

DEV

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL F-063-2020, SEGUIDO EN
CONTRA DE ESTANISLAO ORELLANA RAMÍREZ**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

1. 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 Supremo N° 48 del año 2015, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica para las comunas de Chillán y Chillán Viejo (en adelante, "D.S. N° 48/2015" o "PPDA de Chillán y Chillán Viejo"); 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 N° 31, de 08 de octubre de 2019, que nombra a Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 2.516, de 21 de diciembre de 2020, de la Superintendencia del medio Ambiente que fija organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta RA N°119123/44/2021, de 10 de mayo de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que designa Jefa del Departamento 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. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y
DEL INSTRUMENTO DE GESTIÓN
AMBIENTAL DE COMPETENCIA DE LA
SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO
AMBIENTE**

2. El presente procedimiento sancionatorio, Rol F-063-2020, iniciado con fecha 01 de octubre de 2020, fue dirigido en contra de Estanislao Orellana Ramírez (en adelante, "el titular"), Rol Único Tributario N° 10.493.060-3, titular del establecimiento denominado "Leñería Estanislao Orellana", ubicado en Los Coihues 1120, Villa Eduardo Frei, comuna de Chillán Viejo, región de Ñuble. Dicho establecimiento se encuentra afecto a las obligaciones del D.S. N° 48/2015, que señala en su artículo 1º que *"el presente Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica (PPDA) regirá en las comunas de Chillán y Chillán Viejo, y tiene por objetivo dar cumplimiento a la norma primaria de calidad ambiental para material particulado respirable MP10 y a la norma primaria de calidad ambiental para material particulado respirable fino MP2,5 en un plazo de 10 años"*.

**III. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO
SANCIONATORIO ROL F-063-2020**

**A. Actividades de fiscalización realizadas por
la Superintendencia del Medio Ambiente**

**i. Actividad de inspección ambiental de
fecha ~~20~~ de mayo de 2020**

Eliminado: 25

3. Con fecha 20 de mayo de 2020 se llevó a cabo una actividad de inspección ambiental por un funcionario de esta Superintendencia al establecimiento “Leñería Estanislao Orellana”. La referida actividad culminó con la emisión del Acta de Inspección Ambiental, de la misma fecha, la cual forma parte del Informe DFZ-2020-2563-XVI-PPDA. Dicho informe da cuenta de los siguientes hechos constatados:

i) Se realiza medición de humedad de leña con equipo xilohigrómetro modelo Delmohorst RDM3, calibrado. De la leña que se encontraba para la venta se realizó la medición en 10 muestras:

Tabla 1. Resultados de medición de humedad

N° de muestra	% de humedad	Muestra supera el 25% de humedad
<u>1</u>	<u>27,8</u>	<u>Sí</u>
<u>2</u>	<u>38,4</u>	<u>Sí</u>
<u>3</u>	<u>49,9</u>	<u>Sí</u>
<u>4</u>	<u>35,9</u>	<u>Sí</u>
<u>5</u>	<u>35</u>	<u>Sí</u>
<u>6</u>	<u>32,1</u>	<u>Sí</u>
<u>7</u>	<u>26,9</u>	<u>Sí</u>
<u>8</u>	<u>20,2</u>	<u>No</u>
<u>9</u>	<u>24,3</u>	<u>No</u>
<u>10</u>	<u>27,8</u>	<u>Sí</u>

Fuente: Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2020-2563-XVI-PPDA

ii) Como resultado de la medición el lote se considera húmedo debido a que el 80% de las muestras resultaron con valores sobre el 25% de humedad.

iii) En relación con equipo xilohigrómetro con que debe contar el titular en el local comercial para requerimiento del cliente, durante la inspección ambiental el encargado del local indicó que no cuenta con el equipo.

iv) En relación con la instalación de la Tabla de Conversión de Energía de la Leña en un lugar visible, el titular no contaba con la tabla en el momento de la inspección ambiental.

B. Instrucción del procedimiento sancionatorio

B.1. Cargos formulados

4. Mediante Memorándum N° 569/2020, de fecha 02 de septiembre de 2020, se designó a Matías Carreño Sepúlveda como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Lilian Solis Solis como Fiscal Instructora Suplente.

5. Con fecha 01 de octubre de 2020, mediante la Resolución Exenta N° 1 / Rol F-063-2020 de esta Superintendencia, se dio inicio al procedimiento sancionatorio en contra del titular, por las siguientes infracciones tipificadas en el artículo 35 letra c) de la LO-SMA, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas, medidas e instrumentos previstos en el D.S. N° 48/2015:

Tabla N° 2. Hechos constitutivos de infracción

N°	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Normas y medidas eventualmente infringidas
1	Comercialización de leña con contenido de humedad sobre el 25% (leña húmeda), con fecha 20 de mayo de 2019.	D.S. N° 48/2015, Art 4: <i>“Desde la publicación del presente Plan en el Diario Oficial, toda la leña que sea comercializada en la zona saturada deberá cumplir los requerimientos técnicos de la Norma Chilena Oficial N°2907/2005, de acuerdo a la especificación de "leña seca", establecida en la tabla 1 de dicha norma. La verificación del contenido de humedad de la leña se realizará acorde a lo establecido en la Norma Chilena Oficial N°2965. Of. 2005.”</i>
2	No disponer de equipo xilohigrómetro para la medición de la humedad de la leña.	D.S. N° 48/2015, Art. 5: <i>“Desde la publicación del presente Plan en el Diario Oficial los comerciantes de leña deberán contar con un xilohigrómetro que permita verificar el cumplimiento de esta norma, para ser utilizado a requerimiento del cliente. 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.”</i>
3	No tener instalada una Tabla de Conversión de Energía de Leña en un lugar visible del establecimiento.	D.S. N° 48/2015, Art. 8: <i>“A partir del 1° de enero del año 2018, los comerciantes de leña deberán informar al público la conversión y equivalencia en precio y energía calórica entregada de las unidades de comercialización de leña más utilizadas, a través de la instalación de las Tablas de Conversión de Energía de la Leña en un lugar visible de sus locales. Además, deberán informar por escrito al comprador la cantidad de unidades vendidas y contenido de humedad.”</i>

B.2. Tramitación del procedimiento Rol F-063-2020

6. La Resolución Exenta N° 1 / Rol F-063-2020 fue notificada personalmente con fecha 08 de octubre de 2020, según da cuenta el acta de notificación respectiva.

