

DEV

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL F-043-2022, SEGUIDO EN
CONTRA DE HOTELERA MURANO LIMITADA**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

1° Este fiscal instructor ha tenido como marco normativo aplicable al presente procedimiento administrativo sancionatorio, la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LO-SMA”); la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; el Decreto Supremo N° 48, de 28 de octubre de 2015, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica para las comunas de Chillán y Chillán Viejo (en adelante e indistintamente, “D.S. N° 48/2015” o “PPDA de Chillán y Chillán Viejo”); 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; la Resolución Exenta N° 564, de 29 de marzo de 2023, que Fija Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 752, de 4 de mayo de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Establece Orden de Subrogancia para los cargos de la Superintendencia del Medio Ambiente que indica; 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**

2° El presente procedimiento sancionatorio, Rol F-043-2022, iniciado con fecha 24 de agosto de 2022, fue dirigido en contra de la sociedad Hotelera Murano Ltda. (en adelante, “el titular”), Rol Único Tributario N° 76.243.490-3, titular del establecimiento denominado “Hotel Verona”, ubicado en calle Panamericana Norte km 3,5, comuna de Chillán, Región de Ñuble. Dicho establecimiento se encuentra afecto a las obligaciones del D.S. N° 48/2015.

**III. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO
SANCIONATORIO ROL F-043-2022**

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

3° Con fecha 23 de julio de 2020, se llevó a cabo una actividad de inspección ambiental, por personal de esta Superintendencia, al establecimiento “Hotel Verona”. La referida actividad culminó con la emisión del Acta de Inspección

Ambiental, de la misma fecha, la cual forma parte del expediente de fiscalización DFZ-2020-3020-XVI-PPDA. Dicho expediente da cuenta de los siguientes hechos:

- i) Se constató la existencia de una caldera con las siguientes características: registro SSÑUB-334, marca Ernesto Ramos Parra, modelo Semi Kewanne, año de fabricación 2015, al momento de la visita se encuentra en Operación.
- ii) El encargado informa que la caldera se encuentra en proceso de reparación/mantenimiento, por lo que no se estará utilizando la caldera hasta que ésta esté operativa.
- iii) A la fecha de este informe, el titular no ha entregado la documentación solicitada durante la actividad de inspección ambiental.
- iv) En el Informe Técnico Individual de la caldera registro SSÑUB-334 se indica que su combustible principal es leña y su consumo es de 75 kg/hr. Así, para dicho consumo se calcula un poder calorífico de 3500 kilocalorías, lo que equivale a un valor de Potencia Térmica Nominal de 305,34 kWt.

B. Requerimiento de información realizado por la Superintendencia del Medio Ambiente

4° Con fecha 9 de mayo de 2022, el Departamento de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia emitió la Resolución Exenta N° 683, que corresponde a un requerimiento de información destinado a que la titular informe los antecedentes técnicos de la caldera SSÑUB-334 y los muestreos isocinéticos realizados a dicha caldera del establecimiento Hotel Verona.

5° Habiendo sido notificada la precitada resolución, con fecha 10 de junio de 2022, la titular no respondió lo requerido.

C. Instrucción del procedimiento sancionatorio

C.1. Cargo formulado

6° Mediante Memorandum N° 428, de 23 de agosto de 2022, se designó a Matías Carreño Sepúlveda como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Lilian Solis Solis como Fiscal Instructora Suplente.

7° Con fecha 24 de agosto de 2022, mediante la Res. Ex. N° 1/ Rol F-043-2022 de esta Superintendencia, se dio inicio al procedimiento sancionatorio en contra del titular, por la siguiente infracción tipificada en el artículo 35 letra c) de la LO-SMA, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas, medidas e instrumentos previstos en el D.S. N° 48/2015:

