

DEV

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL F-005-2022, SEGUIDO EN
CONTRA DE LA SOCIEDAD COMERCIAL Y DISTA.
YERKO SALDIVIA E.I.R.L.**

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; en el Decreto Supremo N° 7 del año 2018, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece Plan de Descontaminación Atmosférica para la ciudad de Coyhaique y su zona circundante (en adelante, "D.S. N° 7/2018" o "PDA de Coyhaique"); 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; 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-010-2022, iniciado con fecha 21 de enero de 2022, fue dirigido en contra de la Sociedad Com. y Dista. Yerko Saldivia E.I.R.L. (en adelante, "el titular"), Rol Único Tributario N° 76.942.071-1, titular del establecimiento denominado "Almacén Simpson", ubicado en calle Simpson N° 897, comuna de Coyhaique, Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo. Dicho establecimiento se encuentra afecto a las obligaciones del PDA de Coyhaique.

**III. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO
SANCIONATORIO ROL F-005-2022**

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

i. **Actividad de inspección ambiental de fecha 16 de septiembre de 2020**

3. Con fecha 16 de septiembre de 2020, se llevó a cabo una actividad de inspección ambiental, por funcionarios de esta Superintendencia, al

establecimiento "Almacén Simpson". La referida actividad culminó con la emisión del Acta de Inspección Ambiental, de la misma fecha, la cual forma parte del informe DFZ-2020-3422-XI-PPDA. Dicho informe da cuenta de los siguientes hechos constatados:

- i) El titular no cuenta con xilohigrómetro.
- ii) El titular no está inscrito en el catastro de comerciantes de leña de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA").

ii. Corrección pre-procedimental

4. Mediante la Resolución Exenta D.S.C. N° 1237, de 08 de junio de 2021, y con el objeto de realizar una corrección pre-procedimental, esta Superintendencia realizó un requerimiento de información destinado a que el titular comunique la adquisición e implementación del equipo xilohigrómetro y su registro en el catastro nacional de comerciantes de leña, lo que permita acreditar el retorno al cumplimiento de la norma infringida. Dicha resolución fue notificada mediante carta certificada con fecha 23 de junio de 2021, según consta en el seguimiento de Correos de Chile N° 1180851559584.

5. A la fecha del presente dictamen el titular no respondió el requerimiento previamente señalado.

B. Instrucción del procedimiento sancionatorio

B.1. Cargo formulado

6. Mediante Memorándum N° 22, de fecha 13 de enero de 2022, se designó a Matías Carreño Sepúlveda como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Lilian Solis Solis como Fiscal Instructora Suplente.

7. Con fecha 21 de enero de 2022, mediante la RES. EX. N° 1/ ROL F-005-2022 de esta Superintendencia, se dio inicio al procedimiento sancionatorio en contra del titular, por la siguiente infracción tipificada 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° 7/2018; y por una infracción conforme al artículo 35 letra e) de la LO-SMA, en cuanto incumplimiento de las normas e instrucciones generales que la Superintendencia imparta en ejercicio de sus atribuciones:

Tabla 1. Hecho constitutivo de infracción

Nº	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Normas y medidas eventualmente infringidas
1	No contar con un xilohigrómetro con electrodos que permitan medir la humedad interior de la leña a una profundidad de al menos 20 mm.	D.S. N° 7/2018, Artículo 5 "A partir de 12 meses desde la entrada en vigencia del presente decreto, toda la leña que sea comercializada en la zona sujeta al Plan deberá cumplir los requerimientos técnicos de la Norma NCh 2907, de acuerdo a la especificación de "leña seca", establecida en la tabla 1 de dicha norma. Para la fiscalización de la comercialización de leña se utilizará la metodología establecida en la Norma NCh2965. Los comerciantes de leña deberán contar con

