

DEV

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL F-048-2021, SEGUIDO EN
CONTRA DE BORIS YAKSIC GALLEGOS**

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° 4 del año 2017, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece Plan de Descontaminación Atmosférica para la Comuna de Los Ángeles (en adelante, “D.S. N° 4/2017” o “PDA de Los Ángeles”); 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; la Resolución Exenta N° 2.124, de 30 de septiembre de 2021, de la Superintendencia del medio Ambiente que fija organización interna 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 RA N°119123/44/2021, de 10 de mayo de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que designa a la 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-048-2021, iniciado con fecha 19 de abril de 2021, fue dirigido en contra de Boris Yaksic Gallegos (en adelante, “el titular”), Rol Único Tributario N° 8.720.493-6, titular del establecimiento denominado “Leñería Yaksic Gallegos”, ubicado en Janequeo N° 486, comuna de Los Ángeles, Región del Biobío. Dicho establecimiento se encuentra afecto a las obligaciones del PDA de Los Ángeles.

**III. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO
SANCIONATORIO ROL F-048-2021**

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

***i. Actividad de inspección ambiental de
fecha 29 de abril y 10 de agosto de 2020***

3. Con fecha 29 de abril y 10 de agosto de 2020, se llevó a cabo por funcionarios de esta Superintendencia, una actividad de inspección ambiental programada en el establecimiento “Leñería Yaksic Gallegos”, quedando constancia de los resultados

y conclusiones de esta actividad en las actas de fiscalización y en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2020-1405-VIII-PPDA, elaborados por la entonces División de Fiscalización (actual División de Fiscalización y Conformidad Ambiental). En dicha actividad de fiscalización se constató lo siguiente:

i) Se constató la existencia y comercialización de leña de las especies Aromo, Ciprés, Litre, eucaliptus y Hualle (Fotografías 1 y 2, Anexo 2).

ii) En las inspecciones realizadas, se realizó medición de humedad de leña, obteniéndose los resultados indicados en la Tabla N°1, permitiendo concluir que la leña para comercializar se encontraba húmeda, es decir, con un contenido de humedad superior a un 25 %. La medición se realizó con Xilohigrómetro marca Delmhorst Modelo RDM3 , con púas de 2" con martillo incorporado.

Tabla 1. Porcentaje de humedad de las muestras

ID muestra	% Humedad medición del 29 de abril de 2020	% Humedad medición del 10 de agosto de 2020
1	32,2	50,4
2	26,7	52,2
3	35,0	49,9
4	41,2	31,6
5	17,9	34,6
6	35,3	26,7
7	30,0	41,6
8	29,8	53,0
9	33,0	52,2
10	35,7	43,1

Fuente: Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2020-1405-VIII-PPDA

iii) En el lugar no se observó presencia tabla de conversión para información al público (inspección de fecha 29 de abril), aún cuando se le requirió al propietario la exhibiera. En inspección de 10 de agosto no fue posible observarlo ya que no fue posible finalizar la actividad de fiscalización, según lo descrito en el siguiente literal.

iv) La inspección de fecha 10 de agosto de 2020, no fue posible de ser finalizada, ya que fue obstruida por amenazas de parte de encargado de la UF hacia ambos fiscalizadores presentes, de acuerdo a lo que consta en acta de inspección ambiental.

B. Instrucción del procedimiento sancionatorio

B.1. Cargos formulados

4. Mediante Memorándum N° 399/2021, de fecha 14 de abril de 2021, 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 19 de abril de 2021, mediante la RES. EX. N° 1/ ROL F-048-2021 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°4/2017:

Tabla 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 29 de abril y 10 de agosto de 2020.	<p>D.S. N°4/2017, Artículo 4:</p> <p><i>“Desde la entrada en vigencia del presente decreto, toda la leña que sea comercializada en la zona saturada deberá cumplir los requerimientos técnicos de la Norma NCh2907, de acuerdo a la especificación de “leña seca”, establecida en la tabla N° 1 de dicha norma. La verificación del contenido de humedad de la leña se realizará acorde a lo establecido en la NCh2965.”</i></p>
2	No tener instalada una tabla de conversión de energía de leña en un lugar visible del establecimiento.	<p>D.S. N°4/2017, Artículo 5:</p> <p><i>“En un plazo de seis meses contado desde la publicación en el Diario Oficial del presente decreto, 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, en un lugar accesible al comprador, de las Tablas de Conversión de Energía de la Leña, conforme a lo indicado en la resolución exenta N° 20 del Ministerio de Energía, de 11 de junio de 2018, que modifica la resolución exenta N°13, del mismo Ministerio. Además, deberán informar por escrito al comprador la cantidad de unidades vendidas y contenido de humedad.</i></p> <p><i>Asimismo, los comerciantes de leña deberán contar con un xilohigrómetro calibrado que permita verificar el contenido de humedad de la leña, 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. Deberá contar además con información que permita al cliente realizar de manera correcta la medición.</i></p> <p><i>La fiscalización del cumplimiento de competencia de la Superintendencia conforme a sus atribuciones.”</i></p>

