



DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL F-018-2018.

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE.

Este fiscal instructor ha tenido como marco normativo aplicable al presente procedimiento administrativo sancionatorio, la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"); la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; el Decreto 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 D.S. 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, "PDA de Temuco y Padre Las Casas" o "D.S. N° 8/2015"); 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, modificada por Resolución Exenta N° 559, de 14 de mayo de 2018; el artículo 80 de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo y la Res. Ex. RA 119123/58/2017, de 27 de diciembre de 2017, que renueva nombramiento en el cargo de Alta Dirección Pública, 2° nivel que indica, al Jefe de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 82, de 18 de enero de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece el Orden de Subrogancia para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento; la Resolución Exenta N° 85, de 22 enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización; y la Resolución N° 1600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

1. Que, el artículo 1 del D.S. N° 8/2015, señala que este instrumento regirá en las comunas de Temuco y Padre las Casas y que su objetivo es 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 respirable fino MP 2,5, en un plazo de 10 años.

2. Que, el artículo 3 del D.S. N° 8/2015 define un calefactor como aquel "*artefacto que combustiona o puede combustionar leña o pellets de madera, fabricado, construido o armado, en el país o en el extranjero, que tiene una potencia térmica nominal menor o igual a 25 kW, de alimentación manual o automática, de combustión cerrada, provisto de un dueto de evacuación de gases al exterior, destinado para la calefacción en el espacio en que se instala y su alrededor*". Por otra parte, define la chimenea de hogar abierto como aquel "*artefacto para calefacción de espacios –construido en albañilería, piedra, metal u otro material- en el que la combustión de leña u otro combustible sólido se realiza en una cámara que no cuenta*

con un cierre y, por tanto, está desprovista de un mecanismo -adicional a la regulación del tiraje- que permita controlar la entrada de aire.”

3. Que, el artículo 24 del D.S. N° 8/2015 establece que a partir del 1° 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.

4. Que, mediante la Resolución Exenta N° 1209, de fecha 27 de diciembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “SMA”), que Instruye y fija Programa y Subprogramas Sectoriales de Fiscalización Ambiental de Planes de Prevención y/o Descontaminación para el año 2017, se programó y subprogramó la fiscalización del cumplimiento del PDA de Temuco y Padre Las Casas.

5. Que, con fecha 06 de julio de 2017, se realizó una actividad de inspección ambiental por esta Superintendencia del Medio Ambiente, en el inmueble denominado “Peluquería Gloria”, ubicado en calle Francia N° 421, comuna de Temuco, región de la Araucanía, cuyo titular es doña Gloria Sabra Kavak (en adelante, “el titular”). 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-2017-5504-IX-PPDA-IA y sus anexos, remitido por la División de Fiscalización a la División de Sanción y Cumplimiento, con fecha 06 de febrero de 2018.

6. Que, mediante la Resolución Exenta N° 768, de fecha 23 de diciembre de 2014, 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 el año 2015, se programó y subprogramó la fiscalización del cumplimiento del “PDA de Temuco y Padre Las Casas”.

7. Que, en el acta se constató, en primer lugar, la operación de una fuente correspondiente a una chimenea de hogar abierto, que utiliza leña para su combustión; y en segundo lugar, una estufa a combustión lenta que utiliza leña como combustible; en el mismo lugar, y que ambas fuentes poseen ductos de ventilación independientes. Asimismo, se constató la salida de humo desde ambos ductos de ventilación.

8. Que, con fecha 10 de julio de 2017, la señora Gloria Sabra Kavak realizó una presentación en la cual señala que ya habría dejado de utilizar los calefactores fiscalizados y que implementaría otro sistema de calefacción en el corto plazo. Sin embargo, no se acompañaron medios de verificación que dieran cuenta de dicha situación.

9. Que, mediante Memorandum D.S.C. N° 168, de fecha 23 de mayo de 2018, se procedió a designar a Matías Carreño Sepúlveda como Instructor titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Leslie Cannoni Mandujano como Instructora suplente.

10. Que, en base a los antecedentes mencionados, con fecha 29 de mayo de 2018 y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-018-2018, mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol F-018-2018, que establece la formulación de cargos en

contra de doña Gloria Sabra Kavak, en su calidad de titular del establecimiento comercial “Peluquería Gloria”, ubicado en calle Francia N° 421, comuna de Temuco, región de la Araucanía, por el hecho infraccional consistente en la utilización de leña, con fecha 06 de julio de 2017, en un establecimiento comercial ubicado dentro de una zona declarada como saturada, en una chimenea de hogar abierto y un calefactor de tipo combustión lenta. Adicionalmente, la referida resolución estableció en su resuelto II que el infractor tendría un plazo de 10 días hábiles para presentar un programa de cumplimiento y de 15 días hábiles para formular descargos, ambos contados desde la notificación de la formulación de cargos.

11. Que, la Res. Ex. N° 1/Rol F-018-2018 fue recibida en las oficinas de Correos de Chile, centro de distribución postal de Temuco, con fecha 31 de mayo de 2018, según consta en el seguimiento N° 1180667249314. Por lo tanto, conforme el artículo 46 de la Ley N° 19.880, se entiende notificada con fecha 5 de junio de 2018.

12. Que, habiéndose notificado válidamente la formulación de cargos, el titular no presentó un programa de cumplimiento ni descargos ante esta Superintendencia.