Nº	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Normas y medidas eventualmente infringidas
		un xilohigrómetro que permita verificar el cumplimiento de lo dispuesto en el inciso anterior, 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. La fiscalización de esta medida estará a cargo de la Superintendencia del Medio Ambiente.”
2	No estar inscrito en el catastro nacional de comerciantes de leña.	Resolución Exenta N° 651/2020, que aprueba "Instrucciones de carácter general sobre catastro y deber de reporte para los titulares del comercio de leña afectos a planes de prevención y/o descontaminación que se indican" “RESUELVO: PRIMERO. APRUÉBASE el documento denominado “INSTRUCCIONES DE CARÁCTER GENERAL SOBRE CATASTRO Y DEBER DE REPORTE PARA LOS TITULARES DEL COMERCIO DE LEÑA AFECTOS A PLANES DE PREVENCIÓN Y/O DESCONTAMINACIÓN QUE SE INDICAN”, cuyo texto a continuación se transcribe: [...] 3. Deber de registro en la SMA. Todo comerciante de leña afecto a los Planes de Prevención y/o Contaminación indicados en la Tabla N°1 anterior, deberá inscribirse en el sistema que la SMA dispondrá para estos fines, disponible desde el portal institucional (https://portal.sma.gob.cl), el cual será comunicado oportunamente, a través, de distintas plataformas de este servicio.”

B.2. Tramitación del procedimiento Rol F-005-2022

8. La RES. EX. N° 1/ ROL F-005-2022 fue notificada por carta certificada con fecha 9 de febrero de 2022, según da cuenta el código de seguimiento de Correos de Chile N° 1178705487668.

9. Al respecto la titular no presentó un programa de cumplimiento, ni descargos en el presente procedimiento.

10. Adicionalmente, mediante el Resuelvo VI de la RES. EX. N° 1/ ROL F-005-2022 esta Superintendencia solicitó información a la 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 60 días hábiles, para responder dicha solicitud. Tal como se señaló previamente, la RES. EX. N° 1/ ROL F-005-2022 fue notificada con fecha 9 de febrero de 2022 y el titular no efectuó presentación alguna dentro del plazo otorgado.

IV. VALOR PROBATORIO DE LOS ANTECEDENTES QUE CONSTAN EN EL

PRESENTE **PROCEDIMIENTO**
ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

11. 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.

12. 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.

13. 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 experiencia²”.

14. 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

15. 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

16. Primeramente, se cuenta con el acta de inspección de fecha 16 de septiembre de 2020, desarrollada por personal de esta Superintendencia. En este punto, se hace presente que, de conformidad a lo establecido en el artículo 8º 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.

17. Asimismo, se cuenta con el informe de fiscalización ambiental **DFZ-2020-3422-XI-PPDA**, con todos sus anexos e información. Dichos

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.

antecedentes dan cuenta de los resultados de la actividad de fiscalización realizada a la unidad fiscalizable.

A.2. **Medios de prueba aportados por el titular**

18. Como fue indicado previamente, la titular no acompañó ningún antecedente en el presente procedimiento.

V. **SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES**

19. En el presente procedimiento, los cargos que se imputan al titular corresponden, por un lado, a una infracción al artículo 35 letra c) LO-SMA, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas, medidas e instrumentos previstos en el PDA de Coyhaique y; una infracción conforme al artículo 35 letra e) de la LO-SMA, en cuanto incumplimiento de las normas e instrucciones generales que la Superintendencia imparta en ejercicio de sus atribuciones.

A. **Infracción N° 1: “No contar con un xilohigrómetro con electrodos que permitan medir la humedad interior de la leña a una profundidad de al menos 20 mm”**

A.1. **Naturaleza de la infracción imputada**

20. El D.S. N° 7/2018 señala en su artículo 5 que *“A partir de 12 meses desde la entrada en vigencia del presente decreto, toda la leña que sea comercializada en la zona sujeta al Plan deberá cumplir los requerimientos técnicos de la Norma NCh 2907, de acuerdo a la especificación de “leña seca”, establecida en la tabla 1 de dicha norma. Para la fiscalización de la comercialización de leña se utilizará la metodología establecida en la Norma NCh2965. Los comerciantes de leña deberán contar con un xilohigrómetro que permita verificar el cumplimiento de lo dispuesto en el inciso anterior, 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. La fiscalización de esta medida estará a cargo de la Superintendencia del Medio Ambiente”.*

21. En este contexto, se imputa al titular como infracción el hecho de no contar con el equipo xilohigrómetro.

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

22. 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-2020-3422-XI-PPDA, se da cuenta de que en la actividad de inspección ambiental de fecha 16 de septiembre de 2020 se indicó que *“el comerciante no cuenta con xilohigrómetro para verificar humedad de leña.”*

23. 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 16 de septiembre 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 tanto en el contexto de la corrección pre-procedimental efectuada, como en el transcurso del presente procedimiento.

