



**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL F-017-2019**

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° 46 de 2015, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece Plan de Descontaminación Atmosférica para la ciudad de Coyhaique y su Zona Circundante; la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente, y sus modificaciones; en el Decreto N° 31, de 08 de octubre de 2019, que nombra a don Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA N° 119123/154/2019, de 19 de noviembre de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que nombra al 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° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

1. Mediante la Resolución Exenta N° 1531, de 26 de diciembre de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Instruye y Fija Programa y Subprogramas de Fiscalización Ambiental de Planes de Prevención y/o Descontaminación para el año 2018, se programó y subprogramó la fiscalización del cumplimiento del Plan de Descontaminación Atmosférica para la ciudad de Coyhaique y su Zona Circundante (en adelante e indistintamente, "D.S. N° 46/2015" o "PDA de Coyhaique").

2. Con fecha 10 de julio de 2018, se llevó a cabo la actividad de inspección ambiental por funcionario de esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), al establecimiento comercial denominado "Cimarrón Express", ubicado en calle Los Coigües N° 930, comuna de Coyhaique, XI Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo, cuyo titular es la Sociedad Comercial y Distribuidora Cimarrón Limitada (en adelante, "la Empresa" o "la titular"), Rol Único Tributario Número 76.460.092-4. 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-2018-1542-XI-PPDA.

3. En el acta se constató, entre otros hechos, la utilización de un calefactor unitario a leña para calefacción. Adicionalmente, el establecimiento comercial "Cimarrón Express" está ubicado en una zona declarada como saturada, de acuerdo al D.S. N° 33 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que declara Zona Saturada por Material

Particulado Respirable MP₁₀, como concentración diaria y anual, a la ciudad de Coyhaique y su Zona Circundante, en conformidad al Polígono que se indica.

4. El artículo 19 del D.S. N° 46/2015 señala que *“Desde la publicación el Diario Oficial y en el período que comprende desde el 1 de abril y hasta el 30 de septiembre de cada año, se prohíbe el uso de chimeneas de hogar abierto destinadas a calefacción y a la utilización de calefactores unitarios a leña, en establecimientos comerciales y en dependencias de organismos de la Administración del Estado y municipales, emplazados en la zona saturada”*.

5. Mediante Memorándum D.S.C. N° 156/2019, de fecha 15 de mayo de 2019, se procedió a designar a Matías Carreño Sepúlveda como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Julián Cárdenas Cornejo como Fiscal Instructora Suplente.

6. Sobre la base de los antecedentes mencionados, con fecha 17 de mayo de 2019 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-017-2019, mediante la Resolución Exenta N° 1 / Rol F-017-2019, que establece la formulación de cargos en contra de la Empresa, en su calidad de titular del establecimiento comercial “Cimarrón Express”, por la utilización, de un calefactor unitario a leña por un establecimiento comercial emplazado en la zona saturada del polígono afecto al PDA de Coyhaique, en período de prohibición absoluta comprendido entre el 1 de abril y el 30 de septiembre. Adicionalmente, la referida resolución estableció en su resuelto III que el infractor tendría un plazo de 10 días hábiles para presentar un programa de cumplimiento (en adelante, “PdC”) y de 15 días hábiles para formular descargos, ambos contados desde la fecha de la notificación de la formulación de cargos.

7. Con fecha 24 de mayo de 2019, un funcionario de esta Superintendencia concurrió a la dirección del establecimiento comercial “Cimarrón Express” en calle Los Coigües N° 930, comuna de Coyhaique, XI Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo, para notificar la Resolución Exenta N° 1 / Rol F-017-2019, sin embargo, se constató que la Empresa ya no se encontraba funcionando en dicho domicilio.

8. Que, la Resolución Exenta N° 1 / Rol F-017-2019 fue notificada personalmente con fecha 24 de mayo de 2019, según consta en el acta de notificación respectiva, en el nuevo domicilio de la Empresa ubicado en calle Pratt N° 328, comuna de Coyhaique, XI Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo.

9. Que, habiéndose notificado válidamente la formulación de cargos, la Empresa no presentó un PdC ni descargos ante esta Superintendencia.

III. IDENTIFICACIÓN DEL INFRACTOR.

10. El presente procedimiento administrativo, Rol F-017-2019, fue iniciado en contra de la Sociedad Comercial y Distribuidora Cimarrón Ltda., Rol Único Tributario N° 76.460.092-4, domiciliada en Avenida Pratt N° 328, comuna de Coyhaique, XI Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo.

