

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL F-021-2018, SEGUIDO EN
CONTRA DE LA SOCIEDAD ESTABLECIMIENTOS
ALIMENTICIOS MADONNA LIMITADA.**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1.050

Santiago, 23 de junio de 2020

VISTOS:

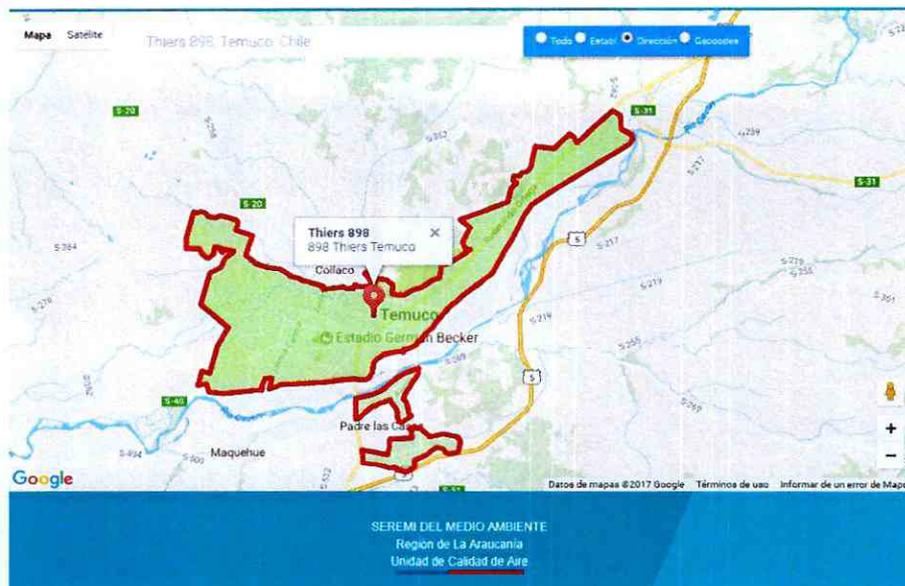
Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"); la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; 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 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 Supremo N° 8, de 27 de febrero de 2015, del Ministerio del Medio Ambiente que Establece Plan de Descontaminación Atmosférica por MP 2,5, para las comunas de Temuco y Padre Las Casas y de Actualización del Plan de Descontaminación por MP 10, para las mismas comunas (en adelante, "D.S. N° 8/2015" o "PDA de Temuco y Padre Las Casas"); la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente, y sus modificaciones; en el Decreto N° 31, de 08 de octubre de 2019, que nombra a don Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; 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-021-2018; 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 PROYECTO

1º. Que, la Sociedad Establecimientos Alimenticios Madonna Ltda., (en adelante, el titular o la empresa), Rol Único Tributario N° 78.505.640-K, domiciliado en Avenida Alemania N° 660, comuna de Temuco, región de la Araucanía, es titular del establecimiento de comercio "Restaurante Lola".

2º. Que, la actividad desarrollada por el titular se encuentra emplazada en zona de restricción, según el Plan de Descontaminación Ambiental Temuco y Padre Las Casas, contenido en el Decreto Supremo N° 8, de 27 de febrero de 2015, del Ministerio del Medio Ambiente, el cual tiene por objetivo, en un plazo de 10 años, dar cumplimiento a la norma primaria de calidad ambiental para material particulado respirable MP₁₀. El emplazamiento de la actividad en la zona descrita se puede observar en la imagen que se muestra a continuación:



Fuente: <http://www.airetemuco.cl/zonas-restriccion/>

II. ANTECEDENTES DE LA PRE-INSTRUCCIÓN

3º. Que, mediante la Resolución Exenta N° 1224 y 1209, de fecha 28 de diciembre de 2015 y 27 de diciembre de 2016, respectivamente, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Instruye y fija Programa y Subprogramas Sectoriales de Fiscalización Ambiental de Planes de Prevención y/o Descontaminación para los años 2016 y 2017, se programó y subprogramó la fiscalización del cumplimiento del PDA de Temuco y Padre Las Casas.

4º. Que, con fecha 18 de julio de 2016 se llevó a cabo la actividad de inspección ambiental por funcionarios de esta Superintendencia del Medio Ambiente, al establecimiento denominado "Restaurante Lola", ubicado en calle Thiers N° 898, comuna de Temuco, región de la Araucanía, cuyo titular en dicha oportunidad era la Sociedad Comercial Avellaneda Limitada, Rol Único Tributario N° 76.070.717-1. Dicha actividad concluyó con la emisión del Acta de Inspección Ambiental de la misma fecha, la que forma parte del informe DFZ-2016-3034-IX-PPDA-IA, en donde se constató el uso de un calefactor a leña.

5º. Que, posteriormente, con fecha 30 de junio de 2017, se llevó a cabo la actividad de inspección ambiental por funcionarios de esta Superintendencia del Medio Ambiente, al establecimiento denominado "Restaurante Lola", ubicado en calle Thiers N° 898, comuna de Temuco, región de la Araucanía, cuyo titular en dicha oportunidad era la sociedad Establecimientos Alimenticios Madonna Ltda., Rol Único Tributario N° 78.505.640-K (en adelante, "la titular" o "la Empresa"). Dicha actividad concluyó con la emisión del Acta de Inspección Ambiental de la misma fecha (en adelante, "el acta"), la que forma parte del informe DFZ-2017-5508-IX-PPDA-IA, derivado a la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia, con fecha 20 de septiembre de 2017.

