

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL F-018-2020, SEGUIDO EN
CONTRA DE INVERSIONES MIRAGE SPA.**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1437

SANTIAGO, 18 de junio de 2021

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”); en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto Supremo N° 78 del año 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece Plan de Descontaminación Atmosférica de Temuco y Padre Las Casas, actualizado por el Decreto Supremo N°8, de 17 de noviembre de 2015; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 2.516, de 21 de diciembre de 2020, de la Superintendencia del medio Ambiente que fija organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto N° 31, de 08 de octubre de 2019, que nombra a Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA 119123/45/2021, de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que nombra Jefa del Departamento Jurídico; en la Resolución Exenta N° 85, de 22 enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización; en el procedimiento sancionatorio Rol F-018-2020; y en la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. IDENTIFICACIÓN DEL INFRACTOR Y DE LA UNIDAD FISCALIZABLE

1. El presente procedimiento sancionatorio, Rol F-018-2020, fue iniciado en contra de la sociedad Inversiones Mirage SPA (en adelante, “la titular”), Rol Único Tributario N° 76.647.570-1, en su calidad de titular del establecimiento denominado “Motel Mirage” (en adelante, “el establecimiento”, “el recinto” o “la unidad fiscalizable”), ubicado en Km. 2, Camino Aeropuerto Maquehue, comuna de Padre Las Casas, Región de la Araucanía.

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

2. Mediante la Resolución Exenta N°1639, de fecha 28 de diciembre de 2018, que Fija Programa y Subprogramas de Fiscalización Ambiental de Planes de Prevención y/o Descontaminación para el año 2019, se programó y subprogramó la fiscalización del cumplimiento del Plan de Descontaminación de Temuco y Padre Las Casas.

3. Posteriormente, con fecha 18 de julio de 2019, se llevó a cabo una actividad de inspección ambiental por parte de funcionarios de esta SMA al establecimiento "Motel Mirage". La referida actividad culminó con la emisión del Acta de Inspección Ambiental, de la misma fecha, cuyos resultados se plasmaron en el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental DFZ-2019-1460-IX-PPDA (en adelante "IFA"). Dicho informe da cuenta del hecho constatado correspondiente al funcionamiento de una caldera a leña, sin placa ni libro de vida, motivo por el cual se solicitó a la titular presentar la siguiente información en un plazo de cinco días hábiles:

- a. Presentar el documento que dé cuenta del registro de la caldera y el último informe técnico;
- b. Indicar las características de la caldera y su potencia térmica y;
- c. Presentar informes isocinéticos desde el año 2017 a la fecha de la inspección.

4. Con fecha 19 de julio de 2019, la titular realizó una presentación en respuesta de lo solicitado, acompañando los siguientes documentos presentó los siguientes documentos:

- a. *"Declaración, con fecha 27 de mayo del 2013, del Sr. Erwin Carileo López, Rut 13.399.600-1, quien se señala haber instalado una caldera a leña de 174 Kwh en la dirección del Motel Mirage, Km 2 Camino Aeropuerto Maquehue, Padre Las Casas.*
- b. *Declaración de emisiones atmosféricas del año 2012, de fecha 4 de agosto del 2013, la que da cuenta de la operación de la caldera durante las 24 h. del día, durante todos los días del año.*
- c. *Copia de acta de fiscalización de la SEREMI de Salud de fecha 8 de mayo del 2013, en que se constató la operación de la caldera a leña sin registro ante el MINSAL.*
- d. *Acta de inspección ambiental de la SMA, efectuada el día 08 de mayo del 2013, por personal de la SEREMI de Salud, que da cuenta que la titular no acredita las mediciones isocinéticas según D.S. N° 78/2009".*

5. Debido a la falta de entrega de los informes isocinéticos de la caldera a calefacción a leña, se requirió nuevamente información mediante la Res. Ex. N° 30, de fecha 5 de agosto del 2019, solicitando la entrega de dichos informes correspondientes entre los años 2017 y la fecha de la resolución, dentro del plazo de 3 días hábiles.

6. Con fecha 09 de agosto de 2019, el Sr. Miguel Mellado presentó una carta ante esta SMA, señalando que no se han realizado las mediciones isocinéticas, considerando que para ello se requiere contar previamente con el registro de la caldera en el Ministerio de Salud, pero que debido a que la caldera es menor, no debe ser registrada ante la autoridad sanitaria.

7. Mediante Memorandum D.S.C. N° 144/2020, se procedió a designar a Lilian Solís Solís como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Matías Carreño Sepúlveda como Fiscal Instructor Suplente y,

posteriormente, mediante el Memorandum D.S.C. N° 275/2020, se procedió a designar a Matías Carreño Sepúlveda como Fiscal Instructor titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Lilian Solís Solís como Fiscal Instructora suplente.

