



## DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL F-019-2018

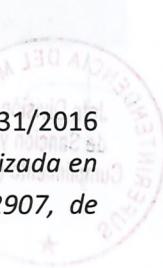
### I. MARCO NORMATIVO APLICABLE.

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 Decreto Supremo N° 31, de 11 de octubre 2016, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece el Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica para la región Metropolitana de Santiago (en adelante, "D.S. N° 31/2016"); 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, 2º 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.

### II. ANTECEDENTES GENERALES DEL D.S. N° 31/2016.

1. El artículo 1 del D.S. N° 31/2016 señala que este instrumento regirá en la región Metropolitana de Santiago y que su objetivo es dar cumplimiento a las normas primarias de calidad ambiental de aire vigentes, asociadas a los contaminantes Material Particulado Respirable (MP10), Material Particulado Fino Respirable (MP2,5), Ozono (O<sub>3</sub>) y Monóxido de Carbono (CO), en un plazo de 10 años.

2. En seguida, el artículo 3 del D.S. N° 31/2016, establece: "*Definiciones. Para efectos de lo dispuesto en el presente Plan se entenderá por: (...) 28. Leña seca: Aquella que tiene un contenido de humedad menor al 25% medida en base seca, de acuerdo a lo estipulado en la Norma NCh2907, o la que la reemplace. (...) 52. Xilohigrómetro: Instrumento portátil que permite determinar el contenido de humedad en la madera mediante resistencia eléctrica*".



3. Además, el artículo 86 del D.S. N° 31/2016 indica: *"Desde la entrada en vigencia del presente Decreto, toda la leña que sea comercializada en la zona sujeta al Plan deberá cumplir los requerimientos técnicos de la Norma NCh2907, de acuerdo a la especificación de "leña seca" establecida en la Tabla 1 de dicha norma. [...]"*

4. Por otra parte, el artículo 87 del D.S. N° 31/2016 señala: *"Los comerciantes de leña deberán contar con un xilohigrómetro que permita verificar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo precedente, para ser utilizado a requerimiento del cliente, el que deberá contar con electrodos que permitan medir a una profundidad de al menos 20 mm para asegurar que se establezca el contenido de humedad interior de la leña. Asimismo los comerciantes de leña deberán informar al público, en un lugar visible de sus locales, las restricciones de uso de leña que rigen en la zona sujeta al Plan, de conformidad a lo dispuesto en el presente Decreto".*

III. **ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.**

5. Mediante Resolución Exenta N° 1.531, de fecha 26 de diciembre de 2017, 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 2018, se programó y subprogramó la fiscalización del cumplimiento del D.S. N° 31/2016.

6. Con fecha 14 de junio de 2018, se realizó una actividad de inspección ambiental por un funcionario de esta Superintendencia, en establecimiento comercial “Almacén, verdulería, venta de carbón y leña”, ubicado en calle Balmaceda N° 965, comuna de Buin, Región Metropolitana, cuyo titular es Jane Ramírez Araya (en adelante, “la titular”). Dicha actividad concluyó con la emisión del Acta de Inspección Ambiental de la misma fecha (en adelante, “el acta”), contenida en el expediente de fiscalización DFZ-2018-1830-XIII-PPDA, remitido por la División de Fiscalización a la División de Sanción y Cumplimiento con fecha 18 de junio de 2018.

7. Se dejó constancia en el acta del muestreo de humedad de la leña disponible en el establecimiento—realizada a través de equipo xilohigrómetro Delmhorst- registrando los siguientes resultados:

**Tabla N° 1:  
Medición de humedad de leña**

#	% humedad
1	12,4
2	30,6
3	50,3
4	58,9
5	37,0
6	26,1

#	% humedad
7	46,8
8	34,9
9	48,5
10	22,2

Fuente: Elaboración propia de la SMA en base  
al Acta de Inspección de 14 junio de 2018

8. De acuerdo a lo señalado en la Tabla N° 1, el 80% de las muestras presentan un porcentaje de humedad superior al límite de 25%, establecido por el artículo 86 del D.S. N° 31/2016.

9. Adicionalmente, en el Acta se constató que el local no contaba con un equipo xilohigrómetro para la medición de humedad.

10. Mediante Memorándum D.S.C. N° 234/2018, de fecha 19 de junio de 2018, se procedió a designar a Matías Carreño Sepúlveda como Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Ariel Espinoza Galdames como Instructor Suplente.

11. Sobre la base a los antecedentes mencionados, con fecha 19 de junio de 2018 y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-023-2018, mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol F-023-2018, que establece la formulación de cargos en contra de Jane Ramírez Araya, en su calidad de titular del establecimiento comercial “Almacén, verdulería, venta de carbón y leña”, ubicado en calle Balmaceda N° 965, comuna de Buin, región Metropolitana, por la comercialización de leña contenido de humedad sobre el 25% y por no disponer de un equipo xilohigrómetro para la medición de la humedad de la leña. Adicionalmente, la referida resolución estableció en su resuelvo III 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 fecha de la notificación de la formulación de cargos.

12. La antedicha Res. Ex. N° 1/Rol F-023-2018 fue recibida en las oficinas de Correos de Chile, centro de distribución postal de Buin, con fecha 22 de junio de 2018, según consta en el seguimiento N° 1180691348205. Por lo tanto, conforme al artículo 46 de la Ley N° 19.880, se entiende notificada mediante carta certificada, con fecha 27 de junio de 2018.

13. Habiéndose notificado válidamente la formulación de cargos, la titular no presentó un programa de cumplimiento ni descargos ante esta Superintendencia.