13. Posteriormente, con el objeto de ponderar con mayor precisión las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, mediante Resolución Exenta N° 2/Rol F-018-2018, de 31 de enero de 2019, esta Superintendencia solicitó al titular la siguiente información: i) Informar la implementación de cualquier tipo de medida adoptada y asociada al cumplimiento del PPDA de Temuco y Padre Las Casas, en cuanto a la utilización de calefactores a leña en un establecimiento comercial ubicado en una zona saturada, ejecutadas en forma posterior a la inspección ambiental de fecha 6 de julio de 2017; ii) Informar si ha realizado mejoras o reemplazo de los calefactores objeto del presente procedimiento sancionatorio para efectos de cumplir con lo establecido en el PPDA de Temuco y Padre Las Casas; iii) Informar cualquier documentación (Balance General, Estado de Flujo de Efectivo o similares) que acredite la totalidad de los ingresos anuales percibidos por doña Gloria Sabra Kavak, en su calidad de titular de la “Peluquería Gloria”, para los años 2017 y 2018. Asimismo, el Formulario N° 22 (en versión completa) enviado al Servicio de Impuestos Internos durante el año 2018, correspondiente al año tributario 2017; y el Formulario N° 29, enviado al Servicio de Impuestos Internos durante los años 2017 y 2018, correspondientes a los meses de enero a diciembre de los señalados años y finalmente; iv) En caso que realice tributación simplificada “MIPYME” del Servicio de Impuestos Internos, los reportes emitidos por dicho Servicio, que den cuenta del total de ingresos informados durante el año 2017 y 2018 a la entidad.

14. Que, la antedicha Res. Ex. N° 2/Rol F-018-2018 fue notificada personalmente al titular con fecha 01 de febrero de 2019, por funcionario de esta Superintendencia, conforme consta en la respectiva acta de notificación personal.

15. Que, habiendo transcurrido el plazo señalado, el titular no respondió la solicitud de información descrita precedentemente, lo cual será analizado en el presente dictamen a propósito de la adopción de medidas correctivas y de la cooperación eficaz en el procedimiento, así como en la determinación del beneficio económico, en el respectivo capítulo de esta resolución, relativo a la determinación de la sanción que corresponde aplicar.

III. IDENTIFICACIÓN DEL INFRACTOR.

16. El presente procedimiento administrativo, Rol F-018-2018, fue iniciado en contra de doña Gloria Sabra Kavak, Rol Único Tributario N° 8.501.190-1, domiciliada en calle Francia N° 421, comuna de Temuco, Región de la Araucanía, en calidad de posible infractor.

IV. CARGO FORMULADO.

17. Que, mediante la Res. Ex. N°1/Rol F-018-2018, se formuló un cargo contra el titular, por el siguiente hecho que se estima constitutivo de infracción a la norma que se indica:

18. El siguiente hecho, acto u omisión constituye infracción conforme al artículo 35 letra c) de la LOSMA, en cuanto incumplimiento de las medidas e instrumentos previstos en los planes de prevención y, o de descontaminación, normas de calidad y emisión, cuando corresponda:

N°	Hecho que se estiman constitutivo de infracción	Normas que se considera infringida
1	Utilización de leña, con fecha 06 de julio de 2017, en un establecimiento comercial ubicado dentro de una zona declarada como saturada, en una chimenea de hogar abierto y un calefactor de tipo combustión lenta.	Artículo 24°. D.S. N° 8/2015 <i>“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.”</i>

V. NO PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO NI DESCARGOS POR PARTE DE GLORIA SABRA KAVAK.

19. Cabe indicar que el titular no presentó un programa de cumplimiento ni tampoco descargos en el presente procedimiento sancionador, a pesar de haber sido debidamente notificada, mediante carta certificada, de la Res. Ex. N° 1/Rol F-018-2018.

VI. VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA, EN BASE A LOS CRITERIOS LÓGICOS Y DE EXPERIENCIA Y DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS.

20. 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 LO-SMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que

se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica¹, es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

21. Por su parte, el artículo 53 de la LO-SMA, establece como requisito mínimo del Dictamen, señalar la forma mediante la cual se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

22. En el presente caso, no se han efectuado requerimientos de diligencias probatorias por del presunto infractor.

23. En razón de lo anterior, cabe reiterar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos han sido constatados por funcionarios de la SMA, en la inspección ambiental de fecha 06 de julio de 2017, siendo dicha actividad registrada en el acta de inspección ambiental correspondiente, la cual forma parte del Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2017-5504-IX-PPDA-IA, elaborado por la División de Fiscalización de esta Superintendencia. En estos documentos se consigna la operación de una fuente correspondiente a una chimenea de hogar abierto que utiliza leña para su combustión; y una estufa a combustión lenta que utiliza leña como combustible; ambas fuentes con ductos de ventilación independientes. Asimismo, se constató la salida de humo desde ambos ductos de ventilación.

24. En relación con lo anterior, el artículo 51 de la LO-SMA, 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 LO-SMA señala *“el personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”*.

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

26. Por su parte, 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*

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 Tavorari Raúl, *El Proceso en Acción*, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, pág. 282.

ciertos, salvo prueba en contrario. Es decir, deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad²”.

27. Que, por lo tanto, 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 LO-SMA. En el presente caso, dicha presunción legal no fue desvirtuada por el titular, en consecuencia, se tienen por ciertos los hechos constatados en la referida inspección ambiental.

28. Lo anterior, considerando además que en el presente procedimiento sancionatorio no fueron presentados medios de prueba por parte del titular, por lo que se concluye que no ha habido presentación de prueba en contrario respecto de los hechos constatados por los funcionarios de la SMA, y que han servido de base para la instrucción del presente procedimiento administrativo sancionatorio.

VII. CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

29. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hechos que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol F-018-2018, esto es, la utilización de leña, con fecha 06 de julio de 2017, en un establecimiento comercial ubicado dentro de una zona declarada como saturada, en una chimenea de hogar abierto y un calefactor de tipo combustión lenta.

