol D-222-2021 fue notificada al Titular mediante carta certificada, siendo recepcionada en la Oficina de Correos de Chile de la comuna respectiva, el día 30 de diciembre 2021, de acuerdo al código de seguimiento N° 1178697921201.

14. Ante la falta de respuesta por parte de Besalco, mediante Res. Ex. N°3/Rol D-222-2021, de fecha 11 de mayo de 2022, esta Fiscal Instructora reiteró la solicitud formulada mediante Res. Ex. N°2/Rol D-222-2021 y requirió además información respecto al estado de los establecimientos individualizados en la Tabla 1 del presente dictamen y de las circunstancias que motivaron la falta de suscripción de la DJA para el período imputado. La Res. Ex. N°3/Rol D-222-2021 fue notificada al titular mediante carta certificada, siendo recepcionada en la Oficina de Correos de Chile de la comuna respectiva, el día 17 de mayo de 2022, de acuerdo al código de seguimiento N° 1178730212808.

15. Habiendo transcurrido los plazos otorgados para la remisión de información, Besalco no dio respuesta a los requerimientos formulados por esta Superintendencia. Además, consta que, a la presente fecha, no se ha ingresado documentación y/o antecedentes asociados al presente procedimiento sancionatorio.

V. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

16. El artículo 53 de la LO-SMA, establece como requisito mínimo del Dictamen, señalar la forma mediante la cual se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.



17. Al respecto, cabe tener en cuenta que en el presente caso, no se han realizado otros requerimientos de diligencias de prueba por parte del presunto infractor.

18. En relación a la prueba rendida, es necesario señalar que 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 crítica¹.

19. Por otro lado, la apreciación o valoración de la prueba, es el proceso intelectual por el cual el juez o funcionario público da valor o asigna mérito a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Por su parte, la sana crítica es un régimen de valorización de la prueba, que implica un *“análisis 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 experiencia”*.²

20. Por tanto, en cumplimiento del mandato legal referido, se utilizarán las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, valorización que se desarrollará en la sección siguiente, referida a la configuración de la infracción.

21. Al respecto, cabe señalar que constan en el expediente del presente procedimiento sancionatorio los siguientes medios de prueba: (i) Oficio Ordinario MMA N° 202978/2020; (ii) Oficio Ordinario MMA N° 204921/2020; (iii) Información de la base de datos del portal VU RETC, disponible en <https://vu.mma.gob.cl/index.php?c=home>; y (iv) Información presentada con fecha 10 de noviembre de 2021 por Pablo Vergara Flores, dirigida a acreditar que se había solicitado formalmente al MMA dar de baja los establecimientos objeto de la formulación de cargos de la VU RETC, en el año 2015 y 2016, circunstancia que justificaría la falta de suscripción de las DJA correspondiente al período de 2018.

22. En relación a este último punto, se acompañó la siguiente documentación: (i) copia de cuatro cartas conductoras emitidas por Besalco, asociadas a los establecimientos RETC ID 4589488, 5458028, 5442775 y 5458212, todas de fecha 22 de septiembre de 2015 y timbradas con misma fecha por la Oficina de Partes del MMA, por medio

¹ De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por medio del cual, el juez o funcionario público, da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto, véase Tavolari, Raúl, *El Proceso en Acción* (2000), Editorial Libromar Ltda., Santiago, p. 282.

² Excma. Corte Suprema, Rol 8654-2012, Sentencia de 24 de diciembre de 2012, considerando vigésimo segundo.



de las cuales se solicitó dar de baja a los establecimientos inscritos en VU RETC³; (ii) copia de carta conductora emitida por Besalco, de fecha 22 de junio de 2016, por medio de la cual reitera la solicitud realizada al MMA en el año 2015 para dar de baja los establecimientos ya mencionados⁴; y (iii) copia de carta conductora emitida por Besalco, de fecha 21 de junio de 2016, por medio de la cual se informa a la SMA la solicitud realizada al MMA en el año 2015 y 2016, justificando que no resultaría aplicable dar cumplimiento a la suscripción de la DJA respecto de dichos establecimientos, conforme a obligación contenida en el artículo 16 del D.S. N°1/2013⁵.