14. Posteriormente, con el objeto de ponderar con mayor precisión las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, mediante la Resolución Exenta N° 2/Rol F-023-2018, de 7 de febrero de 2019, esta Superintendencia solicitó a la titular la siguiente información: i) Informar y describir la implementación de cualquier tipo de medida adoptada y asociada al cumplimiento del D.S. N° 31/2016, en relación a la venta de leña con un contenido de humedad mayor al 25%; ii) Informar si efectuó la compra del xilohigrómetro que permite medir a una profundidad de al menos 20 mm el contenido de humedad interior de la leña; iii) Informar la cantidad de leña comercializada durante el año 2018; iv) Remitir cualquier documentación

contable que acreditará la totalidad de los ingresos anuales percibidos por Jane Ramírez Araya, en su calidad de titular del establecimiento comercial y; v) Remitir los reportes emitidos por el SII, en caso de realizar tributación simplificada "MIPYME". Para la entrega de la referida información se otorgó un plazo de 5 días hábiles desde la notificación de la resolución.

**IV. IDENTIFICACIÓN DEL INFRACTOR.**

15. El presente procedimiento administrativo, Rol F-023-2018, fue iniciado en contra de Jane Ramírez Araya, cédula nacional de identidad N° 11.350.329-7, domiciliada en calle Balmaceda N° 965, comuna de Buin, región Metropolitana.

**V. CARGOS FORMULADOS**

16. Mediante la Res. Ex. N°1/Rol F-023-2018, se formularon dos cargos contra la titular, por los siguientes hechos que se estiman constitutivos de infracción a la norma que se indica.

17. Los siguientes hechos, actos u omisiones constituyen 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:

Nº	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Normas y medidas eventualmente infringidas	Clasificación
1	Comercialización de leña con contenido de humedad sobre el 25%, según lo constatado en la inspección ambiental de fecha 14 de junio de 2018.	<b>Artículo 86 D.S. N° 31/2017</b> <i>Desde la entrada en vigencia del presente Decreto, toda la leña que sea comercializada en la zona sujeta al Plan deberá cumplir los requerimientos técnicos de la Norma NCh2907, de acuerdo a la especificación de "leña seca" establecida en la Tabla 1 de dicha norma. Para la fiscalización de la comercialización de leña se utilizará la metodología establecida en la Norma NCh2965.</i> <i>La SEREMI del Medio Ambiente apoyará a los Municipios de la zona sujeta al Plan en la elaboración de una ordenanza que permita regular y fiscalizar el comercio y la calidad de la leña. Esto sin perjuicio de las atribuciones legales de fiscalización de la SEREMI de Salud RM y de la Superintendencia del Medio Ambiente.</i>	Leve, conforme al numeral 3º del artículo 36 de la LO-SMA

Nº	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Normas y medidas eventualmente infringidas	Clasificación
2	El local comercial no dispone de equipo xilohigrómetro para la medición de la humedad de la leña, según lo constatado en la inspección ambiental de fecha 14 de junio de 2018.	<p><b>Artículo 87 D.S. N° 31/2017</b></p> <p><i>"Los comerciantes de leña deberán contar con un xilohigrómetro que permita verificar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo precedente, para ser utilizado a requerimiento del cliente, el que deberá contar con electrodos que permitan medir a una profundidad de al menos 20 mm para asegurar que se establezca el contenido de humedad interior de la leña.</i></p> <p><i>Asimismo los comerciantes de leña deberán informar al público, en un lugar visible de sus locales, las restricciones de uso de leña que rigen en la zona sujeta al Plan, de conformidad a lo dispuesto en el presente Decreto."</i></p>	Leve, conforme al numeral 3º del artículo 36 de la LO-SMA

**VI. NO PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DE JANE RAMÍREZ ARAYA**

18. Cabe indicar que la titular, pudiendo hacerlo, no presentó un programa de en el presente procedimiento sancionador, a pesar de haber sido debidamente notificada, mediante carta certificada, de la Res. Ex. N° 1/Rol F-023-2018.

**VII. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE JANE RAMÍREZ ARAYA**

19. Cabe indicar que la titular, pudiendo hacerlo, no presentó descargos en el presente procedimiento sancionador, a pesar de haber sido debidamente notificada, mediante carta certificada, de la Res. Ex. N° 1/Rol F-023-2018.

**VIII. VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO, 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, podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica<sup>1</sup>, es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

<sup>1</sup> 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.

21. Por otra parte, el artículo 53 de la LO-SMA, establece como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma cómo 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 parte de la infractora.

23. En razón de lo anterior, cabe reiterar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos han sido constatados por un funcionario de la Superintendencia del Medio Ambiente, en la inspección ambiental de fecha 14 de junio de 2018, siendo dicha actividad registrada en el acta de inspección ambiental correspondiente. En dicho documento se consigna el muestreo de humedad de la leña disponible en el establecimiento con contenido de humedad sobre el 25% y que el local no contaba con un equipo xilohigrómetro para la medición de humedad.

24. 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 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. Cabe mencionar lo señalado al respecto por la jurisprudencia administrativa, en relación al valor de los actos constatados por ministros de fe. Al respecto, la Contraloría General de la Republica, 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 de las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que “*la característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejadas 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*<sup>2</sup>”.

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 la titular, en consecuencia, se tienen por ciertos los hechos constatados en la referida inspección ambiental.

<sup>2</sup> Jara Schnettler, Jaime y Maturana Miquel, Cristián. “Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo”. Revista de Derecho Administrativo N° 3, Santiago, 2009, p.11.

28. Lo anterior, considerando además que en el presente procedimiento sancionatorio no fueron presentados medios de prueba por parte de la 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 tienen por probados los hechos que fundan la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol F-023-2018, esto es, la comercialización de leña con contenido de humedad sobre el 25% (cargo N° 1) y no contar con un equipo xilohigrómetro para la medición de humedad (cargo N° 2).

30. Ambos cargos se identifican 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 D.S. N° 31/2016.

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 entienden por probadas y configuradas las infracciones N° 1 y 2 en el presente procedimiento.

#### VIII. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

32. Conforme a lo señalado en el capítulo anterior, los hechos constitutivos de infracción que fundamentaron la formulación de cargos, fueron identificados 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 D.S. N° 31/2016.