III. DICTAMEN

8. Con fecha 07 de junio de 2021, mediante MEMORANDUM D.S.C. –Dictamen N° 53/2021, el Instructor remitió a este Superintendente el dictamen del presente procedimiento sancionatorio, conforme a lo establecido en el artículo 53 de la LOSMA.

IV. CARGO FORMULADO

9. Mediante la Res. Ex. N° 1/ Rol F-018-2020, de fecha 18 de marzo de 2020, se formuló un cargo contra la titular, por la siguiente omisión constitutiva de infracción conforme al artículo 35 letra c) de la LOSMA, en cuanto representa un incumplimiento de las condiciones, normas, medidas e instrumentos previstos en los Planes de Prevención y/o de Descontaminación:

Tabla N°1: Formulación de cargos.

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 un muestreo isocinético para la caldera a leña, sin registro en MINSAL, para el periodo comprendido entre los años 2017 a 2018.	<p>D.S. N° 78/2009 MINSEGPRES, Artículo 21 y 23:</p> <p><i>“ Artículo 21.- Transcurridos doce meses, contados de la publicación en el Diario Oficial del presente decreto, las fuentes estacionarias puntuales y grupales, y calderas de calefacción grupales nuevas y existentes <u>deberán medir sus emisiones de MP, mediante un muestreo isocinético realizado a plena carga, de acuerdo al Método CH – 5 (Resolución N° 1.349, del 6 de octubre de 1997 del Ministerio de Salud, "Determinación de las Emisiones de Partículas desde Fuentes Estacionarias")</u>, en cada una de las chimeneas de descarga a la atmósfera.</i></p> <p><i>Para todos los efectos, se entenderá por plena carga a la medición efectuada a la capacidad máxima de funcionamiento de la fuente, independientemente del proceso de producción asociado, observándose los parámetros de seguridad especificados de acuerdo al diseño de la fuente y confirmados por los parámetros físicos de construcción de ella. Esta capacidad de funcionamiento será considerada como plena carga de la fuente” [...]</i></p> <p><i>Artículo 23.- La <u>periodicidad de los muestreos isocinéticos</u> de emisiones de las fuentes puntuales y grupales, y calderas de calefacción grupales, quedará definida de manera diferenciada por tipo de combustible, como se muestra a continuación:</i></p> <p><i>Tabla N°11. Periodicidad de los muestreos isocinéticos requeridos para acreditar Emisiones.</i></p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Tipo de fuente</th> <th>Tipo de combustible</th> <th>Periodicidad</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Fuentes puntuales</td> <td>Cualquier tipo</td> <td>12 meses</td> </tr> <tr> <td rowspan="2">Fuentes Grupales y Calderas de Calefacción</td> <td>Petróleo diésel o kerosene</td> <td>Cada 36 meses</td> </tr> <tr> <td>Gas natural, Gas licuado, Gas de ciudad u otros similares</td> <td>Exentas de acreditarse</td> </tr> </tbody> </table>	Tipo de fuente	Tipo de combustible	Periodicidad	Fuentes puntuales	Cualquier tipo	12 meses	Fuentes Grupales y Calderas de Calefacción	Petróleo diésel o kerosene	Cada 36 meses	Gas natural, Gas licuado, Gas de ciudad u otros similares	Exentas de acreditarse
Tipo de fuente	Tipo de combustible	Periodicidad											
Fuentes puntuales	Cualquier tipo	12 meses											
Fuentes Grupales y Calderas de Calefacción	Petróleo diésel o kerosene	Cada 36 meses											
	Gas natural, Gas licuado, Gas de ciudad u otros similares	Exentas de acreditarse											

N°	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Normas y medidas eventualmente infringidas		
		"	Biomasa (leña, aserrín, viruta, briquetas, etc.)	Cada 12 meses.

10. Cabe señalar que, según consta del Resuelvo III de la indicada Res. Ex. N° 1, esta Superintendencia, de oficio, amplió en 5 y 7 días el plazo para la presentación de un programa de cumplimiento (en adelante, "PdC") y descargos, respectivamente.

11. Que, la referida Res. Ex. N°1/Rol F-018-2020 se entiende notificada a la titular con fecha 7 de octubre de 2020, esto es, a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de Correos que corresponda, en aplicación de la presunción establecida en el inciso segundo del artículo 46 de la Ley N°19.880. Lo anterior, toda vez que el código de seguimiento de Correos de Chile N°1176262581126 da cuenta de haberse recibido la resolución en comento con fecha 2 de octubre de 2020 en la oficina de Correos de la comuna de Padre Las Casas.

12. A partir de lo anterior, se desprende que los plazos para la presentación de un PdC y descargos vencieron con fechas 29 de octubre de 2020 y 9 de noviembre de 2020, respectivamente.