7. Cabe indicar que la Empresa no presentó un programa de cumplimiento ni tampoco descargos en el presente procedimiento.

8. Con fecha 28 de abril de 2021, mediante la Resolución Exenta N° 2 / Rol F-063-2020 esta Superintendencia solicitó información al titular, con el objeto de contar con los antecedentes necesarios para la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, otorgando un plazo de 10 días hábiles para responder dicha solicitud. Dicha Resolución Exenta N° 2 / Rol F-063-2020 fue notificada personalmente con fecha 30 de abril de 2021, según consta en el acta de notificación respectiva.

9. Con fecha 12 de mayo de 2021, estando dentro del plazo otorgado por esta Superintendencia, el titular realizó una presentación en donde señala que *“[...] mi rubro principal es y ha sido desde enero 2020 la comida rápida. Las actividades relacionadas a la leñería fueron algo ocasional y puntual que cesaron inmediatamente después de la fiscalización realizada por la superintendencia. Esto sucedió únicamente como una forma de generar ingresos extraordinarios debido a la situación pandemia que afectó en un comienzo mis ingresos familiares, sin embargo, logré estabilizar esta situación con los giros ya demostrados en el documento.”* Adicionalmente, en dicha presentación se acompañaron los siguientes documentos: i) Fotografía del sector de acopio de leña; ii) Fotografía de carro de comida rápida y certificado de cambio de rubro; iii) Certificado de actividades económicas vigentes, emitido por el SII; iv) Declaración mensual y pago de impuestos simultáneo enero a diciembre 2020 emitido por el SII; v) Declaraciones mensuales y pago simultáneo de impuestos formulario 29, emitido por el SII.

IV. VALOR PROBATORIO DE LOS ANTECEDENTES QUE CONSTAN EN EL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

10. El inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica. Por su parte, el artículo 53 de la LO-SMA, dispone como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma como se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos. En razón de lo anterior, la apreciación de la prueba en los procedimientos administrativos sancionadores que instruye la Superintendencia, con el objeto de comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos, se realiza conforme a las reglas de la sana crítica.

11. 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 indicar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por el que 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 él¹.

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

13. Así las cosas, en este dictamen, y cumpliendo con el mandato legal, se utilizarán las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, valoración de la que se dará cuenta en los capítulos siguientes.

A. Diligencias probatorias y medios prueba en el presente procedimiento

¹ Al respecto véase TAVOLARI, Raúl. El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, p. 282.

² Considerando vigésimo segundo sentencia de 24 de diciembre de 2012, Rol 8654-2012, Corte Suprema.

14. A continuación, se detallan los medios de prueba que constan en el expediente del presente procedimiento administrativo sancionador:

A.1. Medios de prueba aportados por la Superintendencia del Medio Ambiente

15. Primeramente, se cuenta con un acta de inspección respecto de la actividad realizada el 20 de mayo de 2020, desarrollada por personal de esta Superintendencia. En este punto, se hace presente que, de conformidad a lo establecido en el artículo 8° de la LO-SMA, los hechos constitutivos de infracciones normativas consignados en el acta de fiscalización por personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador, constituyen presunción legal.

16. Asimismo, se cuenta con el informe de fiscalización ambiental DFZ-2020-2563-XVI-PPDA, con todos sus anexos e información. Dichos antecedentes dan cuenta de los resultados de la actividad de fiscalización realizada al titular.

A.2. Medios de prueba aportados por Estanislao Orellana

17. Al respecto, cabe señalar que el titular no presentó medios de prueba para desvirtuar los hechos constatados ni su carácter antijurídico.

V. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

18. En el presente procedimiento, todos los cargos que se imputan al titular corresponden a infracciones al artículo 35 letra c) LO-SMA, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas, medidas e instrumentos previstos en el PPDA de Chillán y Chillán Viejo.

i. Infracción 1

A. Naturaleza de la imputación

19. El D.S. N° 48/2015 señala en su artículo 3° que se entenderá por *leña seca* “aquella que tiene un contenido de humedad menor al 25% medida en base seca, de acuerdo a lo estipulado en la Norma Chilena Oficial N°2907/2005, o la que la reemplace”.

20. A su vez, el artículo 4 del D.S. N° 48/2015 señala que: “Desde la publicación del presente Plan en el Diario Oficial, toda la leña que sea comercializada en la zona saturada deberá cumplir los requerimientos técnicos de la Norma Chilena Oficial N°2907/2005, de acuerdo a la especificación de “leña seca”, establecida en la tabla 1 de dicha norma. La verificación del contenido de humedad de la leña se realizará acorde a lo establecido en la Norma Chilena Oficial N°2965. Of. 2005”.

21. En este contexto, se imputa al titular como infracción el hecho de haber comercializado de leña con contenido de humedad sobre el 25% (leña húmeda).

B. Análisis de descargos y examen de la prueba que consta en el procedimiento

22. Como fue indicado, el titular no presentó descargos, sin embargo, en su presentación de fecha 12 de mayo de 2021 – la cual no se encontraba firmada – se acompañó una fotografía que daría cuenta que actualmente ya no desarrolla la

actividad. Sin embargo, el hecho de que después de la fiscalización de la SMA, el titular haya dejado de vender leña, no obsta a que se haya cometido la infracción según constató este servicio. Al respecto, y en cuanto a la prueba que obra en el presente procedimiento, cabe hacer presente que, en el acta de fiscalización de fecha 20 de mayo de 2020 y el informe de fiscalización ambiental DFZ-2020-2563-XVI-PPDA, se da cuenta de la realización de una medición de humedad de leña con equipo xilohigrómetro modelo Delmohorst RDM3, calibrado, tomando un número total de 10 muestras. Como resultado de la medición el lote fue considerado húmedo, debido a que el 80% de las muestras resultaron con valores sobre el 25% de humedad.

