



**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL F-009-2021, SEGUIDO EN
CONTRA DE FRANCISCO JAVIER PÉREZ VELIZ**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 2345

Santiago, 27 de octubre de 2021

VISTOS:

Lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"); la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; el Decreto Supremo N° 15 del año 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece Plan de Descontaminación Atmosférica para el Valle Central de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins (en adelante, "D.S. N° 15/2013" o "PDA Valle Central de O'Higgins"); el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto N° 31, de 8 de octubre de 2019, que nombra a Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 2124, de 30 de septiembre de 2021, que fija organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Res. Ex. RA 119123-129-2019, que nombra al Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA 119123/45/2021, de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que nombra a la Jefa del Departamento Jurídico; 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 expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-009-2021 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.

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-009-2021, iniciado con fecha 28 de enero de 2021, fue dirigido en contra del Sr. Francisco Javier Pérez Veliz (en adelante, "el titular"), Rol Único Tributario N° 16.309.274-3, en su calidad de titular del establecimiento denominado "Panadería Colchagua", ubicado en calle Olegario Lazo N°991, comuna de San Fernando, Región del Libertador General Bernardo O'Higgins. Dicho establecimiento se encuentra afecto a las obligaciones del D.S. N° 15/2013, que señala en su artículo 1° que "El presente Plan de Descontaminación regirá en las comunas de Graneros, Rancagua, Doñihue, Olivar, Coltauco, Coinco, Quinta de Tilcoco, San Vicente de Tagua Tagua, Placilla y, parcialmente, en las comunas de Mostazal, Codegua, Machalí, Malloa, Rengo, Requínoa, San Fernando y Chimbarongo, de acuerdo a los límites establecidos en el D.S. N° 7, de 2009, que Declara Zona Saturada por Material

Particulado Respirable MP10, como concentración anual y de 24 horas el Valle Central de la VI Región [...]”.

2. 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 el 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.

3. 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”*.

4. 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”*.

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 1 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.”* (énfasis agregado).

II. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO ROL F-009-2021

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

8. Con fecha 12 de agosto de 2020, se llevó a cabo una actividad de inspección ambiental, por funcionarios de esta Superintendencia, al establecimiento "Panadería Colchagua". La referida actividad culminó con la emisión del Acta de Inspección Ambiental, de la misma fecha, que forma parte del expediente de fiscalización DFZ-2020-3154-VI-PPDA. En el acta se da cuenta de los siguientes hechos constatados:

- i) La unidad fiscalizable 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 pellet de madera.
- iv) El titular nunca ha realizado el muestreo anual discreto de material particulado (en adelante, "MP").

9. En el expediente de fiscalización se incorporó un registro fotográfico compuesto por 2 fotografías que dan cuenta del horno tipo chileno y del quemador a pellet conectado al fogón del horno.

B. Instrucción del procedimiento sancionatorio

B.1. Cargo formulado

10. Mediante Memorándum N° 53/2021, de fecha 26 de enero de 2021, se designó a Matías Carreño Sepúlveda como Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Lilian Solis Solis como Instructora Suplente.

11. Con fecha 28 de enero de 2021, mediante la RES. EX. N° 1/ROL F-009-2021 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 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 pellet de madera.	<p>D.S. N° 15/2013, Artículo 25:</p> <p><i>"Las panaderías, sean fuentes emisoras nuevas o existentes, deberán cumplir el límite de emisión para MP establecido en la siguiente tabla:</i></p> <p><i>Tabla 11. Límites de emisión para panaderías</i></p> <table border="1" data-bbox="646 2125 1388 2252"> <thead> <tr> <th data-bbox="646 2125 1015 2187">Contaminante</th> <th data-bbox="1015 2125 1388 2187">Límite de emisión mg/Nm³</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td data-bbox="646 2187 1015 2252">MP</td> <td data-bbox="1015 2187 1388 2252">50</td> </tr> </tbody> </table>	Contaminante	Límite de emisión mg/Nm ³	MP	50
Contaminante	Límite de emisión mg/Nm ³					
MP	50					

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

B.2. Tramitación del procedimiento Rol F-009-2021

12. La RES. EX. N° 1/ROL F-009-2021 fue notificada por carta certificada con fecha 10 de febrero de 2021, según da cuenta el código de seguimiento de Correos de Chile N° 1180851749606.