V. NO PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO NI DESCARGOS POR PARTE DE LA TITULAR

13. Habiendo sido notificada la Formulación de Cargos a la titular (Res. Ex. N°1/Rol F-018-2020), conforme se indica en el capítulo precedente de esta Resolución, el titular, pudiendo hacerlo, no presentó PdC dentro del plazo otorgado para el efecto, ni presentó escrito de descargos.

VI. MEDIOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

14. El artículo 53 de la LOSMA, establece como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma cómo se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

15. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar, de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LOSMA, dispone 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 crítica¹, es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

16. En razón de lo anterior, y tal como se expuso en el capítulo II de la presente Resolución, que se realizó una inspección ambiental al establecimiento “Motel Mirage” con fecha 18 de julio de 2019, constatándose en esa oportunidad que la titular no contaba con los informes isocinéticos correspondientes a la caldera a leña sin registro del establecimiento. Debido a lo anterior, se solicitó la entrega de los informes isocinéticos desde el año 2017 a la fecha, entre otros documentos señalados previamente, en el plazo de 5 días hábiles.

17. Con fecha el día 19 de julio de 2019, la titular presentó los siguientes documentos: a) *Una declaración, con fecha 27 de mayo del 2013, del Sr. Erwin Carileo López, Rut 13.399.600-1, quien se señala haber instalado una caldera a leña de 174 KWh en la dirección del Motel Mirage, Km 2 camino Aeropuerto Maquehue, Padre Las Casas; b) Se presenta la declaración de emisiones atmosféricas del año 2012, de fecha 4 de agosto del 2013, la que da cuenta de la operación de la caldera durante las 24 h del día, durante todos los días del año; c) Se anexa un acta de fiscalización de la SEREMI de Salud de fecha 8 de mayo del 2013, en que se constató la operación de la caldera a leña sin registro ante el MINSAL y; d) Se adjunta un acta de inspección ambiental de la SMA, efectuada el día 08 de mayo del 2013, por personal de la SEREMI de Salud, que da cuenta que la titular no acredita las mediciones isocinéticas según D.S. N° 78/2009”.*

18. Dado que la titular no presentó los informes isocinéticos dentro del plazo indicado previamente, mediante la Resolución Exenta N°30, de fecha 05 de agosto de 2019, esta Superintendencia requirió nuevamente a la titular la entrega de los informes isocinéticos correspondientes a la caldera a leña sin registro del Motel Mirage, entre el año 2017 a la fecha de la resolución, dentro del plazo de 3 días hábiles y, con fecha 09 de agosto de 2019, Miguel Mellado presentó una carta ante esta Superintendencia, afirmando que no se han realizado las mediciones isocinéticas, debido a que, para ello se requiere contar previamente con el registro de la caldera en el Ministerio de Salud, pero que debido a que la caldera es menor, no debe ser registrada ante la autoridad sanitaria.

19. En relación con lo anterior, el artículo 51 de la LOSMA, señala 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 8°, 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 consignent 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.*”

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

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

21. A su vez, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que “La característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contrario. Es decir, deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad.”²

22. Que, en virtud de lo expuesto, los funcionarios habilitados como fiscalizadores de esta Superintendencia tienen el carácter de ministros de fe respecto de los hechos constitutivos de infracción constatados en la respectiva acta de fiscalización, existiendo una presunción legal respecto de dichos hechos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 8° de la LOSMA.

23. Así, el hecho consistente en que la titular no contaba con los informes isocinéticos al momento de la inspección ambiental y el hecho de que la titular no entregó los informes isocinéticos de manera posterior a la inspección, permitieron concluir fundadamente que la titular no realizó las mediciones de material particulado exigidas por el D.S. N°78/2009 en relación con el D.S. N°8/2015, durante un periodo determinado, 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 para hacer entrega de ellas a la autoridad competente.

24. A mayor abundamiento, **dicha presunción legal de veracidad no fue desvirtuada por la titular**. Es más, la titular realizó una presentación ante esta Superintendencia con fecha 09 de agosto de 2019 -de forma previa a la formulación de cargos- reconociendo que a ese momento no se habían realizado las mediciones isocinéticas, señalando que para ello se requiere contar previamente con el registro de la caldera en el Ministerio de Salud, pero que debido a que la caldera es menor, no debe ser registrada ante la autoridad sanitaria. A esa presentación no se acompañó el pronunciamiento formal por parte de la autoridad sanitaria, ni se realizó alegación alguna tendiente a contradecir lo expuesto en la Res. Ex. N°1/Rol F-018-2020 dentro del plazo para presentar descargos.

25. En el presente caso, no se han efectuado otros requerimientos de diligencias de prueba por parte de los interesados o del presunto infractor.