B.2. Tramitación del procedimiento Rol F-048-2021

6. La RES. EX. N° 1/ ROL F-048-2021 fue notificada por carta certificada con fecha 05 de mayo de 2021, según da cuenta el código de seguimiento de Correos de Chile N° 1176304860165.

7. Con fecha 07 de junio de 2021, el Sr. Boris Yaksic Gallegos presentó un escrito mediante el cual se formulan descargos en el presente

procedimiento sancionatorio. Al referido escrito se acompañaron los siguientes documentos: i) Pago de patente comercial municipal, por concepto de venta al por menor de carbón y leña; ii) Copia de Acta de Inspección Ambiental de fecha 29 de abril de 2020.

8. Con fecha 09 de diciembre de 2021, mediante la RES. EX. N° 3/ ROL F-048-2021 esta Superintendencia tuvo por presentados los descargos y 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 5 días hábiles para responder dicha solicitud. Dicha RES. EX. N° 3/ ROL F-048-2021 fue notificada mediante correo electrónico con fecha 09 de diciembre de 2021.

9. Habiendo transcurrido el plazo otorgado por esta Superintendencia para responder la RES. EX. N° 3/ ROL F-048-2021, el titular no dio respuesta a lo requerido.

10. Con fecha 03 de enero de 2022, el titular realizó una presentación en donde indica que habrían transcurrido seis meses sin que esta Superintendencia emitiera un pronunciamiento en el presente procedimiento *“cayendo lógicamente en la sanción del artículo 27 de la ley 19.880 que textualmente dice salvado caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento no podrá exceder de seis meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final”*. Adicionalmente, solicitó que se certificara el silencio negativo respecto de su solicitud de diligencias probatorias.

11. Por último, con fecha 04 de enero de 2022, este Fiscal Instructor decretó el cierre de la investigación en el presente procedimiento, mediante RES. EX. N° 4/ ROL F-048-2021. Por su parte, en dicha resolución se rechazó la solicitud de certificación de silencio negativo referida previamente. La RES. EX. N° 4/ ROL F-048-2021 fue notificada, en igual fecha, mediante notificación electrónica.

IV. DESCARGOS

12. A continuación, se detallan los descargos presentados con fecha 07 de junio de 2021 por el titular.

13. Respecto del Cargo N° 1 el titular señala que cuenta con instalaciones para la comercialización y bodegaje de leña, donde además se guardan otros materiales de su actividad de comercio. Señala que en el mismo recinto además se corta y apila leña de gran volumen, la cual se almacena a pedido pero que en ningún caso toda la leña almacenada en el galpón es de su propiedad, por lo que no es para ser comercializada a terceros.

14. Agrega que el día *“que fui fiscalizado por personal de la SEREMI de Medio Ambiente en mi galpón existía madera y leña de propiedad de don Walter Aránguiz Aldea [...], quien mantenía almacenada por bodegaje y su posterior corte para su uso personal, pero en ningún caso esa leña sería comercializada. La fiscalización que realizaron los inspectores en aquella oportunidad se circunscribió a toda la leña que había en el interior del galpón, que no estaba separada por tipo y menos por metraje, lo que obedeció a no tener un orden determinado en aquello [...]. Existía leña almacenada pero los inspectores jamás sorprendieron infracción alguna relativa a comercialización, que se traduciría en venta, porque no existió venta alguna, sí un almacenaje [...] la leña que se comercializa y es de mi propiedad cumple con todas las normas y exigencias que establece la ley, es decir, se encuentra seca completamente y en ningún caso sobrepasa el 25% de humedad, por lo demás así ha sido establecido en otras fiscalizaciones*

efectuadas por personal de CONAF CONCEPCIÓN, concretamente así quedó establecido en inspección realizada por la Sra. Claudia Dinamarca.”