Tabla 1. Hecho constitutivo de infracción

N°	Hechos constitutivos de infracción	Normas y medidas eventualmente infringidas																																																
1	No haber realizado la medición discreta de MP, según la periodicidad establecida en el art. 44 del D.S. N° 48/2015 para los periodos correspondientes al 23.07.2020-23.07.2021 y 23.07.2021-23.07.2022, a la caldera del establecimiento con registro SSÑUB-334, cuyo combustible es leña.	<p>D.S. N° 48/2015, Artículo 44</p> <p><i>“Para dar cumplimiento a los artículos 40 y 41, las calderas nuevas y existentes, cuya potencia térmica nominal sea mayor a 75 kWt y menor a 20 MWt, deben realizar mediciones discretas de MP y SO₂, de acuerdo a los protocolos que defina la Superintendencia del Medio Ambiente. La periodicidad de la medición discreta dependerá del tipo de combustible que se utilice y del sector, según se establece a continuación:</i></p> <p style="text-align: center;"><i>Tabla N° 24. Frecuencia en meses de la medición discreta de emisiones de MP y SO₂</i></p> <table border="1" data-bbox="597 959 1393 2043"> <thead> <tr> <th rowspan="3">Tipo de combustible</th> <th colspan="4">Una medición cada “n” meses</th> </tr> <tr> <th colspan="2">Sector industrial</th> <th colspan="2">Sector residencial, comercial e institucional</th> </tr> <tr> <th>MP</th> <th>SO₂</th> <th>MP</th> <th>SO₂</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>1. Leña</td> <td>6</td> <td>No Aplica</td> <td>12</td> <td>No Aplica</td> </tr> <tr> <td>2. Petróleo N°5 y N°6</td> <td>6</td> <td>6</td> <td>6</td> <td>6</td> </tr> <tr> <td>3. Carbón</td> <td>6</td> <td>6</td> <td>6</td> <td>6</td> </tr> <tr> <td>4. Pellets, chips, aserrín, viruta, y otros derivados de la madera, con carga manual de combustible</td> <td>12</td> <td>No Aplica</td> <td>12</td> <td>No Aplica</td> </tr> <tr> <td>5. Pellets, chips, aserrín, viruta, y otros derivados de la madera, con carga automática de combustible</td> <td>18</td> <td>No Aplica</td> <td>24</td> <td>No Aplica</td> </tr> <tr> <td>6. Petróleo diésel</td> <td>12</td> <td>No Aplica</td> <td>24</td> <td>No Aplica</td> </tr> <tr> <td>7. Todo tipo de combustible gaseoso</td> <td colspan="4">Exenta de verificar cumplimiento</td> </tr> </tbody> </table>	Tipo de combustible	Una medición cada “n” meses				Sector industrial		Sector residencial, comercial e institucional		MP	SO ₂	MP	SO ₂	1. Leña	6	No Aplica	12	No Aplica	2. Petróleo N°5 y N°6	6	6	6	6	3. Carbón	6	6	6	6	4. Pellets, chips, aserrín, viruta, y otros derivados de la madera, con carga manual de combustible	12	No Aplica	12	No Aplica	5. Pellets, chips, aserrín, viruta, y otros derivados de la madera, con carga automática de combustible	18	No Aplica	24	No Aplica	6. Petróleo diésel	12	No Aplica	24	No Aplica	7. Todo tipo de combustible gaseoso	Exenta de verificar cumplimiento			
Tipo de combustible	Una medición cada “n” meses																																																	
	Sector industrial			Sector residencial, comercial e institucional																																														
	MP	SO ₂	MP	SO ₂																																														
1. Leña	6	No Aplica	12	No Aplica																																														
2. Petróleo N°5 y N°6	6	6	6	6																																														
3. Carbón	6	6	6	6																																														
4. Pellets, chips, aserrín, viruta, y otros derivados de la madera, con carga manual de combustible	12	No Aplica	12	No Aplica																																														
5. Pellets, chips, aserrín, viruta, y otros derivados de la madera, con carga automática de combustible	18	No Aplica	24	No Aplica																																														
6. Petróleo diésel	12	No Aplica	24	No Aplica																																														
7. Todo tipo de combustible gaseoso	Exenta de verificar cumplimiento																																																	

C.2. Tramitación del procedimiento Rol F-043-2022

8° La Res. Ex. N° 1/ Rol F-043-2022 fue notificada personalmente con fecha 6 de septiembre de 2022, según da cuenta el acta de notificación respectiva.