30. Al respecto, el cargo se identifica con el tipo establecido en la letra c) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de las condiciones, normas, medidas e instrumentos previstos en los Planes de Prevención y, o de Descontaminación, normas de calidad y emisión cuando corresponda, en este caso el PPDA de Temuco y Padre Las Casas.

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

VIII. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

32. Conforme a lo señalado en el capítulo anterior, el hecho constitutivo de infracción que fundamentó la formulación de cargos, fue identificado con el tipo establecido en la letra c) del artículo 35 de la LOSMA, esto es, el incumplimiento de las medidas e instrumentos previstos en los planes de prevención y/o descontaminación, normas de calidad y emisión cuando corresponda, en este caso el PPDA de Temuco y Padre Las Casas.

33. A su vez, respecto de la clasificación de la infracción, el artículo 36 N° 3 de la LO-SMA, 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.

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.

34. 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.

35. 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.

36. En efecto, sobre la infracción imputada, la única causal establecida en la LO-SMA, que podría llevar a concluir que la infracción es grave, es el artículo 36, N° 2, letra b) de la ley ya mencionada, que señala que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente *“hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población.”* Sin embargo, en este caso, no existe información o antecedentes que permitan acreditar la circunstancia del riesgo significativo para la salud de la población, debido, en primer lugar, a que el acta de inspección ambiental que da cuenta del uso de dichos calefactores a leña en un establecimiento comercial ubicado en una zona saturada, por funcionarios de esta Superintendencia y el informe de fiscalización y sus anexos, no contiene otros elementos de hecho relativos al riesgo a la salud de la población, distintos a la constatación del humo saliente de los ductos de dichas calderas, por lo que la generación de un riesgo significativo no se configura en el presente caso. Adicionalmente, no se mencionan ni acreditan otras circunstancias que permitan concluir la generación de un riesgo significativo debido a la infracción, tales como, la concurrencia de características de magnitud, extensión o intensidad de la superación de la norma.

37. De este modo, los antecedentes del procedimiento, sólo permiten afirmar específicamente que en la actividad de inspección indicada precedentemente, pudo constatarse la utilización de leña en un establecimiento comercial ubicado dentro de una zona declarada como saturada, en una chimenea de hogar abierto y un calefactor de tipo combustión lenta, sin que ello permita concluir, fehacientemente, que dicho incumplimiento haya ocurrido de forma permanente. Lo anterior, permite sostener que, en el presente caso, la probabilidad de ocurrencia del perjuicio es bajo, y que si bien existe un riesgo para la salud de las personas que trabajan en el inmueble en el que se encuentran las fuentes que utilizan la leña como combustible, este riesgo no es significativo, y se analizará en el capítulo siguiente, relativo a las circunstancias para la determinación de la sanción específica que corresponde aplicar.

38. De todo lo anterior, se desprende para efectos del presente procedimiento sancionatorio, que el incumplimiento del D.S. N° 8/2015, a razón de la utilización de leña en un establecimiento comercial ubicado dentro de una zona declarada como saturada, en una chimenea de hogar abierto y un calefactor de tipo combustión lenta, por parte del titular, no ha configurado un riesgo significativo para la salud de la población y, por tanto, debe mantenerse la clasificación de gravedad imputada.

39. Finalmente, conforme con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LO-SMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil Unidades Tributarias Mensuales.

IX. CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA APLICABLES AL PRESENTE PROCEDIMIENTO.

40. El artículo 38 de la LO-SMA establece el catálogo o tipo 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 resolución de calificación ambiental.

41. 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”*.

42. 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 LO-SMA.

43. En ese sentido, la 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 Metodológica para la Determinación de Sanciones Ambientales (en adelante, “Bases Metodológicas”), aprobadas mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 enero 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente 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 LO-SMA en el presente caso. En dicho análisis deben entenderse incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas.

44. El artículo 40 de la LO-SMA, dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

- a) *La importancia del daño causado o del peligro 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*

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.

*hecho, acción u omisión constitutiva de la misma*⁶.

- e) *La conducta anterior del infractor*⁷.
- f) *La capacidad económica del infractor*⁸.
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°*⁹.
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado*¹⁰.
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción*¹¹.

45. Para orientar la forma de ponderar estas circunstancias, en las Bases Metodológicas, 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 represente 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.

46. En este sentido, corresponde desde ya indicar que la circunstancia de la letra h) del artículo 40 de la LO-SMA, no es aplicable en el presente procedimiento, puesto que el titular no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado, ni la letra g), pues el infractor no presentó programa de cumplimiento en el procedimiento. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar, a continuación se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias:

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

47. 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

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.

definirse como la combinación de estos componentes, los cuales ya han sido definidos en las Bases Metodológicas para la determinación de Sanciones Ambientales.

48. Además, para la ponderación de esta circunstancia es necesario configurar el escenario de cumplimiento normativo, es decir, el escenario hipotético en que se daría cumplimiento satisfactorio a la normativa ambiental, así como también configurar el escenario de incumplimiento, es decir, el escenario real en el cual se cometió la infracción. 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.

49. En definitiva, el beneficio económico obtenido por motivo de la infracción debe ser analizado, en primer lugar, a través de la identificación de su origen, es decir, si fue originado por el retraso o por el completo ahorro de costos por motivo de la infracción, u originado a partir de un aumento de ingresos. Estos costos o ingresos deben ser cuantificados, así como también deben **configurarse los escenarios de cumplimiento e incumplimiento**, a través de la identificación de las fechas reales o estimadas que definen a cada uno.