13. Con fecha 11 de marzo de 2021, encontrándose dentro de plazo, el Sr. Francisco Javier Pérez Veliz presentó un escrito mediante el cual se formuló descargos en el presente procedimiento sancionatorio. Al referido escrito se acompañaron los siguientes documentos: i) Cédula de Identidad de Francisco Javier Pérez Veliz; ii) Factura electrónica N°117919 de fecha 01 de marzo de 2021; iii) Cartola Operación Crédito de fecha 11 de marzo de 2021.

14. Con fecha 31 de agosto de 2021, mediante la RES. EX. N° 2 / ROL F-009-2021 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 resolución fue notificada mediante carta certificada con fecha 9 de septiembre de 2021, según consta en el seguimiento de Correos de Chile N°1181298356686.

15. Habiendo transcurrido el plazo otorgado por esta Superintendencia para responder la RES. EX. N° 2 / ROL F-009-2021, el titular no realizó ninguna presentación.

III. DESCARGOS

16. A continuación, se detallan los descargos presentados con fecha 11 de marzo de 2021 por el titular.

17. En relación con cargo imputado, el titular señala que con ocasión de la pandemia y las repercusiones del estallido social a finales del año 2019 ocupó su atención en tomar medidas para resguardar de posibles robos la panadería que administra y que durante el año 2020 ha trabajado durante algunos meses según el “Plan Paso a Paso” en la comuna de San Fernando, disminuyendo la producción de pan y por ende los ingresos. Indica que lo anterior, derivó en que por un descuido involuntario y, atendido los acontecimientos, no realizara el muestreo isocinético de material particulado. Adicionalmente, señala que intentó trabajar su horno con gas pero que no tuvo el funcionamiento esperado por los altos costos que implica sumado a que la temperatura no fue la adecuada para la cocción del pan lo que provocó la

necesidad de trabajar con sistema a pellet. Añade que no desconoce algún grado de responsabilidad en la infracción cursada, pues reconoce no haber realizado el muestreo isocinético de material particulado debido a las preocupaciones varias, falta de recursos, entre otras cosas.

18. Finalmente, el titular indica que el quemador a pellet se está adquiriendo por leasing y que se vio en la necesidad de pedir el crédito COVID para responder a todos los compromisos adquiridos, por lo que adjunta copia de factura y estado del crédito, sin perjuicio de que se encuentra contactando a una empresa para realizar el muestreo isocinético en la Panadería Colchagua. Concluye solicitando absolucón por ser la primera vez que se encuentra sometido a los cargos y, en subsidio, solicita disminuir al máximo la calificación.

19. Las alegaciones del titular recién referidas serán abordadas en este acto al analizar la configuración de la infracción y al ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA en lo que corresponda.

IV. DICTAMEN

20. Con fecha 14 de octubre de 2021, mediante MEMORANDUM D.S.C. –Dictamen N° 108/2021, el instructor remitió a este Superintendente el dictamen del presente procedimiento sancionatorio, conforme a lo establecido en el artículo 53 de la LOSMA.

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

21. 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. 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 realiza 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 “[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

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

ponderación de la prueba articulado por medio de la persuasión racional del juez, quien calibra los elementos de juicio, sobre la base de parámetros jurídicos, lógicos y de manera fundada, apoyado en los principios que le produzcan convicción de acuerdo a su experiencia²".

24. 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

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

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

26. Primeramente, se cuenta con un acta de inspección respecto de la actividad realizada el 12 de agosto 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 LOSMA, los hechos constitutivos de infracciones normativas consignados en el acta de fiscalización por personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador, constituyen presunción legal.

27. Asimismo, se cuenta con el informe de fiscalización ambiental DFZ-2020-3154-VI-PPDA, con todos sus anexos e información. Dichos antecedentes dan cuenta de los resultados de la actividad de fiscalización realizada al titular.