² JARA Schnettler, Jaime y MATURANA Miquel, Cristián. “Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo”. Revista de Derecho Administrativo N° 3, Santiago, 2009. P. 11.

26. Por tanto, y cumpliendo con el mandato legal, se utilizaron las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, valoración que se llevará a cabo en los capítulos siguientes, referidos a la configuración y calificación de la infracción, como de la ponderación de las sanciones.

27. En consecuencia, el hecho que funda la formulación de cargos goza de una presunción de veracidad por haber sido constatado por un ministro de fe, que no ha sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento.

VII. CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

28. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Res. Ex. N°1/Rol F-018-2020, esto es, no haber realizado la medición de sus emisiones de MP, mediante un muestreo isocinético para la caldera a leña, sin registro en MINSAL, para el periodo comprendido entre los años 2017 a 2018.

29. El cargo mencionado se ajusta con el tipo establecido en la letra c) del artículo 35 de la LOSMA, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas, medidas e instrumentos previstos en los Planes de Prevención y, o de Descontaminación.

30. En atención a la alegación del titular, quien sostuvo que la caldera en cuestión es de carácter menor para efectos del PDA en comento, por lo que no debe ser registrada ante la autoridad sanitaria, lo que a su vez es requisito para la realización de mediciones isocinéticas, cabe señalar que el artículo 21 del citado PDA no hace una distinción por potencia para efectos de exigir la obligación de realizar muestreos isocinéticos, por lo que la alegación del titular relativa a este punto será desestimada.

31. En virtud de lo anterior, y considerando que no se presentaron medios de prueba que logren desvirtuar los hechos constatados, ni su carácter antijurídico, **se entiende por probada y configurada la infracción en el presente procedimiento.**

VIII. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

32. Conforme a lo señalado en el capítulo anterior, el hecho constitutivo de infracción que fundamentó la Res. Ex. N°1/Rol F-018-2020 fue identificado con el tipo establecido en la letra c) del artículo 35 de la LOSMA. 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.

33. En este sentido, 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.

34. Al respecto, es de opinión de este Superintendente **mantener dicha clasificación**, debido a que, de los antecedentes aportados al presente procedimiento, no es posible colegir de manera fehaciente que se configure alguna de las causales que permitan clasificar la infracción como gravísima o grave, conforme a lo señalado en el acápite de valor de seriedad de la presente Resolución.

35. Por último, es pertinente hacer presente que 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

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

a) Rango de sanciones aplicables según gravedad asignada a la infracción.

36. El artículo 38 de la LOSMA establece el catálogo o tipos de sanciones que puede aplicar la SMA, estos son, amonestaciones por escrito, multas de una a diez mil unidades tributarias anuales (UTA), clausura temporal o definitiva y revocación de la RCA.

37. Por su parte, el artículo 39, establece que la sanción se determinará según su gravedad, en rangos, indicando el literal c) que “Las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales”.

38. La determinación específica de la sanción que debe ser aplicada dentro de dicho catálogo, está sujeta a la configuración de las circunstancias indicadas en el artículo 40 de la LOSMA.

39. En este sentido, esta Superintendencia ha desarrollado un conjunto de criterios que deben ser considerados al momento de ponderar la configuración de estas circunstancias a un caso específico, los cuales han sido expuestos en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, aprobadas mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “Bases Metodológicas”) y vigente en relación a la instrucción del presente procedimiento. A continuación, se hará un análisis respecto a la concurrencia de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LOSMA, entendiéndose incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas.

b) Aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, al caso particular.

40. 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 ocasionado³.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁴.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁵.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁶.*
- e) *La conducta anterior del infractor⁷.*
- f) *La capacidad económica del infractor⁸.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3⁹.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹⁰.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹¹.*

³ En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

⁴ Esta circunstancia incluye desde la afectación grave hasta el riesgo de menor importancia para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo, sean o no de importancia.

⁵ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea por un aumento en los ingresos, o por una disminución en los costos, o una combinación de ambos.

⁶ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que ésta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. También se considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuricidad asociada a dicha contravención. Por último, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

⁷ La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente, de la unidad de proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

⁸ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

⁹ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de ejecución de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio

¹⁰ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹¹ En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

41. En ese sentido, corresponde desde ya indicar que las siguientes circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, no son aplicables en el presente procedimiento:

- a. **Letra d), intencionalidad**, 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° 78/2009 por parte de la titular y porque la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor.
- b. **Letra d), grado de participación**, puesto que la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor.
- c. **Letra e), conducta anterior negativa**, 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.
- d. **Letra h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (ASPE)** puesto que el establecimiento no se encuentra en un ASPE.
- e. **Letra g), cumplimiento del programa de cumplimiento**, pues el infractor no presentó programa de cumplimiento en el procedimiento, conforme a lo señalado en el Capítulo V de la presente Resolución.