C. Determinación de la configuración de la infracción

23. Teniendo presente los antecedentes que obran en este procedimiento, y el análisis realizado previamente, la infracción imputada se tiene por configurada.

ii. Infracción 2

A. Naturaleza de la imputación

24. El artículo 5 del D.S. N° 48/2015 indica que: *“Desde la publicación del presente Plan en el Diario Oficial los comerciantes de leña deberán contar con un xilohigrómetro que permita verificar el cumplimiento de esta norma, para ser utilizado a requerimiento del cliente. 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”.*

25. En este contexto, se imputa al titular como infracción el hecho de no disponer de un equipo xilohigrómetro para la medición de la humedad de la leña.

B. Análisis de descargos y examen de la prueba que consta en el procedimiento

26. Como fue indicado, el titular no presentó descargos ni tampoco hizo referencia alguna a este hecho constitutivo de infracción en su presentación del 12 de mayo de 2021. En cuanto a la prueba que obra en el presente procedimiento, cabe hacer presente que, en el acta de fiscalización de fecha 20 de mayo de 2020 y el informe de fiscalización ambiental DFZ-2020-2563-XVI-PPDA, se da cuenta que no había un equipo xilohigrómetro en el establecimiento y que el encargado del local indicó que no cuentan con el equipo.

C. Determinación de la configuración de la infracción

27. Teniendo presente los antecedentes que obran en este procedimiento, y el análisis realizado previamente, la infracción imputada se tiene por configurada.

iii. Infracción 3

A. Naturaleza de la imputación

28. El artículo 8 del D.S. N° 48/2015 indica que: *“A partir del 1° de enero del año 2018, los comerciantes de leña deberán informar al público la conversión y equivalencia en precio y energía calórica entregada de las unidades de comercialización de leña más utilizadas, a través de la instalación de las Tablas de Conversión de*

Energía de la Leña en un lugar visible de sus locales. Además, deberán informar por escrito al comprador la cantidad de unidades vendidas y contenido de humedad”.

29. En este contexto, se imputa al titular como infracción el hecho de no tener instalada una Tabla de Conversión de Energía de Leña en un lugar visible del establecimiento.

B. Análisis de descargos y examen de la prueba que consta en el procedimiento

30. Como fue indicado, el titular no presentó descargos ni tampoco hizo referencia alguna a este hecho constitutivo de infracción en su presentación del 12 de mayo de 2021. En cuanto a la prueba que obra en el presente procedimiento, cabe hacer presente que, en el acta de fiscalización de fecha 20 de mayo de 2020 y el informe de fiscalización ambiental DFZ-2020-2563-XVI-PPDA, se da cuenta que el establecimiento no contaba con la Tabla de Conversión de Energía de la Leña en un lugar visible.

C. Determinación de la configuración de la infracción

31. Teniendo presente los antecedentes que obran en este procedimiento, y el análisis realizado previamente, la infracción imputada se tiene por configurada.

VI. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

32. En esta Sección se detallará la gravedad de las infracciones que se configuraron, siguiendo la clasificación que realiza el artículo 36 de la LO-SMA, que divide en infracciones leves, graves y gravísimas.

33. Así, respecto de los tres cargos imputados no existen fundamentos que hagan variar el raciocinio inicial sostenido en la Resolución Exenta N° 1 / Rol F-063-2020. En razón de lo anterior, la clasificación de las infracciones se mantendrá como leve, puesto que no se constataron efectos, riesgos u otra de las hipótesis que permitieran encuadrarlo en alguno de los casos establecidos en los numerales 1° y 2°, del citado artículo 36. Lo anterior, considerando que una vez configurada una infracción, la clasificación de leve es la mínima que puede asignársele, en conformidad con el artículo 36 de la LO-SMA.

34. De conformidad a lo expuesto, se mantendrá la clasificación de gravedad indicada en la formulación de cargos realizada mediante Resolución Exenta N° 1 / Rol F-063-2020, respecto de las tres infracciones imputadas.

35. En este contexto, de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LOSMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales (“UTA”).

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

36. 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:

ocasionado.
por la infracción.
infracción.
el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.
r) del artículo 3°.
protegida del Estado.

a) La importancia del daño causado o del peligro
b) El número de personas cuya salud pudo afectarse
c) El beneficio económico obtenido con motivo de la
d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y
e) La conducta anterior del infractor.
f) La capacidad económica del infractor.
g) El cumplimiento del programa señalado en la letra
h) El detrimento o vulneración de un área silvestre
i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la
Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”.

37. Para orientar la ponderación de estas circunstancias, con fecha 22 de enero de 2018, mediante la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, se aprobó la actualización de las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, la que fue publicada en el Diario Oficial el 31 de enero de 2018 (en adelante, “las Bases Metodológicas”).

38. Las Bases Metodológicas, además de precisar la forma de aplicación de cada una de estas circunstancias, establecen que, para la determinación de las sanciones pecuniarias que impone esta Superintendencia, se realizará una adición entre un primer componente, que representa el beneficio económico derivado de la infracción, y una segunda variable, denominada componente de afectación, que representa el nivel de lesividad asociado a cada infracción.

39. 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.

40. 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 PPDA de Chillán y Chillán Viejo y porque la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor; **la letra e)**, en su dimensión de factor que incremente la sanción, puesto que el titular no presenta infracciones a exigencias ambientales cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente procedimiento, que hayan sido sancionadas por esta Superintendencia, un organismo sectorial o un órgano jurisdiccional; **la letra g)** en su factor de incremento de la sanción original, puesto que no se presentó un PdC en el presente caso y; **la letra h)** puesto que en el presente caso el infractor no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado.

41. 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 aplica: la letra i) respecto de la cooperación eficaz, ni la letra i) respecto de la adopción de medidas**

correctivas, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan ayudado al esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos, ni ha acreditado la realización de medidas correctivas posteriores a la formulación de cargos.

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

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

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

b. **Escenario de incumplimiento:** corresponde a la situación real, con infracción. Bajo este escenario, los costos o inversiones necesarios para cumplir la normativa son incurridos en una fecha posterior a la debida o definitivamente no se incurre en ellos, o se ejecutan actividades susceptibles de generar ingresos que no cuentan con la debida autorización.

43. Así, a partir de la contraposición de ambos escenarios, el beneficio económico obtenido por el infractor puede definirse como la combinación de dos aspectos: el beneficio asociado a costos retrasados o evitados, por un lado; y el beneficio asociado a ganancias ilícitas, anticipadas o adicionales, por el otro.