33. A su vez, respecto de la clasificación de las infracciones, 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.

34. En este sentido, en relación a los 2 cargos formulados, se propuso en la formulación de cargos del presente procedimiento, clasificar dichas infracciones como leves, considerando que de manera preliminar, no era posible encuadrarlas 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 cuanto a la infracción N° 1 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.*” Lo anterior, si se considera que se estaría comercializando leña húmeda para uso como combustible, lo cual generaría mayor cantidad de emisiones. 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 de las superaciones en el porcentaje de humedad por funcionarios de esta Superintendencia no contiene otros elementos de hecho relativos al riesgo a la salud de la población, distintos a la excedencia puntual en el porcentaje de humedad de la leña comercializada, 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 pudo constatarse la comercialización de leña con contenido de humedad sobre el 25%, 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 viven o trabajan en los inmuebles cuyas fuentes utilizan leña húmeda como combustible, este riesgo no es significativo, y éste se analizará en el capítulo siguiente, relativo a las circunstancias para la determinación de la sanción específica que corresponde aplicar.

38. Respecto a la infracción N° 2, por su parte, tampoco es posible colegir de manera fehaciente que se configure alguna de las causales que permiten clasificar la infracción como gravísima o grave.

39. En base a lo anterior, y a las razones que serán expuestas en el siguiente capítulo, es de opinión de este Fiscal mantener la clasificación de las infracciones como leves, las cuales podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil Unidades Tributarias Mensuales.

**IX. PONDERACIÓN DE LAS 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 RCA.

41. Por su parte, el artículo 39 de la misma ley 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. 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 LO-SMA, entendiéndose incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas.

43. 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 ocasionado<sup>3</sup>.*
- b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción<sup>4</sup>.*
- c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción<sup>5</sup>.*
- d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma<sup>6</sup>.*
- e) La conducta anterior del infractor<sup>7</sup>.*
- f) La capacidad económica del infractor<sup>8</sup>.*

<sup>3</sup> En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime que 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 debidamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción 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 de los ingresos, o por una disminución de los costos, o una combinación de ambos.

<sup>6</sup> En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que esta 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 antijuridicidad 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.

<sup>7</sup> 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 del proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3<sup>9</sup>.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado<sup>10</sup>.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción<sup>11</sup>.*

44. 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 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.

45. En este sentido, a continuación se procederá a realizar la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, partiendo para ello por el análisis del beneficio económico obtenido como secuencia de la infracción, y siguiendo luego con la determinación del componente de afectación. Este último componente se encuentra basado en el “valor de seriedad de la infracción”, el cual considera la importan 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. Dentro de este análisis se exceptuarán las circunstancias de la letra g) y h) del artículo 40 de la LO-SMA, puesto que en el presente caso el inmueble de la titular no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado y; por último, la infractora no presentó programa de cumplimiento en el procedimiento.

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

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

47. Además, para la ponderación de esta circunstancia es necesario configurar el escenario de cumplimiento normativo, es decir, el

---

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

<sup>9</sup> 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.

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

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

escenario hipotético en que se dio cumplimiento satisfactorio a la normativa ambiental, así como también configurar el escenario de incumplimiento, es decir, el escenario real en el cual se comete la infracción. 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.

48. En este caso, se consideró, para efectos de la estimación, una fecha de pago de multa al 27 de marzo de 2019. Por su parte, al no contar con datos financieros del local comercial, se estimó una tasa de descuento de un 3,1%, asumiendo que el local comercial de Jane Ramirez Araya se trata de un recinto de venta de bienes alimenticios de baja magnitud, y en base a lo anterior, es razonable suponer que los recursos no invertidos en el cumplimiento ambiental, se asimilan a un ahorro personal por parte de la dueña del local, y por consiguiente el costo de oportunidad de dichos recursos corresponde a la rentabilidad que la Sra. Jane Ramirez Araya puede asignarle a esos ahorros. Por lo tanto, se toma el supuesto de que su costo de oportunidad es, al menos, la tasa de interés bancaria en un depósito a plazo<sup>12</sup>. 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 marzo de 2019.

#### Análisis de la Infracción N°1

##### A. Escenario de incumplimiento

49. El acta de inspección ambiental del 14 de junio de 2018, constata la existencia de 1 carro de supermercado con 15 unidades de leña de aproximadamente 0,001 m<sup>3</sup> de volumen. Se tomó una muestra aleatoria de 10 unidades, a las que se les midió el contenido de humedad, cuyo resultado indicó que el 80% de las muestras se encontraban sobre el 25% de humedad en base seca.

50. El beneficio económico, conforme se señala en la "Guía de Bases Metodológicas", se indica que puede corresponder al beneficio asociado a costos retrasados o evitados, y al beneficio asociado a ganancias ilícitas anticipadas o adicionales. Para el presente caso, conforme a lo establecido por el PPDA de la Región Metropolitana, la Sra. Jane Ramirez Araya se encuentra obligada a disponer de leña seca para su venta.

51. En este sentido, se estima que el beneficio económico obtenido por la infracción, puede encontrarse asociado a dos aspectos: (i) al costo evitado por la adquisición de leña húmeda para su venta, en lugar de leña seca, en caso en que el titular comercialice la leña en un rol de intermediación; (ii) las ganancias ilícitas asociadas a la venta de leña húmeda, por la obtención de un ingreso de forma anticipada, puesto que la leña debe ser vendida de forma posterior a su secado<sup>13</sup>. Cabe señalar que no se considera un costo retrasado de secado de leña, puesto que, para el secado de la leña no es estrictamente necesario disponer de infraestructura especial o de un costo significativo.

<sup>12</sup> Como tasa de interés bancaria de referencia, se estimó pertinente utilizar la tasa de captación promedio del sistema financiero, nominal, en el plazo de 30 a 89 días, en el periodo 2016 al presente. El plazo de 30 a 89 días, se consideró que es el más adecuado, puesto que de acuerdo a los datos publicados por el Banco Central, este corresponde al plazo de depósito con mayor monto de operaciones, con un 63,9% (Véase "Estadísticas de tasas de interés del sistema bancario". Estudios Económicos Estadísticos N° 113, julio 2015. Pág. 5.). De acuerdo a los datos publicados por el Banco Central, el valor promedio de los valores mes a mes de las tasas de captación a un plazo de 30 a 89 días, en el periodo enero 2016 a febrero de 2019 es de 3,1% (valor promedio anual). Fuente: <https://si3.bcentral.cl/Siete/secure/cuadros/arboles.aspx>

<sup>13</sup> Si bien no se tienen antecedentes de que la leña haya sido efectivamente comercializada, esta sí se encontraba a la venta, siendo razonable inferir que esta conducta no necesariamente tiene un carácter puntual.