24. De conformidad a lo señalado, es posible sostener que la infracción a que se refiere el **Cargo N° 1**, se ha extendido desde el 16 de septiembre de 2020 y hasta la fecha de emisión del presente dictamen.

A.3. Determinación de la configuración de la infracción

25. 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 estar inscrito en el catastro nacional de comerciantes de leña”

B.1. Naturaleza de la infracción imputada

26. La Resolución Exenta N° 651/2020 de la SMA establece que: “RESUELVO: PRIMERO. APRUÉBASE el documento denominado “*INSTRUCCIONES DE CARÁCTER GENERAL SOBRE CATASTRO Y DEBER DE REPORTE PARA LOS TITULARES DEL COMERCIO DE LEÑA AFECTOS A PLANES DE PREVENCIÓN Y/O DESCONTAMINACIÓN QUE SE INDICAN*”, cuyo texto a continuación se transcribe: [...] 3. Deber de registro en la SMA. Todo comerciante de leña afecto a los Planes de Prevención y/o Contaminación indicados en la Tabla N°1 anterior, deberá inscribirse en el sistema que la SMA dispondrá para estos fines, disponible desde el portal institucional (<https://portal.sma.gob.cl>), el cual será comunicado oportunamente, a través, de distintas plataformas de este servicio.”

27. En este contexto, se imputa al titular como infracción el hecho de no estar inscrito en el catastro nacional de comerciantes de leña.

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

28. 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-2020-3422-XI-PPDA, se da cuenta de que en la actividad de inspección ambiental de fecha 16 de septiembre de 2020 se indicó que “*titular no está inscrito en el catastro de comerciantes de leña de la SMA.*”

29. 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 16 de septiembre 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.

30. De conformidad a lo señalado, es posible sostener que la infracción a que se refiere el **Cargo N° 2**, se ha extendido desde el 16 de septiembre de 2020 y hasta la fecha de emisión del presente dictamen.

B.3. 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 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.

33. Así, respecto de los cargos imputados no existen fundamentos que hagan variar el raciocinio inicial sostenido en la RES. EX. N° 1/ ROL F-005-2022. 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 RES. EX. N° 1/ ROL F-005-2022, respecto de las 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 APPLICABLES 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:

- a) La importancia del daño causado o del peligro occasionado.*
- 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”.

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, 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.

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 PDA de Coyhaique 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.

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 comisión de la infracción.

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.

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.

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 períodos 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 estimada de pago de multa al 18 de noviembre 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 octubre de 2022.

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.

A.1 Infracción 1: No contar con un xilohigrómetro con electrodos que permitan medir la humedad interior de la leña a una profundidad de al menos 20 mm

46. En relación al cargo imputado, el escenario de cumplimiento normativo consiste en disponer con un xilohigrómetro con electrodos que permitan medir la humedad interior de la leña a una profundidad de al menos 20 mm, cuyo costo asciende a un valor de \$559.130⁴.

47. En relación al escenario de incumplimiento normativo, este consiste en el escenario real en el cual se comete la infracción, que concretamente dice relación con no disponer de equipo xilohigrómetro para la medición de la humedad de la leña.

48. De conformidad a lo indicado precedentemente, a partir de la comparación de los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, se concluye que existe un beneficio económico a partir de los costos retrasados por parte del titular, al no haber adquirido el equipo xilohigrómetro. 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 la infracción N°1 infracción asciende a 0,0 UTA.

A.2 Infracción 2: No estar inscrito en el catastro nacional de comerciantes de leña

49. En relación a este cargo, el escenario de cumplimiento normativo consiste en estar inscrito en el registro de comerciantes de leña.

50. En cuanto al costo de dicha inscripción, se considerará para estos efectos que el valor asociado a la inscripción dentro del catastro nacional de comerciantes a leña es irrelevante, toda vez que se trata de un procedimiento de inscripción y registro que la Superintendencia del Medioambiente habilita para ello, y que se efectúa mediante medios electrónicos, por tanto no tiene un costo asociado.