44. De esta manera, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción debe ser analizado para cada cargo configurado, identificando las variables que definen cada escenario, es decir, los costos o ingresos involucrados, así como las fechas o periodos en que estos son incurridos u obtenidos-, para luego valorizar su magnitud a través del modelo de estimación utilizado por esta Superintendencia, el cual se encuentra descrito en las Bases Metodológicas³.

45. Para los cargos analizados se consideró, para efectos de la estimación, una fecha de pago de multa al 07/07/2021 y una tasa de descuento de un 8,4 %, estimada como un promedio de las tasas de descuento de todos los rubros disponibles en la base de datos de la SMA, la cual agrupa a más de un centenar de empresas. Por último, cabe señalar que todos los valores en UTA que se presentan a continuación, se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de junio de 2021.

³ El modelo utilizado por la SMA, el cual toma como referencia el modelo utilizado por la US-EPA, calcula el beneficio económico como la diferencia entre el valor presente del escenario de incumplimiento y el del escenario de cumplimiento a la fecha estimada del pago de la multa, internalizando así el valor del dinero en el tiempo por su costo de oportunidad, a través de una tasa de descuento estimada para el caso. En este marco metodológico, la temporalidad en que los costos o ingresos se incurren u obtienen en cada escenario tiene suma relevancia, implicando asimismo la consideración, si corresponde, del efecto de la inflación a través de la variación del IPC o los valores de la UF, así como también del tipo de cambio si existen costos o ingresos expresados en moneda extranjera. Además, se incorpora en la modelación el efecto tributario a través del impuesto de primera categoría del periodo que corresponda. Para mayor detalle, véase páginas 88 a 99 de las Bases Metodológicas.

i. Cargo N° 1

46. En relación al cargo N°1 relativo a comercialización de leña con contenido de humedad sobre el 25%, el escenario de cumplimiento normativo en este caso, consistía en que el establecimiento debía disponer de leña seca para su venta. En este sentido, se estima que el beneficio económico obtenido por la infracción se encuentra asociado al costo evitado por la adquisición de leña húmeda para su venta, en lugar de leña seca. Así, el establecimiento debió haber adquirido la leña por un valor superior que incluyera todos los costos del proceso de secado necesario para alcanzar el contenido de humedad permitido.

47. La configuración de costos evitados supone que existe una diferencia entre el precio de adquisición de la madera húmeda y el de la madera seca. En efecto, se observa que la diferencia de precios por metro cúbico entre la leña seca y la húmeda considera el costo del proceso de secado respectivo, el que se estima en \$2.402⁴ por metro cúbico estéreo. En relación a la cantidad de madera que el establecimiento disponía al momento de la inspección ambiental, que fue realizada el 20 de mayo de 2020, cabe señalar que se estimó en 10 metros cúbicos estéreos de leña, para la venta. De dicha cantidad de leña, según la información del Acta de Fiscalización, el 80% se encontraba con un contenido de humedad mayor a 25%, lo que permite estimar todo el lote como leña húmeda (NCh 2907). En consideración a lo anterior, se estima que el costo evitado ascendería a 0,06 UTA. Para efectos de la estimación, se considera entonces que en un escenario de cumplimiento la titular debió haber mantenido para la venta el mismo total de alrededor de 10 m³ estéreos de leña trozada con un contenido de humedad igual o inferior al 25%.

48. El escenario de incumplimiento normativo consiste en el escenario real en el cual se comete la infracción, que concretamente dice relación con haber mantenido para la venta un total de 10 metros cúbicos de leña, en formato de saco, para la venta, con un contenido de humedad superior al 25%.

49. A partir de la comparación de los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, se concluye que en este caso el beneficio económico se origina por costos evitados en la adquisición de leña con contenido de humedad mayor al permitido. De acuerdo a lo anterior, y a partir de la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a **0,04 UTA**.

ii. Cargo N° 2

50. En relación al cargo N°2 relativo a no disponer de equipo xilohigrómetro, el escenario de cumplimiento normativo en este caso, consiste en contar un equipo para medir la humedad de la leña con las características estipuladas en el art. 5 del PPDA de Chillán y Chillán Viejo.

51. Respecto del costo del equipo xilohigrómetro que cuente con electrodos que permitan medir a una profundidad de al menos 20 mm, se considerará

⁴ Informe Final Modelos de Negocios para el Acopio y Secado de Leña. noviembre 2009. M. Gutiérrez, A. Villalon, R.M. Garay, S. Gutiérrez. U. de Chile, Laboratorio de Bioenergía y Biocombustible

para estos efectos un valor de \$559.130⁵, el cual a la fecha de inspección ambiental del 20 de mayo de 2020 equivale a aproximadamente a 1,0 UTA.

52. El escenario de incumplimiento normativo consiste en el escenario real en el cual se comete la infracción, que dice relación con no contar con el equipo para determinar el contenido de humedad por parte de la clientela del establecimiento.

53. A partir de la comparación de los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, se concluye que en este caso el beneficio económico se origina por costos retrasado a la fecha de inspección ambiental en la adquisición de instrumental estipulado. De acuerdo a lo anterior, y a partir de la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a 0,04 UTA.

iii. Cargo N° 3

54. En relación al cargo N°3 relativo a no tener instalada una tabla de conversión de energía de Leña, el escenario de cumplimiento normativo en este caso, consiste dispone en lugar visible la tabla de conversión de energía.

55. Respecto del costo por la tabla de conversión, se considerará para estos efectos que el valor asociado a su adquisición es insignificante.

56. La siguiente tabla presenta un resumen de la información relativa al beneficio económico que se estima obtenido por la comisión de las infracciones.