6º. Que, en el acta se constató el uso de un calefactor a leña ubicado en el interior del local comercial. Adicionalmente, se indicó que dicho establecimiento comercial está ubicado en una zona declarada como saturada, de acuerdo al D.S. N° 2 de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, que declaró zona saturada por material particulado respirable fino (MP 2,5) como concentración promedio diaria, la zona geográfica que comprende las comunas de Temuco y Padre Las Casas.

7º. Que, finalmente, con fecha 13 de junio de 2018, mediante Memorandum D.S.C. N° 221/2018, se procedió a designar a Matías Carreño Sepúlveda como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Leslie Cannoni Mandujano como Fiscal Instructora Suplente.

III. ANTECEDENTES DE LA INSTRUCCIÓN

8º. Que, con fecha 15 de junio de 2018, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol F-021-2018, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-021-2018 en contra de la Sociedad Establecimientos Alimenticios Madonna Limitada, en su calidad de titular del establecimiento comercial “Restaurante Lola”, ubicado Avenida Alemania N° 660, comuna de Temuco, región de la Araucanía, debido a la imputación de una infracción, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas, medidas e instrumentos previstos en los Planes de Prevención y/o de Descontaminación. El hecho acto u omisión constitutivo de la infracción es el siguiente:

Tabla N° 1: Cargo formulado mediante Resolución Exenta N° 1/Rol F-021-2018, en relación al artículo 35, letra c) de la LOSMA

N°	Hecho que se estiman constitutivo de infracción	Normas y medidas eventualmente infringidas
1	Utilización, con fecha 30 de junio de 2017, de un calefactor a leña en establecimiento comercial, dentro de una zona declarada como saturada.	Artículo 24°. D.S. N° 8/2015 A partir del 1º de enero de 2016, se prohíbe el uso de calefactores a leña en los establecimientos comerciales y de servicios, ubicados en la zona saturada, así como también en cualquier establecimiento u oficina cuyo destino no sea habitacional.

9º. Que la infracción contenida en la Tabla N° 1 de esta Resolución, se ajusta con el tipo establecido en la letra c) del artículo 35 de la LOSMA, en cuanto constituye un incumplimiento de las condiciones, normas, medidas e instrumentos previstos en los Planes de Prevención y, o de Descontaminación.

10º. Que, a su vez, respecto de la clasificación de la infracción, el artículo 36 N° 3 de la LOSMA dispone que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave.

11º. Que, en este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos del presente procedimiento, clasificar dicha infracción como leve, considerando que de manera preliminar, no era posible encuadrarla en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36.

12º. Lo anterior, dado que de los antecedentes del presente procedimiento, no es posible colegir de manera fehaciente que se configure alguna de las causales que permiten clasificar las infracciones como gravísimas o graves.

13º. Que, en base a lo anterior, y considerando que no se han presentado nuevos antecedentes que hagan variar dicho análisis, tal como se aprecia más adelante en el presente acto, se mantiene la clasificación de la infracción como leve, la cual podrá ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil Unidades Tributarias Mensuales.

IV. PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO

14º. Que la Resolución Exenta N° 1 / Rol F-021-2018 estableció en su resuelvo III que el titular tendría un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento (en adelante, "PdC"), y de 15 días hábiles para formular descargos, ambos contados desde la fecha de la notificación de la formulación de cargos.

15º. Que, al respecto, cabe indicar que la Empresa no presentó un PdC ni tampoco descargos en el presente procedimiento sancionador, habiendo sido notificada personalmente de la Res. Ex. N° 1 / Rol F-021-2018.

V. DICTAMEN

16º. Con fecha 15 de junio de 2020, mediante Memorándum N° 29.004/2020 el instructor derivó a este Superintendente el dictamen del presente procedimiento sancionatorio, conforme a lo dispuesto en el artículo 53 de la LOSMA.

VI. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE SOCIEDAD ESTABLECIMIENTOS ALIMENTICIOS MADONNA LIMITADA

17º. Que, habiéndose notificado válidamente la formulación de cargos y transcurrido los plazos correspondientes, la Empresa no presentó un PdC ni descargos ante esta Superintendencia.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

18º. El artículo 51 de la LOSMA prescribe que "*Los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica*".

19º. Que, en razón de lo anterior, en primer lugar se deben evaluar los antecedentes incorporados al presente procedimiento con el objeto de distinguir si los mismos contienen pruebas, vale decir, información que permita comprobar la veracidad de los hechos infraccionales supuestamente cometidos por el titular, para luego apreciar las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica.

20º. En lo particular, en este procedimiento sancionatorio se ha incorporado un solo tipo de antecedente: **actas de inspección y sus respectivos informes de fiscalización ambiental**.

21º. Que, el hecho sobre el cual versa la formulación de cargos ha sido constatado por funcionarios de la SMA, en la inspección ambiental de fecha 30 de junio de 2017, siendo dicha actividad registrada en la acta de inspección ambiental correspondiente, la cual forma parte del **Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2017-5508-IX-PPDA-IA**.

22º. Una vez determinados los medios de prueba incorporados al presente procedimiento, corresponde realizar su apreciación o valoración, que consiste en el proceso intelectual por el cual el juez o funcionario público da valor o asigna mérito a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él¹. Conforme a lo ya indicado, la valoración de la prueba se apreciará conforme a las reglas de la sana crítica².

23º. Ahora bien, respecto al valor probatorio de los hechos constatados por funcionarios de esta SMA en la fiscalización de un proyecto, el inciso segundo del artículo 51 de la LOSMA dispone que *“los hechos constatados por los 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 8 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”³⁴*. Así, los hechos constatados por estos funcionarios recogidos en el acta de inspección ambiental gozan de presunción legal de veracidad.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

24º. En este capítulo se analizará la configuración de la infracción que se le ha imputado a Sociedad Establecimientos Alimenticios Madonna Limitada en el presente procedimiento sancionatorio.