51. El escenario de incumplimiento normativo consistente en el escenario real en el cual se comete la infracción, que concretamente dice relación con no estar inscrito en el catastro nacional de comerciantes de leña.

52. De conformidad a lo indicado precedentemente, a partir de la comparación de los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, se concluye que para la infracción N°2 no se configura beneficio económico.

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

⁴ Se toma como referencia el valor señalado en la factura presentada en el marco del Programa de Cumplimiento del procedimiento sancionatorio ROL F-013-2018.

Tabla 2. Resumen de la ponderación de Beneficio Económico

Hecho Infraccional	Costo que Origina el beneficio	Costo Retrasado o Evitado (UTA)	Período/ fechas	Beneficio Económico (UTA)
No contar con un xilohigrómetro con electrodos que permitan medir la humedad interior de la leña a una profundidad de al menos 20 mm.	Costo retrasado en la adquisición de xilohigrómetro con electrodos que permitan medir la humedad interior de la leña a una profundidad de al menos 20 mm.	0,8	16-09-2020 18-11-2022	0,0 ⁵
No estar inscrito en el catastro nacional de comerciantes de leña.	No aplica.	-	16-09-2020 18-11-2022	-

Fuente. Elaboración propia.

54. Por lo tanto, la presente circunstancia no será considerada en estos términos en la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a las infracciones N° 1 y 2.

B. Componente de afectación.

B.1. Valor de seriedad

55. 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 la letra h) del artículo 40 de la LOSMA debido a que, en el presente caso, como ya se señaló, no resulta aplicable.

⁵ En este caso el beneficio económico estimado resulta ser nulo debido a que, en el modelo utilizado para la estimación, el efecto de la variación de precios por la inflación (que incide en los costos considerados en cada escenario) resulta ser mayor al efecto que tiene el costo de oportunidad del dinero que no fue desembolsado en el momento debido. Esto ocurre por motivo de los elevados niveles de inflación observados en períodos recientes, que pueden ser mayores a la tasa de descuento utilizada para la estimación.

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

56. En cuanto al daño causado o el peligro ocasionado, este Fiscal es del parecer que las infracciones imputadas no generaron un daño o consecuencias negativas directas, ni tampoco son susceptibles de ocasionar un peligro para la salud de las personas o el medio ambiente. En efecto, la infracción N°1 constatada corresponde a un incumplimiento de los mecanismos previstos en el PDA de Coyhaique 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, constituyendo una medida que busca contribuir indirectamente al control de la comercialización de leña, razón por la cual su incumplimiento no tiene capacidad para generar riesgo. Respecto de la infracción N°2, esta corresponde a una obligación de carácter formal, que busca que esta SMA disponga de información que dé cuenta de los establecimientos que comercializan leña, por lo que su incumplimiento no tiene capacidad para generar riesgo.

57. 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)**

58. 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).

59. 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 concurren las mismas consideraciones indicadas previamente para ambas infracciones, la presente circunstancia no será considerada en la determinación de la sanción específica.

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

60. 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.

61. 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.

62. 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.

63. **Infracción 1.** La infracción cometida implica la vulneración del D.S. N° 7/2018. En este contexto, el D.S. N° 7/2018 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.

64. Respecto a la obligación consistente en contar con el equipo xilohigrómetro, se debe indicar que este es un instrumento que, entre otras cosas, permite a la ciudadanía mantener un determinado control sobre el cumplimiento de la obligación de venta de leña seca, debido a que permite al consumidor verificar la adquisición de leña seca, considerando que esta última entrega mayor energía.

65. Con todo, 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 el xilohigrómetro solo permite verificar el contenido de humedad de la leña en concreto, pero no condiciona la compra y uso efectivo de la leña.

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

67. **Infracción 2.** La infracción cometida implica una vulneración a la R.E. N° 651/2020. En este contexto, dicha resolución busca tener un control permanente respecto de los titulares de comercio de leña, considerando que las obligaciones que los afectan están en la parte medular de gran parte de los Planes de Prevención y/o Descontaminación. De esta forma, esta instrucción impartida por esta SMA busca consolidar a nivel nacional la información sobre el catastro del comercio de leña y exigir un reporte periódico respecto de la humedad de la misma, con el fin de hacer una fiscalización permanente y oportuna.

68. 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

69. 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)**

70. 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.

