

DEV

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL F-012-2022, SEGUIDO EN
CONTRA DE VÍCTOR MARDONES CUEVAS**

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, de 15 de enero de 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, de 13 de mayo de 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**

2° El presente procedimiento sancionatorio, Rol F-012-2022, iniciado con fecha 21 de enero de 2022, fue dirigido en contra de Víctor Mardones Cuevas (en adelante, “el titular”), Rol Único Tributario N° 9.717.498-9, titular del establecimiento denominado “Leñería Víctor Mardones”, ubicado en Pasaje La Frontera N° 3475, 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-012-2022**

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

3° Con fecha 20 de julio de 2021, se llevó a cabo una actividad de inspección ambiental, por funcionario de esta Superintendencia, al establecimiento “Leñería Víctor Mardones”. La referida actividad culminó con la emisión del Acta de Inspección Ambiental, de la misma fecha, la cual forma parte del expediente de fiscalización DFZ-

2021-2433-XI-PPDA. Dicha acta da cuenta que se realizó una medición de humedad de leña, y se obtuvieron los siguientes resultados de humedad respecto de las 10 muestras:

- i) Se constató la existencia y comercialización de leña especie Lengua (Registro fotográfico, Imagen 1 del acta de inspección).
- ii) 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%, toda vez que un 40% de las muestras arrojó un contenido de humedad superior a un 25%.

Tabla 1. Resultados de medición de humedad de leña

N° de muestra	% de humedad
1	21,6
2	35,8
3	25
4	23,4
5	23,8
6	32
7	28,2
8	23,1
9	15,3
10	29,7

Fuente. Elaboración propia.

B. Instrucción del procedimiento sancionatorio

B.1. Cargo formulado

4° 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.

5° Con fecha 21 de enero de 2022, mediante la Res. Ex. N° 1/ Rol F-012-2022 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:

Tabla 1. Hecho constitutivo de infracción

N°	Hechos constitutivos de infracción	Normas y medidas eventualmente infringidas
1	Comercialización de leña con contenido de humedad sobre el 25% (leña húmeda), con	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

N°	Hechos constitutivos de infracción	Normas y medidas eventualmente infringidas
	fecha 20 de julio de 2021.	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."

B.2. Tramitación del procedimiento Rol F-012-2022

6° La Res. Ex. N° 1/ Rol F-012-2022 fue notificada personalmente con fecha 3 de junio de 2022, según da cuenta el acta de notificación respectiva.

7° Al respecto la titular no presentó un programa de cumplimiento, ni descargos en el presente procedimiento.

8° Adicionalmente, mediante el Resuelvo VI de la Res. Ex. N° 1/ Rol F-012-2022 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, sin que el titular efectuase presentación alguna dentro del plazo otorgado.

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

9° 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.

10° 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.

11° 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”.

12° 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 de prueba en el presente procedimiento

13° 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

14° Primeramente, se cuenta con el acta de inspección de fecha 20 de julio de 2021, 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.

15° Asimismo, se cuenta con el informe de fiscalización ambiental **DFZ-2021-2433-XI-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 el titular

16° Como fue indicado previamente, la titular no acompañó ningún antecedente en el presente procedimiento.

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

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

V. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES

17° En el presente procedimiento, el cargo que se imputa al titular corresponde 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.

A. Infracción N° 1: “Comercialización de leña con contenido de humedad sobre el 25% (leña húmeda), con fecha 20 de julio de 2021”

A.1. Naturaleza de la infracción imputada

18° 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”*.

19° Por su parte, la Norma NCh2907 define leña seca como *“aquella que posee un contenido de humedad menor al punto de saturación de la fibra; para propósitos de esta norma se considera leña seca la que tiene un contenido de humedad menos o igual que 25%”*.

20° En este contexto, se imputa al titular como infracción el hecho de comercializar leña con contenido de humedad sobre el 25% (leña húmeda).

A.2. Examen de la prueba que consta en el procedimiento

21° 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-2021-2433-XI-PPDA, se da cuenta de que en la actividad de inspección ambiental de fecha 20 de julio de 2022 se constató que la existencia y comercialización de leña especie Lenga a la cual se le realizó medición de humedad de leña, obteniéndose los resultados indicados en la Tabla N° 1, arrojando que la leña para comercializar se encontraba húmeda, es decir, con un contenido de humedad superior a un 25%, toda vez que un 40% de las muestras arrojó un contenido de humedad superior a un 25%. Para la obtención de dichos resultados de humedad se utilizó la metodología establecida en la Norma NCh2965 mediante el método del xilohigrómetro, considerando las condiciones de uso y calibración establecidas en la NCh2827.

22° 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 20 de julio de 2021. 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.

23° De conformidad a lo señalado, es posible sostener que la infracción a que se refiere el **Cargo N° 1**, se ha extendido desde el 20 de julio de 2021 y hasta la fecha de emisión del presente dictamen.

A.3. Determinación de la configuración de la infracción

24° 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

25° 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.