Tabla N° 4. Resumen de información relativa al beneficio económico obtenido con motivo las infracciones

Hecho Infraccional	Costo que Origina el beneficio	Costo Retrasado o Evitado (UTA)	Período/ fechas	Beneficio Económico (UTA)
Comercialización de leña con contenido de humedad sobre el 25%	Costo evitado por actividad de secado de 10 m3 leña	0,04	20.05.2020	0,04
No disponer de equipo xilohigrómetro	Costo retrasado por adquisición de equipo xilohigrómetro	1,0	20.05.2020	0,04
No tener instalada una tabla de conversión de energía de Leña	Costo retrasado por implementación de Tabla de conversión de energía	Despreciable	20.05.2020	Insignificante

B. Componente de afectación.

B.1. Valor de seriedad

⁵ Valor de señalado en factura presentada en el marco del Programa de cumplimiento del procedimiento sancionatorio Rol F-013-2018

57. 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.

a) Importancia del daño causado o del peligro ocasionado (artículo 40 letra a) de la LO-SMA

58. La circunstancia correspondiente a la importancia del daño o del peligro ocasionado, tal como se indica en las Bases Metodológicas, se considerará en todos los casos en que se constaten elementos o circunstancias de hecho de tipo negativo – ya sea por afectaciones efectivamente ocurridas o potenciales – sobre el medio ambiente o la salud de las personas.

59. En consecuencia, “(...) la circunstancia del artículo 40 letra a) es perfectamente aplicable para graduar un daño que, sin ser considerado por la SMA como ambiental, haya sido generado por la infracción⁶”. Por lo tanto, el examen de esta circunstancia debe hacerse para todos los cargos configurados.

60. De esta forma, el concepto de daño al que alude la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300, referido también en los numerales 1 letra a) y 2 letra a) del artículo 36 de la LO-SMA, procediendo su ponderación siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de daño ambiental.

61. Así, 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. Al recoger nuestra legislación un concepto amplio de medioambiente, un daño se puede manifestar también cuando exista afectación a un elemento sociocultural, incluyendo aquellos que incidan en los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, y en el patrimonio cultural. En cuanto al concepto de peligro, de acuerdo a la definición adoptada por el SEA, este corresponde a la “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”⁷. 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”.

⁶ En este sentido se pronunció el Segundo Tribunal Ambiental en su sentencia del caso Pelambres, considerandos sexagésimo segundo: “Que el concepto de daño utilizado en el literal a) del artículo 40, si bien en algunos casos puede coincidir, no es equivalente al concepto de daño ambiental definido en la letra e) del artículo 2 de la Ley N° 19.300, y como consecuencia de ello, la noción de “peligro” tampoco lo es necesariamente en relación a un daño ambiental. En efecto, el alcance de los citados conceptos debe entenderse como referencia a la simple afectación o peligro ocasionado con la infracción. Véase también la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental en el caso Pampa Camarones, considerando Centésimo decimosexto: “[...] Lo esencial de esta circunstancia, es que a través de ella se determina la relevancia, importancia o alcance del daño, con independencia de que éste sea o no daño ambiental. Ello implica que, aún en aquellos casos en que no concorra daño ambiental como requisito de clasificación conforme al artículo 36 de la LOSMA, la circunstancia del artículo 40 letra a) es perfectamente aplicable para graduar un daño que, sin ser considerado por la SMA como ambiental, haya sido generado por la infracción [...]”.

⁷ 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

62. De acuerdo a como la Superintendencia del Medio Ambiente y los Tribunales han comprendido la ponderación de esta circunstancia, esta se encuentra asociada a la idea de peligro concreto, la cual se relaciona con la necesidad de analizar el riesgo en cada caso, en base a la identificación de uno o más receptores que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, lo que será determinado en conformidad a las circunstancias y antecedentes del caso en específico. Se debe tener presente que el riesgo no requiere que el daño efectivamente se produzca y que, al igual que con el daño, el concepto de riesgo que se utiliza en el marco de la presente circunstancia es amplio, por lo que este puede generarse sobre las personas o el medio ambiente, y ser o no significativo.

63. 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.

64. A continuación, se analizará la concurrencia de la circunstancia objeto de análisis para las infracciones configuradas.

65. En primer lugar, cabe señalar que, en el presente caso, no existen antecedentes que permitan confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas directas producto de las infracciones imputadas, al no haberse constatado, dentro del procedimiento sancionatorio, una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno de más de sus componentes, ni otras consecuencias de tipo negativas que sean susceptibles de ser ponderadas. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento.

66. En cuanto al peligro ocasionado, es importante tener presente que en las comunas de Chillán y Chillán Viejo hay un riesgo pre-existente debido a que dichas comunas se encuentra saturadas por MP_{10} y por $MP_{2,5}$ y por tanto, en caso de determinar el riesgo de la infracción en concreto, esto conduciría a un aumento del riesgo preexistente, el que puede llegar a ser significativo o no.

67. **Infracción N° 1.** En cuanto al peligro, corresponde tener presente que la superación de los porcentajes del contenido de humedad en la leña que se comercializa y que luego se utiliza para calefacción y/o cocina de uso residencial, inciden en la principal fuente de emisión de MP_{10} y por $MP_{2,5}$ que existe en la comuna de Chillán y Chillán Viejo. Diversos estudios realizados en el marco del desarrollo del PDA de Chillán y Chillán Viejo, dan cuenta de que la principal fuente emisora de Material Particulado Respirable MP_{10} y por $MP_{2,5}$, en la comuna de Chillán y Chillán Viejo corresponde a la combustión residencial de leña, al mismo tiempo, los efectos nocivos a la salud de las personas, producto de las emisiones de MP_{10} y por $MP_{2,5}$ se encuentran acreditados, tanto en los procesos de definición de normas de emisión, como en las declaraciones de zona saturada que anteceden a un Plan de Descontaminación, esto indica que la venta de leña húmeda implica la generación de un peligro.

68. En específico, respecto a la identificación de un riesgo, corresponde, en primer lugar, identificar la fuente emisora y el contaminante, luego establecer cuál es la ruta de exposición ya sea completa, o parcialmente completa, y finalmente determinar si existe población receptora de dichas emisiones.

69. 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 de las comunas de Chillán y Chillán Viejo que compraron leña húmeda para calefacción o cocina en el establecimiento comercial "Leñería Estanislao Orellana". Luego, respecto de los elementos 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.