15. Agrega que “jamás he impedido la fiscalización a ninguna autoridad, ni ambiental, municipal y menos policial, por el contrario siempre he cumplido con toda la normativa medioambiental referente a esta materia, muestra de ello es que con fecha 29.04.2020 a las 11.20 horas, inspectores de la Seremi de Medioambiente fiscalizaron mi local comercial, donde quedó constancia de todo lo realizado, jamás se estipuló en dicha acta amenazas ni impedimentos a la fiscalización, muy por el contrario se dieron todas y cada una de las facilidades del caso”.

16. Respecto del Cargo N° 2 señala que “la tabla de conversión de energía de la leña [...] sí se encontraba a la vista del público, pero en esos momentos estaba tapada por un carro metálico que estaba a un costado de unos de los muros del galpón, se encontraba en un marco de madera con vidrio, pero el público tal vez no lo visualizaba en gran medida por su tamaño, pero para evitar malas interpretaciones se envió a agrandar su contenido tipo gigantografía y se dejó en un lugar más visible a público y fiscalizadores.”

17. Las alegaciones del titular recién referidas, serán abordadas en este acto al analizar la configuración de la infracción y al ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA en lo que corresponda.

V. DECAIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ROL F-048-2021

18. El titular en presentación de fecha 03 de enero de 2022 solicitaría aplicar la figura del decaimiento administrativo, atendido que el término de este procedimiento habría excedido el plazo previsto en el artículo 27 de la ley 19.880. Indica que, desde la fecha de la presentación de sus descargos (07 de junio de 2021) a la fecha del 07 de diciembre de 2021 transcurrieron más de 6 meses.

19. En primer lugar, cabe hacer presente que respecto de los plazos que rigen a la Administración del Estado, la Contraloría General de la República (en adelante, “CGR”) ha expresado en los dictámenes N° 52.504/2013 y 37.857/2014 que “salvo disposición legal expresa en contrariar los plazos que la ley establece para los trámites y decisiones de la Administración no son fatales, toda vez que tienen por finalidad el logro de un buen orden administrativo para el cumplimiento de las funciones o potestades de los órganos públicos, y que su vencimiento no implica, por sí mismo, la caducidad o invalidación del acto respectivo”. En efecto, se ha precisado que el establecimiento de plazos tiene por finalidad el logro de un buen orden administrativo para el cumplimiento de las funciones o potestades de los órganos públicos, por lo que su vencimiento no implica, por sí mismo, la caducidad o invalidación del acto respectivo ni impide que las correspondientes actuaciones se lleven a cabo con posterioridad (dictámenes CGR N°s. 1.752 de 2017, y 2.072 de 2019). Por lo tanto, si el término de este procedimiento administrativo se realiza más allá del plazo contemplado para los procedimientos administrativos, no necesariamente conlleva la invalidez del mismo, no siendo la extensión de la tramitación del procedimiento sancionatorio un elemento que afecte la validez o efectividad del mismo ni de las actuaciones realizadas con posterioridad al vencimiento del respectivo término¹.

20. En segundo lugar, existe jurisprudencia que confirma lo señalado previamente. En efecto, la Corte Suprema en sentencia de fecha 05 de mayo de 2020, rol 6704-2019 señaló: “Sexto: Que, a su turno, en lo que respecta a la expiración del plazo legal invocado por la actora, esta Corte Suprema sostenidamente ha dicho que: ‘El acto administrativo impugnado en autos, a su turno se encuentra inmerso en un procedimiento que lo

¹ Dictamen CGR N° 6266 /2020

genera, razón por la que se debe precisar que el artículo 27 de la Ley N° 19.880, prescribe: ‘Salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final’ [...] para la Administración Pública el plazo establecido en el mencionado artículo no tiene el carácter de fatal, de manera que si bien el organismo público debe hacer expeditos los tramites respectivos, el principio de celeridad lo ha de llevar tan sólo a tender o a instar por la pronta terminación del procedimiento administrativo, sin que pueda estimarse razonablemente que esa circunstancia le ha de compeler, con carácter definitivo, a concluir tales procesos sólo y únicamente en los perentorios términos fijados por el legislador [...] El esfuerzo hacia el que ha de propender el órgano público en esta materia no puede vincularlo de tal manera, que el incumplimiento de estos plazos transforme en fútil su esfuerzo fiscalizador. En efecto, un mínimo equilibrio entre sus distintos deberes lleva necesariamente a una conclusión como esta, pues de lo contrario se habría de convenir en que la fiscalización y los derechos e intereses del Estado y de los administrados habrían de ceder y quedar subordinados a la celeridad, conclusión irracional que no puede ser admitida’ (SCS de 3 de enero de 2019, Rol No 24.935-2018). Desde esta perspectiva, debe afirmarse que el plazo mencionado en el artículo 27 de la Ley N° 19.880 no es fatal, y su incumplimiento sólo podría generar eventuales responsabilidades administrativas ante una dilación o tardanza injustificada.”