26° Así, respecto de los cargos imputados no existen fundamentos que hagan variar el raciocinio inicial sostenido en la Res. Ex. N° 1/ Rol F-012-2022. 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.

27° 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-012-2022 respecto de la infracción imputada.

28° En este contexto, de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LOSMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales (“UTA”).

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

29° 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”.*

30° 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”).

31° 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.

32° 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.

33° 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.

34° 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)

35° 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.

36° 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.

37° De esta manera, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción debe ser analizado para cada cargo configurado, identificando las variables que definen cada escenario, es decir, los costos o ingresos involucrados, así como las fechas o periodos en que estos son incurridos u obtenidos-, para luego valorizar su magnitud a través del modelo de estimación utilizado por esta Superintendencia, el cual se encuentra descrito en las Bases Metodológicas³.

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

38° Para el cargo analizado se consideró para efectos de la estimación, una fecha estimada de pago de multa al 13 de marzo 2023 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 febrero de 2023.

39° En relación al Cargo N° 1, relativo a la comercialización de leña con contenido de humedad sobre el 25%, el escenario de cumplimiento normativo, consistía en haber mantenido en el establecimiento comercial de leña seca para su venta. De esta forma, la titular 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.

40° En relación al escenario de incumplimiento, el titular se encontraba comercializando leña con un contenido de humedad por sobre el 25%, la cual según se detallará, se puede obtener por un menor costo de adquisición que la leña seca.

41° A partir de la contraposición de los dos escenarios anteriormente presentados, se concluye que en este caso el beneficio económico se origina por costos evitados, los que corresponden a la diferencia entre el precio de adquisición de la leña húmeda y el de leña seca. En efecto, en presentación de CONAF ante la cámara de Diputados el año 2020⁴ se indicaron los precios de referencia establecidos por el Ministerio de Energía en el año 2017, los cuales alcanzan los 22 \$/kWh para leña húmeda y los 27 \$/kWh para leña seca. La cantidad de leña que el establecimiento disponía para venta inmediata con fecha 20 de julio de 2021 fue de 12 metros cúbicos de leña de lenga. Para determinar la diferencia de costos, se empleó el valor de poder calorífico de lenga, el cual corresponde a 1175 kWh en caso de leña seca y a 1140 kWh en caso de leña húmeda⁵. En consideración a lo anterior, se estima que el costo evitado ascendería a 0,1 UTA.

42° La siguiente tabla presenta un resumen de la información relativa al beneficio económico que se estima obtenido por la comisión de las infracciones:

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.

⁴ 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

⁵ Disponible en: https://www.energia.gob.cl/sites/default/files/inforgrafia_lena.pdf

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)
Comercialización de leña con contenido de humedad sobre el 25% (leña húmeda), con fecha 20 de julio de 2021.	Costo evitado. Diferencia de costo entre adquisición de 12 m ³ leña seca y húmeda.	0,1	20-07-2021 13-03-2023	0,1

Fuente. Elaboración propia.

43° Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada en la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción N° 1.

B. Componente de afectación.

B.1. Valor de seriedad

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

44° 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.

45° 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.

46° 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. En cuanto al concepto de peligro, de acuerdo a la definición adoptada por el SEA, este corresponde a la “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”⁶. 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”.

47° Una vez determinada la existencia de un daño o peligro, corresponde ponderar su importancia. La importancia alude al rango de magnitud,

⁶ 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

entidad o extensión de los efectos generados por la infracción, o infracciones imputadas. Esta ponderación permitirá que este elemento sea incorporado en la determinación de la respuesta sancionatoria que realiza la SMA.

48° En este caso, la infracción imputada se refiere al incumplimiento de 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. De esta forma, el incumplimiento de los estándares exigidos es susceptible de generar una mayor cantidad de emisiones atmosféricas que la que se habría generado en caso de haberse cumplido con el porcentaje de humedad máximo establecido de conformidad al PDA de Coyhaique.

49° Ahora bien, en cuanto a la importancia del daño causado por la infracción, 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 la infracción, al no haberse constatado, dentro del procedimiento sancionatorio, una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno de más de sus componentes, ni otras consecuencias de tipo negativas que sean susceptibles de ser ponderadas. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento.

50° Por otra parte, en cuanto al peligro ocasionado, no se cuenta con antecedentes sobre el tiempo, lugar o condiciones de uso de la leña húmeda por parte de los compradores de esta, que permitan efectuar un análisis de riesgo concreto respecto a su uso.

51° De conformidad a lo expuesto, no se cuenta con antecedentes que permitan establecer que el cargo imputado haya generado un daño o consecuencias negativas directas, ni de que se haya ocasionado un peligro para la salud de las personas o el medio ambiente. En virtud de lo expuesto, esta circunstancia no será considerada en la determinación de la sanción específica.

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

52° Como se ha señalado, se considera que la infracción imputada no presenta un riesgo a la salud de la población. En virtud de ello, 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)*

53° 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.

54° 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.

55° 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.