¹ TAVOLARI, R. *El Proceso en Acción*. Editorial Libromar Ltda. Santiago, 2000. p. 282.

² La sana crítica es un régimen de valoración que implica un “[a]nálisis que importa tener en consideración las razones jurídicas, asociadas a las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud se le asigne o reste valor, tomando en cuenta, especialmente, la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador. En definitiva, se trata de un sistema de ponderación de la prueba articulado por medio de la persuasión racional del juez, quien calibra los elementos de juicio, sobre la base de parámetros jurídicos, lógicos y de manera fundada, apoyado en los principios que le produzcan convicción de acuerdo a su experiencia”. Corte Suprema, Rol 8654-2012, Sentencia de 24 de diciembre de 2012, considerando vigésimo segundo.

³ La jurisprudencia administrativa, en relación al valor de los actos constatados por ministros de fe, ha señalado 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”*. Dictamen N° 37.549, de 25 de junio de 2012, de la Contraloría General de la República.

⁴ Por su parte, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio de 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”*. Jara Schnettler, Jaime y Maturana Miquel, Cristián. “Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo”. Revista de Derecho Administrativo N° 3, Santiago, 2009, p.11

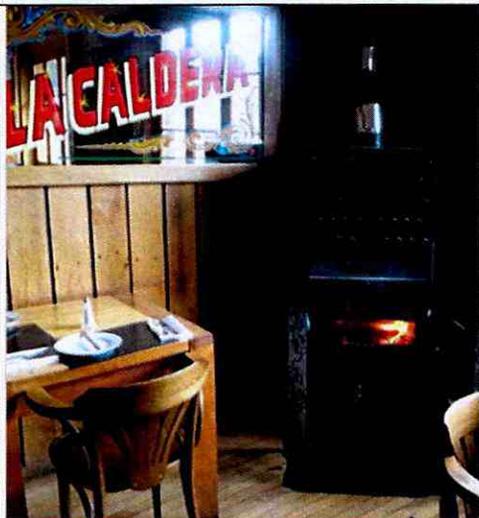
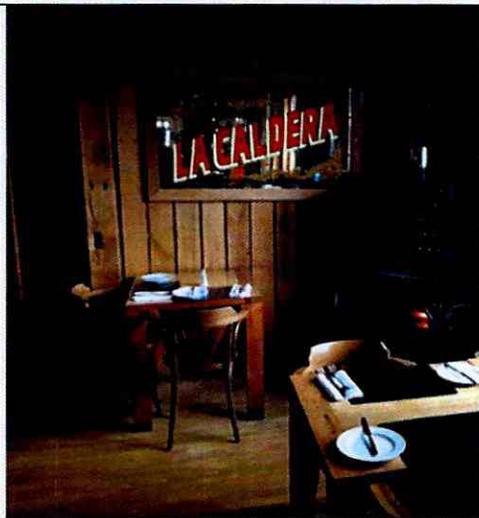
a) **Único Cargo:** “Utilización, con fecha 30 de junio de 2017, de un calefactor a leña en establecimiento comercial, dentro de una zona declarada como saturada.”

(i) **Descripción de las prohibiciones contenidas en el Decreto Supremo N° 8 de 2015, del Ministerio del Medio Ambiente**

25°. Que, conforme a lo ya indicado en la Formulación de Cargos y en el considerando 8° de esta resolución, el Decreto Supremo N° 8 de 2015, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece el Plan de Descontaminación Atmosférica de Temuco y Padre de las Casas, prohíbe el uso de calefactores a leña en los establecimientos comerciales ubicados en la zona saturada.

(ii) **Análisis de los medios de prueba**

26°. El hecho infraccional fue constatado en el Informe de Fiscalización Ambiental del año 2017⁵. El Informe de Fiscalización constató la operación de un calefactor marca “S-Mayor”, que utiliza leña como combustible y que es utilizado para la calefacción del establecimiento comercial. Además, se acompañaron fotografías que, conforme a lo indicado por los fiscalizadores, corresponden a los calefactores utilizados por la empresa, las cuales se ilustran a continuación:

Registros			
			
Fotografía 1.	Fecha: 30/06/2017.	Fotografía 2.	Fecha: 30/06/2017.
Descripción medio de prueba: En la fotografía se muestra el funcionamiento de un artefacto que utiliza leña como combustible que sirve para la calefacción del restaurant, con ducto evacuador de gases hacia el exterior.		Descripción medio de prueba: Se puede observar la disponibilidad de mesas en el restaurant para el público, estas mesas se ubican próximas a la estufa a leña, siendo este artefacto usado para la calefacción en esta sección del restaurant. Al momento de la inspección este restaurant se encontraba abierto para el público	

⁵ Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2017-5508-IX-PPDA-IA correspondiente a la fiscalización ambiental de fecha 30 de junio de 2017.

(iii) **Determinación de la configuración de la infracción**

27º. En razón de que los medios de prueba señalados precedentemente logran acreditar los hechos imputados, y que en los términos expuestos dichos hechos constituyen un incumplimiento de las condiciones, normas, medidas e instrumentos previstos en los Planes de Prevención y, o de Descontaminación, se entiende probado el hecho y configurada la infracción.

IX. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

28º. En el presente capítulo se procederá a ponderar los antecedentes para determinar la clasificación de gravedad de la infracción, en conformidad a los argumentos de hechos y derecho esgrimidos en el capítulo anterior.

a) **Único Cargo**

29º. El cargo imputado en este procedimiento sancionatorio fue preliminarmente clasificado como **leve** en la Formulación de Cargos, en virtud del numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA, que establece que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores de dicho artículo.