VI. CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

23. El cargo imputado corresponde a una de aquellas infracciones tipificadas en el artículo 35 letra m) de la LO-SMA en cuanto incumplimiento de la obligación de informar de los responsables de fuentes emisoras, para la elaboración del registro al cual hace mención la letra p) del artículo 70 de la Ley N° 19.300, y consiste en lo siguiente: *“Falta de suscripción electrónica de la Declaración Jurada Anual correspondiente al periodo 2018, al momento de enviar la información sobre emisiones, residuos y/o transferencias de contaminantes a través de la Ventanilla Única del RETC”*.

24. Lo anterior implica una infracción a lo dispuesto en el artículo 16 inciso tercero del D.S. N° 1/2013 señala que *“[a]l momento de enviar a través de la Ventanilla Única la información sobre emisiones, residuos, transferencias de contaminantes y productos prioritarios, el encargado designado, según lo establecido en el artículo 1° de la resolución exenta N° 1.139 de 2014 del Ministerio del Medio Ambiente, suscribirá electrónicamente una declaración jurada dando fe de la veracidad de la información ingresada como asimismo que no existen omisiones al respecto”* (énfasis agregado).

25. El referido hecho infraccional fue constatado por el MMA mediante Oficio Ordinario N° 202978/2020, a través del cual denuncia el incumplimiento de los establecimientos referidos de la obligación de suscripción electrónica de la DJA durante el periodo 2018. Posteriormente, se constató mediante Oficio Ordinario MMA N° 204921/2020 que, transcurrido el plazo de gracia otorgado para el cumplimiento de dicha obligación y tras el envío de carta de advertencia al Titular por esta Superintendencia, éste seguía sin haber cumplido con la obligación de suscribir la DJA para el periodo correspondiente.

26. Al respecto, mediante presentación realizada con fecha 10 de noviembre de 2021, Pablo Flores Vergara informó que se había solicitado la baja del sistema VU RETC al MMA respecto de los establecimientos ID 4589488, 5458028, 5442775 y 5458212, en el año 2015 y 2016, adjuntando copia de cuatro cartas conductoras ingresadas al

³ Consistentes en: (i) carta conductora BSC N° 663/2015, de fecha 22 de septiembre de 2015, por medio de la cual se solicita dar de baja en la VU RETC al establecimiento RETC ID 4589488; (ii) carta conductora BSC N° 664/2015, de fecha 22 de septiembre de 2015, por medio de la cual se solicita dar de baja en la VU RETC al establecimiento RETC ID 5458028; (iii) carta conductora BSC N° 665/2015, de fecha 22 de septiembre de 2015, por medio de la cual se solicita dar de baja en la VU RETC al establecimiento RETC ID 5458212; y (iv) Copia de carta conductora BSC N° 665/2015, de fecha 22 de septiembre de 2015, por medio de la cual se solicita dar de baja en la VU RETC al establecimiento RETC ID 5442775. ;

⁴ Carta conductora BSC N° 350/2016, de fecha 21 de junio de 2016, recepcionada y timbrada por Oficina de Partes del MMA con fecha 22 de junio de 2016.

⁵ Carta conductora BSC N° 351/2016, de fecha 21 de junio de 2016, recepcionada por Oficina de Partes de la SMA con misma fecha de emisión.



MMA con fecha 22 de septiembre de 2015 y una carta conductora de fecha 21 de junio de 2016, reiterando la solicitud efectuada en el año 2015.

27. En este contexto, si bien Pablo Flores Vergara no acreditó su poder para actuar en representación de Besalco, se tendrá a la vista la documentación acompañada, a partir de la cual es posible establecer que efectivamente Besalco solicitó al MMA, en dos oportunidades, la baja en la VU RETC de los establecimientos RETC ID 4589488, 5458028, 5442775 y 5458212, petición que fue informada a esta Superintendencia en el año 2016, mediante carta conductora ingresada con fecha 21 de junio de 2016.