71. En cuanto a la respuesta a los requerimientos y/o solicitudes de información realizados por esta Superintendencia, cabe tener presente que para la infracción imputada, el titular no dio cumplimiento a la solicitud de información realizada mediante la RES. EX. N° 1/ ROL F-005-2022, para la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

72. Adicionalmente, se tiene que el titular tampoco respondió la Resolución Exenta D.S.C. N° 1237, de 08 de junio de 2021, que tenía como objeto realizar una corrección pre-procedimental, destinada a que comunicara la adquisición e implementación del equipo xilohigrómetro y su registro en el catastro nacional de comerciantes de leña, para acreditar el retorno al cumplimiento de la norma infringida.

73. 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.

B.3 Factores de disminución

74. 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)**

75. 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.

76. 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.

77. 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)**

78. 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.

79. 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.

80. 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 2021 (año comercial 2020). De acuerdo a la referida fuente de información, la Sociedad Com. y Dista. Yerko Saldivia E.I.R.L., Rol Único Tributario N° 76.902.071-1, corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de tamaño económico Pequeña 1, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre a 2.400,01 a 5.000 UF.

81. 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.

VIII. TIPO DE SANCIÓN A APLICAR

82. Según se indicó precedentemente, las infracciones que dan origen al presente procedimiento sancionatorio han sido calificadas como leves. En consecuencia, según lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LO-SMA, podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

83. En cuanto a la sanción de amonestación por escrito, las Bases Metodológicas establecen que dicha sanción puede ser aplicada a infracciones clasificadas como leves, siendo su función disuadir al infractor para que modifique su conducta, sin ocasionar un impacto económico para el mismo. En este caso, la amonestación funcionará como una advertencia, la cual deberá ser asimilada por el infractor para corregir su comportamiento futuro.

84. De Bases Metodológicas, la aplicación de este tipo de sanción en desmedro de una sanción pecuniaria procede **cuando se tiene certeza de que ella permite cumplir el fin disuasorio**, para lo cual corresponde considerar el tipo de incumplimiento y las circunstancias establecidas en el artículo 40 LO-SMA. Son antecedentes favorables para la adopción de esta decisión los siguientes: (i) si la infracción no ha ocasionado riesgo ni afectación al medio ambiente ni a la salud de las personas; (ii) si no se ha obtenido un beneficio económico con la infracción o este no ha sido de una magnitud significativa; (iii) si el infractor no cuenta con una conducta anterior negativa; (iv) si la capacidad económica del infractor es limitada; y (v) si se ha actuado sin intencionalidad y con desconocimiento del instrumento de carácter ambiental respectivo, lo cual se pondrá de acuerdo al tipo y alcance del instrumento.

85. En este contexto, cabe tener presente que, de conformidad a lo señalado en el presente Dictamen, la infracción N°2 no ha ocasionado riesgo ni afectación al medio ambiente ni a la salud de las personas. Por otra parte, no se ha obtenido un beneficio económico. Adicionalmente, no existen registros que den cuenta de una conducta anterior negativa por parte del titular, ni de la existencia de intencionalidad en la comisión de la infracción, además de considerar que la capacidad económica del infractor es reducida.

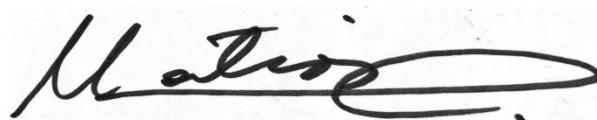
86. De conformidad a lo indicado, se estima que, para el presente caso, el fin disuasivo de la sanción es susceptible de cumplirse con la aplicación de una amonestación por escrito respecto de la infracción N°2.

IX. **PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN.**

87. 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 COM. Y DISTA. YERKO SALDIVIA E.I.R.L.

88. Se propone como sanción una multa de **uno coma dos Unidades Tributarias Anuales** (1,2 UTA), respecto al hecho infraccional consistente en “*No contar con un xilohigrómetro con electrodos que permitan medir la humedad interior de la leña a una profundidad de al menos 20 mm.*”

89. Se propone como sanción una **amonestación por escrito**, respecto al hecho infraccional consistente en “*No estar inscrito en el catastro nacional de comerciantes de leña.*”



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

MGA
Rol F-005-2022