21. En virtud de las razones enunciadas, se desestimaré la alegación de decaimiento del procedimiento.

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

22. 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.

23. 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 él².

24. 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 experiencia³”.

² Al respecto véase TAVOLARI, Raúl. El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, p. 282.

³ Considerando vigésimo segundo sentencia de 24 de diciembre de 2012, Rol 8654-2012, Corte Suprema.

25. 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

26. 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

27. Primeramente, se cuenta con dos actas de inspección respecto de las actividades realizadas el 29 de abril y 10 de agosto 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 y que tiene carácter de ministro de fe, constituyen presunción legal.

28. Asimismo, se cuenta con el informe de fiscalización ambiental DFZ-2020-1405-VIII-PPDA, con todos sus anexos e información. Dichos antecedentes dan cuenta de los resultados de la actividad de fiscalización realizada a la unidad fiscalizable.

A.2. Medios de prueba aportados por Boris Yaksic Gallegos

29. Mediante presentación de fecha 07 de junio de 2021, el titular presentó descargos en el presente procedimiento, acompañando los documentos individualizados en el considerando 7° del presente dictamen.

VII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES

30. En el presente procedimiento, 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 D.S. N°4/2017.

A. Infracción N° 1: “Comercialización de leña con contenido de humedad sobre el 25% (leña húmeda), con fecha 29 de abril y 10 de agosto de 2020”.

A.1. Naturaleza de la imputación

31. El D.S. N°4/2017 señala en su artículo 4 que *“Desde la entrada en vigencia del presente decreto, toda la leña que sea comercializada en la zona saturada deberá cumplir los requerimientos técnicos de la Norma NCh2907, de acuerdo a la*

especificación de "leña seca", establecida en la tabla N° 1 de dicha norma. La verificación del contenido de humedad de la leña se realizará acorde a lo establecido en la NCh2965".

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

A.2. Análisis de descargos y examen de la prueba que consta en el procedimiento

33. El titular en sus descargos indica como alegación principal que la leña fiscalizada se encontraba almacenada y no disponible para la venta, atendido que una parte de esa leña sería de propiedad de terceros destinada para uso personal. Así, no habría correspondido haber realizado medición de humedad respecto de leña que no estaba disponible para la comercialización. Al respecto, cabe hacer presente que aparte de lo señalado por el titular, en el presente procedimiento no se acompañó ningún tipo de antecedente que permitiera acreditar sus afirmaciones. De hecho, el documento correspondiente al pago de patente comercial a la Municipalidad de Los Ángeles señala expresamente que el titular realiza actividades de venta al por menor de carbón y leña, por lo que es del todo razonable considerar que la leña disponible en un local comercial de venta de leña sea precisamente para comercializarse. Por estas razones, la alegación será descartada.

34. En cuanto a la prueba que consta en el presente procedimiento en relación a este cargo, cabe hacer presente que, en el informe de fiscalización DFZ-2020-1405-VIII-PPDA, se da cuenta de que en la actividad de inspección ambiental de fecha 29 de abril y 10 de agosto de 2020 se constató la existencia y comercialización de leña de las especies Aromo, Ciprés, Litre, eucaliptus y Hualle (Fotografías 1, 2, 3 y 4 del IFA DFZ-2020-1405-VIII-PPDA), realizándose medición de humedad de leña, y obteniéndose los resultados indicados en la Tabla N°1, permitiendo concluir que la leña para comercializar se encontraba húmeda, es decir, con un contenido de humedad superior a un 25 %.. En efecto, en el acta de inspección de fecha 10 de agosto de 2020 incluso se precisa que *"cabe destacar que la leña muestreada corresponde a la leña que se observó siendo comercializada en el lugar a vehículo particular"*.

