

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL F-020-2021, SEGUIDO EN
CONTRA DE PATRICIO GALLARDO CABRERA, TITULAR
DE "PANADERÍA TRIGUEÑA"**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 2348

SANTIAGO, 27 de octubre de 2021

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"); en 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; en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto Supremo N° 15 del año 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece Plan de Descontaminación Atmosférica para el Valle Central de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins (en adelante, "D.S. N° 15/2013" o "PDA Valle Central de O'Higgins"); en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto N° 31, de 08 de octubre de 2019, que nombra a Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 2.124, de 30 de septiembre de 2021, de la Superintendencia del medio Ambiente que fija organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA 119123/45/2021, de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que nombra Jefa del Departamento Jurídico; en 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; en el procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-020-2021; y en 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.

CONSIDERANDO:

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

1. El presente procedimiento sancionatorio, Rol F-020-2021, iniciado con fecha 28 de enero de 2021, fue dirigido en contra de Patricio Gallardo Cabrera (en adelante, "el titular"), Cédula de identidad N° 9.061.302-2, titular del establecimiento denominado "Panadería Trigueña", ubicado en Avenida La Compañía N° 459, comuna de Graneros, Región del Libertador General Bernardo O'Higgins.

2. Dicho establecimiento se encuentra afecto a las obligaciones del D.S. N° 15/2013, que señala en su artículo 1° que "El presente Plan de

Descontaminación regirá en las comunas de Graneros, Rancagua, Doñihue, Olivar, Coltauco, Coinco, Quinta de Tilcoco, San Vicente de Tagua Tagua, Placilla y, parcialmente, en las comunas de Mostazal, Codegua, Machalí, Malloa, Rengo, Requínoa, San Fernando y Chimbarongo, de acuerdo a los límites establecidos en el D.S. N° 7, de 2009, que Declara Zona Saturada por Material Particulado Respirable MP10, como concentración anual y de 24 horas el Valle Central de la VI Región [...]”.

3. En otro orden de ideas, la Ley N° 20.416, que fija Normas Especiales para las Empresas de Menor Tamaño, consagra en su Artículo Décimo, la Ley de Acuerdos de Producción Limpia (en adelante, “Ley APL”), de modo tal que se entiende por Acuerdo de Producción Limpia el convenio celebrado entre un sector empresarial, empresa o empresas y él o los órganos de la Administración del Estado con competencia en materias ambientales, sanitarias, de higiene y seguridad laboral, uso de la energía y de fomento productivo, cuyo objetivo es aplicar la producción limpia a través de metas y acciones específicas.

4. El artículo 8 de la Ley APL, consagra que *“además de las metas y acciones específicas de carácter voluntario no exigidas por el ordenamiento jurídico, los Acuerdos de Producción Limpia podrán contemplar programas de promoción del cumplimiento de la normativa en dichas materias, sólo para las empresas de menor tamaño, y que se encuentren en incumplimiento de las exigencias establecidas en las normas”. De esta manera, se entiende por programa de promoción del cumplimiento (en adelante, “PPC”), “el plan de acciones y metas, para que en el marco de un Acuerdo de Producción Limpia y dentro de un plazo fijado por los órganos de la Administración del Estado competentes, las empresas cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental, sanitaria y de higiene y seguridad laboral que se indique”.*

5. Con fecha 26 de junio de 2018, se suscribió el Acuerdo de Producción Limpia Industria Panificadora de la Región del Libertador General Bernardo O’Higgins (en adelante, “APL Industria Panificadora”), estableciéndose como una de sus metas (Meta 5) que las empresas signatarias disminuyeran las emisiones de material particulado a los límites establecidos en el PDA del Valle Central de O’Higgins, mediante la implementación de mejoras tecnológicas en sus procesos en los plazos establecidos para cada situación en particular descrita.

6. Con fecha 01 de septiembre de 2020 se elaboró el Informe Consolidado del PPC del Acuerdo de Producción Limpia de la Industria Panificadora de la región del Libertador General Bernardo O’Higgins, en donde se indica el estado de cumplimiento de las empresas que adhirieron a dicho instrumento.

7. Respecto del titular, en el informe final señalado se indicó que: *“No acredita recambio tecnológico y continúa utilizando horno a leña sin contar con análisis de emisiones”.*

II. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO ROL F-020-2021

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

i. Actividad de inspección ambiental de fecha 18 de agosto de 2020

8. Con fecha 18 de agosto de 2020, se llevó a cabo una actividad de inspección ambiental, por funcionarios de esta Superintendencia, al establecimiento “Panadería Trigueña”. La referida actividad culminó con la emisión del Acta de Inspección Ambiental, de la misma fecha, que forma parte del expediente de fiscalización DFZ-2020-3228-VI-PPDA. En el acta se da cuenta de los siguientes hechos constatados:

- i) La UF sí se encontraba suscrita al APL con PPC.
- ii) Al momento de la inspección la panadería se encontraba operando, la cual cuenta con un horno en funcionamiento. El horno corresponde a tipo chileno.
- iii) El combustible que utiliza el horno corresponde a leña.
- iv) Nunca han realizado el monitoreo anual discreto de material particulado (en adelante, “MP”).

B. Instrucción del procedimiento sancionatorio

B.1. Cargo formulado

9. Mediante Memorandum N° 53/2021, de fecha 26 de enero de 2021, se designó a Matías Carreño Sepúlveda como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Jorge Franco Zúñiga Velásquez como Fiscal Instructor Suplente.