50. Luego, se debe valorizar la magnitud del beneficio económico obtenido a partir del modelo de estimación que la SMA utiliza para este fin, el cual se encuentra explicado en el documento que describe las Bases Metodológicas. En este caso, se consideró, para efectos de la estimación, una fecha de pago de multa al 5 de marzo de 2019 y una tasa de descuento promedio de un 9,4%, en base a información de referencia que maneja esta SMA. 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 febrero de 2019.

51. 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.

A. Escenario de Incumplimiento

52. El establecimiento comercial “Peluquería Gloria” se encuentra ubicado en una zona saturada conforme a lo indicado en el PDA de Temuco y Padre Las Casas, y por ende, está obligado a no utilizar calefactores que utilicen leña para su combustión, de acuerdo a lo establecido en el artículo N° 24 del D.S. N° 8/2015.

53. El escenario de incumplimiento de la normativa, o situación real con infracción, corresponde al escenario donde los costos o inversiones necesarios para cumplir con la normativa, fueron incurridos en una fecha posterior a la debida, o definitivamente no se incurre en ellos; o bien, se ejecutan actividades susceptibles de generar ingresos, que no cuentan con autorización.

54. En el presente caso, y, de la revisión de la información contenida en el expediente de fiscalización DFZ-2017-5504-IX-PPDA-IA y sus anexos, se puede señalar que, el escenario de incumplimiento se origina a partir de la inspección ambiental realizada al salón de belleza, con fecha 6 de julio de 2017, en la cual se advierte el uso de leña en el establecimiento comercial en una chimenea de hogar abierto y un calefactor de tipo combustión lenta.

55. Adicionalmente, el titular no presentó descargos, ni realizó presentación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental antes referida, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma. Tampoco hubo respuesta al requerimiento de información solicitado por esta SMA al titular.

56. Por tanto, en base a lo expuesto, el escenario de incumplimiento deberá considerar la situación existente durante la actividad de fiscalización realizada el 6 de julio de 2017, en la cual se constató el uso de dos calefactores a leña en un establecimiento comercial. En razón de lo indicado, se considerará que el titular evitó costos producto de la no adquisición de calefactores que puede utilizar en dicho establecimiento y el costo asociado al retiro de los calefactores que tiene instalados.

B. Escenario de Cumplimiento

57. El escenario de cumplimiento de la normativa o situación hipotética sin infracción que se analiza en cada cargo, es aquel en el cual los costos o inversiones necesarios para cumplir con la normativa ambiental aplicable, son incurridos por la empresa en la fecha debida. Dicho de otro modo, el escenario de cumplimiento es aquel en el cual se habrían realizado hipotéticamente las acciones que hubiesen posibilitado al titular el cumplimiento de los cargos imputados, y, por lo tanto, evitado el incumplimiento.

58. En virtud de lo anterior, las acciones que hubiesen posibilitado el cumplimiento de las obligaciones ambientales señaladas en el presente dictamen, y, por lo tanto, evitado el incumplimiento, dicen relación con (1) haber realizado un recambio de los calefactores antes individualizados por aquellos que cumplieren con la normativa vigente, según lo establecido en el PDDA Temuco y Padre Las Casas, y (2), haber desinstalado los equipos de calefacción a leña y haber sellado de las chimeneas.

59. En este sentido, en el presente procedimiento sancionatorio no se tienen a la vista antecedentes que den cuenta que dichas acciones hayan sido ejecutadas. Al respecto, es menester señalar que si bien el informe de fiscalización contiene una carta enviada por doña Gloria Sabra Kavak, con fecha 10 de julio de 2017, en la misma no se adjuntaron medios de prueba que permitieran verificar y/o acreditar que las acciones que informa hayan sido efectivamente ejecutadas.

60. En consecuencia, y teniendo como antecedente, además, que no se dio respuesta al requerimiento de información realizado por esta Superintendencia, para este Fiscal Instructor no es posible considerar como ejecutadas las acciones informadas por el titular.

61. Por otra parte, el recambio de un calefactor a leña por uno de combustión a parafina, tendría un costo unitario de \$449.990, según consta en el programa de Cumplimiento de la causa Rol F-024-2018 de Temuco, por lo cual, el recambio de los dos calefactores tendría un costo total de \$899.980. A su vez, de acuerdo a la experiencia de esta SMA, la desinstalación de los calefactores a leña y el sellado de la chimenea debiera ser realizado por un técnico especializado en la materia en un plazo no superior a 4 días, con una tarifa conservadora de \$35.000 diarios, más imposiciones. Por lo tanto, el costo total de retirar los dos calefactores y sellar las chimeneas tendría un costo final de \$170.254.

62. Finalmente, y de acuerdo a lo señalado anteriormente, el costo final de las acciones que habrían posibilitado el cumplimiento del PDA de

Temuco y padre las Casas asciende a un total de \$1.070.234 (1,8 UTA), el cual será considerado como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que peluquería Gloria **debió haber invertido a tiempo** el referido monto en la implementación de medidas que hubiesen permitido cumplir con la normativa asociada. Por tanto, dicho monto tiene el carácter de un costo de inversión, el cual ha sido evitado.

63. En conclusión, de acuerdo a lo expuesto y a la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a 1,3 UTA. Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada como un factor para la determinación de la sanción específica aplicable a la infracción.