35. En este escenario, y a fin de determinar el periodo durante el cual se ha mantenido la infracción, cabe tener presente que ésta se constata en la actividad de inspección ambiental de fecha 29 de abril y 10 de agosto de 2020. En cuanto a la extensión del incumplimiento, no existe evidencia de que el titular haya corregido su situación de incumplimiento, pudiendo haberlo hecho y acreditado en el transcurso del presente procedimiento.

36. De conformidad a lo señalado, es posible sostener que la infracción a que se refiere el **Cargo N° 1**, se ha extendido desde el 29 de abril de 2020 y hasta el 10 de agosto de 2020.

A.3. Determinación de la configuración de la infracción

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

B. Infracción N° 2: “No tener instalada una tabla de conversión de energía de leña en un lugar visible del establecimiento.”

B.1. Naturaleza de la imputación

38. El D.S. N°4/2017 señala en su artículo 5 que *“En un plazo de seis meses contado desde la publicación en el Diario Oficial del presente decreto, 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, en un lugar accesible al comprador, de las Tablas de Conversión de Energía de la Leña, conforme a lo indicado en la resolución exenta N° 20 del Ministerio de Energía, de 11 de junio de 2018, que modifica la resolución exenta N°13, del mismo Ministerio. Además, deberán informar por escrito al comprador la cantidad de unidades vendidas y contenido de humedad. [...]”*.

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

40. El titular en sus descargos indica que la tabla de conversión sí se encontraba a la vista del público, pero que en ese momento estaba tapada por un carro metálico. No obstante, más allá de lo indicado, el titular no acompañó ningún antecedente que permitiera confirmar la situación alegada, ya sea para los días en que se realizó la fiscalización u otro día distinto, razón por la cual su alegación será descartada.

41. En cuanto a la prueba que consta en el presente procedimiento en relación a este cargo, cabe hacer presente que, en el informe de fiscalización DFZ-2020-1405-VIII-PPDA, se da cuenta de que en la actividad de inspección ambiental de fecha 29 de abril y 10 de agosto de 2020 se indicó que *“En el lugar no se observó presencia tabla de conversión para información al público (inspección de fecha 29 de abril), aún cuando se le requirió al propietario la exhibiera. En inspección de 10 de agosto no fue posible observarlo ya que no fue posible finalizar la actividad de fiscalización, debido a obstrucción a la fiscalización, luego de amenazas a los fiscalizadores.”* En efecto, en el acta de inspección de fecha 29 de abril se indica que *“en el local no se observa tabla de conversión disponible para el público”* (énfasis agregado).

42. En este escenario, y a fin de determinar el periodo durante el cual se ha mantenido la infracción, cabe tener presente que ésta se constata en la actividad de inspección ambiental de fecha 29 de abril de 2020. En cuanto a la extensión del incumplimiento, no existe evidencia de que el titular haya corregido su situación de incumplimiento, pudiendo haberlo hecho y acreditado en el transcurso del presente procedimiento.

43. De conformidad a lo señalado, es posible sostener que la infracción a que se refiere el **Cargo N° 2**, se ha extendido desde el 29 de abril de 2020 y hasta la fecha de emisión del presente dictamen.

B.3. Determinación de la configuración de la infracción

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

VIII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

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

46. Así, respecto de los cargos imputados debe tenerse presente que ambas infracciones fueron clasificadas preliminarmente como gravísimas, en virtud del numeral 1, letra e), del artículo 36 de la LO-SMA, que establece que son infracciones gravísimas *“los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que alternativamente hayan impedido deliberadamente la fiscalización, encubierto una infracción o evitado el ejercicio de las atribuciones de la Superintendencia.”*

47. Ahora, atendido que para la clasificación de gravedad, ha de atenderse directamente a las infracciones imputadas, en este caso venta de leña húmeda y no contar con una tabla de conversión a vista del público, no representan por sí misma conductas que hayan impedido la fiscalización, encubierto una infracción o evitado el ejercicio de las atribuciones de la SMA, sin perjuicio del comportamiento de la empresa en el ámbito de las fiscalizaciones en que se constataron las infracciones configuradas, lo que será objeto de análisis en la sección correspondiente a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

48. En consecuencia, en relación a las infracciones imputadas, se ha estimado procedente reclasificar dicha infracciones como leves, de conformidad al artículo 36, N° 3 de la LO-SMA, en cuanto no se ha establecido la existencia de ninguna de las circunstancias consideradas en los artículos 36, N°1 y 36, N° 2, de la LO-SMA para clasificar a la infracción como grave o gravísima.