IV. CARGO FORMULADO

11. Mediante la Resolución Exenta N° 1 / Rol F-017-2019, se formuló un cargo contra la Empresa, por el siguiente hecho acto u omisión que constituye infracción conforme al artículo 35 letra c) de la LOSMA, en cuanto incumplimiento de

las condiciones, normas, medidas e instrumentos previstos en los Planes de Prevención y/o de Descontaminación:

N°	Hecho que se estiman constitutivo de infracción	Normas y medidas eventualmente infringidas
1	Utilización de un calefactor unitario a leña por un establecimiento comercial emplazado en la zona saturada del polígono afecto al PDA de Coyhaique, en período de prohibición absoluta comprendido entre el 1 de abril y el 30 de septiembre.	<p>D.S. N° 46/2015 MMA</p> <p><i>“Artículo 19.- Desde la publicación en el Diario Oficial y en el período que comprende desde el 1 de abril y hasta el 30 de septiembre de cada año, se prohíbe el uso de chimeneas de hogar abierto destinadas a calefacción y la utilización de calefactores unitarios a leña, en establecimientos comerciales y en dependencias de organismos de la Administración del Estado y municipales, emplazados en la zona saturada”.</i></p>

V. NO PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO NI DESCARGOS POR PARTE DE LA SOCIEDAD COMERCIALIZADORA TALENTOS DEL SUR LTDA.

12. Cabe indicar que la Empresa no presentó un PdC ni tampoco descargos en el presente procedimiento sancionador, habiendo sido notificada personalmente de la Resolución Exenta N° 1 / Rol F-017-2019.

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

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

14. 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.

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

15. En el presente caso, no se han efectuado requerimientos de diligencias probatorias por parte de la infractora.

16. En razón de lo anterior, cabe reiterar que el hecho sobre el cual versa la formulación de cargos ha sido constatado por un funcionario de la SMA, en la inspección ambiental de fecha 10 de julio de 2018, siendo dicha actividad registrada en la acta de inspección ambiental correspondiente, la cual forma parte del Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2018-1542-XI-PPDA. En estos documentos se consigna el uso de un calefactor a leña ubicado en el interior del local comercial "Cimarrón Express", en período de prohibición absoluta al tenor de lo prescrito en el artículo 19 del PDA de Coyhaique.

17. 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"*.

18. Cabe mencionar lo señalado por la jurisprudencia administrativa, en relación al valor de los actos constatados por ministros de fe, en cuanto se señala 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"*².

19. Por su parte, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio de las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que *"la característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contrario. Es decir, deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad"*³.

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

21. Lo anterior, considerando además que en el presente procedimiento sancionatorio no fueron presentados medios de prueba por parte de la Empresa, por lo que se concluye que no ha habido presentación de prueba en contrario respecto

² Dictamen N° 37.549, de 25 de junio de 2012, de la Contraloría General de la República.

³ Jara Schnettler, Jaime y Maturana Miquel, Cristián. "Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo". Revista de Derecho Administrativo N° 3, Santiago, 2009, p.11

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.

22. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1 / Rol F-017-2017, esto es, la utilización de un calefactor unitario a leña por un establecimiento comercial emplazado en la zona saturada del polígono afecto al PDA de Coyhaique, en período de prohibición absoluta comprendido entre el 1 de abril y el 30 de septiembre.

23. El Cargo N° 1 se ajusta con el tipo establecido en la letra c) del artículo 35 de la LOSMA, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas, medidas e instrumentos previstos en los Planes de Prevención y, o de Descontaminación.

24. En virtud de lo anterior, y considerando que no se presentaron medios de prueba que logren desvirtuar los hechos constatados, ni su carácter antijurídico, se entiende por probada y configurada la infracción N° 1 en el presente procedimiento.

VIII. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

25. 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 LO-SMA.

26. 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.

27. 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.

28. 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.

29. En base a lo anterior, y considerando que no se han presentado nuevos antecedentes que hagan variar dicho análisis, es de opinión de este Fiscal mantener la clasificación de la infracción como leve, la cual podrá ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil Unidades Tributarias Mensuales.

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

30. 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.

31. 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”*.

32. 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 (en adelante, “Bases Metodológicas”), aprobadas mediante R.E. N° 85/2018, 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.

33. 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.*
- b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.*
- c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.*
- d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.*
- e) La conducta anterior del infractor.*
- f) La capacidad económica del infractor.*
- g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°.*
- h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado.*
- i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”*.

34. 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.

35. 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 consecuencia de la infracción, y siguiendo luego

con la determinación del componente de afectación. Este último componente se encuentra basado en el “valor de seriedad de la infracción”, el cual considera la importancia o seriedad de la afectación que el incumplimiento ha generado y la importancia de la vulneración al sistema de control ambiental, y se ajusta de acuerdo a determinados factores de incremento y disminución, considerando también el factor relativo al tamaño económico de la empresa.