28. 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 el titular

29. Mediante presentación de fecha 11 de marzo de 2021, el titular presentó descargos en el presente procedimiento, acompañando los documentos individualizados en el considerando 13° de la presente resolución, que tienen relación con los egresos a los que se encuentra afecto producto del cambio de quemador a pellet y al pago de las cuotas del crédito solicitado atendidas las restricciones de la pandemia.

VI. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

30. 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

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

31. 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 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.

32. 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”*. El D.S. N° 15/2013, fue publicado en el Diario Oficial con fecha 5 de agosto de 2013.

33. 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 su horno tipo chileno a pellet de madera.

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

34. Como fue indicado, el titular en sus descargos señaló que durante los años 2019 y 2020 enfrentó diversas dificultades que provocaron la disminución de los ingresos y el aumento de sus deudas, resultando lo anterior, en no haberse preocupado de cumplir con realizar el muestreo isocinético para el horno a pellet de la Panadería Colchagua. Considerando lo señalado es posible advertir que el titular no controvierte la imputación realizada por esta Superintendencia, sino que reconoce no haber cumplido con la obligación de realizar el muestreo de MP para acreditar el cumplimiento del límite de emisión del horno de la Panadería Colchagua.

35. Respecto de los supuestos motivos que en forma conjunta habrían colaborado en el incumplimiento que se imputa al titular, cabe señalar que tanto las repercusiones económicas de la pandemia como la conducta anterior del titular serán abordadas al ponderar las circunstancias del artículo 40 LOSMA.

36. Por otra parte, respecto de la alegación de operar con pellet como combustible sumado a la alegación de encontrarse contactando a una empresa para realizar el muestreo isocinético, cabe indicar el cargo formulado es precisamente por no haber realizado la medición de sus emisiones de MP respecto del horno que opera con pellet de madera como combustible, el cual no se encuentra exento de realizar muestreos isocinéticos así como tampoco tiene una frecuencia diferente de medición respecto del resto de los combustibles no exentos. Sin perjuicio de lo anterior, es necesario añadir que mediante la Resolución Exenta N°2/Rol F-009-2021 se requirió información al titular para que acreditara la realización de medidas correctivas, requerimiento que no fue respondido el mismo.

37. Respecto de los antecedentes acompañados por el titular en sus descargos (cédula de Identidad de Francisco Javier Pérez Veliz; factura electrónica N°117919 de fecha 01 de marzo de 2021 y; iii) cartola operación crédito de fecha 11 de marzo de 2021) cabe indicar que por sí mismos no reúnen el mérito suficiente para ser ponderados en el presente procedimiento toda vez que acreditar el arriendo del quemador a pellet y el detalle del crédito solicitado por el titular si bien pueden ser indicios de un cambio en la capacidad económica del infractor, en la oportunidad correspondiente para actualizar la información financiera del mismo, el titular no dio respuesta a la Resolución Exenta N°2/Rol F-099-2021 que detalla los documentos necesarios para dicho objetivo.

38. 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 12 de agosto de 2020 y el informe de fiscalización ambiental DFZ-2020-3154-VI-PPDA, se da cuenta que la panadería se encontraba operando con 1 horno en funcionamiento tipo chileno y que el titular nunca ha realizado el muestreo anual discreto de material particulado.

39. Así, el hecho consistente en que el 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 (cada un año), debido a que, teniendo a la vista el desembolso económico que las mediciones implican y que su razón de ser se debe a la fiscalización ambiental, las máximas de la experiencia indican que los titulares no realizan sus mediciones isocinéticas para mantenerlas bajo reserva sino que para hacer entrega de ellas a la autoridad competente.

40. Por otra parte, si bien 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, de todas formas, la observancia a dicho acuerdo es un antecedente que puede fundamentar una agravante en el presente caso, conforme el artículo 8 de la ley APL, según se establecerá en el presente acto.

41. 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 5 de agosto de 2013.

42. 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 el APL Industria Panificadora, se considera como fecha de inicio de la obligación a lo menos el 1 de enero de 2018, razón por la cual el incumplimiento se ha extendido a los periodos que comprenden los años 2018 y 2019.