70. Además de lo anterior, no es posible estimar la emisiones generadas producto de la combustión de la leña comercializada debido a que se desconoce el nivel de actividad de cada una de las fuentes que la utilizaron como combustible, la cantidad de leña adquirida por cada uno de los clientes, la ubicación de los hogares que adquirieron dicha leña, el tipo de artefacto de combustión utilizado, así como se desconoce cuánto tiempo transcurrió entre la adquisición de la misma por parte de los clientes y su efectiva utilización como combustible. Sumado a esto, se desconoce la existencia de receptores o cantidad de personas que eventualmente son expuestas, por ende, que dichas emisiones, signifiquen o no una exposición de carácter permanente y de alto riesgo a la población receptora.

71. De esta forma, se estima que bien existe un riesgo asociado a la infracción, en el expediente sancionatorio no se cuenta con antecedentes que permitan establecer cuál es la contribución al riesgo preexistente en la zona declarada como saturada. Por tanto, considerando lo anterior, esta circunstancia será ponderada en este caso concreto.

72. **Infracción N° 2.** En cuanto al peligro, para esta infracción corresponde descartarlo atendido que el hecho de no tener un equipo xilohigrómetro para ser usado en el establecimiento, es una medida que pretende entregar herramientas al público general para verificar la humedad de la leña que están consumiendo. Sin embargo, el no uso de este instrumento no genera por sí mismo un riesgo, ya que sólo permite constatar si la leña se encuentra con un contenido de humedad permitido, instando al establecimiento comercial a contar con un producto en condiciones de contenido de humedad acorde con lo exigido por la normativa, lo que no se traduce en que se combustione dicha leña. Por tanto, respecto de la infracción N° 2, se descarta la generación de un riesgo, sin perjuicio de lo que será analizado a propósito de la vulneración al sistema de control ambiental.

73. **Infracción N° 3.** En cuanto al peligro, para esta infracción corresponde descartarlo toda vez que la obligación infringida corresponde a una medida que no tiene un objetivo ambiental propiamente tal, sino que está enfocada en proporcionar información relevante para el público que adquiere leña en los establecimientos comerciales. Por tanto, respecto de la infracción N° 3, se descarta la generación de un riesgo, sin perjuicio de lo que será analizado a propósito de la vulneración al sistema de control ambiental.

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

74. Al igual que la circunstancia de la letra a) de la LO-SMA, esta circunstancia se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida. Su concurrencia está determinada por la existencia de un número de personas cuya salud pudo haber sido afectada, debido a un riesgo que se haya ocasionado por la o las infracciones cometidas. Ahora bien, mientras en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto riesgo- ocasionado por la infracción, la circunstancia de la letra b) de la LO-SMA introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo que se haya determinado en función de la ponderación de la letra a).

75. Es importante relevar que la procedencia de la presente circunstancia no requiere que se produzca un daño o afectación, sino solamente la

posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud. En caso de haberse generado un daño a la salud de las personas, es decir, de haber existido afectación, el número de personas afectadas es ponderado en el marco de la letra a) de la LO-SMA, pues la letra b) solo aplica respecto a la posibilidad de afectación.

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

77. **Infracción N° 1.** Como se indicó en los considerandos anteriores, debido a que se desconoce el nivel de actividad de cada una de las fuentes que utilizó la leña como combustible, la cantidad de leña adquirida por cada uno de los clientes, la ubicación de los hogares que adquirieron dicha leña, el tipo de artefacto de combustión utilizado, así como se desconoce cuánto tiempo transcurrió entre la adquisición de la misma por parte de los clientes y su efectiva utilización como combustible y por ende, no existe certeza que las emisiones asociadas a la combustión signifiquen o no una exposición de carácter permanente y de alto riesgo a la población receptora, por lo que no resulta posible determinar el número específico de personas cuya salud pudo ser potencialmente afectada, al no ser posible en el presente caso efectuar una relación entre los elementos de fuente contaminante y tasa de emisión con los demás elementos, que son la ruta de exposición y los receptores poblacionales de interés.

78. Además, considerando que las **Infracciones N° 2 y N° 3** no generarían un riesgo, no corresponde analizar el número potencial de personas afectadas.

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

c) Importancia de la vulneración al sistema jurídico de control ambiental (artículo 40 letra i) de la LO-SMA)

80. La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental es una circunstancia que permite valorar la relevancia que un determinado incumplimiento ha significado para el sistema regulatorio ambiental, más allá de los efectos que la infracción ha podido generar. La valoración de esta circunstancia permite que la sanción cumpla adecuadamente su fin preventivo, y que se adecúe al principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

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

82. Dado que se trata de una circunstancia que se refiere a la importancia de la norma infringida y las características de su incumplimiento, concurre necesariamente en todos los casos en los cuales la infracción es configurada. Esto se diferencia de las circunstancias que se relacionan con los efectos de la infracción, las que pueden concurrir o no dependiendo de las características del caso.

83. En el presente caso las infracciones cometidas implican la vulneración del PPDA de Chillán y Chillán Viejo, el cual tiene por objetivo dar cumplimiento a la norma primaria de calidad ambiental para material particulado respirable MP₁₀, y a la norma primaria de calidad ambiental para material particulado fino respirable MP_{2,5}, en un plazo de 10 años.

84. En este contexto, el PPDA de Chillán y Chillán Viejo es un instrumento particularmente complejo debido a que el cumplimiento de su normativa está dirigido a diferentes sujetos obligados, tanto del ámbito privado como del público, por tanto, es la contribución al cumplimiento de cada uno de ellos lo 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. En este sentido, cobran un rol fundamental la educación y la toma de conciencia por parte de los responsables de las fuentes como factores que inciden en la orientación de su conducta al cumplimiento individual de la norma.

85. **Infracción N° 1.** Respecto a la combustión de leña en uso residencial, se puede indicar que es la principal fuente emisora de MP₁₀ y por MP_{2,5} en las comunas de Chillán y Chillán Viejo. A mayor abundamiento, se puede indicar, que el PPDA de Chillán y Chillán Viejo señala que las emisiones debidas a la combustión residencial de biomasa en la zona representan el 86% y 93% de las emisiones de MP₁₀ y por MP_{2,5}, respectivamente.