56° En el presente caso, la infracción cometida implica la vulneración del D.S. N° 7/2018. El plan de descontaminación es un instrumento de gestión ambiental que tiene por finalidad recuperar los niveles señalados en las normas primarias y/o secundarias de calidad ambiental de una zona saturada. Así, estos planes son la consecuencia jurídica directa de la declaración de la zona saturada, mediante la cual se certifican determinados niveles de contaminación. Con la declaración anterior, los planes de descontaminación vienen a señalar medidas tendientes a retornar a los niveles aceptables de contaminación fijados por la normativa.

57° En este contexto, una de las medidas fijadas en el D.S. N° 7/2018 corresponde a la obligación de comercializar leña seca, que es la principal fuente de energía residencial en la zona centro y sur de Chile. Su uso constituye un aporte significativo a las emisiones atmosféricas totales, en especial a la concentración de material particulado, razón por la cual es necesario que esta se combustione en sus condiciones óptimas (seca) para prevenir mayores aportes de MP al componente ambiental aire. En caso contrario, si se combustiona leña húmeda, el aporte de MP es significativamente mayor, razón por la cual el incumplimiento consistente en vender leña con mayor humedad de lo permitido afecta al sistema regulatorio para el componente involucrado.

58° Respecto a la incidencia del uso de leña en la contaminación del aire de la comuna de Coyhaique, se puede indicar que la combustión residencial es la principal fuente emisora de MP10 y MP2,5, debido principalmente al uso de leña, empleándose tanto para calefacción de las viviendas como para cocción de alimentos. La combustión residencial aporta un 99,9% de las emisiones totales de MP10 y un 99,67% de las emisiones totales de MP2,5. Es importante señalar que en el artículo 2 del D.S. N° 7/2018 -que contiene los antecedentes normativos del PDA-, se incluye información sobre la incidencia del uso de leña en la contaminación del aire en Coyhaique, indicándose en el punto 1.4.3. del referido artículo que la utilización de leña húmeda sería uno de los factores que más inciden en la saturación de la zona. Al respecto, se señala: *“La principal causa de contaminación en Coyhaique es la combustión residencial de leña. (...) Es importante señalar que el problema de contaminación por el uso masivo de la leña como combustible depende de, al menos, cuatro factores que han convertido a la combustión residencial de leña en la principal fuente de contaminación en la zona sujeta al Plan: (...)3) La comercialización y uso de leña que no cumple con los estándares mínimos de calidad para generar una combustión óptima, es decir, que entregue toda la energía contenida en el combustible y produzca, a la vez, un mínimo de emisiones. Actualmente, en la comercialización de la leña existe*

una gran heterogeneidad en formatos de venta, contenidos de humedad y, en definitiva, en poder calorífico". En atención a lo indicado, las disposiciones del PDA que regulan los niveles de humedad permitidos en la leña se orientan directamente a abordar esta causa de contaminación, por lo que su cumplimiento es altamente relevante para el cumplimiento de los objetivos del plan.

59° Cabe señalar que, para efectos de ponderar el grado de vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, debe considerarse la magnitud de la o las excedencias respecto a los porcentajes de humedad constatados en relación al límite normativo. En este caso, como se ha señalado precedentemente en este dictamen, los valores del contenido de humedad en las muestras de leña se encuentran entre un 28,2% y un 35,8%, lo que implica un rango entre un 3,2% y un 10,8%, de superación del contenido de humedad en relación al máximo permitido, respectivamente.

60° En consecuencia, respecto de este hecho infraccional, se determina que existe una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de carácter **medio-bajo**.

B.2. Factores de incremento

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

61° 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: (i) El infractor no ha respondido un requerimiento o solicitud de información; (ii) 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; (iii) El infractor no ha prestado facilidades o ha obstaculizado el desarrollo de una diligencia; y (iv) El infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

62° 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-012-2022, para la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

63° 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

a) *Irreprochable conducta anterior (artículo 40, letra e), de la LO-SMA)*

64° 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: (i) El infractor ha tenido una conducta anterior negativa; (ii) La unidad fiscalizable obtuvo la aprobación de un PdC en un procedimiento sancionatorio anterior; (iii) La unidad fiscalizable acreditó haber subsanado un incumplimiento a una exigencia normativa en corrección temprana, cuyo incumplimiento fue constatado nuevamente en una fiscalización posterior; y (iv) 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.

65° 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.

66° 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)**

67° 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.

68° 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.

69° Para la determinación del tamaño económico de la empresa, se ha examinado la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos (SII), correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio, realizada en base a información autodeclarada de cada entidad para el año tributario 2020 (año comercial 2019). De acuerdo a lo anterior, es posible concluir que se encuentra en la categoría de tamaño económico Micro 1, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre a 0.01 UF a 200 UF.

70° 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. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

71° 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 Víctor Mardones Cuevas.

72° Se propone como sanción una multa de **uno coma tres Unidades Tributarias Anuales** (1,3 UTA), respecto al hecho infraccional consistente en *“Comercialización de leña con contenido de humedad sobre el 25% (leña húmeda), con fecha 20 de julio de 2021.”*



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