43. De esta forma, se estima que el titular no ha realizado la medición de sus emisiones de MP, mediante una medición anual discreta para su horno tipo chileno a pellet de madera en los periodos correspondientes a los años 2018 y 2019.

C. Determinación de la configuración de la infracción

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

VII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

45. 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.

46. Así, respecto del cargo imputado no existen fundamentos que hagan variar el raciocinio inicial sostenido en la RES. EX. N° 1/ ROL F-009-2021. 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.

47. 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-009-2021, respecto de la infracción imputada.

48. 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").

VIII. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA APLICABLES AL PRESENTE PROCEDIMIENTO

49. 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 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.*

- r) del artículo 3°.
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra*
- 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”.*

50. 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”).

51. 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.

52. En este sentido, a continuación, se procederá a realizar la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, comenzando 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 de la empresa.

53. 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 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)** 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 evaluar 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 a una de estas.

54. 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 acreditado la realización de medidas correctivas posteriores a la formulación de cargos.

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

55. 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 con 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 el 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.

56. 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.

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

58. Para el cargo analizado, se consideró, para efectos de la estimación, una fecha estimada de pago de multa al 16 de noviembre de 2021 y una tasa de descuento de un 8,6% estimada en base a parámetros económicos de referencia generales, información financiera de referencia y parámetros específicos del rubro equipamiento subcategoría panaderías y pastelerías. Por último, cabe señalar que todos los valores en UTA que se presentan a continuación se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de octubre de 2021.

A.1 Escenario de cumplimiento

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

59. En relación con 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 tipo chileno a pellet de madera de la Panadería Colchagua.

60. Para efectos de la estimación, se considera entonces que en un escenario de cumplimiento el titular debió realizar la medición isocinética en cualquier fecha antes de la fecha de fiscalización -12 de agosto de 2020-, considerando una para cada periodo correspondiente a los años 2018 y 2019.

61. Respecto del costo por el muestreo isocinético, se considerará para estos efectos el valor de UF\$ 42,84⁴.

A.2 Escenario de incumplimiento

62. 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 de la Panadería Colchagua.

A.3 Determinación del beneficio económico

63. 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 del titular, al no realizar los muestreos isocinéticos para acreditar el cumplimiento de los límites de emisión establecidos en el artículo 25 del D.S. N°15/2013, respecto del horno panificador tipo chileno que opera con pellet de madera como combustible. De acuerdo con 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**.

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

⁴ Dicho valor fue tomado de cotización para realizar una medición isocinética presentada en el Programa de Cumplimiento del proceso sancionatorio Rol F-045-2020, aprobado mediante la RES. EX. N° 2/ ROL F-045-2020, de fecha 27 de agosto de 2020.

Tabla 3 – 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 de sus emisiones de MP, mediante una medición anual discreta para su horno tipo chileno a pellet de madera.	Costo evitado. Dos mediciones isocinéticas de emisiones de MP en horno a pellet de madera.	3,7	2018 y 2019	3,5

Fuente. Elaboración propia.

B. Componente de afectación.

B.1. Valor de seriedad

65. 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 con el 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

66. 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.

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

⁵ En este sentido se pronunció el Segundo Tribunal Ambiental en su sentencia del caso Pelambres, considerandos sexagésimo segundo: “Que el concepto de daño utilizado en el literal a) del artículo 40, si bien en algunos casos puede coincidir, no es equivalente al concepto de daño ambiental definido en la letra e) del artículo 2 de la Ley N° 19.300, y como consecuencia de ello, la noción de “peligro” tampoco lo es necesariamente en relación a un daño ambiental. En efecto, el alcance de los citados conceptos debe entenderse como referencia a la simple afectación o peligro ocasionado con la infracción. Véase también la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental en el caso Pampa Camarones, considerando Centésimo decimosexto: “[...] Lo esencial de esta circunstancia, es que a través de ella se determina la relevancia, importancia o alcance del daño, con independencia de que éste sea o no daño ambiental. Ello implica que, aún

68. 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.

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

70. 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.

71. 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.

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

73. 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.

en aquellos casos en que no concurra daño ambiental como requisito de clasificación conforme al artículo 36 de la LOSMA, la circunstancia del artículo 40 letra a) es perfectamente aplicable para graduar un daño que, sin ser considerado por la SMA como ambiental, haya sido generado por la infracción [...]”.