42. Respecto de las circunstancias que a juicio fundado de la Superintendencia son relevantes para la determinación de la sanción y que normalmente son ponderadas en virtud de la letra i) del artículo 40, en este caso **no** aplican las siguientes:

- a. **Letra i), respecto de falta de cooperación**, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos.
- b. **Letra i), respecto de medidas correctivas**, puesto que no se tienen antecedentes que permitan acreditar la implementación de acciones idóneas, efectivas y adoptadas de manera voluntaria por el infractor para la corrección de los hechos constitutivos de infracción y la eliminación o reducción de sus efectos, ni ha acreditado la realización de medidas correctivas posteriores a la formulación de cargos.

43. Para orientar la forma de ponderar estas circunstancias, en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales antes referidas, además de precisar la forma de aplicación de cada una de estas circunstancias, se indica que para la determinación de las sanciones pecuniarias que impone esta Superintendencia, se realiza 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 la infracción.

44. En este sentido, a continuación se procederá a realizar la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, comenzando por el análisis del beneficio económico obtenido como consecuencia de la infracción, y siguiendo con la determinación del componente de afectación. Este último componente se encuentra basado en el “valor de seriedad de la infracción”, el cual considera la importancia o seriedad de la afectación que el incumplimiento ha generado y la importancia de la vulneración al sistema de control ambiental, y

se ajusta de acuerdo a determinados factores de incremento y disminución, considerando también el factor relativo al tamaño económico de la empresa.

45. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que corresponde aplicar en el presente caso, a continuación, se expone la ponderación de dichas circunstancias.

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

46. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento, cuyo método de estimación se encuentra explicado en el documento Bases Metodológicas. De acuerdo a este método, el citado beneficio puede provenir, ya sea de un aumento en los ingresos, de una disminución en los costos, o de una combinación de ambos. De esta forma, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción equivaldrá al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella. Por ello, según se establece en las Bases Metodológicas, para su determinación será necesario configurar dos escenarios económicos:

- a) **Escenario de cumplimiento:** consiste en la situación hipotética en que la titular no hubiese incurrido en la infracción. De esta forma, en este escenario los costos o inversiones necesarios para cumplir la normativa son incurridos en la fecha debida, y no se realizan actividades no autorizadas susceptibles de generar ingresos.
- b) **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.

47. 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.

48. 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 Metodológicas¹².

¹² 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.

49. En el cargo analizado, se consideró, para efectos de la estimación, una fecha de pago de multa al 12 de julio de 2021 y una tasa de descuento de un 8,6 %, estimada en base a parámetros económicos de referencia generales, información financiera de la empresa y parámetros específicos del rubro turismo subcategoría Hotelería/camping/termas. Por último, cabe señalar que todos los valores en UTA que se presentan a continuación se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de junio de 2021.

A.1). Escenario de cumplimiento

50. En relación a este escenario, es necesario identificar las acciones y costos que, de haber sido implementados a tiempo, habrían posibilitado el cumplimiento de la normativa establecida en el D.S. N° 78/2009 en relación con el D.S. N°8/2015. Dicha medida, en este caso, consistía en haber realizado la medición de sus emisiones de MP, mediante un muestreo isocinético para la caldera a leña, sin registro en MINSAL, para el periodo comprendido entre los años 2017 a 2018, de conformidad a los artículos 21 y 23 del D.S. N°78/2009 en relación con el D.S. N°8/2015, lo que implica la realización de dos muestreos isocinéticos considerando que a la fuente le correspondía realizar mediciones cada 12 meses.

51. Respecto del costo por el muestreo isocinético, se considerará para estos efectos el valor de 42,84 UF¹³.

52. Para efectos de la estimación, se considera entonces que en un escenario de cumplimiento la titular debió realizar la medición isocinética correspondiente al año 2017 con fecha 16 de noviembre de 2017 y la medición correspondiente al año 2018 el día 16 de noviembre de 2018. Para fines de cálculo se considera que, si la titular hubiese realizado la medición isocinética de 2017 durante noviembre de 2017, y la medición isocinética de 2018 durante noviembre de 2018, tras los ajustes correspondientes, hubiese desembolsado un valor de \$ 2.319.502.

A.2). Escenario de incumplimiento

53. 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 la medición de las emisiones de material particulado, mediante un muestreo isocinético para la caldera a leña, sin registro en MINSAL, para el periodo comprendido entre los años 2017 a 2018, lo que incluye la omisión de dos mediciones isocinéticas.

A.3). Determinación del beneficio económico

54. De conformidad a lo indicado precedentemente, a partir de la comparación de los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, se concluye que existe un beneficio económico a partir de los costos evitados por parte de la titular,

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.