30º. Al respecto, en el presente procedimiento no constan antecedentes que demuestren concurrir alguna circunstancia que justifique la reclasificación de la infracción como grave, por lo que se mantendrá aquella imputada en la Formulación de Cargos para la infracción configurada.

X. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA QUE CONCURREN A LAS INFRACCIONES.

31º. El artículo 40 de la LOSMA dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponderá aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

- a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.*
- e) *La conducta anterior del infractor.*
- f) *La capacidad económica del infractor.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3º.*
- 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.*

32º. Para orientar la ponderación de estas circunstancias, mediante la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia

del Medio Ambiente, se aprobaron las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales- Actualización (en adelante, “Bases metodológicas”), la que fue publicada en el Diario Oficial el 31 de diciembre de 2018.

33°. En este documento, además de guiar la forma de aplicación de cada una de estas circunstancias, se estableció para las sanciones pecuniarias una adición entre un componente que representa **(a)** el beneficio económico derivado directamente de la infracción y otro denominado **(b)** componente afectación. Este último se calculará con base al **valor de seriedad** asociado a cada infracción, el que considera la importancia o seriedad de la afectación que el incumplimiento ha generado, por una parte, y la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, por la otra. El componente de afectación se ajustará de acuerdo a determinados factores de incremento y disminución, considerando también el factor relativo al tamaño económico de la empresa.

34°. En este sentido, se procederá a realizar la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, separando el análisis en el beneficio económico, y componente de afectación.

35°. Dentro de este análisis, se exceptuarán las siguientes circunstancias del artículo 40 de la LOSMA: la **letra d)**, puesto que no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva o dolosa de infringir la norma contenida en el D.S. N° 8/2015 por parte de la Empresa y porque la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor; la **letra e)**, en su dimensión de factor que incremente la sanción, puesto que el establecimiento no presenta infracciones a exigencias ambientales cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente procedimiento, que hayan sido sancionadas por la SMA, un organismo sectorial o un órgano jurisdiccional; la **letra g)** pues el infractor no presentó un PdC en el procedimiento; la **letra h)** puesto que en el presente caso el infractor no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado; y la **letra i)**, respecto al criterio de cooperación eficaz, puesto que en el presente caso, el titular no ha proporcionado antecedentes que hayan contribuido al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o sus efectos.

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

36°. 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. El beneficio económico obtenido como producto del incumplimiento puede provenir, ya sea de un aumento en los ingresos, o de una disminución en los costos, o una combinación de ambos. En este sentido, el beneficio económico obtenido por el infractor puede definirse como la combinación de estos componentes, los cuales ya han sido definidos en las Bases Metodológicas Para la Determinación de Sanciones Ambientales.

37°. Como también ha sido descrito en las Bases Metodológicas, para la ponderación de esta circunstancia es necesario configurar el **escenario de cumplimiento** normativo, es decir, el escenario hipotético en que efectivamente se dio cumplimiento satisfactorio a la normativa ambiental, así como también configurar el **escenario de incumplimiento**, es decir, el escenario real en el cual se comete la infracción, y respecto del cual se considerarán igualmente las inversiones realizadas y costos incurridos por el titular dentro del periodo y que estén relacionadas con los cargos formulados. En este sentido, se describen a

continuación los elementos que configuran ambos escenarios, para luego entregar el resultado de la aplicación de la metodología de estimación de beneficio económico utilizada por esta Superintendencia.

38º. Para efectos de la estimación del beneficio económico y para el cargo analizado, se consideró una fecha estimada de pago de multa al 10 de julio de 2020, el valor de la UTA al mes de julio de 2020 —para todos los valores expresados en UTA— y, una tasa de descuento de un 11% estimada en base a información de referencia del rubro restaurantes.

a.1 Escenario de cumplimiento

39º. 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° 8/2015. Dicha medida, en este caso, consistía en la sustitución del sistema unitario de calefacción a leña por uno más eficiente y con menos emisiones, cuyo combustible estuviese permitido en el PDA de Temuco y Padre Las Casas, como, por ejemplo, gas.

40º. En consecuencia, se consideró que el titular debió incurrir en los costos asociados a dos ítems, el primero, el costo incurrido en la compra de un calefactor que cumpla con el estándar indicado en la normativa vigente y el segundo, el costo incurrido debido al consumo del combustible producto del cambio de tecnología idónea para la zona.

41º. Respecto del costo del recambio del calefactor a leña, de manera conservadora y de acuerdo con la información disponible en el portal web del Ministerio del Medio Ambiente⁶, se considerará para estos efectos el precio de dos estufas a gas de 15 Kg. con capacidad de calefacción para 53 m², necesarias para mantener una temperatura de confort de 23°C durante 10 hrs. de funcionamiento, en un ambiente de aprox. 100 m², compuesto por 4 ventanas pequeñas dobles y cuatro paredes, asimilables al restaurant, cuya cotización vía internet alcanza un total de \$199.980⁷, equivalentes a **0,33 UTA**. Respecto del costo que debió haber incurrido el titular por concepto de uso de leña cabe indicar que son **6 meses**, correspondientes a parte del periodo de GEC 2017⁸ comprendido entre julio, agosto y septiembre de 2017 y durante en parte del periodo GEC 2018 comprendido entre abril, mayo y junio de 2018.