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

74. 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.

75. 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)

76. 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).

77. 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)

78. 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.

79. 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.

80. 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.

81. 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.

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

83. 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.

84. 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.

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

B.2 Factores de incremento

86. 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)**

87. 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 Sancionador⁷, no exige, la concurrencia de intencionalidad o de un elemento

⁷ 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

subjetivo para configurar la infracción administrativa, más allá de la culpa infraccional⁸. Una vez configurada la infracción, la intencionalidad permite ajustar la sanción específica a ser aplicada, en concordancia con el principio de culpabilidad.

88. La intencionalidad se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional⁹. 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 considerada¹⁰.

89. 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 el 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.

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

91. 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 LOSMA¹¹”.*

92. 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)**

y, salvo advertencia legal expresa en contrario, no es exigible el dolo que únicamente opera como elemento de graduación (agravante) de la sanción”. En NIETO, Alejandro, “Derecho Administrativo Sancionador”. 4ª Edición. Ed. Tecnos, 2008, p. 391.

⁸ Corte Suprema, Sentencias Rol N° 24.262-2014, 24.245-2014 y 24.233-2014, todas de fecha 19 de mayo de 2015.

⁹ Véase sentencias Excm. 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.

¹⁰ Bermúdez Soto, Jorge. 2014. Véase supra nota 38, p. 485. Véase sentencia Excm. Corte Suprema, Rol 25.931-2014, de fecha 4 de junio de 2015.

¹¹ Acuerdo De Producción Limpia Industria Panificadora De La Región Del Libertador General Bernardo O’Higgins. P. 4

93. 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.

94. 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° 2 / ROL F-009-2021, para la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, la que fue notificada mediante carta certificada con fecha 9 de septiembre de 2021, según consta en el seguimiento de Correos de Chile N°1181298356686. Habiendo transcurrido el plazo otorgado por esta Superintendencia para responder la RES. EX. N° 2/ROL F-009-2021, el titular no realizó ninguna presentación.

95. 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.**

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

96. 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.

97. 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, el Sr. Francisco Javier Pérez Veliz, 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.

98. En efecto, tal como fue señalado previamente, tanto en el Informe Consolidado del PPC del Acuerdo de Producción Limpia de la Industria Panificadora de la región del Libertador General Bernardo O'Higgins, de fecha 1

septiembre de 2020, se indica respecto del titular que este *“No acredita recambio tecnológico y continúa utilizando horno a leña sin contar con análisis de emisiones”* y posteriormente en el acta de fiscalización de fecha 12 de agosto de 2020 y el informe de fiscalización ambiental DFZ-2020-3154-VI-PPDA, se da cuenta que la panadería se encontraba operando con 1 horno en funcionamiento tipo chileno y que el titular nunca ha realizado el muestreo anual discreto de material particulado.

99. 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”¹²*; 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, 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 *“[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”*. 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.

100. 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

101. 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, 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)

102. 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:

¹² Página 261, disponible en https://www.bcn.cl/historiadelaLey/fileadmin/file_ley/4775/HLD_4775_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf

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

103. Sobre este punto, y también considerando las alegaciones que formuló el titular en sus descargos, 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.

104. 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)

105. De acuerdo con el 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.

106. Tal como se señaló precedentemente, consta en el presente procedimiento sancionatorio que el infractor se allanó al hecho imputado mediante la Resolución Exenta N°1/Rol F-009-2021 en la presentación de fecha 11 de marzo de 2021, considerando que señaló no desconocer algún grado de responsabilidad en la infracción cursada, y reconoció no haber realizado el muestreo isocinético de material particulado.

107. 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).

108. 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.

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

110. Para la determinación del tamaño económico del titular, 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. De acuerdo con la referida fuente de información, esta Superintendencia cuenta, para el año tributario 2018 (comercial 2017), con los ingresos de Francisco Javier Pérez Veliz, RUT N° 16.309.274-3 y pueden catalogarse como una empresa que se encuentra en la categoría de tamaño económico **Pequeña N°3**, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre a UF 10.000 a 25.000.