10. Con fecha 28 de enero de 2021, mediante la Res. Ex. N° 1/ Rol F-020-2021 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 LOSMA, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas, medidas e instrumentos previstos en el D.S. N° 15/2013:

Tabla N°1. Hecho constitutivo de infracción

N°	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Normas y medidas eventualmente infringidas				
1	No haber realizado la medición de sus emisiones de MP, mediante una medición anual discreta para su horno tipo chileno a leña.	<p>D.S. N° 15/2013, Artículo 25: “Las panaderías, sean fuentes emisoras nuevas o existentes, deberán cumplir el límite de emisión para MP establecido en la siguiente tabla: <i>Tabla 11. Límites de emisión para panaderías</i></p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Contaminante</th> <th>Límite de emisión mg/Nm³</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>MP</td> <td>50</td> </tr> </tbody> </table> <p><i>El cumplimiento del límite de emisión de MP será acreditado mediante una medición anual discreta, según lo establecido en el artículo 20, tabla 8. Quedarán exentas de esta medición las panaderías que utilicen electricidad o gas como combustibles. El plazo para dar cumplimiento al</i></p>	Contaminante	Límite de emisión mg/Nm ³	MP	50
Contaminante	Límite de emisión mg/Nm ³					
MP	50					

N°	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Normas y medidas eventualmente infringidas
		<i>límite de emisión establecido en la presente disposición es de 24 meses contados desde la publicación del presente decreto en el Diario Oficial, para las fuentes existentes, y para las fuentes nuevas, desde la fecha de entrada en vigencia del mismo."</i>

Fuente: Res. Ex. N°1/Rol F-020-2021.

B.2. Dictamen

12. Con fecha 14 de octubre de 2021, mediante MEMORANDUM D.S.C. –Dictamen N° 113/2021, el Instructor remitió a este Superintendente el dictamen del presente procedimiento sancionatorio, conforme a lo establecido en el artículo 53 de la LOSMA.

B.3. Tramitación del procedimiento Rol F-020-2021

13. La Res. Ex. N° 1/ Rol F-020-2021 fue notificada por carta certificada con fecha 11 de febrero de 2021, según da cuenta el código de seguimiento de Correos de Chile N° 1180851749842.

14. Con fecha 2 de marzo de 2021, encontrándose dentro de plazo, el Sr. Patricio Gallardo Cabrera, presentó un escrito mediante el cual se formulan descargos en el presente procedimiento sancionatorio. Al referido escrito se acompañaron los siguientes documentos:

- i. *Dos fotografías correspondientes a dos estanques de gas y un quemador a gas desmontable;*
- ii. *Copia de 3 facturas electrónicas aparentemente emitidas por GASCO GLP S.A. al titular;*
- iii. *Copia simple de documento innominado presuntamente correspondiente a una "guía solo para efecto de traslado".*

15. Con fecha 24 de septiembre de 2021, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol F-020-2021 esta Superintendencia solicitó información al titular, con el objeto de contar con los antecedentes necesarios para la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, otorgando un plazo de 3 días hábiles para responder dicha solicitud. Dicha Res. Ex. N° 2/Rol F-020-2021 fue notificada mediante carta certificada con fecha 05 de octubre de 2021, según consta en el seguimiento de Correos de Chile N°1177506125717.

16. Con fecha 08 de octubre el titular efectuó una presentación dando respuesta al requerimiento de información contenido en la Res. Ex. N° 2/Rol F-020-2021, acompañando balance general del año 2020, Formularios 29 correspondientes

al año 2020 y diciembre 2019, y finalmente, copia incompleta de facturas y guías de despacho de gas licuado, de fechas 16 de agosto y 16 de octubre de 2021.

III. DESCARGOS

17. A continuación, se detallan los descargos presentados con fecha 2 de marzo de 2021 por el titular.

18. En relación con el cargo imputado, el titular señaló que durante los meses de diciembre de 2020 y enero de 2021 han realizado las reformas pertinentes y se ha instalado el quemador de gas en su horno tipo chileno. Agrega que el cambio implicó una serie de gestiones y pruebas que materializaron la obtención de un sello verde por parte de fiscalizadores de la empresa Gasco.

19. Para acreditar el referido cambio de tecnología, el titular adjuntó los siguientes documentos a su presentación:

i. *Copias de facturas N°9508355, 9508356 y 9508357, de fecha 23 de diciembre de 2020, emitidas por Gasco, que dan cuenta de la adquisición del combustible por parte del titular;*

ii. *Fotografías sin fechar ni georreferenciar, que darían cuenta de los tres estanques instalados y del quemador encendido;*

iii. *Copia de guía de traslado emitida por la empresa "Comercial Galicys SpA." de fecha 12 de enero de 2021, señalando a Patricio Gallardo Cabrera como "cliente final", por concepto de los siguientes equipos y materiales: "1 Quemador monoblock FBR X4 On-Off SERIE A1906290736023; 1 Flexible de Gas (2 Mt) de 1; 1 Tablero de Control de Temperatura Galicys; 1 Carro soportante para quemador; y 1 Kit de instalación".*

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

20. El inciso primero del artículo 51 de la LOSMA 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.

21. Por su parte, el artículo 53 de la LOSMA, 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 realizará conforme a las reglas de la sana crítica.

22. 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.

23. La jurisprudencia ha añadido que la sana crítica 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.

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

25. Asimismo, cabe mencionar lo señalado por la Jurisprudencia Administrativa, en relación al valor de los actos constatados por ministros de fe. Al respecto, la Contraloría General de la República en su dictamen N° 37.549, de 25 de junio de 2012, precisó que *“(…) siendo dicha certificación suficiente para dar por acreditada legalmente la respectiva notificación, en consideración a que tal testimonio, por emanar de un ministro de fe, está dotado de una presunción de veracidad”*.