28. Adicionalmente, se procedió a contrastar la información tenida a la vista con aquella disponible en la base de datos del portal VU RETC, la cual arrojó que respecto de los establecimientos RETC ID 4589488, 5458028, 5442775 y 5458212 no se ha realizado gestión alguna desde la solicitud de baja de la VU RETC, esto es, del 22 de junio de 2015. Por consiguiente, Besalco no se encontraría sujeto a la obligación establecida en el inciso tercero del artículo 16 del D.S. N° 1/2013, durante el período imputado (2018) respecto de los referidos establecimientos.

29. Por otra parte, respecto de los establecimientos RETC ID 1343107 y 5403566, se advierte que el Titular no ha realizado presentación alguna tendiente a desacreditar el cargo imputado. Asimismo, a la fecha de emisión de este dictamen no consta que la empresa haya informado el cese de funciones o cierre de dichos establecimientos de conformidad a los mecanismos establecidos para ello en el Reglamento RETC⁶ y en el Instructivo de Cese de Funciones en el Sistema VU RETC elaborado por el MMA⁷. Lo anterior, permite confirmar que respecto de dichos establecimientos, Besalco se encuentra sujeto al deber de reportar las emisiones, residuos y/o transferencia de contaminantes generados con ocasión de su funcionamiento, y consecuentemente, de suscribir de la correspondiente DJA, obligación que no fue ejecutada durante el período imputado, tanto en la oportunidad correspondiente como tampoco en instancias extraordinarias conferidas al efecto.

30. En razón de lo señalado, a juicio de esta Fiscal Instructora, se tiene por configurada la infracción en el período imputado respecto de los establecimientos RETC ID 1343107 y 5403566, por cuanto éstos se mantienen, a la fecha, en funcionamiento y activos en la VU RETC, debiendo haberse suscrito por parte del Titular la DJA para el período imputado (2018), sin que ello haya ocurrido.

⁶ El artículo 30 del Reglamento RETC establece que *“los establecimientos deberán informar el cese de funciones del establecimiento acompañando antecedentes que acrediten dicha finalización, en un plazo que no podrá exceder de 15 días hábiles”*. A su vez, el artículo 7 de la Res. Ex. MMA N° 144/2020 establece que *“el encargado deberá informar al Ministerio del Medio Ambiente, a través del Sistema VU RETC, el cese de funciones o cierre definitivo del establecimiento, enviando la documentación que lo acredite. Para ello, el encargado contará con un plazo no mayor a 15 días hábiles desde el cese de funciones o cierre del establecimiento, para informar al Ministerio del Medio Ambiente (...)”*.

⁷ El Instructivo de cese de funciones en Sistema VU RETC elaborado por el MMA, define el cese de funciones como el *“término definitivo de la operación de una actividad económica o de otra índole de un establecimiento”*, contemplando para dichos efectos cuatro hipótesis: (i) Cierre definitivo de las actividades del establecimiento (finalización de la etapa de construcción); (ii) Cierre definitivo por término de giro; (iii) Cierre definitivo por catástrofe natural o siniestro; o (iv) Cierre definitivo de las actividades del establecimiento u otros.



31. Por su parte, respecto de los establecimientos RETC ID 4589488, 5458028, 5442775 y 5458212, se ha podido verificar que no se configura la infracción en el período imputado, toda vez que los establecimientos se encontraban con cese de funciones desde el año 2015, lo cual fue informado en su oportunidad al MMA, de modo que Besalco no se encontraba sujeto a la obligación establecida en el artículo 16, inciso tercero del D.S. N°1/2013.

VII. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

32. En esta sección se detallará la gravedad de la infracción que se configuró para el cargo levantado en el procedimiento sancionatorio, ello siguiendo la clasificación que realiza el artículo 36 de la LO-SMA, que distingue entre infracciones leves, graves y gravísimas.

33. En este sentido, en relación con el cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 de la LO-SMA, según el cual *“Son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores”*.