49. Al respecto, cabe señalar que conforme con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LOSMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

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

50. 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”.*

51. 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”).

52. 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.

53. En este sentido, a continuación, se procederá a realizar la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, comenzando para ello por el análisis del beneficio económico obtenido como consecuencia de la infracción, y siguiendo con la determinación del componente de afectación. Este último componente se encuentra basado en el “valor de seriedad de la infracción”, el cual considera la importancia o seriedad de la afectación que el incumplimiento ha generado y la importancia de la vulneración al sistema de control ambiental, y se ajusta de acuerdo a determinados factores de incremento y disminución, considerando también el factor relativo al tamaño económico de la empresa.

54. 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 PDA de Los Ángeles por parte del titular 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 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)**, como factor de incremento de la sanción original, puesto que no se aprobó un PdC en el presente caso, respecto del que haya que determinarse su grado de ejecución y; **la letra h)**, puesto que en el presente caso el infractor no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado, ni ha afectado alguna de estas.

55. 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)

56. 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.

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

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.

57. 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.

58. 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 Metodológicas⁴.

⁴ 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.

59. Para los cargos analizados, se consideró, para efectos de la estimación, una fecha estimada de pago de multa al 07 de febrero de 2022 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 enero de 2022.

A.1 Infracción 1: Comercialización de leña con contenido de humedad sobre el 25% (leña húmeda), con fecha 29 de abril y 10 de agosto de 2020.

1 Escenario de cumplimiento

60. En relación a este escenario, es necesario identificar las acciones y costos que, de haber sido implementados a tiempo, habrían posibilitado el cumplimiento de la normativa establecida en el D.S. N° 4/2017. Dicha medida 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 no sobrepasar el contenido de humedad permitido.

61. La configuración de costos evitados supone que existe una diferencia entre el precio de adquisición de la leña húmeda y el de leña seca. En efecto, en presentación de CONAF⁵ ante la cámara de diputados el año 2020 se indican los precios de referencia establecidos por el Ministerio de energía el año 2017, los cuales alcanzan para leña húmeda los 22 \$/kWh y para leña seca los 27 \$/kWh. En relación a la cantidad de leña que el establecimiento disponía al momento de la inspección ambiental, en el acta de fiscalización del 29 de abril de 2020 se constata que mantiene un aproximado de 30 mil astillas de leña. Dicha cantidad, para fines del presente proceso sancionatorio, se estima en 50 ton de leña asociando a este tipo de combustible un poder calorífico de 3.500 kCal/kg⁶. En consideración a lo anterior, se estima que el costo evitado ascendería a 1,6 UTA. Para efectos de la estimación, se considera entonces que en un escenario de cumplimiento la titular debió haber mantenido para la venta la misma cantidad de producto 30 mil astillas de leña con un contenido de humedad igual o inferior al 25%.

2 Escenario de incumplimiento

62. El escenario de incumplimiento normativo consistente en el escenario real en el cual se comete la infracción, que concretamente dice relación

⁵ Conaf. 2020. Boletín 13664-08 Comisión de Minería y Energía. Cámara Diputados. Contribuciones al Proyecto de Ley que declara la Leña y sus Derivados como Combustible y Establece su Regulación. Precios de combustibles y emisiones. Pág. 8.
https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=213977&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION

⁶ Estimado a partir de que un saco de 25 kg de leña contiene 15 astillas. Lo cual arroja en promedio un peso de 1666,7 gr. por astilla. <https://energiainteligente.cl/producto/sacos-25-kilos-ilenia18-19-astillas-aprox/>

con haber mantenido para la venta un total de 30 mil astillas de leña para la venta, con un contenido de humedad superior al 25%.

3 Determinación del beneficio económico

63. De conformidad a lo indicado precedentemente, 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 1,4 UTA.

A.2 Infracción 2: No tener instalada una tabla de conversión de energía de leña en un lugar visible del establecimiento

64. En relación a este cargo, el escenario de cumplimiento normativo consiste en disponer en lugar visible la tabla de conversión de energía según lo indicado en el artículo 5 del PDA de Los Ángeles.

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

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

Tabla 3. Resumen de la ponderación de Beneficio Económico

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% (leña húmeda), con fecha 29 de abril y 10 de agosto de 2020.	Costo evitado. Por adquisición a precio menor y posterior comercialización de leña húmeda.	1,6	Abril y agosto de 2020	1,4
No tener instalada una tabla de conversión de energía de leña en un lugar visible del establecimiento.	Costo retrasado. Obtención e instalación en lugar visible de tabla de conversión de energía.	0	Abril 2020	0

Fuente. Elaboración propia.