26. A su vez, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que *“La característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contrario. Es decir, deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad.”*

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

A. Diligencias probatorias y medios prueba en el presente procedimiento

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

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

28. 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

29. Primeramente, se cuenta con un acta de inspección respecto de la actividad realizada el 18 de agosto de 2020, desarrollada por personal fiscalizador de esta Superintendencia. Así, y en aplicación del art. 8° de la LOSMA, en principio se configura una presunción legal respecto de los hechos constatados por personal fiscalizador de esta SMA, con arreglo a lo expuesto al inicio del presente Capítulo.

30. Asimismo, se cuenta con el informe de fiscalización ambiental DFZ-2020-3228-VI-PPDA, con todos sus anexos e información. Dichos antecedentes dan cuenta de los resultados de la actividad de fiscalización realizada al titular.

31. Finalmente, se cuenta con el Informe Consolidado del PPC del Acuerdo de Producción Limpia de la Industria Panificadora de la región del Libertador General Bernardo O'Higgins, en donde se indica el estado de cumplimiento de las empresas que adhirieron a dicho instrumento.

A.2. Medios de prueba aportados por Patricio Gallardo Cabrera

32. Mediante presentación de fecha 2 de marzo de 2021, el titular presentó descargos en el presente procedimiento, acompañando los documentos individualizados en el Capítulo III de la presente Resolución.

33. Luego, con fecha 08 de octubre, en cumplimiento del requerimiento de información contenido en la Res. Ex. N°2/Rol F-020-2021, el titular efectuó una presentación acompañando una serie de antecedentes, los cuales fueron individualizados en el Capítulo II del presente acto.

V. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

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

A. Naturaleza de la imputación

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

Tabla N°2. Límites de emisión para panaderías

Contaminante	Límite de emisión mg/Nm ³
MP	50

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

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

37. En este contexto, se imputa al titular como infracción el hecho de no haber realizado la medición de sus emisiones de MP, mediante una medición anual discreta para sus dos hornos tipo chileno.

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

38. Como fue indicado, el titular en sus descargos lo que hizo fue señalar que actualmente su horno tipo chileno está utilizando como combustible gas licuado. Considerando lo señalado es posible advertir que el titular no controvierte la imputación realizada por esta Superintendencia, sino que señala que recientemente hizo un recambio tecnológico pasando a utilizar gas licuado, sin embargo, no se acredita la utilización exclusiva de ese combustible.

39. Como se puede observar en las imágenes presentadas por el titular, la existencia de un quemador desmontable y la inexistencia de acreditación de la clausura o cierre del horno para efectos de ser utilizada con leña como combustible, no puede estimarse concluyentemente que actualmente no se esté utilizando gas en forma exclusiva.

40. Al respecto, importa destacar que el cumplimiento del APL es independiente de la configuración de la infracción que fundamenta el presente procedimiento, consistente en la falta de mediciones de emisión de MP, pero, de todas formas, la observancia a dicho acuerdo es un antecedente que puede fundamentar una agravante en el presente caso, conforme a lo establecido en el artículo 8 de la ley APL, según se establecerá en el presente acto.

41. En cuanto a la prueba que obra en el presente procedimiento, cabe hacer presente que, en lo que respecta al hecho sobre el cual versa la formulación de cargos, éste ha sido constatado, en una primera oportunidad, con fecha 26 de junio de 2018 mediante el reconocimiento expreso realizado por el titular al suscribir el APL Industria Panificadora y por el cual manifestó no haber dado cumplimiento, a dicha fecha, a la normativa del artículo 25 del D.S. N° 15/2013. Posteriormente, en el acta de fiscalización de fecha 18 de agosto de 2020 y el informe de fiscalización ambiental DFZ-2020-3228-VI-PPDA, se da cuenta que la

panadería se encontraba operando con un horno en funcionamiento tipo chileno a leña y el señalamiento de que nunca han realizado el monitoreo anual discreto de material particulado.

42. Así, el hecho consistente en que la titular no contaba con los informes isocinéticos al momentos de la inspección ambiental y el hecho de no haber entregado los informes isocinéticos de manera posterior a la inspección, permite concluir fundadamente que ésta no realizó los muestreos de MP exigidos por el D.S. N° 15/2013 con la frecuencia exigida, debido a que, teniendo a la vista el desembolso económico que las mediciones implican y que su razón de ser se debe a la fiscalización ambiental, las máximas de la experiencia indican que los titulares no realizan sus mediciones isocinéticas para mantenerlas bajo reserva sino que para hacer entrega de ellas a la autoridad competente.

43. Respecto del recambio tecnológico implementado en su horno – consistente en el uso de un quemador a gas –, es importante tener en consideración que tanto en el Informe Final Consolidado del PPC (de fecha 01 de septiembre de 2020) y en el Acta de inspección de fecha 8 de agosto de 2020 se informa que el horno estaba funcionando con leña. Por otra parte, los documentos incluidos en los descargos no permiten estimar razonablemente que el horno se encuentra efectivamente funcionando con su mejora tecnológica de gas de forma exclusiva.

44. En este punto, es importante tener en consideración que el PPC del APL Industria Panificadora establece que si un titular realiza un recambio tecnológico con un combustible distinto de gas o electricidad, se deberá acreditar la operatividad de estas mejoras tecnológicas mediante documentos que acrediten la adquisición e instalación de las mejoras tecnológicas (boleta o factura), documentos de consumo del combustible utilizado y compra de harina mensual, en todos los casos relativos al trimestre anterior y al trimestre posterior a la instalación y, adicionalmente, acreditar mediante Método CH-5³ “Determinación de la emisiones de partículas desde fuentes estacionarias”, que su Emisión de Material Particulado es igual o menor a 50 mg/Nm⁴, obligación cuyo cumplimiento tampoco ha acreditado el titular. Considerando lo anterior y los antecedentes acompañados por el titular, en el presente procedimiento no es posible estimar como cumplido el PPC del APL Industria Panificadora.