34. En relación a la referida clasificación de gravedad, no existen fundamentos que hagan variar el raciocinio inicial sostenido en la Res. Ex. N° 1/Rol D-222-2021. En razón de lo anterior, la clasificación de la referida infracción se mantendrá como leve, puesto que no se constataron efectos, riesgos u otra de las hipótesis que permitiera subsumirla en alguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36 de la LO-SMA. Lo anterior, considerando que una vez configurada una infracción, la clasificación leve es la mínima que puede asignarse, conforme con el artículo 36 de la LO-SMA.

35. Por último, es pertinente hacer presente que de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LO-SMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

VIII. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA APLICABLES QUE CONCURREN A LA INFRACCION

36. 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.*

37. En este sentido, corresponde desde ya indicar que las siguientes circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, **no son aplicables** en el presente procedimiento, por haberse desestimado su concurrencia en el caso concreto:

Letra d), intencionalidad, puesto que no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva o dolosa de infringir la obligación contenida en el D.S. N° 1/2013 del MMA por parte de Besalco.

Letra d), grado de participación, puesto que la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor.

Letra e), conducta anterior negativa, puesto que el Titular no presenta infracciones a exigencias ambientales cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente procedimiento, respecto de los establecimientos objeto del presente procedimiento sancionatorio que hayan sido sancionadas por la SMA, un organismo sectorial o un órgano jurisdiccional.

Letra g), cumplimiento del Programa de Cumplimiento, puesto que el infractor no presentó Programa de Cumplimiento en el presente procedimiento sancionatorio.

Letra h), detrimento o vulneración de un Área Silvestre Protegida del Estado (ASPE), puesto que los establecimientos objeto del presente procedimiento no se encuentra en un ASPE.

38. 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, **en este caso no aplican** las siguientes:

Letra i), cooperación eficaz, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan contribuido al esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos, ni a la ponderación de las circunstancias del artículo 40. En efecto, el Titular no dio respuesta a lo requerido mediante esta Superintendencia a través de la Res. Ex. N° 2/Rol D-222-2021 y Res. Ex. N° 3/Rol D-222-2021, encontrándose debidamente emplazado.

Letra i), adopción de medidas correctivas, puesto que no se tienen antecedentes que permitan acreditar la implementación de acciones idóneas, efectivas y adoptadas de manera voluntaria por el infractor para la corrección de los hechos constitutivos de infracción, en este caso, el envío de la declaración jurada anual correspondiente al período en que esta obligación fue incumplida.

39. Sobre las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar en el presente caso, a continuación, se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias.



A. 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 haya podido obtener por motivo de su incumplimiento, el cual puede provenir de una disminución en los costos o de un aumento en los ingresos, en un determinado momento o período de tiempo, que no hubiese tenido lugar en ausencia de la infracción. En términos generales, el beneficio económico obtenido por motivo de la infracción equivale al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella.

41. Es así como para su determinación es necesario configurar dos escenarios económicos contrapuestos: un escenario de cumplimiento normativo, es decir, el escenario hipotético en que efectivamente se dio cumplimiento satisfactorio a la normativa ambiental y el escenario de incumplimiento, es decir, el escenario real en el cual se comete la infracción. A partir de la contraposición de estos escenarios, se distinguen dos tipos de beneficio económico de acuerdo a su origen: el beneficio asociado a costos retrasados o evitados y el beneficio asociado a ganancias ilícitas anticipadas o adicionales.

42. Al respecto, cabe señalar que en el **escenario de cumplimiento** el Titular debió suscribir electrónicamente la DJA del periodo 2018, respecto de los establecimientos RETC ID 1343107 y 5403566, trámite de carácter gratuito, que debe realizarse con frecuencia anual a través de la VU RETC por el encargado del establecimiento respectivo.

43. Por el contrario, en el **escenario de incumplimiento**, el Titular no realizó la respectiva suscripción de la DJA en el período imputado respecto de los establecimientos RETC ID 1343107 y 5403566.

44. Dicho lo anterior, el beneficio económico en este caso se asocia a los costos en que el Titular debió haber incurrido, de manera oportuna, para efectuar la DJA en el período en que no se dio cumplimiento a esta obligación. No obstante, en el entendido que la falta de suscripción de la DJA constituye un incumplimiento de carácter formal, siendo un trámite que el declarante puede gestionar internamente y por personal propio del establecimiento, se advierte que ello no involucra un costo adicional. De esta forma, se aprecia que no existe beneficio económico generado con ocasión de la comisión de la infracción, motivo por el cual la presente circunstancia no será considerada en la determinación de la sanción que resulte aplicable.