¹³ 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.

al no realizar la medición de sus emisiones de material particulado mediante un muestreo isocinético para la caldera a leña, sin registro en MINSAL, para el periodo comprendido entre los años 2017 a 2018. De acuerdo a lo anterior, y a partir de la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a **3,6 UTA**.

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

Tabla N° 2: Resumen de la ponderación de Beneficio Económico

Hecho Infraccional	Costo que Origina el beneficio	Costo Retrasado o Evitado (UTA)	Período/ fechas	Beneficio Económico (UTA)
Costos evitados al no efectuar las mediciones isocinéticas de MP correspondientes a los periodos para los cuales se configura la infracción.	Costo evitado por omitir mediciones para el periodo 2017 y 2018	3,7	Noviembre 2017 y noviembre 2018	3,6

Fuente. Elaboración propia.

B.) Componente de afectación.

B.1) Valor de seriedad

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

B.1.1) Importancia del daño causado o del peligro ocasionado (artículo 40 letra a) de la LOSMA.

57. 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.

58. 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 intensas¹⁴. Ahora bien, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en el resultado dañoso. Por lo tanto, riesgo es la probabilidad que ese daño se concrete, mientras que el daño es la manifestación cierta del peligro.

59. 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.

60. 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”*¹⁵. 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.

61. Adicionalmente, es importante tener presente que en las comunas de Temuco y Padre Las Casas hay un riesgo preexistente debido a que dichas comunas se encuentran saturadas por MP₁₀ y MP_{2,5}, y por tanto, en el supuesto de llegar a determinar un riesgo producido por la infracción en el caso en concreto, esto conduciría a un aumento del riesgo preexistente, el que puede llegar a ser significativo o no.

62. 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 última se define como *“el proceso por el cual una persona se ve expuesta a contaminantes que se originan en alguna fuente de contaminación”*, luego, una ruta de exposición completa, debe contemplar los siguientes elementos: (a) Una fuentes de contaminante, como es una caldera a leña que emite, entre otros contaminantes, material particulado; (b) Un mecanismo de salida o liberación de los contaminantes, como ocurre en el caso del material particulado por la emisión a través de una chimenea o ducto de salida; (c) Un medio para que se desplace el contaminante, como la atmósfera o el aire, en el caso de emisiones de material

¹⁴ 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.

¹⁵ 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

particulado y otros productos de la combustión; (d) Un punto de exposición o lugar específico en el cual la población entra en contacto con el contaminante, como es el caso de la dispersión y persistencia de los contaminantes en la atmósfera; (e) Una población receptora, que podría corresponder a las casas y establecimientos industriales más cercanos a la ubicación de la fuente; y (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.

63. Al tenor de los antecedentes disponibles en el presente procedimiento sancionatorio, se configura la ruta de exposición completa y por 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 que en este caso corresponde a una caldera que usa leña como combustible. No obstante, dado que la titular no realizó las mediciones exigidas por la normativa que permiten establecer la concentración de MP emitida por la fuente, así como otras variables operacionales (nivel de actividad, flujos y temperatura de gases, diámetros y altura de la chimenea), no es posible establecer, con un nivel de precisión razonable, el incremento de contaminantes producto de las emisiones arrojadas a la atmósfera, los cuales generarían un efecto negativo en la calidad del aire. Ahora, si bien no es posible establecer con precisión el deterioro de la calidad de aire, es claro que los productos de combustión son arrojados a la atmósfera aumentando la concentración de MP así como otros compuestos dañinos para la población y el medioambiente en general.

64. De esta forma, si bien no es posible cuantificar con precisión el empeoramiento de la calidad de aire, es claro que este presenta un deterioro por el aumento de la cantidad de MP arrojado por la fuente fija de la titular, representando un riesgo real tanto para la salud de la población como para el medio ambiente. Adicionalmente, dicho riesgo se ve incrementado por las condiciones geográficas, climáticas y de ventilación, pudiendo generar valores de calidad de aire altamente dañinos si dichas variables se conjugan para limitar la dispersión de los contaminantes, situación que es altamente probable en días de la estación invernal.

65. Dicho lo anterior, es opinión de este Superintendente que se configura la ruta de exposición completa y, por tanto, existiría un riesgo a la salud de la población que habita en el área más cercana a la ubicación de la fuente. No obstante, en el expediente sancionatorio no se cuenta con antecedentes que permitan establecer la trayectoria de las emisiones generadas, por lo que ésta resulta ser indeterminada, cuestión que impide fijar con precisión el punto de exposición asociado a la emisión generada por la fuente.

66. Que, esta forma, se estima que **no es posible determinar cuál es la contribución de la infracción al riesgo individualizado en los considerandos anteriores.**

B.1.2) Número de personas cuya salud pudo afectarse (artículo 40 letra b) de la LOSMA).