52. Por su parte, en consideración a los antecedentes que constan en el acta de inspección, y dado que no se acompañaron mayores antecedentes en el transcurso del presente procedimiento, sólo es posible acreditar que el titular, al momento de la fiscalización ambiental, se encontraba comercializando un total de 15 leños, con un volumen equivalente de 0,001 m<sup>3</sup> en un carro de supermercado al interior de su recinto comercial, sin constarse en el acta de inspección una mayor cantidad de leña disponible para ser comercializada en el recinto.

#### B. Escenario de cumplimiento

53. En ese sentido, el análisis del beneficio económico en el presente sancionatorio consideró el supuesto que Jane Ramírez Araya participa como intermediario en la actividad económica vinculada a la venta de leña, pues, como se indicó, no ha sido posible acreditar que éste actuara en el ciclo productivo completo relacionado a la referida actividad, es decir, en los procesos de explotación de bosques y de secado y acopio de la leña nativa para su posterior venta.

54. Ahora bien, ya sea se realice el análisis de beneficio económico por los costos evitados y/o las ganancias ilícitas obtenidas, las bajas cantidades de leña que se constataron en el acta de inspección, permiten indicar que para efectos del presente procedimiento sancionatorio, que el beneficio económico es prácticamente nulo.

55. Por lo anteriormente expuesto, se estima que el beneficio económico obtenido producto de la presente infracción resulta ser de carácter no significativo y, por tanto, no será considerado en el presente Dictamen.

#### Análisis de la Infracción N°2

56. De los antecedentes del presente procedimiento sancionatorio, y en consideración a que la titular, no realizó presentaciones a lo largo de este, se configurarán los escenarios de cumplimiento e incumplimiento para la estimación del beneficio económico solo con los antecedentes señalados en el acta de inspección ambiental.

#### A. Escenario de incumplimiento

57. El establecimiento comercial de la Sra. Jane Ramírez, por su condición de encontrarse ubicado en una zona saturada conforme a lo establecido en el PPDA de la Región Metropolitana de Santiago y habiéndose constatado la venta de leños en el interior del local, se encuentra obligado a contar con un xilohigrómetro que permita verificar el cumplimiento de la normativa respecto da la humedad establecida para la leña. Dicho equipo deberá contar con electrodos que permitan medir a una profundidad de al menos 20 mm para asegurar que se establezca el contenido de humedad interior de la leña, de acuerdo a lo establecido en el artículo N°87 del D.S. N°31/2017, del Ministerio del Medio Ambiente.

58. En relación a lo anterior, el escenario de incumplimiento daría cuenta que a la fecha de 14 de junio de 2018, la Sra. Jane Ramírez, no habría realizado al compra de un xilohigrómetro, para que los clientes puedan verificar el contenido de humedad de la leña, por lo que se trataría de un costo evitado.

#### B. Escenario de cumplimiento

59. En relación a este escenario, es necesario identificar las acciones que, de haber sido implementadas, habrían posibilitado el cumplimiento de la normativa establecidas en el D.S. N° 78/2009 MMA, y por tanto, evitado el incumplimiento.

60. En este sentido, el escenario de cumplimiento normativo se configura, si se considera que el local comercial debió haber contado a lo menos al 14 de junio de 2018, con un xilohigrómetro que permita a los clientes del establecimiento medir la humedad de la leña a una profundidad de al menos 20 mm. para asegurar que se establezca el contenido de humedad interior de la leña.

#### C. Determinación del beneficio económico

61. De conformidad lo indicado precedentemente, se concluye que el beneficio económico se origina debido a que la empresa habría evitado el costo de adquisición de un xilohigrómetro, que a lo menos debió haber sido adquirido a la fecha en la que se constataron los hechos que dieron origen al presente procedimiento sancionatorio, el 14 de junio de 2018. Ante la falta de antecedentes aportados por el titular, se puede sostener que dicho incumplimiento se ha sostenido hasta la fecha, por lo que se considerará que el costo se ha evitado desde el 14 de junio de 2018, hasta la fecha de pago de multa. El valor comercial del equipo, se obtuvo de la Resolución Sancionatoria N°1128 de esta Superintendencia, procedimiento ROL F-054-2016, que a la fecha del 9 de agosto de 2017 se encontraba evaluado en \$622.850 equivalente a 1,07 UTA.

62. En definitiva, de acuerdo al modelo de estimación utilizado por la Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a 0,84 UTA. Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada como un factor para la determinación de la sanción específica aplicable a la infracción.

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

**Tabla N° 1. Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción**

Tipo de gasto	Medida	Costos Evitados (UTA)	Beneficio económico (UTA)
Compra de medidor de humedad en leña con las especificaciones técnicas indicadas en el art. 87 del D.S. N°31/2016.	Costos evitados por no realizar la Compra de Xilohigrómetro a lo menos a la fecha del acta de inspección.	1,07	0,84

Fuente: Elaboración propia.

#### b. Componente de afectación.

##### b.1) Valor de seriedad

64. 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 LO-SMA.**

65. 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.

66. 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 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.

67. 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*"<sup>14</sup>. 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.

68. 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.

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

70. En el presente caso, ya sea para cualquiera de los dos cargos imputados, no existen antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno o más de sus componentes, ni afectación a la salud de las personas. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

71. Por otra parte, en cuanto al peligro ocasionado como consecuencia de la infracción, este será analizado en conjunto para las dos infracciones del presente procedimiento, dado que ambas infracciones inciden en una

<sup>14</sup> 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](http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109 GUIA RIESGO A LA SALUD.pdf)

consecuencia común, que es el riesgo asociado a la generación de material particulado producto de una combustión incompleta en los calefactores residenciales.