111. Como es de público conocimiento, el país se encuentra atravesando una crisis sanitaria causada por la pandemia de coronavirus (COVID-19). Al respecto, el Ministerio de Salud decretó alerta sanitaria por emergencia de salud pública de importancia internacional, mediante D.S. N° 4, de 5 de enero de 2020. Con fecha 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud calificó el brote de COVID-19 como una pandemia global. Luego, el 18 de marzo de 2020, el Ministerio del Interior declaró estado de excepción constitucional de catástrofe, mediante el D.S. N° 104, de 18 de marzo de 2020, modificado luego por el D.S. N° 106 de 19 de marzo del mismo año. El estado de excepción constitucional de catástrofe fue prorrogado por el Ministerio del Interior mediante el D.S. N°72 de 11 de marzo de 2021.

112. Es un hecho público y notorio que el manejo sanitario de la pandemia de COVID-19 ha generado restricciones a los derechos de las personas. Estas restricciones significan, en adición a las consecuencias inherentes a la crisis sanitaria, un impacto económico significativo, al afectarse la operación tradicional de las empresas, situación que está afectando transversalmente a los distintos actores de la economía nacional, aunque con distinta intensidad según el tamaño económico o giro de los mismos.

113. Así las cosas, resulta necesario que esta Superintendencia considere los efectos económicos de la pandemia de COVID-19 al ejercer su potestad sancionatoria, en particular en la ponderación del artículo 40, letra f) de la LOSMA, en

atención a las consecuencias a que la circunstancia de la pandemia de COVID-19 ha tenido para el normal funcionamiento de las empresas.

114. En el presente caso, la información más actualizada de los ingresos anuales de la empresa disponible por esta Superintendencia corresponde al 2017. En ese contexto, fue necesario estimar el tamaño económico del infractor a partir de los antecedentes de referencia disponibles por esta Superintendencia al año 2017 y, por lo tanto, esta no comprende los posibles efectos de la pandemia de COVID-19 referidos anteriormente.

115. Al respecto, para efectos de cuantificar el impacto de la crisis sanitaria en la actividad de los diferentes actores económicos, se tuvo a la vista la Segunda Encuesta a Empresas ante COVID-19, efectuada por la Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Chile en el mes de abril de 2020, conforme a la cual es posible observar la capacidad de funcionamiento promedio de las empresas, según su tamaño, respecto de su funcionamiento bajo condiciones normales. En base a una proyección de la capacidad de funcionamiento promedio por tamaño de empresa para el periodo abril-diciembre 2020, se establecieron factores de ponderación que tienen por objetivo incorporar los efectos de la crisis, los cuales, de acuerdo con la categoría de tamaño económico del infractor, resultan o no en una disminución adicional en el componente de afectación de la sanción. Conforme a lo anterior, se aplicará el factor correspondiente al infractor en el presente caso, lo que se verá reflejado en el presente acto.

116. 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.**

117. **Conforme a lo anteriormente expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente.**

RESUELVO:

PRIMERO. Respecto al hecho infraccional consistente *“No haber realizado la medición de sus emisiones de MP, mediante una medición anual discreta para su horno tipo chileno a pellet de madera”*, aplíquese a **Francisco Javier Pérez Veliz, una multa de siete coma siete unidades tributarias anuales (7, 7 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.

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 las multas impuestas por la Superintendencia serán 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 sitio web de esta Superintendencia dispuso un banner especial denominado “pago de multa”, que indica detalladamente las instrucciones para realizar adecuadamente el pago. Dicha información se puede obtener a través del siguiente enlace:

<https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/pago-de-multas/>

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.

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/MPA

Notifíquese por carta certificada

- Francisco Javier Pérez Veliz. Calle Olegario Lazo N°991, comuna de San Fernando, Región del Libertador General Bernardo O'Higgins.

C.C.

- Gabinete, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscal, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento Jurídico, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Seguimiento e Información Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina regional de la región del Libertador General Bernardo O'Higgins, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de partes, Superintendencia del Medio Ambiente,
- Equipo sancionatorio, Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol F-009-2021

Expediente N° 24.750/2021