67. La afectación a la salud establecida en el artículo 40, letra b) de la LOSMA, debe entenderse en un sentido más amplio que el prescrito en el artículo 36 de la LOSMA, debido a que para la aplicación de este último no se exige que la afectación, concreta o inminente, tenga el carácter de grave o significativa.

68. En este orden de ideas, la afectación concreta o inminente de la salud atribuida al comportamiento de un infractor determina la gravedad de la infracción, mientras que la entidad y cuantía de la sanción a aplicar será definida por el número de personas que pudieron verse afectadas, sin perjuicio de la clasificación que se asignó con anterioridad.

69. Por otra parte, esta circunstancia, al utilizar la fórmula verbal "*pudo afectarse*", incluye a la afectación grave, al riesgo significativo y, finalmente, el riesgo que no es significativo para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas y también la generación de condiciones de riesgo, circunstancia que permite evaluar no sólo el mínimo de personas cuya salud se vio afectada de manera cierta, sino también el número de potenciales afectados.

70. Luego, tal como se indicó en los considerandos anteriores relativo 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, ya que el impacto es local o circunscrito al área cercana de la fuente de emisión. Sin embargo, atendido los motivos propios de la operación de la fuente y su relación con la trayectoria indeterminada de las emisiones generadas, no es posible identificar con precisión el área poblacional que específicamente resultaría afectada.

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

B.1.3) Vulneración al sistema de control ambiental (artículo 40 letra i) de la LOSMA).

72. 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.

73. 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.

74. 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.

75. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración del Plan de Descontaminación Atmosférica para las comunas de Temuco y Padre Las Casas, establecido mediante el Decreto Supremo N° 78, del año 2009, del MINSEGPRES, el cual tiene por objetivo lograr que, en un plazo de 10 años, en la zona saturada que abarca dichas comunas, se dé cumplimiento a la norma primaria de calidad ambiental para material particulado respirable MP₁₀, contenida en el D.S. N°59, de 1998, del MINSEGPRES, Plan que fue actualizado mediante el D.S. N° 8/2015 del Ministerio del Medio Ambiente, el cual tiene por objetivo dar cumplimiento a la norma primaria de calidad ambiental para material particulado respirable MP₁₀ y a la norma primaria de calidad ambiental para material particulado fino MP_{2,5}, en un plazo de 10 años.

76. 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 caldera a leña de la titular a la atmósfera, y con ella poder determinar si éstas se encuentran dentro de los límites establecidos. A mayor abundamiento, el objetivo de la norma, basado principalmente en lograr que en la zona saturada se dé cumplimiento a la norma primaria de calidad ambiental para material particulado, no pudo ser cumplido a cabalidad, en consideración de que para lo anterior, dicho instrumento ambiental posee dentro del catálogo de medidas de control de emisiones, aquellas relativas a limitar la concentración de MP proveniente de fuentes fijas.

77. Respecto a la infracción en análisis, se puede señalar que, al omitir la realización de las mediciones isocinéticas, se impide a la autoridad ambiental contar con el mencionado método de control de emisiones, y por consiguiente el objetivo que persigue el respectivo Plan de Descontaminación Ambiental 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 alguna acerca de la concentración del contaminante que es emitido a la atmósfera. En definitiva, la eficacia del Plan, 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. De esta forma, el incumplimiento de dicha obligación afecta las bases del sistema de protección ambiental.

78. En este sentido, la sanción impuesta con motivo de este tipo de infracciones se justifica tanto en el desincentivo al incumplimiento futuro de este tipo de obligaciones en los titulares afectos a ellas, y, además, en la carencia de información relevante para la mantención del control de emisiones en la zona saturada.

79. En concreto, para efectos de ponderar el grado de vulneración al sistema de protección ambiental, y determinar el valor de seriedad de las infracciones en particular, debe considerarse la extensión del periodo infraccional. En este caso, consta en el procedimiento sancionatorio, que la titular no realizó las mediciones isocinéticas

correspondientes a los años 2017 y 2018, lo que incluye una omisión de realización de dos mediciones isocinéticas.

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

B.2) Factores de incremento

81. Tal como se precedentemente, no se ponderarán las circunstancias de la letra d) ni la letra e) del artículo 40 de la LOSMA, así como tampoco la falta de cooperación en la investigación o el procedimiento en virtud de la letra i) del mismo artículo, atendidas las consideraciones antes expuestas.

B.3) Factores de disminución.

82. A continuación, se procederá a ponderar todos los factores que pueden disminuir el componente de afectación. 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.

B.3.1) Irreprochable conducta anterior (Artículo 40 letra e) de la LOSMA)

83. 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 para la Determinación de Sanciones Ambientales.

84. En el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan descartar una conducta irreprochable anterior, 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 a la infracción ya verificada.