9° Al respecto la titular no presentó un programa de cumplimiento, ni descargos en el presente procedimiento.

10° Adicionalmente, mediante el Resuelvo XI de la Res. Ex. N° 1/ Rol F-043-2022 esta Superintendencia solicitó información a la titular, con el objeto de contar con los antecedentes necesarios para la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, dentro del plazo para presentar un programa de cumplimiento o descargos, y en conjunto con esa presentación, sin que el titular efectuase presentación alguna dentro del plazo otorgado.

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

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

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 de 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 de fecha 23 de julio de 2020, 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-2020-3020-XVI-PPDA, con todos sus anexos e información. Dichos antecedentes dan cuenta de los resultados de la actividad de fiscalización realizada a la unidad fiscalizable.

A.2. Medios de prueba aportados por el titular

18° Como fue indicado previamente, la titular no acompañó ningún antecedente en el presente procedimiento.

V. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES

19° En el presente procedimiento, el cargo que se imputa al titular corresponde a una infracción al artículo 35 letra c) LO-SMA, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas, medidas e instrumentos previstos en el PPDA de Chillán y Chillán Viejo.

A. Infracción N° 1

20° En este cargo, el hecho constitutivo de infracción imputado corresponde a: *“No haber realizado la medición discreta de MP, según la periodicidad establecida en el art. 44 del D.S. N° 48/2015 para los periodos correspondientes al*

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

23.07.2020- 23.07.2021 y 23.07.2021- 23.07.2022, a la caldera del establecimiento con registro SSÑUB-334, cuyo combustible es leña.”

A.1. Naturaleza de la infracción imputada

21° El D.S. N° 48/2015 señala en su artículo 3° que para los efectos de lo dispuesto en el presente 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 Nueva “aquella caldera que entra en operación doce meses después de la fecha de entrada en vigencia del presente Plan.”

22° Por su parte, el artículo 44 del D.S. N° 48/2015, señala que “para dar cumplimiento a los artículos 40 y 41, las calderas nuevas y existentes, cuya potencia térmica nominal sea mayor a 75 kWt y menor a 20 MWt, deben realizar mediciones discretas de MP y SO₂, de acuerdo a los protocolos que defina la Superintendencia del Medio Ambiente. La periodicidad de la medición discreta dependerá del tipo de combustible que se utilice y del sector, según se establece a continuación:

Tabla 2. Frecuencia de la medición discreta de emisiones de MP y SO₂

Tipo de combustible	Una medición cada “n” meses			
	Sector industrial		Sector residencial, comercial e institucional	
	MP	SO ₂	MP	SO ₂
1. Leña	6	No Aplica	12	No Aplica
2. Petróleo N°5 y N°6	6	6	6	6
3. Carbón	6	6	6	6
4. Pellets, chips, aserrín, viruta, y otros derivados de la madera, con carga manual de combustible	12	No Aplica	12	No Aplica
5. Pellets, chips, aserrín, viruta, y otros derivados de la madera, con carga automática de combustible	18	No Aplica	24	No Aplica
6. Petróleo diésel	12	No Aplica	24	No Aplica
7. Todo tipo de combustible gaseoso	Exenta de verificar cumplimiento			

Fuente. D.S. N° 48/2015, Art. 44, Tabla N° 24.

23° En este contexto, se imputa al titular como infracción el hecho de no haber realizado la medición discreta de MP, según la periodicidad establecida en el art. 44 del D.S. N° 48/2015 para los periodos correspondientes al 23.07.2020-23.07.2021 y 23.07.2021- 23.07.2022, a la caldera del establecimiento con registro SSÑUB-334, cuyo combustible es leña.

A.2. Examen de la prueba que consta en el procedimiento

24° Como fue indicado, la Empresa no presentó descargos ni acompañó antecedentes adicionales. En cuanto a la prueba que obra en el presente procedimiento, cabe hacer presente que, en el acta de inspección de fecha 23 de julio de 2020 y el informe de fiscalización ambiental DFZ-2020-3020-XVI-PPDA, se da cuenta de la existencia

de una caldera, con registro SSÑUB-334, marca Ernesto Ramos Parra, modelo Semi Kewanne, año de fabricación 2015, la cual opera con leña, con un consumo de combustible de 75 kg/hr. Así, para dicho consumo se calcula un poder calorífico de 3500 kilocalorías, lo que equivale a un valor de Potencia Térmica Nominal de 305,34 kWt³.