36. Dentro de este análisis se exceptuarán las siguientes circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA: la letra d), puesto que no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva o dolosa de infringir la norma contenida en el D.S. N° 46/2015 por parte de la Empresa y porque la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor; la letra e), en su dimensión de factor que incrementa la sanción, puesto que el establecimiento no presenta infracciones a exigencias ambientales cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente procedimiento, que hayan sido sancionadas por la SMA, un organismo sectorial o un órgano jurisdiccional; la letra g) pues el infractor no presentó un PdC en el procedimiento y; la letra h) puesto que en el presente caso el infractor no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado.

37. Respecto de las circunstancias que a juicio fundado de la Superintendencia son relevantes para la determinación de la sanción y que normalmente son ponderadas en virtud de la letra i) del artículo 40 de la LO-SMA, en este caso no aplican: la letra i), respecto de cooperación eficaz, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan contribuido al esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos; la letra i) respecto de falta de cooperación, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan dificultado al esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos; y la letra i) respecto de medidas correctivas, puesto que no se tienen antecedentes que permitan acreditar la implementación de acciones idóneas, efectivas y adoptadas de manera voluntaria por el infractor para la corrección de los hechos constitutivos de infracción y la eliminación o reducción de sus efectos.

38. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar en el presente caso, 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).

39. 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.

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

41. Para efectos de la estimación del beneficio económico y para el cargo analizado, se consideró una fecha estimada de pago de multa al 18 de

febrero de 2020, y los valores se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de febrero de 2020, con una tasa de descuento de un 11,4%, estimada en base información de referencia del rubro retail.

I. Escenario de cumplimiento

42. En relación a este escenario, es necesario identificar las medidas que, de haber sido implementados de forma oportuna, habrían posibilitado el cumplimiento de la normativa establecida en el D.S. N° 46/2015. Dicha medida consiste en la instalación de un artefacto que utilice un combustible permitido al amparo del PDA de Coyhaique, para la calefacción del establecimiento, y de acuerdo a la normativa vigente. Adicionalmente, será necesario contar con un suministro del combustible que asegure el funcionamiento del nuevo calefactor.

43. Respecto al cambio de artefacto, tomando como referencia el escenario de incumplimiento, se considera el costo asociado a una medida genérica, destinada a disminuir las emisiones de MP₁₀, que corresponde a la debida compra, instalación y utilización de **un calefactor o estufa**, que utilice como combustible gas. Dicho equipo debió estar instalado y encontrarse en funcionamiento, durante todo el período GEC 2018, y de igual modo, para los periodos GEC venideros. Sin embargo, para efectos de la configuración del escenario de cumplimiento se considerará que, al menos, debieron haberse encontrado en funcionamiento a la fecha de la fiscalización, es decir, el día 10 de julio de 2018, hasta el fin del periodo GEC 2018, el día 30 de septiembre de 2018. Asimismo, debieron encontrarse en funcionamiento durante los meses de abril y mayo (hasta el día 24 de dicho mes, de acuerdo a la constatación de esta SMA), del período GEC 2019.

44. En consecuencia, se considera que la Empresa debió incurrir en los costos asociados a dos ítems, el primero el costo incurrido en la compra e instalación de un calefactor que cumpla con el estándar indicado en la normativa vigente y el segundo, el costo incurrido en el consumo de combustible producto del cambio de tecnología idónea para la zona.

45. En relación al costo del calefactor a gas que debió instalar, se tomará como referencia el valor informado por una Empresa en el procedimiento Rol F-001-2018, que da cuenta del valor de equipos de dichas características técnicas por una suma de \$ 89.990 y \$ 99.990, en la ciudad de Coyhaique. En consecuencia, para efectos de la estimación se considera que la Empresa, en un escenario de cumplimiento normativo, debió haber incurrido en un costo al menos de \$ 89.990.- por concepto de compra de una estufa a gas a la fecha de actividad de fiscalización, equivalentes a 0,2 UTA.

46. Por otra parte, y como se señaló anteriormente, el cambio de tecnología de un artefacto de calefacción trae consigo el cambio de combustible, por consiguiente, el cálculo del Beneficio Económico debe considerar un gasto promedio mensual de \$ 114.000⁴ en la compra de gas licuado. Dicho gasto en combustible debió incurrirse durante al menos parte del período GEC 2018, es decir, entre el 10 de julio de 2018 y el 30 de septiembre de 2018, por una suma de \$ 307.800, y durante los meses de abril y mayo del periodo GEC 2019, es decir, entre el 01 de abril y 24 de mayo de 2019⁵, por una suma de \$ 205.200. En consecuencia, el costo total estimado que debió haber incurrido la Empresa por concepto de combustible en el escenario de cumplimiento es de \$ 513.000, equivalentes a 0,9 UTA.