42º. De esta forma, bajo un supuesto conservador, se considera que los costos de las medidas en un escenario de cumplimiento, debieron haber sido incurridos, al menos, de forma previa a la fecha de fiscalización ambiental en la cual se constató la infracción al D.S. N°8/2015, el día **30 de junio de 2017**.

a.2 Escenario de incumplimiento

43º. En el presente caso, el titular no acreditó fehacientemente haber incurrido en gastos por concepto de la compra de un calefactor a gas así como tampoco acreditó fehacientemente el cese y desarme del calefactor a leña, por lo cual se entenderá que el titular continuó utilizando el calefactor a leña, por cuanto resulta fundado

⁶ <https://calefaccionsustentable.mma.gob.cl/calculadora/>

⁷ Costo de cada estufa es de \$99.990. <https://www.sodimac.cl/sodimac-cl/product/3334333/Estufa-a-gas-15-kg-GL-4200/3334333>

⁸ Para efectos de la estimación del escenario de cumplimiento, se considerará el periodo que comprende la gestión de episodios críticos del D.S. N°8/2015.

presumir, en función de las máximas de la experiencia, que ante la ausencia de otras formas de calefacción, el local continuó haciendo uso del calefactor a leña que se encontraba prohibido.

44º. Sin perjuicio de lo anterior, y dado que el único antecedente del cual se dispone en el presente procedimiento sancionatorio fue aquel aportado por Comercial Avellaneda en su escrito de fecha 4 de julio de 2018, quien señala que Establecimientos Alimenticios Madonna Ltda. ya no se ubica en el domicilio comercial de calle Thiers N°898, y que, con fecha 03 de julio de 2018 Comercial Avellaneda realizó el reemplazo del calefactor a leña, para efectos del presente procedimiento sancionatorio, se entenderá que, Establecimientos Alimenticios Madonna Ltda. dejó el local ubicado en calle Thiers 898, con fecha **03 de julio de 2018**.

45º. Luego, se entenderá entonces que Establecimientos Alimenticios Madonna Ltda. evitó incurrir en gastos relativos a la implementación de un calefactor cuyo combustible cumpliera con las exigencias del D.S. N°8/2015, al menos en parte del periodo de GEC 2017 comprendido entre julio, agosto y septiembre de 2017 y durante en parte del periodo GEC 2018 comprendido entre abril, mayo y junio de 2018, y, por ende, continuó haciendo uso de leña durante dichos periodos.

46º. Respecto del costo incurrido por el titular por concepto de uso de leña durante los **6 meses** señalados en el párrafo anterior, de acuerdo con la información disponible en el portal web del Ministerio del Medio Ambiente y usando los mismos parámetros descritos en el escenario de cumplimiento⁹, este tendría un costo de \$63.000 mensuales¹⁰, lo que daría un total de \$378.000, equivalentes a **0,63 UTA**. De la misma manera, el costo en el cual el titular hubiese incurrido en ese mismo periodo si éste hubiese sustituido el calefactor a leña por los calefactores a gas individualizados en el escenario de cumplimiento, éste habría desembolsado un total mensual \$131.000¹¹ por cada calefactor, lo que hubiese dado un total de \$1.572.000, equivalentes a **2,62 UTA**, en ese mismo periodo.

a.3 Determinación del beneficio económico

47º. De conformidad a lo indicado precedentemente, a partir de la comparación de los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, se concluye que se configura un beneficio económico por parte del titular, debido al costo evitado asociado a la adquisición e instalación de dos estufas con uso de combustible permitido por el PPDA, y al costo evitado asociado a la diferencia entre el costo de uso del combustible permitido por el PPDA y el costo de uso de combustible por calefacción a leña entre **el 30 de junio de 2017 y el 3 de julio de 2018**, durante los episodios críticos señalados en el D.S. N°8/2015. En este caso, se considera como costo evitado, dado que existe evidencia en el procedimiento sancionatorio, de que el titular dejó el establecimiento, y la empresa que funciona actualmente en dicho lugar, realizó el cambio de calefactor.

48º. En definitiva, de acuerdo con lo que ha sido señalado anteriormente, y en base a la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a 2,9 UTA, según se indica en la siguiente tabla, por lo que la presente circunstancia será considerada en la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción:

⁹ <https://calefaccionsustentable.mma.gob.cl/calculadora/>

¹⁰ Rango de precio entre \$57.000 y \$69.000

¹¹ Rango entre \$ 118.000 y \$144.000

Tabla 1. Resumen beneficio económico

Costo que origina el beneficio	Costos retrasados o evitados		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costo evitado asociado a la adquisición e instalación de dos estufas con uso de combustible permitido por el PPDA	\$ 199.980	0,3	2,9
Costo evitado asociado a la diferencia entre el costo de uso de combustible permitido por el PPDA y el costo de uso de combustible por calefacción a leña.	\$ 2.011.067	3,3	

Fuente: Elaboración propia

b) Componente de afectación

49º. Este componente se basa en el valor de seriedad, ajustado de acuerdo a determinados factores de incremento o disminución que concurren en el caso.

b.1) Valor de Seriedad

50º. 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 a la combinación del nivel de seriedad de los efectos de la infracción en el medio ambiente o la salud de las personas, y de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de control ambiental. De esta manera, a continuación, se procederá a ponderar cada una de las circunstancias que en la especie, esto es, la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, el número de personas cuya salud pudo afectarse y el análisis relativo a la vulneración al sistema jurídico de control ambiental, quedando excluida del análisis la letra h) del artículo 40 de la LOSMA, debido a que en el presente caso, como ya se indicó, no resulta aplicable.

b.1.1 Importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a)

51º. En relación a esta circunstancia, cabe recordar que el concepto de daño al que alude este artículo es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2 letra e) de la ley 19.300, referido también en los numerales 1 letra a) y 2 letra a) del artículo 36 de la LOSMA. De esta forma, su ponderación procederá siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de un daño ambiental. En consecuencia, se puede determinar la existencia de un daño frente a la constatación de afectación a la salud de las personas y/o menoscabo al medio ambiente, sean o no significativos los efectos ocasionados.