45. En cuanto a la extensión de la infracción el artículo 25 del D.S. N° 15/2013 señala que “[...] El cumplimiento del límite de emisión de MP será acreditado mediante una medición anual discreta, según lo establecido en el artículo 20, tabla 8. Quedarán exentas de esta medición las panaderías que utilicen electricidad o gas como combustibles. El plazo para dar cumplimiento al límite de emisión establecido en la presente disposición es de 24 meses contados desde la publicación del presente decreto en el Diario Oficial, para las fuentes existentes, y para las fuentes nuevas, desde la fecha de entrada en vigencia del mismo”. En consecuencia, las fuentes existentes deben cumplir el límite de emisión de MP desde el 05 de agosto de 2015 y las fuentes nuevas desde el 05 de agosto de 2013.

46. Atendido el tipo de fuente y la fecha respecto de las cuales se hace exigible la obligación de acreditar el cumplimiento del límite de emisión, y teniendo en cuenta el antecedente del reconocimiento expreso realizado por el titular al suscribir

³ Norma técnica, http://www.ispch.cl/sites/default/files/DCTO_REFERENCIA_METODO_CH_5_Formato.pdf

⁴ APL Industria Panificadora de la Región del Libertador General Bernardo O’Higgins. P. 24

el APL Industria Panificadora, se considera como fecha de inicio de la obligación a lo menos el 01 de enero de 2018, razón por la cual el incumplimiento se ha extendido a los periodos que comprenden los años 2018 y 2019.

47. De esta forma, se estima que el titular no ha realizado la medición de sus emisiones de MP, mediante una medición anual discreta para sus dos hornos tipo chileno, los periodos correspondientes a los años 2018 y 2019.

C. Determinación de la configuración de la infracción

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

VI. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

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

50. Así, respecto del cargo imputado no existen fundamentos que hagan variar el raciocinio inicial sostenido en la Res. Ex. N° 1/Rol F-020-2021. En razón de lo anterior, la clasificación de la infracción se mantendrá como leve, puesto que no se constataron efectos, riesgos u otra de las hipótesis que permitieran encuadrarlo en alguno de los casos establecidos en los numerales 1° y 2°, del citado artículo 36. Lo anterior, considerando que una vez configurada una infracción, la clasificación de leve es la mínima que puede asignársele, en conformidad con el artículo 36 de la LOSMA.

51. 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-020-2021, respecto de la infracción imputada.

52. 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 LOSMA APLICABLES AL PRESENTE PROCEDIMIENTO

53. El artículo 40 de la LOSMA 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 ocasionado⁵.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁶.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁷.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁸.*
- e) *La conducta anterior del infractor⁹.*
- f) *La capacidad económica del infractor¹⁰.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^o¹¹.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹².*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹³.*

54. 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”).

⁵ En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

⁶ Esta circunstancia incluye desde la afectación grave hasta el riesgo de menor importancia para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo, sean o no de importancia.

⁷ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea por un aumento en los ingresos, o por una disminución en los costos, o una combinación de ambos.

⁸ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que ésta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. También se considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuricidad asociada a dicha contravención. Por último, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

⁹ La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente, de la unidad de proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

¹⁰ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

¹¹ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de ejecución de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio.

¹² Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹³ En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

55. 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.

56. En este sentido, a continuación, se procederá a realizar la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, partiendo para ello por el análisis del beneficio económico obtenido como consecuencia de la infracción, y siguiendo luego con la determinación del componente de afectación. Este último componente se encuentra basado en el “valor de seriedad de la infracción”, el cual considera la importancia o seriedad de la afectación que el incumplimiento ha generado y la importancia de la vulneración al sistema de control ambiental, y se ajusta de acuerdo con determinados factores de incremento y disminución, considerando también el factor relativo al tamaño económico del titular.

57. Dentro de este análisis **se exceptuarán** las siguientes circunstancias del artículo 40 de la LOSMA:

- **La letra e)**, en su dimensión de factor que incremente la sanción, puesto que la 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 d)**, en su dimensión de grado de **participación**, puesto que la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor.
- **La letra g)** en su factor de incremento de la sanción original, puesto que no se aprobó un PdC en el presente caso, respecto del que haya que determinarse su grado de ejecución; y,
- **La letra h)** puesto que en el presente caso el infractor no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado, ni ha afectado alguna de estas.

58. 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 LOSMA, **en este caso no aplica 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 fehacientemente la realización de medidas correctivas posteriores a la formulación de cargos que cumplan con las características de idoneidad, efectividad y oportunidad y que hayan sido implementadas de manera voluntaria por el titular.

A. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (artículo 40 letra c de la LOSMA)

59. 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.

60. 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.

61. 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 Metodológicas¹⁴.

62. Para el cargo analizado, se consideró, para efectos de la estimación, una fecha estimada de pago de multa al 12 de noviembre de 2021 y una tasa de descuento de un 8,6% determinada en base a parámetros económicos de referencia generales, información financiera de referencia y parámetros específicos del rubro equipamiento subcategoría panaderías y pastelerías. Por último, cabe señalar que todos los valores en UTA que se presentan a continuación se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de noviembre de 2021.

A.1 Escenario de cumplimiento

¹⁴ 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 incurrir 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.

63. En relación a este escenario, es necesario identificar las acciones y costos que, de haber sido implementados a tiempo, habrían posibilitado el cumplimiento de la normativa establecida en el D.S. N° 15/2013. Dicha medida, en este caso, consistía en haber realizado la medición de sus emisiones de MP, mediante un muestreo isocinético que permita acreditar el cumplimiento de los límites de emisión establecidos en el artículo 25 del D.S. N°15/2013, respecto del horno panificador.