⁴ Este costo fue estimado en base a información del Ministerio del Medio Ambiente, disponible en: <https://calefaccionsustentable.mma.gob.cl/calculadora/>. Se calculó el costo de gasto de combustible gas licuado para un establecimiento correspondiente a una vivienda aislada, de un piso, con una superficie de 100 m² y utilizando vidrio simple en sus ventanas. Se consideró el valor promedio en un rango entre \$ 103.000 y \$1 25.000, que equivale a \$ 114.000.

⁵ La empresa no acreditó durante el procedimiento sancionatorio el haber cambiado de artefacto de calefacción durante el año 2019.

II. Escenario de incumplimiento

47. En el presente caso, tal como consta en este Dictamen, la Empresa no presentó descargos, ni realizó alegación alguna referida a desvirtuar el hecho constatado en la actividad de fiscalización, de fecha 10 de julio de 2018, referido a la utilización de un artefacto calefactor que utiliza leña como combustible, dentro del periodo GEC 2018, para un establecimiento que, para efectos de este escenario, tiene 100 m² de superficie, distribuidos en un piso.

48. En relación a los costos incurridos en el escenario de incumplimiento por concepto de combustible, de acuerdo a la información disponible por el Ministerio del Medio Ambiente, el costo mensual de la calefacción a leña para un establecimiento de las características del presente caso, corresponde a un valor estimado promedio de \$ 72.500⁶, el cual debió incurrirse durante parte del período GEC 2018 -entre el 10 de julio de 2018 y el 30 de septiembre de 2018 y también durante los meses de abril y mayo del periodo GEC 2019, pues la Empresa no acreditó fehacientemente haber discontinuado su uso, y en consecuencia continuó utilizando leña como combustible, por cuanto resulta fundado presumir, en función de las máximas de experiencia, que ante la ausencia de otras formas de calefacción, el local infractor continuó haciendo uso del calefactor a leña prohibido, por cuanto las condiciones climáticas de la ciudad de Coyhaique, con un clima templado frío con bajas temperaturas, así lo demandan⁷. En consecuencia, el costo total incurrido en combustible estimado para el periodo señalado es de \$ 328.607 equivalentes a 0,6 UTA.

III. Determinación del beneficio económico

49. De conformidad a lo indicado precedentemente, se concluye que el beneficio económico se origina por el retraso de los costos asociados a la adquisición e instalación de una estufa a gas, correspondiente a la medida idónea para volver al cumplimiento del artículo 19 del D.S. N° 46/2015, y al costo evitado del combustible gas, en el periodo GEC 2018 y el GEC 2019, hasta el 24 de mayo de 2019. Como fue señalado, estos costos ascienden a aproximadamente \$ 274.323.- equivalentes a 0,5 UTA. El costo asociado a la adquisición de la estufa a gas fue retrasado, para efectos de estimación y bajo un supuesto conservador, hasta la fecha en donde se constató que la Empresa ya no se encontraba funcionando en el establecimiento de calle Los Coigues N° 930, esto es, hasta el 24 de mayo del 2019.

50. Por otra parte, y tal como se indicó en el escenario de incumplimiento, la Empresa incurrió en gastos por consumo de combustible por un total de 0,6 UTA, en circunstancias que en un escenario de cumplimiento debió haber incurrido en un total de 0,9 UTA, configurándose un costo evitado de 0,3 UTA.

51. En definitiva, de acuerdo a lo que ha sido señalado anteriormente, y en base a la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a 0,5 UTA, según se indica en la siguiente tabla:

⁶ Este costo fue estimado en base a información del Ministerio del Medio Ambiente, disponible en: <https://calefaccionsustentable.mma.gob.cl/calculadora/>. Se calculó el costo de gasto de combustible leña para un establecimiento correspondiente a una vivienda aislada, de un piso, con una superficie de 100 m² y utilizando vidrio simple en sus ventanas. Se consideró el valor promedio de un rango entre \$65.000 y \$80.000.

⁷ Art. 2, Punto 1.2.3 Características climáticas y meteorológicas de la zona. PDA de Coyhaique

Tabla: Beneficio Económico

Hecho Infraccional	Costo o Ganancia que origina el beneficio	Costo retrasado o evitado (UTA)	Fecha o periodo del incumplimiento	Beneficio Económico
Utilización de un calefactor unitario a leña por un establecimiento comercial emplazado en la zona saturada del polígono afecto al PDA de Coyhaique, en período de prohibición absoluta comprendido entre el 1 de abril y el 30 de septiembre.	Costo retrasado asociado a la adquisición de una estufa a gas licuado.	0,2	10 de julio de 2018 a 24 de mayo de 2019	0,4
	Costos evitados asociados a la diferencia entre el costo de combustible por calefacción a gas y el costo de combustible por calefacción a leña.	0,3	10 de julio 2018 a 24 de mayo 2019	

52. Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada como un factor para la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción.