72. El Plan de Prevención de Descontaminación de la Región Metropolitana, da cuenta que una de las principales fuentes de emisión de Santiago están asociadas a la calefacción a leña. El mismo plan, indica que la carencia de avances tecnológicos asociados a la calefacción a leña, ha convertido esta actividad como una de las mayores responsables de los niveles de contaminación observados actualmente, lo que de cierta forma explica el estancamiento en las reducciones de material particulado en la última década, en especial de la fracción fina de MP<sub>2,5</sub>. Es así como diversos estudios realizados en el marco del desarrollo del PPDA de la región, dan cuenta que una de las principales fuentes de emisión de MP<sub>2,5</sub> correspondería a la combustión a leña en equipos calefactores. Al mismo tiempo, los efectos nocivos a la salud de las personas, producto de las emisiones de MP<sub>2,5</sub> se encuentran acreditados, tanto en los procesos de definición de normas de emisión, como en la declaración de zona saturada que antecede a un Plan de Descontaminación, lo que indica que la venta de leña húmeda implica la generación de un peligro.

73. Para determinar el riesgo asociado, conforme a lo indicado precedentemente, se debe considerar además que en la Región Metropolitana hay un riesgo pre-existente, en razón de que dicha región ya se encuentra saturada<sup>15</sup> por MP<sub>2,5</sub>, por tanto, producto de las infracciones, habría un aumento de ese riesgo pre-existente. Más todavía si se considera que para el día 14 de junio de 2018, la Intendencia Metropolitana decretó Alerta Ambiental por la mala condición del aire, prohibiendo el uso de calefactores y cocinas a leña.

74. En específico, 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 de 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 debe realizarse en el marco de la letra i) del ya referido artículo 40 de la LO-SMA.

75. 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<sup>16</sup>”, luego, una ruta completa de exposición, debe contemplar los siguientes elementos: a) Una fuente de contaminante, como las estufas y cocinas de los hogares que adquirieron leña húmeda de las cuales emanan MP<sub>2,5</sub>; b) Un mecanismo de salida o liberación del contaminante, como ocurre en el caso del material particulado por la emisión a través de las chimeneas de estufas y cocinas; 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 podría corresponder a los hogares que adquirieron leña húmeda, producto de la contaminación intradomiciliaria, así como la población de las comunas en donde se generan las excedencias de este caso; 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.

76. En relación con lo anterior, tal como se ha señalado, en el caso particular, se puede indicar que las fuentes emisoras corresponderían a todos los hogares que realicen la compra de leña húmeda en el local comercial de la Sra. Jane Ramírez Araya. Sin embargo de lo levantado en el acta de inspección, se constató que la venta total de leña

<sup>15</sup> Decreto N° 67 de 15 de noviembre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que Declara Zona Saturada por Material Particulado Respirable MP<sub>2,5</sub>, como Concentración de 24 horas, a la Región Metropolitana.

<sup>16</sup> Definición de Ruta de Exposición, según Guía de Evaluación de Impacto Ambiental. Riesgo a la salud de la Población. Servicio de Evaluación Ambiental, p.39.

se extendía a un total de 15 leños, de los cuales en un muestreo de 10 unidades un 80% no cumplía con el porcentaje de humedad requerido por la NCh. 2907. Es por ello que el primer elemento de la vía de exposición se ve atenuado, por la baja cantidad de leña húmeda a la venta, que fue constada durante la inspección ambiental realizada el día 14 de junio de 2018. En base a ello no es posible concluir que el riesgo configurado sea de importancia.

77. Luego, respecto de los elementos referidos al punto de exposición y población receptora, cabe señalar que en el presente procedimiento no se cuenta con antecedentes ciertos respecto del número de clientes, ni de su ubicación específica, por lo que no es posible, con precisión razonable, determinar dichos elementos ni la trayectoria de las emisiones producto de la combustión de dicha leña.

78. De esta manera, en este caso en particular, no es posible determinar una ruta de exposición completa, sino más bien una ruta de exposición potencial<sup>17</sup> en consideración a la información disponible que indica que la exposición es probable, por lo que no es posible descartar la existencia de riesgo en el presente procedimiento.

79. Como se indicó, no es factible estimar las emisiones generadas producto de la combustión de la señalada leña, pues se desconoce el nivel de actividad de cada una de las fuentes, la cantidad de leña húmeda adquirida por cada uno de los clientes, la ubicación de los hogares que hubieran adquirido dicha leña húmeda, el tipo de artefacto de combustión utilizado, así como también, si los clientes hubieran utilizado la leña en la misma fecha en que fuera adquirida<sup>18</sup>; sumado a esto, la cantidad total de leña húmeda que se vendía en el establecimiento era de muy baja magnitud, por lo que las emisiones que estas unidades de leña puedan generar, tienen un grado de significancia bajo respecto de los riesgos asociados a la salud de la población circundante.

80. De esta forma, se estima que no existe una contribución de importancia y menos significativa de parte de Jane Ramírez Araya al riesgo individualizado en los considerandos anteriores. Por lo anterior, se estima que el valor de ponderación aparejado a la hipótesis contenida en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA resulta bajo y poco significativo, debiendo estos antecedentes ser ponderados en dicha magnitud.

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

81. 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.

82. 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

<sup>17</sup> SEA, Guía de Evaluación de Impacto Ambiental. Riesgo para la Salud de la Población, 2012. p. 39.

<sup>18</sup> Un antecedente importante a considerar para estos efectos, es lo señalado en estudios realizados en el marco del desarrollo del PDA de Temuco y Padre de Las Casas, los cuales indican que en ambas comunas, la compra de leña, en su mayoría en un año, se realiza entre los meses de enero y mayo, no coincidiendo precisamente con los meses más fríos, que se registran en la comuna. Ver documento denominado "Actualización del inventario de emisiones atmosféricas en las comunas de Temuco y Padre Las Casas". Ingeniería Dictuc. Febrero de 2008. Página 82.

por el número de personas que pudieron verse afectadas, sin perjuicio de la clasificación que se asignó con anterioridad.

83. 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.

84. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de fecha 04 de junio de 2015, dictada en autos caratulados “Sociedad Eléctrica Santiago S.A. contra Superintendencia del Medio Ambiente”, Rol N° 25931-2014, disponiendo: “*a juicio de estos sentenciadores, no requiere probar que se haya afectado la salud de las personas, sino que debe establecerse la posibilidad de afectación, cuestión que la SMA realizó en monitoreos nocturnos en que quedó establecido la superación de los niveles establecidos en el Decreto Supremo N° 146 del año 1997*”.

85. Luego, respecto de estas infracciones, tal como se indicó en los párrafos 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, realizar una relación entre los elementos de fuente contaminante, ruta de exposición y receptores poblacionales de interés, no resulta posible determinar la ruta de exposición conforme a los antecedentes del presente procedimiento, donde el concepto de trayectoria de las emisiones excedidas es indeterminado, por consiguiente, no siendo 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 éstas.

86. 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 LO-SMA).**

87. 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.

88. 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.

89. 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.

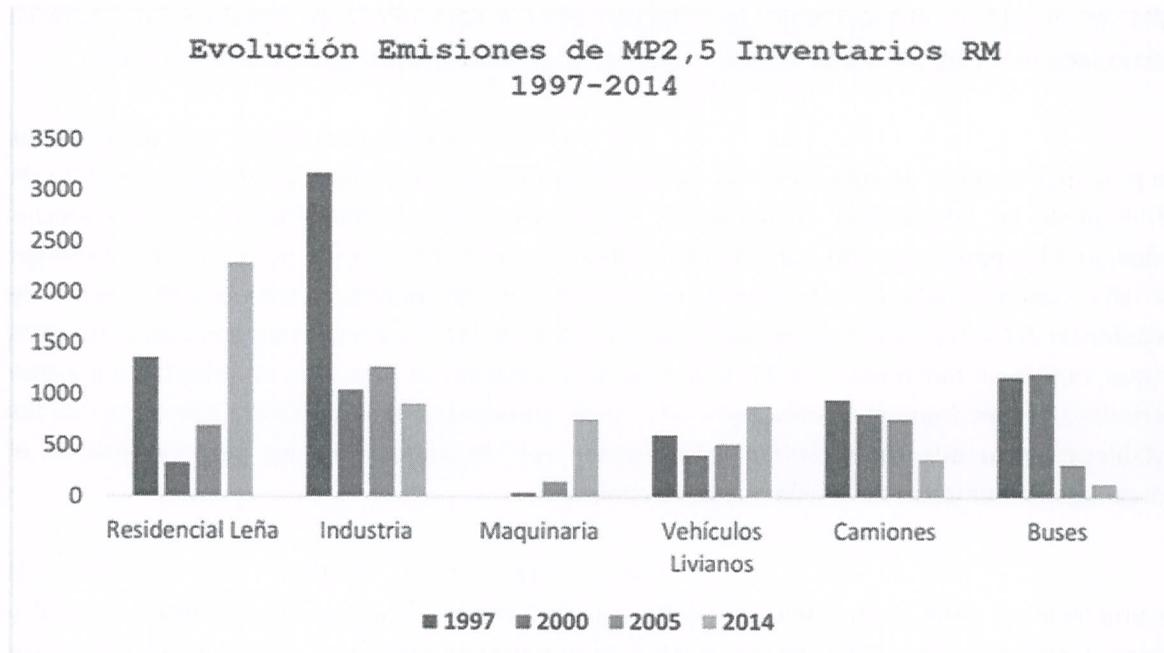
90. En relación a las infracciones imputadas, ambas se tratan de incumplimientos a un Plan de Descontaminación Ambiental que, como instrumento de gestión ambiental, tiene por objeto recuperar los niveles señalados en las normas primarias y secundarias de calidad ambiental de una zona saturada, tal como se señala en el artículo 2 del D.S. N° 94/1995, que fija el procedimiento y etapas para establecer planes de prevención y descontaminación.

91. En ese sentido, el Plan de Descontaminación busca, mediante medidas y disposiciones legales estrictas, rebajar los niveles de contaminación en un territorio determinado de país, a fin de resguardar la salud de la población y del medio ambiente. Para dicho fin, los planes determinan la incidencia de las diversas fuentes de emisión y los aportes de ellas a los niveles de contaminación, estableciendo los destinatarios para quienes éste resultará obligatorio.

92. El D.S. N° 31/2016 tiene por finalidad dar cumplimiento a las normas primarias de calidad ambiental de aire vigentes, asociadas a los contaminantes Material Particulado Respirable (MP10), Material Particulado Fino Respirable (MP 2,5), Ozono (O) y Monóxido de Carbono (CO). En específico, dicho instrumento focaliza sus esfuerzos en la reducción del MP 2,5, lo que conlleva co-beneficios al reducir las partículas o aerosoles de carbono negro que se forma como resultado de la combustión incompleta de combustibles fósiles y de la leña.

93. Al respecto se señala que los mayores responsables de los niveles de contaminación observados actualmente son las residencias que emplean calefacción a leña, el transporte comercial y de carga urbana y el incremento del parque de vehículos livianos. En la siguiente figura se muestra la evolución de emisiones de MP 2,5 dando cuenta de un aumento del uso de calefactores a leña lo que ha limitado la ganancia ambiental en otros sectores.