B.3.2) Cooperación Eficaz en el Procedimiento y/o Investigación (Artículo 40 letra i) de la LOSMA)

85. De acuerdo al criterio sostenido por esta Superintendencia, para que esta circunstancia pueda ser ponderada en un procedimiento sancionatorio, es necesario que la cooperación brindada por el sujeto infractor sea eficaz, lo que guarda relación con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados por el mismo. A su vez, tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas, algunos de los elementos que se consideran para valorar esta circunstancia, son los siguientes:

- (i) El infractor se ha allanado al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos (dependiendo de sus alcances, el allanamiento podrá ser total o parcial);
- (ii) El infractor ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados;
- (iii) El infractor ha prestado una colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA;
- (iv) El infractor ha aportado antecedentes de forma útil y oportuna, que son conducentes al esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, o para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

86. Tal como se señaló precedentemente, consta en el presente procedimiento sancionatorio que la infractora aportó antecedentes de forma útil y oportuna que fueron conducentes al esclarecimiento de las circunstancias del caso, considerando que con fecha 19 de julio de 2019 respondió parcialmente el requerimiento de información efectuado en la inspección ambiental de fecha 18 de julio de 2019, aportando antecedentes técnicos de la caldera del establecimiento y que, con fecha 09 de agosto de 2019 respondió el requerimiento de información realizado mediante la Resolución Exenta N°30, de fecha 05 de agosto de 2019, por esta Superintendencia, señalando expresamente que no se habían efectuado las mediciones isocinéticas.

87. En vista de lo anterior, **esta circunstancia será considerada para disminuir el monto de la sanción a aplicar.**

B.4) Capacidad económica del infractor (artículo 40 letra f) de la LOSMA).

88. 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 proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

89. Para la determinación de la capacidad económica de un infractor, esta Superintendencia considera dos criterios: tamaño económico y

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, N° 1, 2010, pp. 303 - 332.

capacidad de pago. El tamaño económico se asocia al nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor, y normalmente es conocido por esta Superintendencia de forma previa a la aplicación de sanciones, lo cual permite su incorporación en la determinación de sanciones de forma general. Por otra parte, la capacidad de pago tiene relación con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones pecuniarias determinadas para el caso bajo análisis de acuerdo a las reglas generales, la cual, normalmente no es conocida por esta Superintendencia de forma previa a la determinación de sanciones¹⁷.

90. Para la determinación del tamaño económico del establecimiento, 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 2020 (año comercial 2019). De acuerdo a la referida fuente de información, Inversiones Mirage SPA RUT N° 76.647.570-1 corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de tamaño económico **Pequeña N°2**, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre a 5.000,01 UF a 10.000 UF.

91. 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.

92. 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.

93. 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.

94. En el presente caso, la información más actualizada de los ingresos anuales de la empresa corresponde al año 2019 y, por lo tanto, esta no comprende los posibles efectos de la pandemia de COVID-19 referidos anteriormente.

¹⁷ Este aspecto es considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor una vez que tome conocimiento de las sanciones respectivas, quien debe proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultad financiera para hacer frente a estas.

95. 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 2020¹⁸, 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 a la categoría de tamaño económico del infractor, resultan o no en una disminución adicional en el componente de afectación de la sanción¹⁹. Conforme a lo anterior, se aplicará el factor correspondiente al infractor en el presente caso, lo que se verá reflejado en la sanción a aplicar en este caso particular.

96. 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.**

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

RESUELVO:

PRIMERO: Atendido lo expuesto en la presente resolución, respecto al hecho infraccional consistente no haber realizado la medición de sus emisiones de MP, mediante un muestreo isocinético para la caldera a leña, sin registro en MINSAL, para el periodo comprendido entre los años 2017 a 2018, **aplíquese a sociedad Inversiones Mirage SPA, RUT N° 76.647.570-1, titular de “Motel Mirage”, la sanción consistente en una multa de cinco coma dos Unidades Tributarias Anuales (5,2 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.

¹⁸ Disponible en <https://www.cnc.cl/wp-content/uploads/2020/04/Resultados-Segunda-Encuesta-Empresas-ante-COVID19-Abril.pdf>.

¹⁹ Disminución adicional al ajuste que corresponde según los ingresos anuales del año 2019.

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

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

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

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

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE


CRISTÓBAL DE LA MAZA GUZMÁN
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE





PTB/CSS/TMC

Carta certificada:

- Representante Legal de la sociedad Inversiones Mirage SpA, Km. 2, camino Aeropuerto Maquehue, comuna de Padre Las Casas, Región de la Araucanía.

C.C.:

- Gabinete, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento Jurídico, Superintendencia del Medio Ambiente
- División de Fiscalización y Conformidad Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina regional de La Araucanía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Equipo sancionatorios, Superintendencia de Medio Ambiente

Rol F-018-2020

Expediente ceropapel: N° 13.519/2021