64. Para efectos de la estimación, se considera entonces que en un escenario de cumplimiento la titular debió realizar la medición isocinética en cualquier fecha antes de la fecha de fiscalización (18 de agosto de 2020), considerando una para cada periodo correspondiente a los años 2018 y 2019.

65. Respecto del costo por el muestreo isocinético, se considerará para estos efectos, el valor de UF\$ 42,84¹⁵.

A.2 Escenario de incumplimiento

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

A.3 Determinación del beneficio económico

67. De conformidad a lo indicado precedentemente, a partir de la comparación de los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, se concluye que existe un beneficio económico a partir de los costos evitados por parte de la titular, al no realizar un muestreo isocinético para acreditar el cumplimiento de los límites de emisión establecidos en el artículo 25 del D.S. N°15/2013, respecto del horno panificador tipo chileno que operan con leña como combustible.

68. A mayor abundamiento, no puede sino entenderse que la titular no podrá, a futuro, incurrir en los costos asociados a la realización de muestreos isocinéticos que permitan acreditar el cumplimiento de los límites de emisión establecidos en el art. 25 del D.S. N°15/2013 respecto de los períodos 2018 y 2019, toda vez que dichos períodos ya transcurrieron.

69. De acuerdo a lo anterior, y a partir de la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a **3,5 UTA**.

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

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

¹⁵ Dicho valor fue tomado de cotización para realizar una medición isocinética presentada en el Programa de Cumplimiento del proceso sancionatorio Rol F-045-2020, aprobado mediante la RES. EX. N° 2/ ROL F-045-2020, de fecha 27 de agosto de 2020.

Hecho Infraccional	Costo que Origina el beneficio	Costo Evitado (UTA)	Período/ fechas	Beneficio Económico (UTA)
No haber realizado la medición de sus emisiones de MP, mediante una medición anual discreta para el horno tipo chileno a leña.	Costo evitado. Medición isocinética de emisiones de MP en horno tipo chileno a leña	3,7	2018 y 2019	3,5

Fuente. Elaboración propia.

B. Componente de afectación.

B.1. Valor de seriedad

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

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

72. 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.

73. En consecuencia, “(...) la circunstancia del artículo 40 letra a) es perfectamente aplicable para graduar un daño que, sin ser considerado por la SMA como ambiental, haya sido generado por la infracción¹⁶”. Por lo tanto, el examen de esta circunstancia debe hacerse para todos los cargos configurados.

¹⁶ En este sentido se pronunció el Segundo Tribunal Ambiental en su sentencia del caso Pelambres, considerandos sexagésimo segundo: “Que el concepto de daño utilizado en el literal a) del artículo 40, si bien en algunos casos puede coincidir, no es equivalente al concepto de daño ambiental definido en la letra e) del artículo 2 de la Ley N° 19.300, y como consecuencia de ello, la noción de “peligro” tampoco lo es necesariamente en relación a un daño ambiental. En efecto, el alcance de los citados conceptos debe entenderse como referencia a la simple afectación o peligro ocasionado con la infracción. Véase también la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental en el caso Pampa Camarones, considerando Centésimo decimosexto: “[...] Lo esencial de esta circunstancia, es que a través de ella se determina la relevancia, importancia o alcance del daño, con independencia de que éste sea o no daño ambiental. Ello implica que, aún en aquellos casos en que no concorra daño ambiental como requisito de clasificación conforme al artículo 36 de la LOSMA, la circunstancia del artículo 40 letra a) es perfectamente aplicable para graduar un daño que, sin ser considerado por la SMA como ambiental, haya sido generado por la infracción [...]”.

74. De esta forma, el concepto de daño al que alude la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, 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 LOSMA, 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.

75. En consecuencia, se puede determinar la existencia de un daño frente a la constatación de afectación a la salud de las personas y/o menoscabo al medio ambiente, sean o no significativos los efectos ocasionados. Al recoger nuestra legislación un concepto amplio de medioambiente, un daño se puede manifestar también cuando exista afectación a un elemento sociocultural, incluyendo aquellos que incidan en los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, y en el patrimonio cultural. En cuanto al concepto de peligro, de acuerdo a la definición adoptada por el SEA, este corresponde a la “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”¹⁷. 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”.

76. De acuerdo a como la SMA y los Tribunales han comprendido la ponderación de esta circunstancia, esta se encuentra asociada a la idea de peligro concreto, la cual se relaciona con la necesidad de analizar el riesgo en cada caso, en base a la identificación de uno o más receptores que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, lo que será determinado en conformidad a las circunstancias y antecedentes del caso en específico. Se debe tener presente que el riesgo no requiere que el daño efectivamente se produzca y que, al igual que con el daño, el concepto de riesgo que se utiliza en el marco de la presente circunstancia es amplio, por lo que este puede generarse sobre las personas o el medio ambiente, y ser o no significativo.

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

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

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

¹⁷ 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

80. En cuanto al peligro ocasionado, este Fiscal es del parecer que la infracción imputada no es susceptible de ocasionar un peligro para la salud de las personas o el medio ambiente, por cuanto se trata de una infracción relacionada al incumplimiento del mecanismo previsto en el PPDA del Valle Central de O'Higgins 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.

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

b) Número de personas cuya salud pudo afectarse (artículo 40 letra b) de la LOSMA)

82. Al igual que la circunstancia de la letra a) de la LOSMA, esta circunstancia se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida. Su concurrencia está determinada por la existencia de un número de personas cuya salud pudo haber sido afectada, debido a un riesgo que se haya ocasionado por la o las infracciones cometidas. Ahora bien, mientras en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto riesgo- ocasionado por la infracción, la circunstancia de la letra b) de la LOSMA introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo que se haya determinado en función de la ponderación de la letra a).