52º. Por otro lado, la expresión "importancia" alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos de la respectiva infracción, que determina la aplicación de sanciones más o menos intensas¹². Ahora bien, cuando se habla de peligro, se está

¹² La referencia a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado parece vincularse con otro criterio frecuentemente utilizado en las normativas sancionatorias: la gravedad de la infracción. Indica Bermúdez que la mayor o menor gravedad de las infracciones no puede ser indiferente a la hora de imponer una sanción en concreto. BERMÚDEZ, Jorge. Derecho Administrativo General. Legal Publishing, Santiago, 2010, p.191.

hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en el resultado dañoso. Por lo tanto, riesgo es la probabilidad que ese daño se concrete, mientras que daño es la manifestación cierta del peligro.

53º. En cuanto al daño, corresponde descartarlo en el presente caso, dado que en el acta de fiscalización, el informe y sus anexos no es posible confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al medio ambiente o uno de sus componentes, ni otras consecuencias de tipo negativas, para efectos de este procedimiento sancionatorio.

54º. En cuanto al concepto de riesgo o peligro, de acuerdo a la definición adoptada por el SEA, ésta corresponde a la “*capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor*”¹³. 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”. La idea de peligro concreto, de acuerdo a como se ha comprendido la ponderación de esta circunstancia, se encuentra asociada a 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, porque éste puede generarse sobre las personas o el medio ambiente, y ser o no significativo.

55º. Adicionalmente, es importante tener presente que en las comunas de Temuco y Padre de Las Casas hay un riesgo pre-existente debido a que dichas comunas se encuentran saturadas por MP 10 y MP 2,5, y por tanto, producto de las infracciones, habría un aumento de ese riesgo pre-existente.

56º. Que, sobre el riesgo a la salud de la población, se puede señalar que según estudio realizado en la Universidad de Umea en Suecia¹⁴, sobre emisiones de Material Particulado y gases de la combustión residencial de biomasa, se establece que la combustión de leña es considerada como una de las principales fuentes a la concentración ambiental de hidrocarburos (por ejemplo COV y PAH) y de Material Particulado (MP). Por otro lado, la exposición a estos contaminantes ha sido asociada con efectos adversos a la salud.

57º. En específico, respecto a la identificación de un riesgo, corresponde en primer lugar, identificar la fuente emisora, establecer cuál es la ruta de exposición ya sea completa, o parcialmente completa, y luego determinar si existe población receptora de dichas emisiones. Ésta se define como “el proceso por el cual una persona se ve expuesta a contaminantes que se originan en alguna fuente de contaminación”¹⁵, luego, una ruta de exposición completa, debe contemplar los siguientes elementos: a) Una fuente de contaminante, como las estufas y cocinas del establecimiento comercial que utiliza calefactores unitarios a leña

¹³ 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

¹⁴ BOMAN, Cristoffer. “Particulate and gaseous emissions from residential biomass combustion”. Umeå Universitet, Suecia. 2005.

¹⁵ Definición de Ruta de Exposición. Guía de Evaluación de Impacto Ambiental. Riesgo a la salud de la Población. Servicio de Evaluación Ambiental.

para combustión, que emite, entre otros, MP₁₀; b) Un mecanismo de salida o liberación del contaminante o los contaminantes, como ocurre en el caso del material particulado por la emisión a través de calefactores; c) Un medio para que se desplace el contaminante, como la atmósfera o el aire, en el caso de emisiones de material particulado; d) Un punto de exposición o lugar específico en el cual la población entra en contacto con el contaminante. Al respecto, considerando que la fuente corresponde a una fuente de calefacción, no de carácter industrial, la que debería poseer un flujo o volumen de gases emitidos y velocidad baja, y que en el expediente sancionatorio no se cuenta con antecedentes que permitan establecer con un nivel de precisión razonable, la eventual trayectoria de las emisiones generadas por la fuente, esta resulta ser indeterminada, cuestión que impide fijar con precisión el punto de exposición asociado a la emisión generada por el calefactor, no obstante señalar que producto de la baja velocidad de los gases, las emisiones de material particulado, sumado a las condiciones atmosféricas existentes en la ciudad, dichas emisiones no se dispersarán de forma tan alejada del mismo establecimiento ; e) Una población receptora, que podrían corresponder a las casas más cercanas a la ubicación de la fuente, en consideración de las características climáticas y geográficas la zona saturada de Temuco y Padre Las Casas; f) Una vía de exposición o manera en que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo, que en caso de las emisiones de material particulado corresponde, entre otras, a la inhalación.

58º. Dicho lo anterior, al tenor de los antecedentes disponibles en este procedimiento sancionatorio, se configura la ruta de exposición completa, y por lo tanto, existiría un riesgo a la salud de la población que habita en el área más cercana a la ubicación del establecimiento en donde se ubica la fuente, o el calefactor unitario a leña. Ello no obstante que, si bien la fuente que corresponde a una fuente de calefacción de carácter no industrial, debería poseer un flujo o volumen de gases emitidos y velocidad baja, en el expediente sancionatorio no se cuenta con antecedentes que permitan establecer con un nivel de precisión razonable, la eventual trayectoria de las emisiones generadas por la fuente, por lo que esta resulta ser indeterminada. Lo anterior, si bien impide fijar con precisión el punto de exposición asociado a la emisión generada por el calefactor, producto de la baja velocidad de los gases, las emisiones de material particulado, sumado a las condiciones atmosféricas existentes en la ciudad, es dable suponer que dichas emisiones no se dispersen de forma tan alejada del mismo establecimiento.