B. Componente de afectación.

B.1. Valor de seriedad

67. 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 jurídico 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)**

68. 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.

69. 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 infracción⁷”. Por lo tanto, el examen de esta circunstancia debe hacerse para todos los cargos configurados.

70. 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.

71. 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. 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

⁷ 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 concurra 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 [...]”.

*sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor*⁸. 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”.

72. De acuerdo a como la SMA 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.

73. 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.

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

75. 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, 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 a las personas.

76. En cuanto al peligro ocasionado, este Fiscal es del parecer que las infracciones imputadas no son susceptibles de ocasionar un peligro para la salud de las personas o el medio ambiente, por cuanto se trata de infracciones relacionadas al incumplimiento de mecanismos previstos en el PDA de Los Ángeles para asegurar que la comercialización de leña cumpla con estándares mínimos de calidad para generar una reacción de combustión óptima, produciendo un mínimo de emisiones, sin que se cuenten con antecedentes sobre el uso de la leña húmeda por parte de los compradores de esta, en cuanto a tiempo, lugar o condiciones, que permitan efectuar un análisis de riesgo concreto respecto a su uso.

77. En virtud de lo expuesto, y atendido que las mismas consideraciones indicadas previamente concurren respecto a ambas infracciones imputadas, esta circunstancia no será considerada en la determinación de las sanciones específicas.

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

⁸ 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

78. 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).

79. Como se ha señalado, este Fiscal estima que las infracciones imputadas no presentan un riesgo a la salud de la población. En virtud de ello, y atendido que las mismas consideraciones indicadas previamente concurren respecto a ambas infracciones imputadas, la presente circunstancia no será considerada en la determinación de las sanciones específicas.

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 D.S. N°4/2017, el cual tiene por objetivo dar cumplimiento a la norma primaria de calidad ambiental para material particulado, en un plazo de 10 años.

84. En este contexto, el D.S. N°4/2017 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 incidencia del uso de leña en la contaminación del aire de la comuna de Los Ángeles, se puede indicar que la combustión residencial aporta el 96% de las emisiones de MP2,5, debido principalmente al uso de leña, empleándose tanto para calefacción de las viviendas como para cocción de alimentos. En efecto, el PDA de Los Ángeles señala que el problema de contaminación por el uso masivo de la leña como combustible depende de, a lo menos, cuatro factores que han convertido a su combustión en la principal fuente de contaminación en Los Ángeles, destacando como una de ellas 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.

86. En este sentido, la sanción al presente incumplimiento se justifica porque busca generar un cambio de conducta en establecimientos que comercializan leña con un porcentaje de humedad por sobre el 25%, para lograr el cumplimiento de la meta de reducción de emisiones para salir del estado de saturación.

87. Cabe señalar, por último, que para efectos de ponderar el grado de vulneración al sistema de control ambiental, y determinar el valor de seriedad de la infracción en particular, debe considerarse la magnitud de la o las excedencias respecto a los porcentajes humedad constatados en relación al límite normativo. En este caso, como se ha señalado precedentemente en este dictamen, los valores de excedencia (sobre 25%) en el contenido de humedad en las muestras de leña se encuentran entre un 26,7% y un 41,2% para las muestra analizadas el 29 de abril de 2020 y de 26,7% y 53,0% para las muestra del 10 agosto de 2020, lo que implica máximos de superación de 64,8% y 112,0%, respectivamente.

88. En consecuencia, respecto de este hecho infraccional, se determina que existe una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de carácter **medio**.

89. **Infracción N° 2.** Respecto a la obligación consistente en 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, en un lugar accesible al comprador, de las Tablas de Conversión de Energía de la Leña, se debe indicar que esta tabla de conversión es un instrumento que, entre otras cosas, permite a la ciudadanía mantener un determinado control sobre el cumplimiento de la obligación contenida en el artículo 4 del PDA de Los Ángeles, esto es la venta de leña seca, debido a que la tabla permite orientar al consumidor, recordándole la importancia de preferir leña seca, pues esta última entrega mayor energía en la medida que se encuentra más seca, por lo que cobra especial relevancia el cumplimiento de esta obligación.