83. Como se ha señalado, este Fiscal estima que la infracción imputada no presenta un riesgo a la salud de la población. En virtud de ello, la presente circunstancia no será 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 LOSMA)

84. 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.

85. 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.

86. 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.

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

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

89. Respecto a la infracción en análisis, se puede señalar que, al omitir la realización de los muestreos isocinéticos, se impide a la autoridad ambiental contar con el mencionado método de control de emisiones, y por consiguiente el objetivo que persigue el PPDA del Valle Central de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins se ve truncado por la ausencia de información completa relativa a los resultados de las mediciones requeridas. Esta omisión se agrava todavía más si la fuente no ha realizado medición en periodos anteriores o posteriores al periodo donde se configura la infracción, debido a que no existe referencia certera alguna acerca de la concentración del contaminante que es emitido a la atmósfera. En definitiva, la eficacia del D.S. N°15/2013 como instrumento de gestión ambiental, se basa, entre otros aspectos, en el cumplimiento de la obligación de realizar mediciones y posteriormente reportarlas a la autoridad, con el objetivo de mantener un control de las emisiones de contaminantes en la zona saturada, por lo que el incumplimiento de dichas obligaciones afecta las bases del sistema de protección ambiental.

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

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

B.2 Factores de incremento

92. Tal como se señaló precedentemente, no se ponderará la circunstancia de la letra e) del artículo 40 de la LOSMA, atendidas las consideraciones antes expuestas.

a) **Intencionalidad en la comisión de la infracción y grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma (artículo 40 letra d) de la LOSMA)**

93. Este literal del artículo 40 es utilizado como un factor de incremento en la modulación para la determinación de la sanción concreta. En efecto,

a diferencia de como ocurre en la legislación penal, donde la regla general es que se requiere dolo para la configuración del tipo, la LOSMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador¹⁸, no exige, la concurrencia de intencionalidad o de un elemento subjetivo para configurar la infracción administrativa, más allá de la culpa infraccional¹⁹. Una vez configurada la infracción, la intencionalidad permite ajustar la sanción específica a ser aplicada, en concordancia con el principio de culpabilidad.

94. La intencionalidad se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional²⁰. La concurrencia de intencionalidad implicará que el reproche de la conducta es mayor, lo cual justifica que esta circunstancia opere como un factor de incremento de la sanción. Por el contrario, cuando la infracción fue cometida solo a título culposo o negligente, esta circunstancia no será considerada²¹.

95. Para determinar la concurrencia de intencionalidad en este caso, un elemento relevante a tener en consideración es que para suscribir el PPC del APL Industria Panificadora la titular firmó una "*Declaración de Incumplimiento*" en donde quien suscribe, declara expresamente estar en incumplimiento respecto del artículo 25 del PDA Valle Central de O'Higgins, que establece los límites de Emisión de Material Particulado en 50 mg/Nm³ y la forma de acreditar dicho cumplimiento.

96. Lo anterior demuestra que el titular tenía un conocimiento explícito de la norma que estaba incumpliendo, acogándose a un instrumento que otorga beneficios pero que precisamente exige el previo reconocimiento expreso de estar en incumplimiento de la normativa.

97. Con todo, el titular del presente procedimiento finalmente no solo termina infringiendo el PPC del APL Industria Panificadora, sino que se sigue manteniendo en el mismo incumplimiento del PDA Valle Central de O'Higgins, teniendo pleno conocimiento de las obligaciones de éste, de la necesidad y relevancia de su cumplimiento, y de las consecuencias jurídicas en caso de infringir. Respecto a este último punto, resulta relevante destacar que el APL Industria Panificadora indica expresamente que "*El hecho de que un sujeto sometido a la fiscalización de la SMA se someta voluntariamente a un "APL con PPC", es una circunstancia que tiene efectos jurídicos sobre el ejercicio de la potestad fiscalizadora y sancionatoria de la SMA, conforme a lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley de Acuerdos de Producción Limpia y del artículo 42 de la LOSMA²²*".

¹⁸ Al respecto, la doctrina española se ha pronunciado, señalando que "En el Código Penal la regla es la exigencia de dolo de tal manera que sólo en supuestos excepcionales y además tasados, pueden cometerse delitos por mera imprudencia (art. 12). En el Derecho Administrativo Sancionador la situación es completamente distinta puesto que por regla basta la imprudencia para que se entienda cometida la infracción y, salvo advertencia legal expresa en contrario, no es exigible el dolo que de otra suerte, caso de haberse únicamente opera como elemento de graduación (agravante) de la sanción". En NIETO, Alejandro, "Derecho Administrativo Sancionador". 4ª Edición. Ed. Tecnos, 2008, p. 391.

¹⁹ Corte Suprema, Sentencias Rol N° 24.262-2014, 24.245-2014 y 24.233-2014, todas de fecha 19 de mayo de 2015.

²⁰ Véase sentencias Excma. Corte Suprema Rol 10.535-2011, de fecha 28 de noviembre de 2011; Rol 783-2013, de fecha 8 de abril de 2013; Rol 6.929-2015, de fecha 2 de junio de 2015; y sentencia del Caso Central Renca.

²¹ Bermúdez Soto, Jorge. 2014. Véase supra nota 38, p. 485. Véase sentencia Excma. Corte Suprema, Rol 25.931-2014, de fecha 4 de junio de 2015.