25° Asimismo, en la actividad de fiscalización se solicitó presentar los nuevos y últimos informes isocinéticos asociados, sin que hubiera respuesta por parte de la Empresa.

26° Por su parte, no teniendo constancia de que la fuente se trate de una fuente existente, para efectos del análisis de esta SMA se considerará que se trata de una fuente nueva ya que se ha acreditado que ésta estaba en operación a lo menos, desde el 23 de julio de 2020, fecha que es posterior a doce meses después de la entrada en vigencia del PPDA de Chillán y Chillán Viejo (28 de marzo de 2016).

27° Al tratarse de una fuente catalogada como fuente nueva, con una potencia de 305,34 kWt, y cuyo combustible corresponde a leña, emplazada en un establecimiento del sector comercial entonces debe hacer los muestreos isocinéticos de MP cada 12 meses.

28° Así, al constatarse que la caldera opera a lo menos desde el 23 de julio de 2020, debió haber realizado un muestreo al 23 de julio de 2021 y, posteriormente, otro muestreo al 23 de julio de 2022.

Tabla 3. Periodos de incumplimiento.

N°	Periodo	Fechas que abarca el periodo
1	Julio 2020 – Julio 2021	23 julio 2020 a 22 julio de 2021
2	Julio 2021 – Julio 2022	23 de julio de 2021 a 22 julio de 2022

Fuente. Elaboración propia.

29° Así, el hecho consistente en que la Empresa no contaba con los informes isocinéticos al momento de la inspección ambiental realizada en julio de 2020, así como el hecho de no haber entregado los informes isocinéticos solicitados mediante requerimiento de información realizado por esta Superintendencia mediante Resolución Exenta N° 683/2022, ni durante el presente procedimiento sancionatorio, permite concluir fundadamente que ésta no realizó los muestreos de MP exigidos por el PPDA de Chillán y Chillán Viejo durante la frecuencia exigida. En efecto, la falta de entrega de la información solicitada hace presumir que los referidos muestreos no se realizaron, ya que, teniendo a la vista el desembolso económico que las mediciones implican y que su razón de ser se debe a la fiscalización ambiental, las máximas de la experiencia indican que los titulares no realizan sus mediciones isocinéticas para mantenerlas bajo reserva, sino que para hacer entrega de ellas a la autoridad competente.

30° En este escenario, y a fin de determinar el periodo durante el cual se ha mantenido la infracción, cabe tener presente que ésta se configura una vez vencida la periodicidad establecida por el PPDA de Chillán y Chillán Viejo para acreditar el cumplimiento del límite máximo de emisión de MP para su caldera considerada como nueva, esto es, cada 12 meses a partir del 23 de julio de 2020 (que corresponde a la fecha de entrada en funcionamiento de la caldera). De esta forma, en cuanto a la extensión del incumplimiento, se

³ Potencia estimada en base al consumo y poder calorífico de combustible.

estima que, a la fecha de emisión del presente dictamen, la Empresa no ha acreditado la realización de ningún muestreo isocinético posterior al 23 de julio de 2020, debiendo haber tenido que realizar 2 muestreos, correspondientes a los periodos indicados en la Tabla 3.

31° De conformidad a lo señalado, es posible sostener que la infracción imputada se ha extendido desde el año 2020 y en los periodos señalados, considerando 2 periodos de medición faltantes.

A.3. Determinación de la configuración de la infracción

32° 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 LAS INFRACCIONES

33° 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.

34° Así, respecto del cargo imputado no existen fundamentos que hagan variar el raciocinio inicial sostenido en la Res. Ex. N° 1/ Rol F-043-2022. En razón de lo anterior, la clasificación de las infracciones 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.

35° 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-043-2022 respecto de la infracción imputada.