59º. Por su parte, en lo que respecta a un posible riesgo al medio ambiente, el propio PDA de Temuco y Padre Las Casas reconoce no haber evaluado los beneficios, entre otros, en materia de visibilidad, efectos sobre ecosistemas, disminución de gases efecto invernadero, y beneficios para la agricultura y suelos; advirtiendo, no obstante, de una relación entre la reducción de emisiones de MP₁₀, y estos beneficios medioambientales. En este sentido, si bien la contaminación atmosférica en Temuco y Padre Las Casas, potencialmente, podría incidir en el medioambiente, no se cuenta con antecedentes verificables que permitan evaluar fundadamente la existencia de un riesgo significativo a este respecto.

60º. Finalmente, se tiene presente que el uso de calefactores unitarios a leña por el sector comercial en la zona saturada de Temuco y Padre Las Casas, de acuerdo a lo que señala el inventario de emisiones, no contribuiría de manera significativa a la contaminación existente en la zona saturada de Temuco y Padre Las Casas, en cuanto su aporte correspondería a solo el 2% del total de inventario de fuentes en la zona saturada.

61º. Que, de esta forma, se estima que no existe una contribución de importancia o significativa de la infracción al riesgo individualizado en los considerandos anteriores. Dado lo anterior, se estima que **el disvalor aparejado a la hipótesis contenida en la letra a) del artículo N°40 de la LOSMA resulta bajo.**

b.1.2 Número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (letra b)

62º. 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).

63º. Es importante relevar que la procedencia de la presente circunstancia no requiere que se produzca un daño o afectación, sino solamente la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud. En caso de haberse generado un daño a la salud de las personas, es decir, de haber existido afectación, el número de personas afectadas es ponderado en el marco de la letra a) de la LOSMA, pues la letra b) solo aplica respecto a la posibilidad de afectación.

64º. El alcance del concepto de riesgo que permite ponderar la circunstancia de la letra b), es equivalente al concepto de riesgo de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, por lo que debe entenderse en sentido amplio y considerar todo tipo de riesgo que se haya generado en la salud de la población, sea o no de carácter significativo.

65º. Luego, respecto del cargo analizado, tal como se indicó en los considerandos anteriores, relativos a la importancia del peligro ocasionado, si bien resultaría lógico en base a la construcción de un modelo teórico de determinación de riesgo, efectuar una relación entre los elementos de fuente contaminante, ruta de exposición y receptores poblacionales de interés, no resulta posible determinar el número específico de personas cuya salud pudo ser potencialmente afectada. Lo anterior, ya que la trayectoria de las emisiones generadas es indeterminado e impide en definitiva identificar con precisión, el área poblacional que específicamente resultaría afectada.

66º. Por tanto, considerando lo anterior, esta circunstancia **no será ponderada en este caso concreto.**

b.1.3 Importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (letra i)

67º. 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.

68º. Cada infracción cometida afecta la efectividad del sistema jurídico de protección ambiental, pero esta consecuencia negativa no tendrá siempre la misma seriedad, sino que dependerá de la norma específica que se ha incumplido, así como la

manera en que ha sido incumplida. Al ponderar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, se debe considerar aspectos como: el tipo de norma infringida, su rol dentro del esquema regulatorio ambiental, su objetivo ambiental y las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma.

69°. 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. En razón de lo anterior, se analizará la **importancia de las normas infringidas**, para luego determinar las **características de los incumplimientos específicos**, con el objeto de determinar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental respecto de cada uno.

70°. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración del PPDA de Temuco y Padre Las Casas, 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. Para ello, el PPDA de Temuco y Padre Las Casas considera dos medidas estructurales: (i) el acondicionamiento térmico de viviendas y; (ii) **la sustitución de sistemas de calefacción contaminantes por sistemas eficientes y con menos emisiones.**

71°. El PPDA de Temuco y Padre Las Casas es un instrumento particularmente complejo, debido a que el cumplimiento de su normativa está enfocado a varios y distintos tipos de sujetos obligados, tanto del ámbito privado como del público, en relación al control de las emisiones de MP₁₀, especialmente producto del uso de leña. Así, es la contribución al cumplimiento de cada una de estas fuentes existentes en la zona, la que permite la realización del objetivo de este Plan de Descontaminación, el cual, por su diseño normativo, depende de la observancia de las exigencias del mismo por parte de un gran número de fuentes; cuya acción, en conjunto, tiene gran relevancia desde una perspectiva ambiental.

72°. Es igualmente importante señalar que el problema de contaminación por el uso masivo de la leña como combustible, encuentra explicación en el marco del PPDA de Temuco y Padre Las Casas, principalmente, en cinco motivos: (i) la comercialización y uso de leña no cumple con los estándares mínimos de calidad para generar una reacción óptima; (ii) la leña se usa en equipos que carecen de tecnología adecuada para mantener una reacción de combustión de bajas emisiones; (iii) la alta demanda de leña por la precaria aislación de las viviendas; (iv) malas prácticas en la comercialización y utilización de la leña.

73°. La relevancia de este instrumento para el sistema regulatorio ambiental chileno radica primeramente y como señala el propio PPDA de Temuco y Padre Las Casas, en el resguardo a la salud de la población al disminuir enfermedades y así provocar la disminución de los gastos en salud y al evitar los costos asociados al tratamiento de enfermedades y pérdidas de productividad.