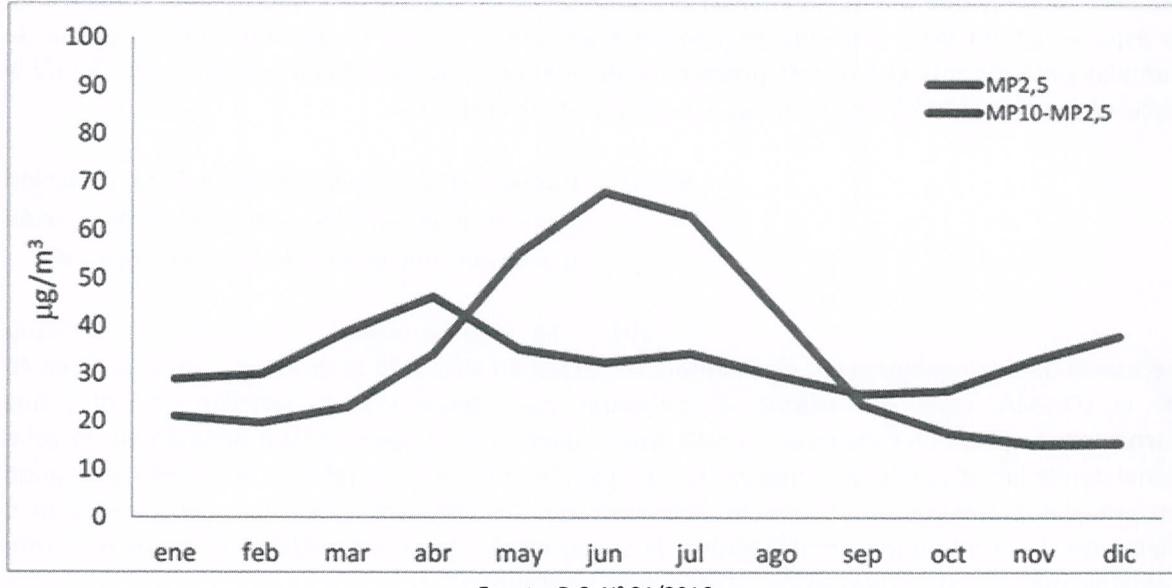
**Figura 1. Evolución de emisiones de MP 2,5 (ton/año) de inventario de emisiones 1997-2014 para principales fuentes**



Fuente. D.S. N° 31/2016

94. De esta forma, se identifica el material particulado, en especial el MP 2,5, como el principal problema de la región Metropolitana. En la siguiente figura se aprecia que el material particulado grueso se mantiene constante durante los distintos meses del año, mientras que el MP 2,5 presenta una variabilidad anual, siendo la temporada otoño-invierno donde sus concentraciones alcanzan los valores máximos.

**Figura 2. Variación anual (1998-2015) de la fracción fina y gruesa del MP 10, estación Pudahuel**



Fuente. D.S. N° 31/2016

95. Como el MP 2,5 es producido por emisiones directas de los procesos de combustión de combustibles fósiles, sus principales fuentes son los procesos que ocurren, entre otros más relevantes, durante la combustión de biomasa, como la calefacción residencial a leña.

96. Así, respecto de las infracciones imputadas en el presente procedimiento, se debe señalar que se tratan de incumplimientos asociados a la

falta de control en el porcentaje de humedad óptimo para minimizar emisiones de material particulado existente en la leña a comercializar en el establecimiento comercial de la titular.

97. Cabe señalar, por último, que 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 magnitud de las excedencias respecto a los porcentajes de humedad constatados en relación al límite normativo y la cantidad de leña comercializada. En este caso, la cantidad de leña fiscalizada es mínima y los valores de excedencia del porcentaje de humedad en las muestras de leña se encuentran entre un 26% y 58% lo que implica un rango entre un 1% y un 33% de superación de humedad en relación al máximo permitido, respectivamente. Adicionalmente, debe considerarse la importancia que tiene que los establecimientos que comercializan leña cuenten con un equipo que les permita verificar el porcentaje de humedad de la leña que comercializan.

98. En este sentido, la sanción al incumplimiento debe tener como propósito lograr el efecto disuasivo de prevención general y especial, en tanto se busca generar un cambio de conducta en recintos que comercializan leña con un porcentaje de humedad por sobre el 25%, y además de contar con un equipo xilohigrómetro que permita verificar dicho contenido de humedad.

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

#### **b.2) Factores de incremento.**

100. A continuación, se procederá a ponderar aquellos factores que pueden aumentar el componente de afectación y que podrían concurrir en la especie. Ahora bien, teniendo en consideración que la titular no presentó un programa de cumplimiento durante el presente procedimiento administrativo sancionatorio, no se ponderará la circunstancia establecida en la letra g) del artículo 40 de la LO-SMA.

##### **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)).**

101. 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 en cada caso. En esta sede, a diferencia de como se ha entendido en Derecho Penal donde la regla general es que existe dolo para la configuración del tipo, la LO-SMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador<sup>19</sup>, no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia de intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional o mera negligencia.

102. La intencionalidad se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional. La concurrencia de intencionalidad implicará

<sup>19</sup> Al respecto, la doctrina española se ha pronunciado, señalando que "En el Código Penal la regla es la exigencia de dolo de tal manera que sólo en supuestos excepcionales y además tasados, pueden cometérse delitos por mera imprudencia (art. 12). En el Derecho Administrativo Sancionador la situación es completamente distinta puesto que por regla basta la imprudencia para que se entienda cometida la infracción y, salvo advertencia legal expresa en contrario, no es exigible el dolo que de otra suerte, caso de haberse dado, únicamente opera como elemento de graduación (agravante) de la sanción". En NIETO, Alejandro, "Derecho Administrativo Sancionador". 4 Edición. Ed. Tecnos, 2008, p. 391

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.

103. 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° 31/2016, por parte de la titular. En este sentido, se tiene presente, en primer término, que la titular no reviste caracteres de "sujeto calificado", en los términos dispuestos por las Bases Metodológicas<sup>20</sup>, por lo que su conocimiento de la normativa del D.S. N° 31/2016 puede ser parcial o incompleto, lo que se potencia considerando el hecho de ser ésta una normativa relativamente reciente (promulgada el 2016). Todo lo anterior, permite razonablemente sostener que no es posible imputar dolo, ni un conocimiento indubitable de las obligaciones que le impone la normativa del D.S. N° 31/2016 al infractor, por lo que en consecuencia se considera que no se actúa con la intencionalidad de incumplir.

104. En consecuencia, esta circunstancia no será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable.

#### **b.2.2) Conducta anterior negativa (letra i)**

105. Esta circunstancia supone determinar si existen procedimientos sancionatorios previos, dirigidos contra el presunto 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 períodos 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.