36° 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

37° 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”.*

38° Para orientar la ponderación de estas circunstancias, con fecha 22 de enero de 2018, mediante la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, se aprobó la actualización de las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, la que fue publicada en el Diario Oficial el 31 de enero de 2018 (en adelante, “las Bases Metodológicas”).

39° 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.

40° 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.

41° Dentro de este análisis **se exceptuarán** las siguientes circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA: **la letra d)**, puesto que no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva o dolosa de infringir la norma contenida en el D.S. N° 48/2015 por parte de la titular y porque la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor; **la letra e)**, en su dimensión de factor que incrementa la sanción, puesto que el titular no presenta infracciones a exigencias ambientales cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente procedimiento, que hayan sido sancionadas por esta Superintendencia, un organismo sectorial o un órgano jurisdiccional; **la letra g)** puesto que no se aprobó un PdC en el presente caso, respecto del que proceda evaluarse su grado de cumplimiento y; **la letra h)** puesto que en el presente caso el infractor no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado, ni ha afectado a una de estas.

42° Respecto de las circunstancias que, a juicio fundado de la Superintendencia, son relevantes para la determinación de la sanción y que normalmente son ponderadas en virtud de la letra i) del artículo 40 de la LO-SMA, **en este caso no aplica: la letra i) respecto de la cooperación eficaz, ni la letra i) respecto de la adopción de medidas correctivas**, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan ayudado al esclarecimiento

de los hechos imputados y sus efectos, ni ha acreditado la realización de medidas correctivas de manera posterior a la configuración de la infracción ni durante el procedimiento sancionatorio.

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

43° 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.

44° 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.

45° 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 Metodológicas⁴.

⁴ 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.

46° Para el cargo analizado se consideró para efectos de la estimación, una fecha estimada de pago de multa al 19 de junio de 2023 y una tasa de descuento de un 8,1%, estimada en base a información de referencia del rubro Hotelería. 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 junio de 2023.

47° En relación al Cargo N° 1, relativo a no haber realizado la medición de sus emisiones de MP mediante un muestreo isocinético, en el escenario de cumplimiento normativo la Empresa debió realizar un muestreo isocinético correspondiente a cada periodo de 12 meses indicados en la Tabla 3. Para determinar la magnitud de los costos asociados a las medidas señaladas, se cuenta con la información del costo por el muestreo isocinético, se considerará para estos efectos el valor de UF\$ 37,5⁵.

48° En relación al escenario de incumplimiento, consistente en el escenario real en el cual se comete la infracción, dice relación con no haber realizado los muestreos isocinéticos que permita acreditar el cumplimiento de los límites de emisión establecidos en el PPDA de Chillán y Chillán Viejo, respecto de la fuente del establecimiento.

49° A partir de la contraposición de los dos escenarios anteriormente presentados, se concluye que en este caso el beneficio económico se origina por los costos evitados por parte de la Empresa, al no realizar los muestreos isocinéticos debidos.

50° A partir de lo descrito anteriormente y de acuerdo a la aplicación del modelo de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico obtenido por motivo de esta infracción se estima en **2,6 UTA**.

51° La siguiente tabla presenta un resumen de la información relativa al beneficio económico que se estima obtenido por la comisión de las infracciones:

⁵ Dicho valor fue tomado de la cotización AEEG-4254-2020, de la empresa SMA-ETFA, para realizar una medición isocinética presentada en el Programa de Cumplimiento del proceso sancionatorio Rol F-045-2020, aprobado mediante la Res. Ex. N° 2/ ROL F-045-2020, de fecha 27 de agosto de 2020.

Tabla 4. Resumen de la ponderación de Beneficio Económico

Hecho infraccional	Costo que origina el beneficio	Costo evitado (UTA)	Período/ fechas	Beneficio económico (UTA)
No haber realizado la medición discreta de MP, según la periodicidad establecida en el art. 44 del D.S. N° 48/2015 para los periodos correspondientes al 23.07.2020- 23.07.2021 y 23.07.2021- 23.07.2022, a la caldera del establecimiento con registro SSÑUB-334, cuyo combustible es leña	Realización de 2 muestreos isocinéticos de MP.	3,1	23.07.2020- 23.07.2021 y 23.07.2021- 23.07.2022	2,6

Fuente. Elaboración propia.

52° Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada en la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción N° 1.

B. Componente de afectación.

B.1. Valor de seriedad

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

53° 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.

54° 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.

55° 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. En cuanto al concepto de peligro, de acuerdo a la definición adoptada por el SEA, este corresponde a la “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre

*un receptor*⁶. A su vez, dicho servicio distingue la noción de peligro, de la de riesgo, definiendo a esta última como la “*probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor*”.

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

57° En este caso, la infracción imputada se refiere al incumplimiento de un mecanismo previsto en el PPDA de Chillán y Chillán Viejo para dar un seguimiento a las emisiones de las calderas afectas al PPDA, de tal forma que se pueda comprobar si dichas emisiones cumplen con el límite de emisión fijado para dichas fuentes. De esta forma, el incumplimiento de dicha medida impide a esta SMA tener antecedentes para verificar el cumplimiento de los límites antes mencionados, lo que podría ser susceptible de generar una mayor cantidad de emisiones atmosféricas, no pudiendo adoptar medidas que lo prevengan.

58° Ahora bien, en cuanto a la importancia del daño causado por la infracción, 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 ella, al no haberse constatado, dentro del procedimiento sancionatorio, una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno de más de sus componentes, ni otras consecuencias de tipo negativas que sean susceptibles de ser ponderadas. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento.

59° En cuanto al peligro ocasionado, este Fiscal Instructor es del parecer que la infracción imputada no es susceptible de ocasionar un peligro para la salud de las personas o el medio ambiente, por cuanto se trata de una infracción relacionada al incumplimiento del mecanismo previsto en el PPDA de Chillán y Chillán Viejo para asegurar la calidad de los datos reportados por las fuentes afectas y evaluar el cumplimiento asociado al límite de emisión de MP fijado en la norma.

60° De conformidad a lo expuesto, no se cuenta con antecedentes que permitan establecer que el cargo imputado haya generado un daño o consecuencias negativas directas, ni de que se haya ocasionado un peligro para la salud de las personas o el medio ambiente. En virtud de lo expuesto, esta circunstancia no será considerada en la determinación de la sanción específica.

⁶ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. p. 19. Disponible en línea: http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

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

61° Como se ha señalado, se considera que la infracción imputada no presenta un riesgo a la salud de la población. En virtud de ello, la presente circunstancia no será considerada en la determinación de la sanción específica.

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

62° 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.

63° 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.

64° 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.

65° En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración del PPDA de Chillán y Chillán Viejo, 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 fino respirable MP_{2,5}, en un plazo de 10 años.

66° En este contexto el PPDA Chillán y Chillán Viejo 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.

67° Se puede indicar que el sistema jurídico de protección ambiental resultó vulnerado, pues la autoridad ambiental dejó de disponer de información relevante y necesaria respecto de las emisiones de material particulado, generadas por la fuente de la Empresa a la atmósfera, y con ella poder determinar si éstas se encuentran dentro de los límites establecidos.

68° Esta omisión se agrava todavía más si se considera que la fuente no ha realizado ninguna medición en los 2 periodos posteriores al periodo medido, no existiendo referencia alguna acerca de la concentración del contaminante que es emitido a la atmósfera en dichos periodos. En definitiva, la eficacia del D.S. N°48/2015 como instrumento de gestión ambiental, se basa en controlar las emisiones de las fuentes afectas, estableciendo límites, lo cual se materializa en el cumplimiento de la obligación de realizar mediciones y posteriormente reportarlas a la autoridad, con el objetivo de mantener un control de las emisiones de contaminantes en la zona saturada, por lo que el incumplimiento de dichas obligaciones afecta las bases del sistema de protección ambiental, estimando que corresponde a una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de carácter **medio**, habida la cantidad de periodos faltantes que se ha señalado.

69° Por los motivos señalados anteriormente, esta circunstancia será considerada al momento de determinar la sanción.