64. A continuación, la siguiente tabla N° 1 contiene información relativa al beneficio económico obtenido por la comisión de la infracción:

Tabla N° 1: Resumen del beneficio económico obtenido por la empresa por la infracción

Hecho	Medida	cumplimiento a tiempo	Costo de Inversión a Tiempo			Beneficio Económico
			Tipo de costo	CLP	UTA	UTA
1	Recambio de los calefactores por aquellos que cumplen con la normativa vigente, según lo establecido en el PDDA Temuco y Padre Las Casas.	Julio de 2017	Costo Evitado	899.980	1,8	1,3
	Desinstalación de equipos de calefacción a leña y sellado de la chimenea.	Julio de 2017	Costo Evitado	170.254		
					Total	1,3

Fuente: Elaboración propia

b. Componente de afectación.

b.1) Valor de seriedad

65. El valor de seriedad se determina a través de la asignación de un "puntaje de seriedad" al hecho constitutivo de infracción, de forma ascendente de acuerdo 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 LO-SMA 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 LO-SMA.

66. La letra a) del artículo 40 de la LO-SMA se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida, estableciendo dos hipótesis de procedencia: la ocurrencia de un daño o de un peligro atribuible a una o más infracciones cometidas por el infractor.

67. Es importante destacar que el concepto de daño al que alude la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300, referido también en los numerales 1 letra a) y 2 letra a) del artículo 36 de la LO-SMA. 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.

68. 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 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.

69. 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.

70. 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.

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.

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

71. Así, en cuanto al peligro ocasionado por la infracción, corresponde señalar que la utilización de calefactores que utilizan leña como combustible en un establecimiento comercial ubicado en una zona saturada, emite material particulado, cuya capacidad intrínseca para generar efectos nocivos a la salud de las personas se encuentra acreditada, tanto en los procesos de definición de normas primarias como de emisión, y en las declaraciones de zona saturada que anteceden a un Plan de Descontaminación, sí implica la generación de un peligro. En base a lo anterior, para determinar el riesgo asociado, corresponde en primer lugar, identificar la fuente emisora, establecer cuál es la ruta completa o parcialmente completa de exposición y luego determinar si existe población receptora de dicha exposición. En el evento que se considere que no existe un riesgo preponderante para ser considerado en la determinación del valor de seriedad, resultará necesario entonces ponderar cómo dicha superación afecta al sistema de control ambiental, cuestión que metodológicamente corresponde realizar en el marco de la letra i) del ya referido artículo 40 de la LOSMA.

72. En relación con lo anterior, tal como se ha señalado, en el caso particular, las fuentes emisoras corresponden a un calefactor de tipo combustión lenta y una chimenea de hogar abierto. En cuanto a la ruta de exposición, ésta se define como “el proceso por el cual una persona se ve expuesta a contaminantes que se originan en alguna fuente de contaminación”¹⁴, luego, una ruta de exposición completa, debe contemplar los siguientes elementos: (a) Una fuente de contaminante, como la chimenea y calefactor del establecimiento comercial que utilizan leña 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 las chimeneas de estufas; (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; (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 de la ciudad de Temuco; 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.

73. En razón de lo anteriormente expuesto, en opinión de este Fiscal Instructor, se configura una ruta de exposición completa y, por lo tanto, el riesgo para la salud de la población correspondiente a la población más cercana al establecimiento comercial donde opera la chimenea de hogar abierto y el calefactor de tipo combustión lenta que dispone la “Peluquería Gloria”.

74. Ahora bien, respecto a la determinación de la importancia del riesgo señalado, se estima que el hecho utilizar calefactores a leña en un establecimiento comercial ubicado en una zona saturada no permite concluir que el riesgo configurado sea de importancia, en atención a que las fuentes fiscalizadas – que corresponden a fuentes de calefacción, de carácter no industrial- deberían poseer un flujo o volumen de gases emitidos y de velocidad baja. Adicionalmente, se estima que el hecho de utilizar dichos calefactores por un día -es decir, que su uso sólo corresponde a un día específico en el año 2017 donde se verificó el incumplimiento-, no permite concluir que el riesgo a la salud de las personas configurado sea de importancia. Finalmente, 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 lo que esta resulta ser indeterminada, cuestión que impide fijar con precisión el

¹⁴ Definición de Ruta de Exposición. Guía de Evaluación de Impacto Ambiental. Riesgo a la salud de la Población. Servicio de Evaluación Ambiental.

punto de exposición asociado a la emisión generada por dichos calefactores. Todo lo anterior, no permite afirmar que la utilización de estos calefactores sea persistente en el tiempo y que, por ende, signifiquen una exposición de carácter permanente a la población receptora.

75. De esta forma, se estima que no existe una contribución de importancia y menos significativa de parte del establecimiento comercial “Peluquería Gloria” al riesgo descrito en los considerados anteriores. Dado lo anterior, se estima que el valor de ponderación asociado a la hipótesis contenida en la letra a) del artículo 40 de la LOSMA resulta muy bajo, por lo que no será un factor que aumente la respectiva sanción en el caso concreto.

b.1.2) Número de personas cuya salud pudo afectarse (artículo 40 letra b) de la LO-SMA).

76. La afectación a la salud establecida en el artículo 40, letra b) de la LO-SMA, debe entenderse en un sentido más amplio que el prescrito en el artículo 36 de la LO-SMA, 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.

77. 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.

78. 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.

79. Luego, respecto de la infracción cometida, 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, ya que si bien están presentes los elementos que componen la ruta completa de exposición precisa, el concepto de trayectoria de las emisiones generadas es indeterminado, debido a que con la información disponible no es posible determinar la dirección del desplazamiento de dichas emisiones, lo que impide en definitiva identificar con precisión el área poblacional que específicamente resultaría afectada por ésta. Por lo anterior, esta circunstancia no será ponderada en este caso concreto.

b.1.3) Vulneración al sistema de control ambiental (letra i)).

80. 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.

81. 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. Por tanto, al ponderar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental se deben 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.