86. Es importante señalar que el PPDA de Chillán y Chillán Viejo, caracteriza el comercio de leña en el artículo 2, punto 1.4.2. y menciona como antecedente del Plan de Descontaminación lo siguiente: *"2) La comercialización y uso de leña que no cumple con los estándares mínimos de calidad para generar una reacción de combustión óptima, es decir, que entregue toda la energía contenida en el combustible y produzca, a la vez, un mínimo de emisiones. Actualmente, en la comercialización de la leña existe una gran heterogeneidad en formatos de venta, contenidos de humedad y, en definitiva, en poder calorífico."*

87. 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%.

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

89. **Infracción N° 2.** El PPDA de Chillán y Chillán Viejo establece el empleo del xilohigrómetro en los establecimientos que comercializan leña para que el comprador tenga a su disposición un equipo para verificar el cumplimiento del contenido de humedad en la leña y así asegurar la adquisición de leña seca. Lo anterior, permite tener un seguimiento del contenido de humedad de la leña vendida y actuar como mecanismo disuasivo en caso de que dicho establecimiento no esté cumpliendo con la venta de leña seca. Por el contrario, a lo contar con dicho equipamiento dificulta la identificación de leña con contenido de humedad por sobre lo permitido, lo que constituye una vulneración al PPDA de Chillán y Chillán Viejo. Por los motivos señalados, esta circunstancia será considerada al momento de determinar la sanción.

90. **Infracción N° 3.** Contar con una tabla de conversión en un lugar visible, tiene por objeto mantener informada a la comunidad y en especial a los compradores de las equivalencias calóricas y lo inconveniente desde el punto de vista económico como ambiental de la adquisición de leña con contenido de humedad por sobre lo establecido, incentivando así la adquisición de leña seca, con mayor unidades calóricas y más tolerable en términos de contaminación atmosférica, por lo que no tener disponible dicha tabla afecta el objetivo del PPDA de Chillán y Chillán Viejo en cuanto a que no se posible poner dicha información a

disposición de todos los usuarios de leña. Por los motivos señalados, esta circunstancia será considerada al momento de determinar la sanción.

B.2 Factores de incremento

91. Tal como se señaló precedentemente, no se ponderarán las circunstancias de la letra d) ni la letra e) del artículo 40 de la LO-SMA, atendidas las consideraciones antes expuestas. Así como tampoco la falta de cooperación en el presente procedimiento sancionatorio, conforme el literal i) de la misma disposición.

B.3 Factores de disminución

92. A continuación, se ponderarán aquellos factores que pueden aumentar el componente de afectación, y que han concurrido en la especie. Ahora bien, no se analizará la circunstancia establecida en la letra d), por las razones señaladas precedentemente. Teniendo presente, además, que en este caso no ha mediado una autodenuncia, ni se ha acreditado la realización de medidas correctivas, no se ponderarán dichas circunstancias en virtud de la letra i) del artículo 40 de la LO-SMA.

a) Irreprochable conducta anterior (Artículo 40 letra e) de la LO-SMA)

93. La concurrencia de esta circunstancia es ponderada por la SMA en base al examen de los antecedentes disponibles que dan cuenta de la conducta que en materia ambiental ha sostenido en el pasado la unidad fiscalizable. Se entiende que el infractor tiene una irreprochable conducta anterior, cuando no está dentro de alguna de las siguientes situaciones:

- El infractor ha tenido una conducta anterior negativa, en los términos anteriormente señalados.
- La unidad fiscalizable obtuvo la aprobación de un PdC en un procedimiento sancionatorio anterior.
- La unidad fiscalizable acreditó haber subsanado un incumplimiento a una exigencia normativa en corrección temprana, cuyo incumplimiento fue constatado nuevamente en una fiscalización posterior.
- Los antecedentes disponibles permiten sostener que la exigencia cuyo incumplimiento es imputado en el procedimiento sancionatorio actual ha sido incumplida en el pasado de manera reiterada o continuada.

94. 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 el titular, a propósito de incumplimientos al PPDA de Chillán y Chillán Viejo.

95. 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) Cooperación eficaz en el procedimiento y/o investigación (artículo 40 letra i) LO-SMA)

96. Esta circunstancia evalúa si el infractor ha realizado acciones que han permitido o contribuido al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o sus efectos, así como también a la ponderación de otras circunstancias del

artículo 40 de la LO-SMA. Conforme al criterio sostenido por esta Superintendencia, para que esta circunstancia pueda ser ponderada en un procedimiento sancionatorio, es necesario que la cooperación brindada por el sujeto infractor durante la investigación y/o el procedimiento administrativo sancionatorio sea eficaz, lo que guarda relación con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados.

97. 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 y; (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.

98. Respecto al allanamiento de los hechos imputados, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos, el titular no presentó descargos ni tampoco hizo referencia a los hechos constitutivos de infracción en su presentación de fecha 12 de mayo de 2021.

99. Ahora bien, en cuanto a la respuesta a los requerimientos y/o solicitudes de información realizados por esta Superintendencia, cabe tener presente que si bien el titular a través de la presentación de fecha 12 de mayo de 2021, emitió respuesta respecto al requerimiento de información formulado por este servicio, no dio cumplimiento a las solicitudes de información realizada por esta SMA al no aportar los antecedentes requeridos. Sin perjuicio de lo anterior, igualmente dicha presentación se tuvo a la vista para el presente análisis.

100. Finalmente, la Empresa no ha aportado antecedentes de forma útil y oportuna para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, luego de responder la solicitud de información efectuada mediante la Resolución Exenta N° 2 / Rol F-063-2020.

101. De conformidad a lo señalado, en el presente caso, la circunstancia de cooperación eficaz en el procedimiento y/o investigación será ponderada como un factor de disminución en la determinación de la sanción final.

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

102. 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 Pública⁸. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

103. Para la determinación de la capacidad económica de un infractor, esta Superintendencia considera dos criterios: tamaño económico y capacidad de pago. El tamaño económico se asocia al nivel de ingresos anuales, actuales o

⁸ CALVO Ortega, Rafael, Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, "El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España" Revista Lus et Praxis, Año 16, N° 1, 2010, pp. 303 - 332.

potenciales del infractor, y normalmente es conocido por esta Superintendencia de forma previa a la aplicación de sanciones, lo cual permite su incorporación en la determinación de sanciones de forma general. Por otra parte, la capacidad de pago tiene relación con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones pecuniarias determinadas para el caso bajo análisis de acuerdo a las reglas generales, la cual, normalmente no es conocida por esta Superintendencia de forma previa a la determinación de sanciones. Este aspecto es considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor una vez que tome conocimiento de las sanciones respectivas, debiendo proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultad financiera para hacer frente a estas.