B.2. Factores de incremento

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

70° 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: (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; y (iv) El infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

71° En cuanto a la respuesta a los requerimientos y/o solicitudes de información realizados por esta Superintendencia, cabe tener presente que el titular no dio cumplimiento a la solicitud de información realizada mediante la Res. Ex. N° 1/ Rol F-043-2022, para la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA. Asimismo, tampoco dio respuesta Res. Ex. N° 683, que correspondió a un requerimiento de información destinado a que la titular informara los antecedentes técnicos de la caldera SSÑUB-334 y los muestreos isocinéticos realizados a dicha caldera del establecimiento Hotel Verona.

72° En consecuencia, la circunstancia de falta de cooperación en el procedimiento y/o investigación será ponderada como un factor de aumento en la determinación de la sanción final.

B.3. Factores de disminución

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

73° La concurrencia de esta circunstancia es ponderada por la SMA en base al examen de los antecedentes disponibles que dan cuenta de la conducta que en materia ambiental ha sostenido en el pasado la unidad fiscalizable. Se entiende que el infractor tiene una irreprochable conducta anterior, cuando no está dentro de alguna de las siguientes situaciones: (i) El infractor ha tenido una conducta anterior negativa; (ii) La unidad fiscalizable obtuvo la aprobación de un PdC en un procedimiento sancionatorio anterior; (iii) La unidad fiscalizable acreditó haber subsanado un incumplimiento a una exigencia normativa en corrección temprana, cuyo incumplimiento fue constatado nuevamente en una fiscalización posterior; y (iv) Los antecedentes disponibles permiten sostener que la exigencia cuyo incumplimiento es imputado en el procedimiento sancionatorio actual ha sido incumplida en el pasado de manera reiterada o continuada.

74° En este punto, se hace presente que no existen antecedentes que den cuenta de la existencia de procedimientos sancionatorios previos de los órganos de competencia ambiental sectorial dirigidos contra la Empresa, a propósito de incumplimientos al PPDA de Chillán y Chillán Viejo.

75° Asimismo, en el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan descartar una conducta anterior irreprochable, por lo que esto será considerado como una circunstancia que procede como un factor de disminución del componente de afectación para efectos de la sanción correspondiente.

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

76° La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española a propósito del Derecho Tributario, como la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública. De esta manera, esta circunstancia atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

77° Para la determinación de la capacidad económica de un infractor, esta Superintendencia considera dos criterios: tamaño económico y capacidad de pago. El tamaño económico se asocia al nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor, y normalmente es conocido por esta Superintendencia de forma previa a la aplicación de sanciones, lo cual permite su incorporación en la determinación de sanciones de forma general. Por otra parte, la capacidad de pago tiene relación con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones pecuniarias determinadas para el caso bajo análisis de acuerdo a las reglas generales, la cual, normalmente no

es conocida por esta Superintendencia de forma previa a la determinación de 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.

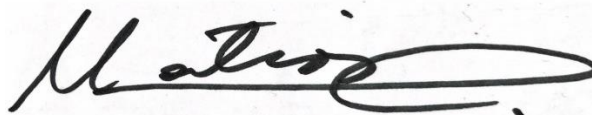
78° Para la determinación del tamaño económico de la empresa, se ha examinado la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos (SII), correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio, realizada en base a información autodeclarada de cada entidad para el año tributario 2022 (año comercial 2021). De acuerdo con lo anterior, es posible concluir que se encuentra en la categoría de tamaño económico Mediana 1, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre a 25.000,01 UF a 50.000 UF.

79° En atención al principio de proporcionalidad y a lo descrito anteriormente respecto del tamaño económico del titular, se concluye que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

VIII. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

80° 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 HOTELERA MURANO LIMITADA.

81° Se propone como sanción una multa de **veintiséis Unidades Tributarias Anuales** (26 UTA), respecto al hecho infraccional consistente en *“No haber realizado la medición discreta de MP, según la periodicidad establecida en el art. 44 del D.S. N° 48/2015 para los periodos correspondientes al 23.07.2020- 23.07.2021 y 23.07.2021- 23.07.2022, a la caldera del establecimiento con registro SSÑUB-334, cuyo combustible es leña.”*



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