82. 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.

83. En relación a la presente infracción, se trata de un incumplimiento al D.S. N° 8/2015. Dicho instrumento tiene por finalidad 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 respirable fino MP 2,5, en un plazo de 10 años. En efecto, previo a la declaración del Plan, fue necesaria la declaración de zona saturada por Material Particulado Respirable MP10, como concentración de 24 horas mediante el Decreto N°35, de fecha 11 de mayo de 2005. Posteriormente, y en razón de dicha declaración, se procedió a la dictación del PDA de Temuco y Padre Las Casas.

84. En este contexto, se puede señalar que, de acuerdo al Inventario de Emisiones del año 2010, las principales fuentes emisoras de Material Particulado Respirable MP10 y MP2,5 corresponden a la combustión residencial de leña, seguida por las industrias y el comercio, quemaduras agrícolas y los incendios forestales; y por último las fuentes móviles, tal como se observa en las siguientes gráficas:

Figura N° 1. Inventario de Emisiones MP10 2010, Temuco y Padre Las Casas

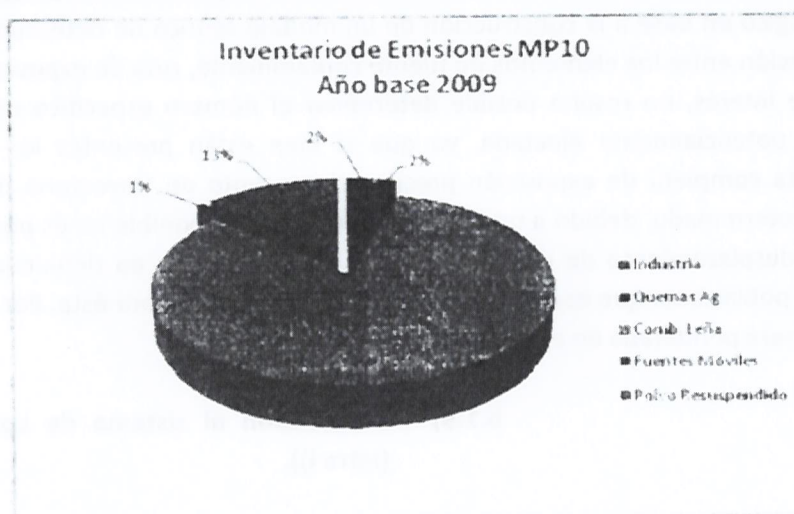


Gráfico N° 6. Inventario de Emisiones MP10, Temuco - Padre Las Casas
Fuente: Actualización de Inventario de Emisiones, 2010.

Fuente: Actualización de inventario de emisiones 2010.

Figura N° 2. Inventario de Emisiones MP2,5 2010, Temuco y Padre Las Casas

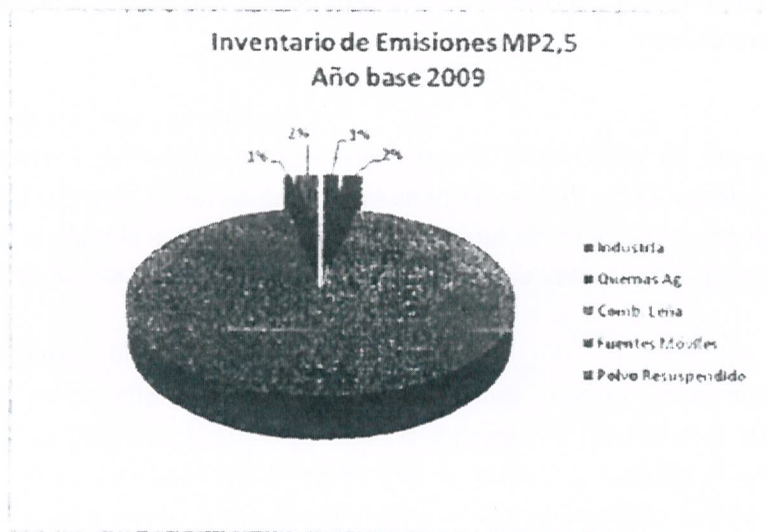


Gráfico N° 7. Inventario de Emisiones MP2,5, Temuco - Padre Las Casas
Fuente: Actualización de inventario de Emisiones, 2010.

Fuente: Actualización de inventario de emisiones 2010.

85. Que, para dar cumplimiento a su objetivo el PPDA de Temuco y Padre Las Casas considera dos medidas estructurales: 1) el acondicionamiento térmico de viviendas, para así disminuir el requerimiento energético de la población y; 2) la sustitución de sistemas de calefacción contaminantes por sistemas eficientes y con menos emisiones, para así reducir las emisiones tanto a la atmósfera como las intradomiciliarias.

86. En este contexto, el D.S. N° 8/2015 es un instrumento particularmente complejo debido a que el cumplimiento de su normativa está enfocado en 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. Es la contribución al cumplimiento de cada una de estas fuentes existentes en la zona la que permite la realización del objetivo del D.S. N° 8/2015, el cual a su vez, 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.

87. De esta forma, la relevancia de este instrumento para el sistema regulatorio ambiental chileno radica primeramente en reducir los impactos en la salud de la población expuesta, producto de la disminución de concentración ambiental de MP 10 y MP 2,5 asociado a la reducción de emisiones de las fuentes reguladas. Específicamente se valoran los eventos evitados de mortalidad prematura, morbilidad, días de actividad restringida y productividad perdida.

88. De acuerdo a lo anterior, se puede señalar que el establecimiento "Peluquería Gloria" corresponde a un local del sector comercial que posee dos fuentes fijas (chimenea de hogar abierto y un calefactor de tipo combustión lenta) que utilizan leña como combustible. Además, que dicho local comercial se encuentra emplazado en una zona declarada como saturada por lo que debe dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 24 del D.S. N° 8/2015.