90. Para efectos de ponderar el grado de vulneración al sistema de control ambiental y determinar el valor de seriedad de la infracción, en particular debe considerarse que las tablas de conversión son un instrumento que viene a complementar la función que cumple el xilohigrómetro, el cual permite verificar el contenido de humedad de la leña en concreto. Por esta razón, se ha estimado que tener alguno de estos dos

instrumentos es menos grave que carecer de ambos. En el presente caso el titular contaba con equipo xilohigrómetro.

91. En consecuencia, respecto de este hecho infraccional, se determina que existe una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de carácter **bajo**.

B.2 Factores de incremento

92. 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.

a) Falta de cooperación (artículo 40 letra i), de la LO-SMA)

93. Esta circunstancia evalúa si el infractor ha realizado acciones que han dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias o sus efectos, así como también la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA. Su análisis implica ponderar si el infractor ha tenido un comportamiento o conducta que va más allá del legítimo uso de los medios de defensa que le concede la Ley. Las acciones que se considerarán especialmente para valorar esta circunstancia son las siguientes:

- El infractor no ha respondido un requerimiento o solicitud de información.
- El infractor ha proveído información incompleta, confusa, contradictoria, sobreabundante o manifiestamente errónea, ya sea presentada voluntariamente, en respuesta a un requerimiento o solicitud de información, o en el marco de una diligencia probatoria.
- El infractor no ha prestado facilidades o ha obstaculizado el desarrollo de una diligencia.
- El infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

94. En cuanto a la respuesta a los requerimientos y/o solicitudes de información realizados por esta Superintendencia, cabe tener presente que para ambas infracciones imputadas, el titular no dio cumplimiento a la solicitud de información realizada mediante la RES. EX. N° 3/ ROL F-048-2021, para la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

95. Adicionalmente, respecto de la Infracción N° 2, en la actividad de fecha 10 de agosto de 2020, el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2020-1405-VIII-PPDA señala que *“no fue posible de ser finalizada, ya que fue obstruida por amenazas de parte de encargado de la UF hacia ambos fiscalizadores presentes, de acuerdo a lo que consta en acta de inspección ambiental”*. El acta de inspección de fecha 10 de agosto de 2020 consigna que el titular increpó a los funcionarios amenazando con buscar un arma de fuego que tenía guardada, razón por la cual ellos se retiraron del lugar sin poder dar término a la actividad de fiscalización.

96. En consecuencia, la circunstancia de falta de cooperación en el procedimiento y/o investigación será ponderada como un factor de aumento en la determinación de la sanción final para ambas infracciones.

B.3 Factores de disminución

97. A continuación, se ponderarán aquellos factores que pueden disminuir 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 o una cooperación eficaz en el procedimiento y/o investigación, 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)**

98. 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.
- 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.

99. 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 PDA de Los Ángeles.

100. 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.

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

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

102. 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 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.

103. 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 2018 (año comercial 2017). De acuerdo a la referida fuente de información, Boris Yaksic Gallegos Rol Único Tributario N° 8.720.493-6 corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de tamaño económico Micro 3, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre a 600,00 a 2.400,00 UF.

104. En el presente caso, la información más actualizada de los ingresos anuales del titular disponible por esta Superintendencia corresponde al año 2017 y, por lo tanto, esta no comprende los posibles efectos de la pandemia de COVID-19 que se inició el año 2020⁹.

105. 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.

106. 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 2020¹⁰, 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 sanción¹¹. 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.

107. En atención al principio de proporcionalidad y a lo descrito anteriormente respecto del tamaño económico del titular, 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.

⁹ 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 afectó transversalmente a los distintos actores de la economía nacional, aunque con distinta intensidad según el tamaño económico o giro de los mismos.

¹⁰ Disponible en <https://www.cnc.cl/wp-content/uploads/2020/04/Resultados-Segunda-Encuesta-Empresas-ante-COVID19-Abril.pdf>.

¹¹ Disminución adicional al ajuste que corresponde según los ingresos anuales del año 2017.

IX. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN.

108. 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 la sociedad Panificadora Hermanos García Limitada.

109. Se propone como sanción una multa de **dos coma seis Unidades Tributarias Anuales** (2,6 UTA), respecto al hecho infraccional consistente en *“Comercialización de leña con contenido de humedad sobre el 25% (leña húmeda), con fecha 29 de abril y 10 de agosto de 2020.”*

110. Se propone como sanción una multa de uno coma tres **Unidades Tributarias Anuales** (1,3 UTA), 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-048-2021