B. Componente de afectación

B.1. Valor de seriedad

45. El valor de seriedad se determina a través de la ponderación conjunta del nivel de seriedad de los efectos de la infracción y de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección 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 el análisis relativo a la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental.

B.1.1 La importancia del daño causado o del peligro ocasionado, artículo 40, letra a) de la LO-SMA

46. La letra a) del artículo 40 de la LO-SMA se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida, estableciendo dos hipótesis de procedencia; la ocurrencia de un daño o de un peligro atribuible a una o más infracciones cometidas por el infractor.

47. Es importante destacar que 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. De esta forma, su ponderación procederá siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de un daño ambiental. En consecuencia, se puede determinar la existencia de un daño frente a la constatación de afectación a la salud de las personas y/o menoscabo al medio ambiente, sean o no significativos los efectos ocasionados.

48. En cuanto al concepto de peligro, los tribunales ambientales han indicado que *“De acuerdo al texto de la letra a) del artículo 40, existen dos hipótesis diversas que permiten configurarla. La primera de ellas, es de resultado, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, es una hipótesis de peligro concreto, de ahí que el precepto hable de “peligro ocasionado”, es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de lesión, más no la producción de la misma”*⁸. Vale decir, la distinción que realizan los tribunales entre el daño y el peligro indicados en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, se refiere a que en la primera hipótesis -daño- la afectación debe haberse producido, mientras que en la segunda hipótesis -peligro ocasionado- basta con que exista la posibilidad de una afectación, es decir, un riesgo. En razón de lo anterior, para determinar el peligro ocasionado, se debe determinar si existió o no un riesgo de afectación.

49. En el presente caso, al ser la infracción imputada de carácter formal, no existen antecedentes que permitan configurar la generación de un daño producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno o más de sus componentes, ni afectación a la salud de las personas que sea consecuencia directa de la infracción constatada; en tanto que tampoco es posible sostener la existencia de un riesgo de afectación, por lo que la presente circunstancia no será considerada en la determinación de la sanción que resulte aplicable.

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

50. Mientras en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto –riesgo– ocasionado por la infracción, esta circunstancia introduce

⁸ Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017.



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). La consideración de esta circunstancia no requiere que se produzca un daño o afectación, sino solamente la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud, sea este significativo o no.

51. En este contexto, atendido que se ha descartado la concurrencia de daño o peligro a causa de la infracción imputada, la presente circunstancia no será considerada en la determinación de la sanción que resulte aplicable.

B.1.3. La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, artículo 40 letra i) de la LO-SMA

52. 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 propios 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.

53. 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, así como la manera en que ha sido incumplida. 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.

54. 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.

55. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la exigencia establecida en el artículo 16 del D.S. N° 1/2013, cuyo objeto es dotar de operatividad el RETC. Al respecto, cabe considerar que el RETC es una base de datos accesible al público, destinada a capturar, recopilar, sistematizar, conservar, analizar y difundir la información sobre emisiones, residuos y transferencias de contaminantes potencialmente dañinos para la salud y el medio ambiente que son emitidos al entorno, generados en actividades industriales o no industriales o transferidos para su valorización o eliminación.

56. En dicho contexto, para dar certeza y veracidad a la información que constituye dicho inventario público, es que el D.S. N° 1/2013 establece la obligación de suscripción de la DJA correspondiente, de modo que dicha declaración configura uno de los elementos centrales para la operatividad del registro, permitiendo la oportuna adopción de políticas públicas adecuadas en la materia, de modo que la falta de suscripción de la misma impide contar con datos fidedignos para tales fines.



57. En consecuencia, el incumplimiento de la obligación de suscribir la DJA para el período exigido obstaculiza la mantención de datos fidedignos en el RETC, circunstancia que incide directamente en la información utilizada para la adopción de políticas públicas sobre la materia, por parte del MMA. Dicho ello, se considerará que el presente cargo implica una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de entidad media.