89. La importancia de la vulneración es determinada por la visualización por parte del resto de la ciudadanía y demás establecimientos comerciales, del incumplimiento detectado a la norma, al utilizar calefactores a leña en un establecimiento comercial ubicado en una zona saturada, lo cual conlleva un desincentivo para el cumplimiento generalizado.

90. Cabe señalar, por último, que 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 tiene en consideración la magnitud del incumplimiento constatado en relación al catálogo de fuentes existentes que señala el PDA de Temuco y Padre Las Casas y la incidencia que tiene cada una en la contribución de emisión de material particulado.

91. En relación a lo expuesto, el sistema de control resultó vulnerado, pues el titular utilizó calefactores a leña en un establecimiento de carácter comercial (peluquería) ubicado en la zona saturada. En definitiva, la eficacia del Plan, como instrumento de gestión ambiental, se basa, entre otros aspectos, en el cumplimiento de la obligación de no utilizar calefactores a leña en establecimientos comerciales o de servicios, que se ubiquen en una zona declarada como saturada. De esta forma, el incumplimiento de dicha obligación afecta las bases del sistema de protección ambiental.

92. En este sentido, la sanción impuesta con motivo de este tipo de infracciones se justifica, principalmente, en el desincentivo al incumplimiento futuro de este tipo de obligaciones en los titulares afectos a ellas, por cuanto un incumplimiento reiterado y repetido debilitaría el sistema de control de la norma.

93. Por tanto, esta circunstancia será ponderada en la determinación de la sanción final, en los términos antes expuestos.

b.2) Factores de incremento.

94. A continuación, se procederá a ponderar aquellos factores que pueden aumentar el componente de afectación y que podrían concurrir en la especie.

b.2.1) Intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma (letra d)).

95. La intencionalidad, al no ser un elemento necesario para la configuración de la infracción, actúa en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la LO-SMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar a cada caso.

96. En esta sede, a diferencia de como se ha entendido en el Derecho Penal, donde la regla general es que exista dolo para la configuración del tipo, la LO-SMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador, no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia e intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional o mera negligencia.

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

98. Ahora bien, en el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva de infringir la norma contenida en el D.S. N° 8/2015 por parte del titular. En este sentido, se tienen presente, en primer término, que el titular no reviste caracteres de “sujeto calificado”, en los términos dispuestos por las Bases Metodológicas¹⁵, por lo que su conocimiento de la normativa del PPDA de Temuco y Padre Las Casas puede ser parcial o incompleto, lo que se potencia considerando el hecho de ser ésta una normativa relativamente reciente (promulgada el 2015). Todo lo anterior, permite razonablemente sostener que no es posible imputar dolo, ni un conocimiento indubitado de las obligaciones que le impone la normativa del PPDA de Temuco y Padre Las Casas al infractor, por lo que en consecuencia se considera que no se actúa con la intencionalidad de cumplir.

99. Por tanto, tanto, la utilización de leña, con fecha 06 de julio de 2017, en un establecimiento comercial ubicado dentro de una zona declarada como saturada, en una chimenea de hogar abierto y un calefactor de tipo combustión lenta, como único hecho constitutivo de infracción, no permite afirmar que los actos del infractor reflejen una intención de incumplir la norma, o en su defecto una intención de omitir acciones tendientes a cumplir la norma. Por este motivo, esta circunstancia no será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción.

b.2.2) Conducta anterior negativa (letra i)

100. Esta circunstancia supone determinar si existen procedimientos sancionatorios previos, dirigidos contra del infractor por parte de los órganos de competencia ambiental sectorial y de la Superintendencia del Medio Ambiente, y que hayan finalizado en la aplicación de una sanción. Para ello se hace necesario hacer una revisión de los procedimientos sancionatorios incoados en periodos recientes, en el marco del seguimiento de la normativa ambiental y sectorial objeto del cargo del procedimiento, a fin de determinar si se requiere aumentar el componente disuasivo, penalizando con mayor fuerza al infractor que mantiene un historial negativo de cumplimiento.

101. Al respecto, cabe indicar que el titular no tiene registrados procedimientos sancionatorios anteriores ante esta Superintendencia, ni en otras sedes administrativas, por lo que esta circunstancia no será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable.

b.2.3) Falta de cooperación (letra i)

102. Esta circunstancia evalúa si el infractor ha realizado acciones que han dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados, sus

¹⁵ Aquellos sujetos que desarrollan su actividad a partir de una amplia experiencia en su giro específico, con conocimiento de las exigencias inherentes que en materia de cumplimiento de estándares medioambientales exige nuestra legislación. Normalmente este tipo de regulados dispondrá de una organización sofisticada, la cual les permitirá afrontar de manera especializada, idónea y oportuna su operación y eventuales contingencias. Respecto de estos regulados, es posible esperar un mayor conocimiento de las obligaciones a las que están sujetos y que se encuentren en una mejor posición para evitar infracciones a la normativa ambiental.

circunstancias o sus efectos, así como también la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

103. La falta de cooperación opera como un factor de incremento de la sanción a aplicar en el marco de la letra i) de dicho artículo. Su análisis implica ponderar si el infractor ha tenido un comportamiento o conducta que va más allá del legítimo uso de los medios de defensa que le concede la Ley. Algunas de las conductas que se consideran para valorar esta circunstancia son las siguientes: (i) El infractor no ha respondido un requerimiento o solicitud de información; (ii) El infractor ha proveído información incompleta, confusa, contradictoria, sobreabundante o manifiestamente errónea, ya sea presentada voluntariamente, en respuesta a un requerimiento o solicitud de información, o en el marco de una diligencia probatoria; (iii) El infractor no ha prestado facilidades o ha obstaculizado el desarrollo de una diligencia; (iv) el infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

104. En el caso en cuestión, el titular no respondió a la solicitud de información realizada mediante la Res. Ex. N° 2/Rol F-018-2018, para efectos de ponderar adecuadamente la aplicación de medidas correctivas y la determinación del beneficio económico, conforme a lo establecido en la letra i) y c) del artículo 40 de la LOSMA, respectivamente.