B. Componente de afectación.

B.1) Valor de seriedad

53. 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.

54. 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.

55. 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 intensas⁸. 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.

56. 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.

57. Por otra parte, en cuanto al peligro generado producto de la utilización de artefactos que utilizan leña como combustible, se puede señalar que las emisiones generadas producto del proceso de combustión de leña, los principales contaminantes son: Material Particulado, Óxidos de Nitrógeno, Monóxido de Carbono, Hidrocarburos Volátiles, Material Orgánico Policíclico⁹, Aldehídos y constituyentes minerales. Por otra parte, la combustión incompleta del combustible resulta en la producción de Monóxido de Carbono (CO), y la gran mayoría de Material Particulado (MP). Los Óxidos de nitrógeno (NO_x) provienen tanto del combustible como de la combinación de nitrógeno con el oxígeno del aire en la cámara de combustión. Por otro lado, los Hidrocarburos Policíclicos Aromáticos (PAH), resultan de la combinación de especies de radicales libres formado en la llama. La síntesis de estas moléculas es dependiente de un gran número de variables en la combustión. La toxicidad del humo, producto de la combustión de madera, se debe principalmente a la combustión incompleta de los productos de pirólisis de la lignina y de la celulosa, componentes abundantes en la biomasa¹⁰.

58. Al respecto, se puede señalar que según estudio realizado en la Universidad de Umea en Suecia¹¹, sobre emisiones de Material Particulado y gases de la combustión residencial de biomasa, se establece que la combustión de leña es considerada como una de las principales fuentes a la concentración ambiental de hidrocarburos (por ejemplo COV y PAH) y de Material Particulado (MP). Por otro lado, la exposición a estos contaminantes ha sido asociada con efectos adversos a la salud.

59. En este sentido, respecto a la exposición de MP₁₀ monitoreado en Coyhaique, se puede señalar que entre los años 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014, los niveles de MP₁₀ superaron la norma primaria, extendiéndose entre los meses de abril a septiembre de cada año, periodo en donde simultáneamente se produce la mayor demanda

⁸ 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.

⁹ Materia Orgánica Policíclica (POM por sus siglas en inglés) incluye compuestos orgánicos con más de un anillo de benceno y que tenga un punto de ebullición mayor o igual a 100 °C. Un grupo de siete hidrocarburos aromáticos policíclicos (7-PAH), que han sido identificados por la EPA como probable cancerígeno Humano (benzo(a)antraceno, benzo(b)fluoranteno, benzo(k)fluoranteno, benzo(a)pireno, 7,12-dimetilbenzo(a)antraceno, criseno, indeno(1,2,3-cd)pireno) son usados como representativos, respecto de la peligrosidad, del gran grupo de compuestos denominados POM.

¹⁰ Enviromodeling Ltda. Análisis de Emisiones Atmosféricas en Coyhaique. Caracterización de las emisiones del proceso de combustión a leña.

¹¹ BOMAN, Cristoffer. “Particulate and gaseous emissions from residential biomass combustion”. Umeå Universitet, Suecia. 2005.

de enfermedad respiratoria, razón por la cual es necesario utilizar estudios más acabados para establecer su asociación.¹²

60. Sin embargo, pese a la evidencia científica indicada anteriormente y los datos monitoreados en la ciudad de Coyhaique, de acuerdo al inventario que sirvió de base para el PDA de Coyhaique, *Análisis de Emisiones Atmosféricas en Coyhaique*¹³, no ha sido posible a la fecha, correlacionar el aumento de la tasa de mortalidad y/o morbilidad producto de enfermedades respiratorias no-infecciosas o aparición de tumores o cáncer (a la laringe, pulmonar, leucemia, etc.) producto de la exposición de la población de Coyhaique a estos niveles de contaminación en la ciudad. No obstante, se estima, que se requieren de estudios más acabados y de larga data, para establecer si existe o no una asociación entre las variables mencionadas¹⁴.