²² Acuerdo De Producción Limpia Industria Panificadora De La Región Del Libertador General Bernardo O'Higgins. P. 4

98. De conformidad a lo expuesto, esta circunstancia será ponderada en la determinación de la sanción final, como un factor de incremento, para la aplicación de la sanción correspondiente a la infracción.

b) **Falta de cooperación (artículo 40 letra i) de la LOSMA)**

99. 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 LOSMA. Su análisis implica ponderar si el infractor ha tenido un comportamiento o conducta que va más allá del legítimo uso de los medios de defensa que le concede la Ley. Las acciones que se considerarán especialmente para valorar esta circunstancia son las siguientes:

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

100. En cuanto a la respuesta a los requerimientos y/o solicitudes de información realizados por esta Superintendencia, cabe tener presente que el titular dio cumplimiento a la solicitud de información realizada mediante la Res. Ex. N° 2/Rol F-020-2021, para la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

101. En consecuencia, la circunstancia de falta de cooperación en el procedimiento y/o investigación no será ponderada como un factor de aumento en la determinación de la sanción final.

b) **Otras circunstancias del caso específico: vulneración al PPC contenido en el APL de O'Higgins (artículo 40 letra i) de la LOSMA)**

102. La letra i) del artículo 40 de la LOSMA señala que se considerará, para la determinación de la sanción, todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción.

103. El inciso final del referido artículo 8 de la Ley APL, en lo que respecta a los programas de promoción al cumplimiento, establece que “[e]n caso de incumplimiento de este programa, los órganos fiscalizadores competentes en la materia podrán imponer las sanciones que correspondan a la infracción de la normativa, de conformidad con sus respectivos procedimientos sancionatorios, debiéndose considerar dicho incumplimiento como una agravante que autorice a aplicar el rango máximo o la sanción más grave que se contemple para la infracción”.

104. En el presente caso, y como fuera señalado previamente, con fecha 26 de junio de 2018, el titular suscribió el Acuerdo de Producción Limpia Industria Panificadora de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins, conforme a las disposiciones de la Ley N° 20.416 que fija Normas Especiales para las Empresas de Menor Tamaño, y especialmente su artículo décimo, que establece la Ley de Acuerdos de Producción Limpia, estableciéndose como una de sus metas (Meta 5) que las empresas signatarias disminuyeran las emisiones de material particulado a los límites establecidos en el PDA del Valle Central de O'Higgins, mediante la implementación de mejoras tecnológicas en sus procesos en los plazos establecidos para cada situación en particular descrita. El PPC es un instrumento establecido con el objeto de incentivar el cumplimiento respecto de empresas de menor tamaño **que se encuentren incumpliendo exigencias normativas**. Así, Patricio Gallardo Cabrera, a la fecha de suscripción del PPC, se encontraba incumpliendo la normativa ambiental, y en dicho contexto se comprometió con la autoridad a cumplir satisfactoriamente la norma infringida, en este caso las disposiciones del D.S. N° 15/2013, lo cual no ejecutó.

105. La trascendencia de esta vulneración, entonces y como se consignara en la Historia Fidedigna de la Ley APL, obedece a que *“la normativa considera estos acuerdos como una oportunidad para solucionar aquellas conductas que son objeto de infracciones al momento de la celebración del acuerdo de producción limpia”*²³; por lo que, al incumplir el titular, no sólo ha desperdiciado esta oportunidad para alcanzar legítimamente el cumplimiento normativo de forma gradual, facilitado por las formas de ayuda económica estatal especialmente concebidas para el APL, sino además lo ha hecho afectando la credibilidad del instrumento, al haberse acogido al mismo obteniendo innegablemente la concesión de un plazo de gracia para lograr el cumplimiento gradual, con el efecto social que conlleva (especialmente de quienes no participaron del mismo), para luego no cumplir y no acreditar el recambio tecnológico y continuar utilizando horno a leña sin contar con análisis de emisiones. Por ello, el artículo 8 inciso final de la Ley APL señala que *“en caso de incumplimiento de este programa, los órganos fiscalizadores competentes en la materia podrán imponer las sanciones que correspondan a la infracción de la normativa, de conformidad con sus respectivos procedimientos sancionatorios, debiéndose considerar dicho incumplimiento como una agravante que autorice a aplicar el rango máximo o la sanción más grave que se contemple para la infracción”*. Con ello, el legislador ha anticipado los efectos de su eventual incumplimiento, y ordenado a la entidad sancionatoria – en este caso la SMA – incluir esta circunstancia como una agravante, para su debida ponderación en la determinación de la sanción que, proporcionalmente, corresponda aplicar.

106. Por lo anterior, esta circunstancia deberá ser considerada como un factor de incremento adicional en el componente de afectación en la sanción que corresponda aplicar.

B.3 Factores de disminución

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

²³ Página 261, disponible en https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_lev/4775/HLD_4775_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf

procedimiento y/o investigación, no se ponderarán dichas circunstancias en virtud de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA.

a) **Irreprochable conducta anterior (Artículo 40 letra e) de la LOSMA)**

108. La concurrencia de esta circunstancia es ponderada por la SMA en base al examen de los antecedentes disponibles que dan cuenta de la conducta que en materia ambiental ha sostenido en el pasado la unidad fiscalizable. Se entiende que el infractor tiene una irreprochable conducta anterior, cuando no está dentro de alguna de las siguientes situaciones:

- El infractor ha tenido una conducta anterior negativa, en los términos anteriormente señalados.
- La unidad fiscalizable obtuvo la aprobación de un PdC en un procedimiento sancionatorio anterior.
- La unidad fiscalizable acreditó haber subsanado un incumplimiento a una exigencia normativa en corrección temprana, cuyo incumplimiento fue constatado nuevamente en una fiscalización posterior.
- Los antecedentes disponibles permiten sostener que la exigencia cuyo incumplimiento es imputado en el procedimiento sancionatorio actual ha sido incumplida en el pasado de manera reiterada o continuada.