106. Al respecto, cabe indicar que la 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)**

107. Esta circunstancia evalúa si el infractor ha realizado acciones que han dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias o sus efectos, así como también la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

108. 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,

<sup>20</sup> 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.

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.

109. En el caso en cuestión, la titular no realizó ninguna presentación en el presente procedimiento que permita sostener su comportamiento ha evidenciado una falta de cooperación, por lo que esta circunstancia no será considerada como un factor de incremento en el componente de afectación en la sanción que corresponda aplicar.

**b.3) Factores de disminución.**

110. A continuación, se procederá a ponderar todos los factores que pueden disminuir el componente de afectación. Ahora bien, teniendo en consideración que en el presente procedimiento no ha mediado una autodenuncia, no se ponderará dicha circunstancia, que se considera a propósito de la letra i) del artículo 40 de la LO-SMA.

**b.3.1) El grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de infracción (Artículo 40 letra d) de la LO-SMA)**

111. Respecto al grado de participación en las infracciones configuradas, no corresponde extenderse en el presente dictamen dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio corresponde únicamente a Jane Ramírez Araya, comerciante de leña seca, entre otros giros.

**b.3.2) Cooperación eficaz en el procedimiento (Artículo 40 letra i) de la LO-SMA)**

112. 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 LO-SMA.

113. Según consta en el presente procedimiento sancionatorio, la titular no realizó ninguna presentación que permita sostener que ha cooperado en el procedimiento, por lo que esta circunstancia no será considerada para efectos de determinar la sanción específica aplicable.

**b.3.3) Aplicación de medidas correctivas (Artículo 40 letra i) de la LO-SMA)**

114. 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.

115. 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.

116. En relación a este punto, la titular no proporcionó antecedentes que permitieran acreditar la realización de medidas correctivas. Por lo anterior, esta circunstancia no será considerada en el presente Dictamen.

**b.3.4) Irreprochable conducta anterior (Artículo 40 letra e) de la LO-SMA)**

117. 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 Jane Ramírez Araya, a propósito de incumplimientos al D.S. N° 31/2016. Por lo tanto, este servicio no ha constatado la existencia de sanciones aplicadas en relación a dicho cuerpo normativo.

118. 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 las infracciones ya verificadas.

**b.3.5) Otras circunstancias del caso específico (Artículo 40 letra i) de la LO-SMA)**

119. En virtud de esta circunstancia la SMA está facultada, en cada caso particular, para incluir otros criterios innominados que estime relevantes para la determinación de la sanción.

120. Para el presente caso se ha estimado que no existen otras circunstancias a considerar para la determinación de la sanción por lo que no será considerada como un factor que incida en la sanción específica aplicable a la infracción.

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

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

concreta por parte de la Administración Pública<sup>21</sup>. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor, la que de no ser considerada podría desnaturalizar la finalidad de la sanción. De esta forma, mientras una elevada sanción pecuniaria podría ser ejecutada y cumplir su finalidad de prevención especial, en el caso de una pequeña empresa, por ejemplo, podría suponer el cierre del negocio y no ser efectiva.

122. 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.

123. Ahora bien, para efectos de ponderar la capacidad económica la titular, esta Superintendencia efectuó un requerimiento de información, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol F-023-2018, 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 LO-SMA, respectivamente. Sin embargo, dicho requerimiento no fue respondido.

124. En virtud de lo anterior, fue necesario estimar el tamaño económico del establecimiento comercial del cual Jane Ramírez Araya es titular, a partir de los antecedentes de referencia disponibles para esta Superintendencia. A partir de la información que el Servicio de Impuestos Internos construye a partir del Formulario 22 y 29 para el año tributario 2017, se determinó que el RUT de la persona natural asociado al establecimiento corresponde a un contribuyente asociado al tramo de ventas 5, el cual está vinculado al primer rango pequeña empresa, con ventas anuales que varían entre 2.400 a 5.000 UF. En atención de lo anterior, se estima que la infractora presenta una capacidad económica reducida, la cual será considerado como un factor de disminución en el componente de afectación en la sanción específica.

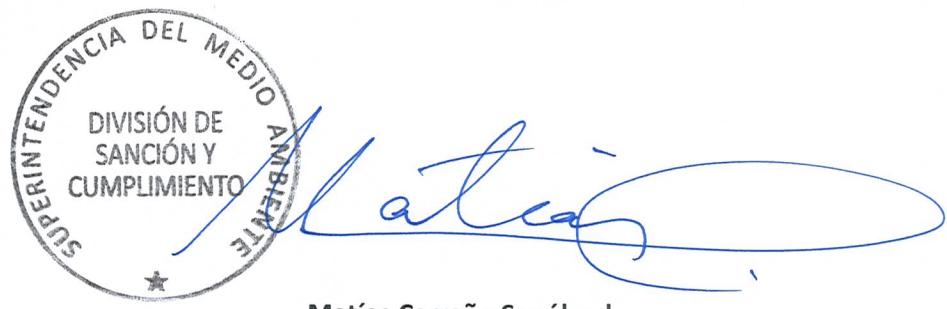
#### X. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN.

125. 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 Jane Ramírez Araya:

126. Respecto al **hecho infraccional N° 1**, considerando que: i) no produjo un riesgo significativo en cuanto a la afectación al medio ambiente o la salud de las personas; ii) que el beneficio económico obtenido es nulo y; ii) que la capacidad económica de la infractora es limitada (tramo 5 de ventas); se propone aplicar la sanción consistente en una **amonestación por escrito**.

127. Respecto al **hecho infraccional N° 2**, considerando que: i) no produjo un riesgo significativo en cuanto a la afectación al medio ambiente o la salud de las personas; ii) que el beneficio económico obtenido es marginal y; ii) que la capacidad económica de la infractora es limitada (tramo 5 de ventas); se propone aplicar la sanción consistente en una **amonestación por escrito**.

<sup>21</sup> CALVO Ortega, Rafael, *Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General*, 10<sup>a</sup> 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.



Matías Carreño Sepúlveda

Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento

Superintendencia del Medio Ambiente

LCM/CAG

Rol N° F-023-2018