61. Lo anterior pues, estudios de casos similares en Chile, como los de Ostro (1996), concluyeron que había un incremento de un 4% en el riesgo de muertes totales asociadas con niveles promedio de 115 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ de MP_{10} en Santiago. El mismo autor encontró que las atenciones por enfermedades respiratorias bajas en niños menores de 15 años en Santiago (1999), se incrementaban entre un 4 y 12% por el aumento de 50 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ de MP_{10} . Por su parte Ilabaca (1999), concluyó que incrementos de 45 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ de $\text{MP}_{2,5}$ significaban un aumento de 2,7% de las atenciones por enfermedad respiratoria y un 6,7% de los casos de neumonía en niños menores de 15 años con tres días de rezago atendidos en el Hospital Calvo Mackenna. Un estudio epidemiológico realizado por Sanhueza en Temuco (2006) determinó que un incremento de 100 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ de MP_{10} fue relacionado con un riesgo relativo de 1,24 de muertes por causa respiratorias y 1,18 por cardiovasculares, siendo la contaminación de esta ciudad muy parecida a Coyhaique. Finalmente, Muñoz F. y cols. concluyeron en un estudio realizado en el sector oeste de Santiago (2009), que por cada hora de exposición a concentraciones superiores a 150 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ de MP_{10} se genera un aumento de 3% en las consultas de urgencia por bronquitis aguda en lactantes menores de 1 año con un rezago de 4 días¹⁵.

62. De acuerdo a lo mencionado con anterioridad, para determinar el riesgo asociado a la salud de las personas, se debe considerar además que en la comuna de Coyhaique hay un riesgo pre-existente, en razón de que dicha comuna ya se encuentra saturada¹⁶ por MP_{10} , por tanto, producto de las infracciones habría un aumento de ese riesgo pre-existente.

63. En específico, respecto a la identificación de un riesgo, corresponde en primer lugar, identificar la fuente emisora, establecer cuál es la ruta de exposición ya sea completa, o parcialmente completa, y luego determinar si existe población receptora de dichas emisiones. Ésta se define como “el proceso por el cual una persona se ve expuesta a contaminantes que se originan en alguna fuente de contaminación”¹⁷, luego, una ruta de exposición completa, debe contemplar los siguientes elementos: **(a)** Una fuente de contaminante, como las estufas y cocinas del establecimiento comercial que utiliza calefactores unitarios a leña para combustión, que emite, entre otros, MP_{10} ; **(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

¹² ACUÑA, Marco 2014. “Impacto de la contaminación del aire por mp_{10} en la morbi-mortalidad por enfermedad respiratoria, cardiovascular y algunos cánceres en la población de Coyhaique, 2009-2014”.

¹³ Enviromodeling Ltda. Análisis de Emisiones Atmosféricas en Coyhaique. Caracterización de las emisiones del proceso de combustión a leña.

¹⁴ ACUÑA, Marco 2014. “Impacto de la contaminación del aire por mp_{10} en la morbi-mortalidad por enfermedad respiratoria, cardiovascular y algunos cánceres en la población de Coyhaique, 2009-2014”.

¹⁵ Ídem.

¹⁶ Decreto Supremo N° 33 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que declara Zona Saturada por Material Particulado Respirable MP_{10} , como concentración diaria y anual, a la ciudad de Coyhaique y su Zona Circundante, en conformidad al Polígono que se indica.

¹⁷ Definición de Ruta de Exposición. Guía de Evaluación de Impacto Ambiental. Riesgo a la salud de la Población. Servicio de Evaluación Ambiental.

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 Coyhaique, principalmente en período GEC; 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.

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

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

66. Finalmente, se tiene presente que el uso de calefactores unitarios a leña por el sector comercial en la zona saturada de Coyhaique, de acuerdo a lo que señala el inventario de emisiones, la emisión generada por el sub grupo “Calderas y combustión lenta”, pertenecientes al grupo de “Grandes Consumidores”, alcanzaría una emisión de 10,3 ton/año de MP₁₀. Por su parte, la emisión total estimada en el inventario de emisiones de MP₁₀ de todas las fuentes identificadas en la ciudad de Coyhaique, alcanza la suma de 7.628 ton/año. En base a lo anterior, se puede señalar que la emisión generada por el grupo “Caldera y Combustión lenta”, grupo en donde se encontraría clasificada la estufa constatada en la actividad de Fiscalización en el establecimiento comercial “Cimarrón Express” alcanzaría una emisión del 0,14% respecto a la emisión generada por la totalidad de las fuentes existentes en la ciudad de Coyhaique, de acuerdo a esto es plausible señalar, que la emisión generada por el calefactor unitario a leña identificado en la actividad de fiscalización de 10 de julio de 2018, no contribuiría de manera significativa a la contaminación existente en la ciudad de Coyhaique.

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

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

68. 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.

69. 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.

70. 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.

71. Luego, respecto de la infracción, 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 la trayectoria de las emisiones generadas es indeterminado, lo que impide en definitiva identificar con precisión el área poblacional que específicamente resultaría afectada.

72. 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).

73. 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.

74. 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.

75. 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.