105. Por tanto, en virtud de lo anterior, esta circunstancia será considerada como un factor de incremento en el componente de afectación en la sanción que corresponda aplicar.

b.3) Factores de disminución.

106. A continuación, se procederá a ponderar todos los factores que pueden disminuir el componente de afectación. Ahora bien, teniendo en consideración que el titular no presentó un programa de cumplimiento durante el presente procedimiento administrativo sancionatorio y no ha mediado una autodenuncia, no se ponderará la circunstancia establecida en la letra g) del artículo 40 de la LO-SMA.

b.3.1) Cooperación eficaz en el procedimiento (Artículo 40 letra i) de la LO-SMA)

107. Conforme 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 LO-SMA.

108. Según consta en el presente procedimiento sancionatorio, el titular no respondió el requerimiento formulado mediante la Resolución Exenta N°

2/F-018-2018, notificada con fecha 1 de febrero de 2019, a fin de poder configurar con mayor precisión las circunstancias del artículo 40, por lo que esta circunstancia no será considerada para efectos de determinar la sanción específica aplicable.

b.3.2) Aplicación de medidas correctivas (Artículo 40 letra i) de la LO-SMA)

109. Esta Superintendencia ha asentado el criterio de considerar, en la determinación de la sanción específica, la conducta del infractor posterior a la infracción o su detección, específicamente en lo referido a las medidas adoptadas por este último, en orden a corregir los hechos que la configuran, así como a contener, reducir o eliminar sus efectos y a evitar que se produzcan nuevos efectos.

110. Para la procedencia de la ponderación de esta circunstancia, uno de los criterios sentados por esta Superintendencia, es que las medidas correctivas que se hayan aplicado deben ser idóneas y efectivas para los fines que persiguen, y deben ser acreditadas en el procedimiento sancionatorio respectivo.

111. En relación a este punto, el titular no proporcionó antecedentes, en el presente procedimiento ni en su carta de fecha 10 de julio de 2017, que permitieran acreditar la realización de medidas correctivas. Por lo anterior, esta circunstancia no será considerada en la presente resolución.

b.3.3) Irreprochable conducta Anterior (Artículo 40 letra e) de la LO-SMA)

112. 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 del titular, a propósito de incumplimientos al PDA de Temuco y Padre Las Casas. Por lo tanto, este Servicio no ha constatado la existencia de sanciones aplicadas en relación al D.S. N° 8/2015.

113. 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 a la infracción ya verificada.

b.4) Capacidad económica del infractor (artículo 40 letra f) de la LO-SMA).

114. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española a propósito del Derecho Tributario, como la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública¹⁶. De esta manera, la capacidad económica atiende

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 Lus et Praxis, Año 16, N° 1, 2010, pp. 303 - 332.

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

115. 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.

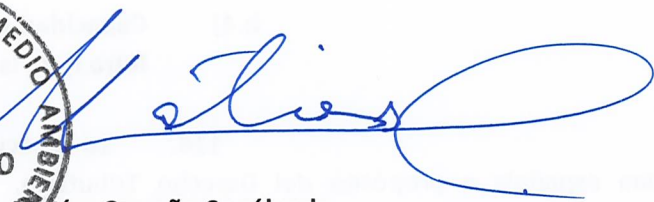
116. Ahora bien, para efectos de ponderar la capacidad económica de la empresa de doña Gloria Sabra Kavak, esta Superintendencia efectuó un requerimiento de información, realizada mediante la Res. Ex. N° 2/Rol F-018-2018, para efectos de ponderar adecuadamente la aplicación de medidas correctivas y la determinación del beneficio económico, conforme a lo establecido en la letra i) y c) del artículo 40 de la LOSMA, respectivamente, sin embargo, dicho requerimiento no fue respondido.

117. En virtud de lo anterior, fue necesario estimar el tamaño económico del establecimiento comercial del cual doña Gloria Sabra Kavak es titular, a partir de los antecedentes de referencia disponibles por la SMA. Al respecto, el tamaño económico de la empresa fue estimado como el tamaño económico más representativo de las empresas del rubro peluquería y salón de belleza ubicadas en la comuna de Temuco, a partir de la información de contribuyentes del Servicio de Impuestos Internos, el cual corresponde a microempresa N°1, con ventas anuales entre 0,01 a 200 UF Anuales. En atención de lo anterior, se estima que el infractor presenta una capacidad económica reducida, la cual será considerado como un factor de disminución en el componente de afectación en la sanción específica.

X. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

118. En virtud del análisis realizado en el presente Dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá la siguiente sanción que a juicio de este Fiscal Instructor corresponde aplicar a Gloria Sabra Kavak:

119. Se propone una multa de 1,5 UTA (una coma cinco UTA), respecto al hecho infraccional, consistente en la utilización de leña, con fecha 06 de julio de 2017, en un establecimiento comercial ubicado dentro de una zona declarada como saturada, en una chimenea de hogar abierto y un calefactor de tipo combustión lenta.



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



DRF/PZR

ROL N° F-018-2018