B.2. Factores de incremento

58. A continuación, se ponderarán aquellos factores que pueden aumentar el componente de afectación y que han concurrido en la especie.

B.2.1. Falta de cooperación, artículo 40, letra i) de la LO-SMA

59. 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.

60. Algunas de las conductas que se consideran para valorar esta circunstancia son las siguientes: (i) el infractor no ha respondido un requerimiento o solicitud de información; (ii) 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; (iii) el infractor no ha prestado facilidades o ha obstaculizado el desarrollo de una diligencia; (iv) El infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

61. En el presente caso, tal como se ha indicado en el presente Dictamen, Besalco no dio respuesta a lo solicitado mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-222-2021 y Res. Ex. N° 3/Rol D-222-2021, impidiendo a esta Superintendencia ponderar correctamente las alegaciones inferidas mediante escrito ingresado por Pablo Vergara Flores, así como las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

62. En consecuencia, se tiene por configurada la presente circunstancia del artículo 40 de la LO-SMA para su ponderación en la determinación de la sanción que resulte aplicable.

B.3. Factores de disminución

B.3.1. Irreprochable conducta anterior (letra e) del artículo 40 LO-SMA

63. 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 el infractor en el establecimiento. Se entiende que el infractor tiene una irreprochable conducta anterior cuando no se encuentra en determinadas situaciones que permiten descartarla, entre las cuales se cuenta la conducta anterior



negativa, entre otras situaciones señaladas en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales⁹.

64. En el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan descartar una conducta irreprochable anterior, por lo que esta circunstancia será considerada como un factor de disminución del componente de afectación de la sanción que resulte aplicable.

B.4. La capacidad económica del infractor, artículo 40 letra f) de la LO-SMA

65. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, y dice relación con 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, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

66. 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 con las reglas generales, la cual, normalmente no es conocida por esta Superintendencia de forma previa a la determinación de sanciones¹⁰.

67. Para la determinación del tamaño económico de la empresa, se ha examinado la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos, correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio, realizada en base a información auto declarada de cada entidad para el año tributario 2021 (año comercial 2020). De acuerdo con la referida fuente de información, Besalco Construcciones S.A., se encuentra en la categoría de tamaño económico Grande 2, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre 200.000,01 UF a 600.000 UF.

68. En atención al principio de proporcionalidad y a lo descrito anteriormente respecto del tamaño económico de la empresa, se concluye que no procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de

⁹ Las Bases Metodológicas establecen que “En el marco de esta circunstancia, se analiza el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el infractor mantuvo en la unidad fiscalizable antes de la ocurrencia del hecho infraccional que es objeto del procedimiento sancionatorio. Esta circunstancia opera como un factor de incremento de la sanción cuando se determina que el infractor ha tenido una conducta anterior negativa, es decir, cuando este tiene un historial de incumplimiento en la unidad fiscalizable respectiva. Por el contrario, esta circunstancia opera como un factor de disminución de la sanción cuando se determina que el infractor ha tenido una irreprochable conducta anterior” (p. 40).

¹⁰ Este aspecto es considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor una vez que tome conocimiento de las sanciones respectivas, quien debe proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultad financiera para hacer frente a estas.



afectación de la sanción que corresponda aplicar a la infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica¹¹.

IX. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

69. En razón del análisis descrito 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 Besalco Construcciones S.A.

70. Respecto al hecho infraccional consistente en *“Falta de suscripción electrónica de la Declaración Jurada Anual correspondiente al periodo 2018, al momento de enviar la información sobre emisiones, residuos y/o transferencias de contaminantes a través de la Ventanilla Única del RETC”* respecto de los establecimientos RETC ID 1343107 y 5403566, se propone **aplicar una multa** equivalente a **15 Unidades Tributarias Anuales (UTA)**.

Bernardita Larrain Raglianti
Fiscal Instructora del Departamento de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

RCF
Rol D-222-2021

¹¹ 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 efectos de la crisis sanitaria.