76. Bajo ese contexto, se puede señalar que, de acuerdo al Inventario de Emisiones del año 2009, la emisión de MP_{10} estimada para las distintas fuentes identificadas en la ciudad de Coyhaique, corresponden a:

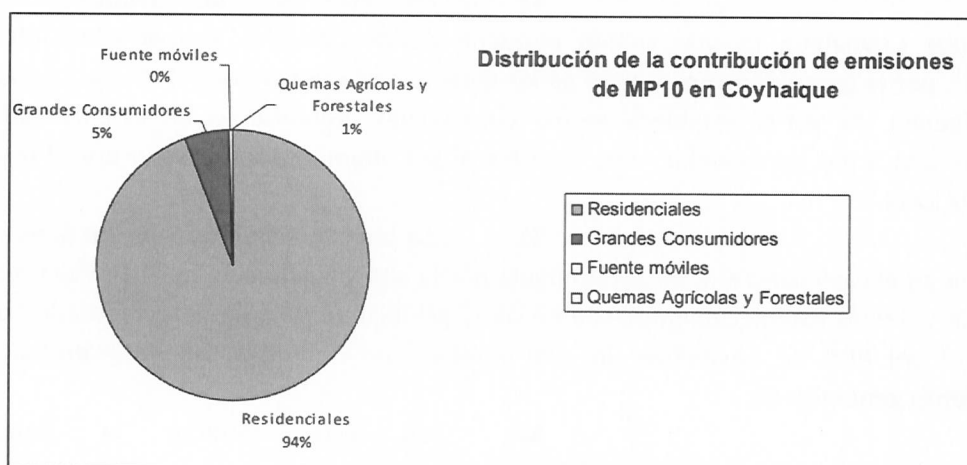
Tabla 1: Inventario de Emisiones 2009

	Residenciales	Grandes Consumidores	Fuente móviles	Quemas Agrícolas y Forestales	Total (ton/año)
PM_{10}	7.184	401	4,9	38,3	7.628
$PM_{2,5}$	6.982	389	-	35,9	7.407
CO	77.861	2.917	455,7	315,1	81,549
NOx	441	33	16,9	8,4	499
COV	48.164	2.591	35,7	24,6	50.815
SOx	66	16	162,3	0,8	245

Fuente: Análisis de Emisiones Atmosféricas en Coyhaique Enviromodeling Ltda., año 2009.

77. De acuerdo a lo anterior, se puede señalar que las fuentes correspondientes al Grupo "Grandes Consumidores" corresponde al grupo con el segundo aporte de emisiones de MP_{10} en la señalada ciudad, alcanzando un 5% de contribución. En este caso en particular, el establecimiento comercial "Cimarrón Express" se encontraría clasificada como una fuente fija, dado que ella corresponde a una fuente que realiza una combustión a leña de carácter comercial, por consiguiente, se encontraría clasificada en el grupo "Grandes consumidores".

Gráfico 1: Distribución de la contribución de emisiones de MP_{10} en Coyhaique



Fuente: Análisis de Emisiones Atmosféricas en Coyhaique Enviromodeling Ltda., año 2009.

78. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración del PDA de Coyhaique, el cual tiene por objetivo dar cumplimiento a la norma primaria de calidad ambiental para material particulado respirable MP_{10} , en un plazo de 10 años. Para ello, el PDA de Coyhaique considera cuatro medidas estructurales: (i) el reacondicionamiento térmico de viviendas; (ii) la **sustitución de sistemas de calefacción**; (iii) el mejoramiento de la calidad de leña; y (iv) la educación y difusión a la comunidad.

79. En este contexto, el PDA de Coyhaique, es un instrumento particularmente complejo debido a que el cumplimiento de su normativa está enfocado a varios y distintos tipos de sujetos obligados, tanto del ámbito privado como del público, en relación al control de las emisiones de MP_{10} , especialmente producto del uso de leña. Así, es la contribución al cumplimiento de cada una de estas fuentes existentes en la zona, la que

permite la realización del objetivo de este Plan de Descontaminación, el cual, por su diseño normativo, depende de la observancia de las exigencias del mismo por parte de un gran número de fuentes; cuya acción, en conjunto, tiene gran relevancia desde una perspectiva ambiental.

80. Es igualmente importante señalar que el problema de contaminación por el uso masivo de la leña como combustible, encuentra explicación en el marco del PDA de Coyhaique, principalmente, en cinco motivos: (i) la existencia de viviendas con alta demanda de energía debido a la precariedad de su construcción y aislamiento térmica; (ii) las bajas temperaturas y deficiente ventilación de la cuenta en el período de marzo a septiembre; (iii) el bajo precio de la leña comparado a otros combustibles; (iv) el fácil acceso y disponibilidad local de leña; y (v) el arraigo cultural presente en la población.