74°. En este sentido, adquiere relevancia señalar que el incumplimiento de las medidas dispuestas por el PPDA de Temuco y Padre Las Casas por cualquiera de estos establecimientos comerciales, vulnerando el sistema jurídico de protección ambiental, es especialmente sensible al ser altamente visibilizado por el resto de la ciudadanía local. La importancia entonces, de la vulneración a la norma en el caso concreto, es determinada por la alta visualización por parte del resto de la ciudadanía y demás establecimientos comerciales, del

incumplimiento detectado al PPDA de Temuco y Padre Las Casas, lo que conlleva un desincentivo para su cumplimiento generalizado.

75º. En este sentido, la sanción al incumplimiento debe tener como propósito lograr el efecto disuasivo de prevención general y especial, en tanto se busca generar un cambio de conducta en la población, y especialmente en el sector comercial de Temuco y Padre Las Casas. Por esto, para efectos de ponderar el grado de vulneración al sistema de control ambiental, y determinar el valor de seriedad de la infracción en particular, se consideró el hecho de haberse constatado la existencia de un calefactor unitario a leña en funcionamiento en una zona saturada. **Por consiguiente, y teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto, se considerará que el presente cargo conlleva una vulneración al sistema de jurídico de control ambiental de importancia baja.**

b.2) Factores de disminución

76º. A continuación, se procederá a ponderar todos los factores que pueden disminuir el componente de afectación, excluyendo aquellos respecto de los cuales se indicó previamente que no aplicarían.

b.2.1 Irreprochable conducta anterior (letra e)

77º. 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 se encuentra en determinadas situaciones que permiten descartarla, entre las cuales se cuenta la conducta anterior negativa -en los términos descritos anteriormente-, entre otras situaciones señaladas en las Bases Metodológicas.

78º. 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 la Empresa, a propósito de incumplimientos al PDA de Temuco y Padre Las Casas.

79º. 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.2.2 Capacidad económica del infractor (letra f)

80º. 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 Pública¹⁶. De esta manera, la capacidad económica atiende a la

¹⁶ CALVO Ortega, Rafael, Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, "El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España" Revista Ius et Praxis, Año 16, Nº 1, 2010, pp. 303 - 332.

proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor, la que de no ser considerada podría desnaturalizar la finalidad de la sanción. De esta forma, mientras una elevada sanción pecuniaria podría ser ejecutada y cumplir su finalidad de prevención especial, en el caso de una pequeña empresa, por ejemplo, podría suponer el cierre del negocio y no ser efectiva.

81º. Para efectos de la consideración de esta circunstancia, la Superintendencia incorpora un factor de ajuste en la sanción de acuerdo al tamaño económico del infractor, conforme a la clasificación desarrollada por el Servicio de Impuestos Internos (SII) en base a una estimación del nivel de ingresos anuales de un determinado contribuyente.

82º. Para la determinación del tamaño económico de la empresa, se ha examinado la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos (SII), correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio, realizada en base a información autodeclarada de cada entidad para el año tributario 2019 (año comercial 2018). De acuerdo con la referida fuente de información, Establecimientos Alimenticios Madonna Ltda., se encuentra en la categoría de tamaño económico **Mediana 1**, es decir, presenta ingresos por venta anuales 25.000,01 UF a 50.000 UF.

83º. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada como Mediana 1, se concluye que **procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda aplicar a la infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.**

b.3) Ponderación de las circunstancias extraordinarias asociadas a la pandemia de COVID-19.

84º. En el presente apartado se ponderará como circunstancia excepcional el impacto de la pandemia que se encuentra actualmente en curso. 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.

85º. 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.

86º. Así las cosas, resulta necesario que esta Superintendencia internalice los efectos económicos de la pandemia de COVID-19 al ejercer su potestad sancionatoria, en particular tomando en cuenta que conforme al artículo 40, letra i) de la LOSMA, para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se

considerará "todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción". La circunstancia de la pandemia de COVID-19 y sus consecuencias para el normal funcionamiento de las empresas, resulta del todo relevante para determinar la sanción que será propuesta al Superintendente.

87º. 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 2020¹⁷, 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 base para la determinación de las sanciones, los cuales, de acuerdo a la categoría de tamaño económico del infractor, resultan en una disminución de la sanción a aplicar. Conforme a lo anterior, se aplicará el factor correspondiente al infractor en el presente caso, lo que se verá reflejado en la parte resolutive de esta resolución.

88º. En virtud de lo anteriormente expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO. En atención a lo expuesto en la presente resolución:

Respecto del **único cargo** consistente en la "*utilización, con fecha 26 de mayo de 2017, de un calefactor a leña en establecimiento comercial, dentro de una zona declarada como saturada*", **aplíquese a la Sociedad Establecimientos Alimenticios Madonna Ltda. una multa de dos coma cinco unidades tributarias anuales (2,5 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 4º 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

¹⁷ Disponible en <https://www.cnc.cl/wp-content/uploads/2020/04/Resultados-Segunda-Encuesta-Empresas-ante-COVID19-Abril.pdf> [fecha última visita: 21 de mayo de 2020].

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.


CRISTÓBAL DE LA MAZA GUZMÁN
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE



Rol F-021-2018

Carta Certificada:

- Sociedad Establecimientos Alimenticios Madonna Ltda, Avenida Alemania N° 660, comuna de Temuco, región de la Araucanía.

CC:

- Fiscalía, SMA.
- División de Sanción y Cumplimiento, SMA.
- Sr. Luis Muñoz Jefe Oficina Regional de La Araucanía de la SMA.
- Oficina de Partes, SMA.

Expediente ceropapel N° 14.882/2020

Memorandum N° 30.338/2020