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

110. 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.

b) **Cooperación Eficaz en el Procedimiento y/o Investigación (Artículo 40 letra i) de la LOSMA)**

111. De acuerdo al criterio sostenido por esta Superintendencia, para que esta circunstancia pueda ser ponderada en un procedimiento sancionatorio, es necesario que la cooperación brindada por el sujeto infractor sea eficaz, lo que guarda relación con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados por el mismo. A su vez, tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas, algunos de los elementos que se consideran para valorar esta circunstancia, son los siguientes: (i) el infractor se ha allanado al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos (dependiendo de sus alcances, el allanamiento podrá ser total o parcial); (ii) el infractor ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados; (iii) el infractor ha prestado una colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA; (iv) el infractor ha aportado antecedentes de forma útil y

oportuna, que son conducentes al esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, o para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LOSMA .

112. Tal como se señaló precedentemente, consta en el presente procedimiento sancionatorio que la titular respondió de manera útil y oportuna la solicitud de información realizada mediante la Res. Ex. N° 2/Rol F-020-2021, para la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA; y dicha presentación permitió actualizar la capacidad económica de la infractora.

113. De conformidad a lo señalado, en el presente caso, la circunstancia de cooperación eficaz en el procedimiento y/o investigación será ponderada como un factor de disminución en la determinación de la sanción final, en los términos recién expuestos.

C. Capacidad económica del infractor (artículo 40 letra f) de la LOSMA)

114. 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.

115. 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.

116. Para la determinación del tamaño económico, se han examinado los antecedentes financieros de la empresa disponibles en el procedimiento. Así, de acuerdo a la información contenida en el Balance General 8 columnas del año 2020 emitido con fecha 07 de octubre de 2021 y con firma del contador Luis Lizama Martínez registro N°210171-6, declaración mensual y pago simultaneo de impuesto formulario 29 de los meses diciembre 2019 a diciembre 2020 (algunos de ellos incompletos), presentados por el titular, se observa que Patricio Gallardo Cabrera, Rol Único Tributario N° 9.061.302-2 se sitúa en la clasificación **Pequeña 3** -de acuerdo a la clasificación de tamaño económico utilizada por el Servicio de Impuestos Internos- por presentar ingresos entre UF 10.000 y UF 25.000 en el año 2020. En

efecto, se observa que sus ingresos en ese año fueron de \$ 503.816.333,0 equivalentes a UF 17.330,9, considerando el valor de la UF al día 31 de diciembre de 2020.

117. En atención al principio de proporcionalidad y a lo descrito anteriormente respecto del tamaño económico de la empresa, se concluye que **procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica**²⁴.

118. En atención a todo lo precedentemente expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente

RESUELVO:

PRIMERO: Atendido lo expuesto en la presente resolución, respecto al hecho infraccional consistente en *“No haber realizado la medición de sus emisiones de MP, mediante una medición anual discreta para su horno tipo chileno a leña”*, aplíquese a **Patricio Gallardo Cabrera, Cédula Nacional de identidad N° 9.061.302-2, titular del establecimiento denominado “Panadería Trigueña”, ubicado en Avenida La Compañía N° 459, comuna de Graneros, Región del Libertador General Bernardo O’Higgins, la sanción consistente en una multa de catorce Unidades Tributarias Anuales (14 UTA).**

SEGUNDO: Recursos que proceden contra esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56 de la LOSMA. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LOSMA, en contra la presente resolución procede el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución, según lo dispone el artículo 55 de la misma Ley. La interposición de este recurso suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad, siempre que se trate de materia por las cuales procede dicho recurso.

Asimismo, ante la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, según lo establecido en el artículo 56, en cuyo caso, no será exigible el pago mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta.

Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, **se le reducirá un 25% del valor de la multa.** Dicho pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.

²⁴ 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.

TERCERO: Del pago de las sanciones. De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la LOSMA, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo.

El monto de la multa impuesta por la Superintendencia será a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado. El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada. El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario. Para mayores detalles, puede consultarse el siguiente enlace: <https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/pago-de-multas/>.

Si el infractor fuere una persona jurídica, las personas naturales que la representen legalmente o que actúen en su nombre, serán subsidiariamente responsables del pago de la multa.

CUARTO: De la prescripción de la sanción. Las sanciones administrativas aplicadas de conformidad a esta ley prescribirán a los tres años desde la fecha en que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado a firme. Esta prescripción se interrumpirá por la notificación del respectivo procedimiento de ejecución o de la formulación de cargos por incumplimiento, según la naturaleza de la sanción aplicada.

QUINTO: Consignación de la sanción en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente. En virtud de lo establecido en el artículo 58 de la LOSMA y en el Decreto Supremo N° 31 del Ministerio del Medio Ambiente, del 20 de agosto de 2012, publicado en el Diario Oficial el día lunes 11 de febrero de 2013, que establece el Reglamento del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, y de los Registros Públicos de Resoluciones de Calificación Ambiental y de Sanciones; se instruye que una vez que la presente resolución sancionatoria quede a firme, se proceda a formular la anotación respectiva en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en los términos establecidos en los artículos 17 y siguientes del Reglamento.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE

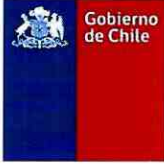


RUBÉN VERDUGO CASTILLO
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)

PTB/CSS/TMC

Carta certificada:

- Patricio Gallardo Cabrera, domiciliado en Avenida La Compañía N° 459, comuna de Graneros, Región del Libertador General Bernardo O'Higgins



C.C.:

- Gabinete, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Físcal, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional del Libertador General Bernardo O'Higgins, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento Jurídico, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización y Conformidad Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Información y Seguimiento Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Equipo sancionatorio Departamento Jurídico, Fiscalía, Superintendencia de Medio Ambiente.

F-020-2021

Exp. Ceropapel N°24.827/2021