81. La relevancia de este instrumento para el sistema regulatorio ambiental chileno radica primeramente y como señala el propio PDA de Coyhaique en el resguardo a la salud de la población al disminuir enfermedades y así provocar la disminución de los gastos en salud, a partir de la reducción de cerca de 97% de los riesgos fatales asociados, y al evitar los costos asociados al tratamiento de enfermedades y pérdidas de productividad. En este sentido, se ha identificado que el cumplimiento satisfactorio del PDA de Coyhaique, conlleva beneficios asociados a impactos en la salud de la población expuesta, producto de la disminución de la concentración ambiental del Material Particulado, asociado a la reducción de emisiones de las fuentes reguladas, evitándose eventos de mortalidad prematura, morbilidad, días de actividad restringida, y productividad perdida. Así, se postula que los beneficios de su implementación serían de 3,5 veces sus costos¹⁸.

82. En este sentido, adquiere relevancia señalar, que Coyhaique es una ciudad pequeña donde conviven aproximadamente 58.000 personas¹⁹, por lo que el incumplimiento de las medidas dispuestas por el PDA de Coyhaique por uno cualquiera de estos establecimientos comerciales, vulnerando el sistema jurídico de protección ambiental, es especialmente sensible al ser altamente visibilizado por el resto de la ciudadanía local.

83. La importancia entonces, de la vulneración a la norma en el caso concreto, es determinada por la alta visualización por parte del resto de la ciudadanía y demás establecimientos comerciales, del incumplimiento detectado a la norma del artículo 19 del PDA de Coyhaique, lo cual conlleva, en definitiva, un desincentivo para su cumplimiento generalizado.

84. En este sentido, la sanción al incumplimiento debe tener como propósito lograr el efecto disuasivo de prevención general y especial, en tanto se busca generar un cambio de conducta en la población toda, y especialmente en el sector comercial de Coyhaique. Por esto, para efectos de ponderar el grado de vulneración al sistema de control ambiental, y determinar el valor de seriedad de la infracción en particular, deberá considerarse el hecho de haberse constatado la existencia de un calefactor unitario a leña en funcionamiento, en momentos de prohibición absoluta, por lo que esta circunstancia deberá ser ponderada respecto de la infracción constatada, en los términos expuestos precedentemente, para determinar la base del componente de afectación.

B.2) Factores de disminución.

¹⁸ Art. 2, Punto 1.6 Beneficios y Costos del PDA de Coyhaique.

¹⁹ Conforme los resultados del Censo de 2017. Disponible en <https://resultados.censo2017.cl/Region?R=R11>.

85. A continuación, se procederá a ponderar todos los factores que pueden disminuir el componente de afectación. Ahora bien, teniendo en consideración que la Comunidad 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.2.1) Irreprochable conducta anterior (Artículo 40 letra e) de la LO-SMA)

86. Sobre este punto, se hace presente que no existen antecedentes que den cuenta de la existencia de procedimientos sancionatorios previos de los órganos de competencia ambiental sectorial, dirigidos contra la Empresa, a propósito de incumplimientos al PDA de Coyhaique.

87. Asimismo, en el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan descartar una conducta anterior irreprochable, por lo que esto será considerado como una circunstancia que procede como un factor de disminución del componente de afectación para efectos de la sanción correspondiente.

B.3) Capacidad económica del infractor (artículo 40 letra f) de la LO-SMA).

88. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española a propósito del Derecho Tributario, como la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública²⁰. 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.

89. 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.

90. Para la determinación del tamaño económico de la Empresa, se ha examinado la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos (SII), correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio, realizada en base a información autodeclarada de cada entidad para el año tributario 2019 (año comercial 2018). De acuerdo a la referida fuente de información, la sociedad Sociedad Comercial y Distribuidora Cimarrón Limitada, se encuentra en la **categoría de tamaño económico Pequeña 3**, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre 10.000,01 UF a 25.000 UF.

²⁰ CALVO Ortega, Rafael, Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, "El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España" Revista Ius et Praxis, Año 16, Nº 1, 2010, pp. 303 - 332.

91. En base a lo descrito, al tratarse de una empresa categorizada como Pequeña 3, se concluye que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda aplicar a la infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

X. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN.

92. En virtud del análisis realizado en el presente dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propone aplicar la sanción de una multa equivalente a una unidad tributaria anual (1 UTA), respecto al hecho infraccional consistente en la "Utilización de un calefactor unitario a leña por un establecimiento comercial emplazado en la zona saturada del polígono afecto al PDA de Coyhaique, en período de prohibición absoluta comprendido entre el 1 de abril y el 30 de septiembre".



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

PAC

Rol N° F-017-2018