104. 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 2020 (año comercial 2019). Sin embargo, se observa que el SII no cuenta con la información de tamaño económico para Sr. Estanislao Orellana RUT N°10.493.060-3.

105. Por otra parte, de la revisión de los antecedentes disponibles en el procedimiento, se concluye que no se cuenta con información de los ingresos anuales del infractor que permita determinar su tamaño económico, atendido que no respondió el requerimiento de información realizado por esta Superintendencia mediante la Resolución Exenta N° 2 / Rol F-063-2020. En ese contexto, fue necesario estimar el tamaño económico del infractor a partir de los antecedentes de referencia disponibles por esta Superintendencia. El tamaño económico de la empresa fue estimado como Micro 2 en base al promedio del rubro de “venta al por menor de carbón, leña y otros combustibles de uso doméstico” informados para la región del Ñuble. Dicha estimación esta basada en la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos (SII) para el año tributario 2020 (año comercial 2019).

106. Como es de público conocimiento, el país se encuentra atravesando una crisis sanitaria causada por la pandemia de coronavirus (COVID-19). Al respecto, el Ministerio de Salud decretó alerta sanitaria por emergencia de salud pública de importancia internacional, mediante D.S. N° 4, de 5 de enero de 2020. Con fecha 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud calificó el brote de COVID-19 como una pandemia global. Luego, el 18 de marzo de 2020, el Ministerio del Interior declaró estado de excepción constitucional de catástrofe, mediante el D.S. N° 104, de 18 de marzo de 2020, modificado luego por el D.S. N° 106 de 19 de marzo del mismo año. El estado de excepción constitucional de catástrofe fue prorrogado por el Ministerio del Interior mediante el D.S. N°72 de 11 de marzo de 2021.

107. Es un hecho público y notorio que el manejo sanitario de la pandemia de COVID-19 ha generado restricciones a los derechos de las personas. Estas restricciones significan, en adición a las consecuencias inherentes a la crisis sanitaria, un impacto económico significativo, al afectarse la operación tradicional de las empresas, situación que está afectando transversalmente a los distintos actores de la economía nacional, aunque con distinta intensidad según el tamaño económico o giro de los mismos.

108. Así las cosas, resulta necesario que esta Superintendencia considere los efectos económicos de la pandemia de COVID-19 al ejercer su potestad sancionatoria, en particular en la ponderación del artículo 40, letra f) de la LOSMA, en atención a las consecuencias a que la circunstancia de la pandemia de COVID-19 ha tenido para el normal funcionamiento de las empresas.

109. En el presente caso, la información más actualizada de los ingresos anuales de la empresa del rubro “venta al por menor de carbón, leña y otros combustibles de uso doméstico” disponible por esta Superintendencia corresponde al año

2019 y, por lo tanto, esta no comprende los posibles efectos de la pandemia de COVID-19 referidos anteriormente.

110. Al respecto, para efectos de cuantificar el impacto de la crisis sanitaria en la actividad de los diferentes actores económicos, se tuvo a la vista la Segunda Encuesta a Empresas ante COVID-19, efectuada por la Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Chile en el mes de abril de 2020⁹, conforme a la cual es posible observar la capacidad de funcionamiento promedio de las empresas, según su tamaño, respecto de su funcionamiento bajo condiciones normales. En base a una proyección de la capacidad de funcionamiento promedio por tamaño de empresa para el periodo abril-diciembre 2020, se establecieron factores de ponderación que tienen por objetivo incorporar los efectos de la crisis, los cuales, de acuerdo a la categoría de tamaño económico del infractor, resultan o no en una disminución adicional en el componente de afectación de la sanción¹⁰. Conforme a lo anterior, se aplicará el factor correspondiente al infractor en el presente caso, lo que se verá reflejado en la propuesta del presente dictamen.

111. En atención al principio de proporcionalidad y a lo descrito anteriormente respecto del tamaño económico de la empresa el cual fue estimado como Micro 2, se concluye que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

IX. TIPO DE SANCIÓN A APLICAR

112. De acuerdo a lo analizado previamente, es posible señalar que las infracciones configuradas podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil UTA. En este contexto, y para el caso de la infracción N° 2 se puede señalar que ésta (i) no ha ocasionado riesgo ni afectación al medio ambiente ni a la salud de las personas; (ii) su beneficio económico no ha sido de una magnitud significativa; (iii) El infractor no cuenta con una conducta anterior negativa; (iv) La capacidad económica del infractor es limitada; y, (v) Se ha actuado sin intencionalidad.

113. Por otro lado, respecto de la infracción N° 3 se puede indicar que ésta (i) no ha ocasionado riesgo ni afectación al medio ambiente ni a la salud de las personas; (ii) No se ha obtenido un beneficio económico con la infracción; (iii) El infractor no cuenta con un conducta anterior negativa; (iv) La capacidad económica del infractor es limitada; y, (v) Se ha actuado sin intencionalidad.

X. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN.

114. 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 Estanislao Orellana Ramírez.

115. Se propone como sanción una multa de **1,0 UTA** (uno coma cero UTA), respecto al hecho infraccional consistente en *“Comercialización de leña con contenido de humedad sobre el 25% (leña húmeda), con fecha 20 de mayo de 2020”*.

116. Se propone como sanción una **amonestación por escrito**, respecto al hecho infraccional consistente en *“No disponer de equipo xilohigrómetro para la medición de la humedad de la leña”*.

⁹ Disponible en <https://www.cnc.cl/wp-content/uploads/2020/04/Resultados-Segunda-Encuesta-Empresas-ante-COVID19-Abril.pdf>.

¹⁰ Disminución adicional al ajuste que corresponde según los ingresos anuales del año 2019.

117. Se propone como sanción una **amonestación por escrito**, respecto al hecho infraccional consistente en *“No tener instalada una Tabla de Conversión de Energía de Leña en un lugar visible del establecimiento”*.



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

JGC
Rol F-063-2020