

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO, ROL F-060-2017, SEGUIDO EN
CONTRA DE AGRÍCOLA COMERCIAL CHAHUILCO
S.A.**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1108

Santiago, 29 AGO 2018

VISTOS:

Lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, (en adelante, LOSMA); la Ley N° 19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; la Ley N° 18.575, que establece la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante, D.S. N° 30/2012); el Decreto Supremo N° 59, de 1998, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece Norma de Calidad Primaria para Material Particulado Respirable MP₁₀, en especial de los valores que definen Situaciones de Emergencia; el Decreto Supremo N° 33 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que declara Zona Saturada por Material Particulado Respirable MP₁₀, como concentración diaria y anual, a la ciudad de Coyhaique y su Zona Circundante, en conformidad al Polígono que se indica; el Decreto Supremo N° 46 de 2015, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece Plan de Descontaminación Atmosférica para la ciudad de Coyhaique y su Zona Circundante (en adelante e indistintamente, "D.S. N° 46 de 2015" o "PDA de Coyhaique"); en la Resolución Exenta N° 1209, de 27 de diciembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Instruye y Fija Programa y Subprogramas de Fiscalización Ambiental de Planes de Prevención y/o Descontaminación para el año 2017; en 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; en el Decreto N° 37, de 08 de septiembre de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente, que renueva la designación del Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente, que Fija Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente y su respectiva modificación; la Res. Ex. N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales; y en la Resolución Exenta N° 1.600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

I. **CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL PLAN DE DESCONTAMINACIÓN DE COYHAIQUE ESTABLECIDO EN EL D.S. N° 46 DE 2015**

1. El Decreto Supremo N° 46 de 2015 del Ministerio del Medio Ambiente, que establece el Plan de Descontaminación Ambiental de Coyhaique, fue publicado en el Diario Oficial con fecha 28 de marzo de 2016.

2. El artículo 1° del PDA de Coyhaique, establece que este instrumento regirá en la zona saturada de Coyhaique, y que su objetivo es lograr que, en un plazo de 10 años, en dicha zona saturada, se dé cumplimiento a la norma primaria de calidad ambiental para material particulado respirable MP₁₀, contenida en el D.S. N° 59, de 1998, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Por su parte, el inciso segundo de dicho artículo, entrega los límites geográficos para la zona declarada saturada, señalando que *“Los límites geográficos de la zona saturada son los siguientes: La delimitación de la Zona Saturada inicia en el Río Simpson (vértice 1: UTM E= 723486,04; UTM N = 4943078,20), luego se extiende hacia el Este hasta el Cerro Castillo (vértice 2: UTM E = 731818,56; UTM N = 4943603,91). Luego, sigue en dirección hacia el Noreste llegando a la intersección con el cruce R240/x-589 (vértice 3: UTM E = 739907,45; UTM N = 4951444,12). Sigue hacia el Noroeste hasta llegar a la Laguna Verde (vértice 4: UTM E = 731661,85; UTM N = 4953758,26). Continúa hacia el Noroeste hasta la Central Eólica Alto Baguales (vértice 5: UTM E = 725844,61; UTM N = 4954413,09), finalmente, se extiende hacia el suroeste alcanzando al vértice 1, el cual corresponde al Río Simpson”*. Misma demarcación realiza, por su parte, el artículo único del Decreto Supremo N° 33 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que declara Zona Saturada por Material Particulado Respirable MP₁₀, como concentración diaria y anual, a la ciudad de Coyhaique y su Zona Circundante, en conformidad al Polígono que se indica.

3. El artículo 3° del PDA de Coyhaique, define los *“artefactos a leña”, en el sentido de que “Es aquel calefactor o cocina que combustiona o puede combustionar leña o derivados de la madera, fabricado, construido o armado en el país o importado, que tiene una potencia térmica nominal menor o igual a 25 kW, de alimentación manual o automática, de combustión abierta o cerrada, que proporciona calor en el espacio en que se instala, que está provisto de un ducto para la evacuación de gases al exterior”*. De igual forma, dicho artículo define *“calefactor”, como aquel “Artefacto que combustiona o puede combustionar leña o pellets de madera, fabricado, construido o armado, en el país o en el extranjero, que tiene una potencia térmica nominal menor o igual a 25 kW, de alimentación manual o automática, de combustión cerrada, provisto de un ducto de evacuación de gases al exterior, destinado para la calefacción en el espacio en que se instala y su alrededor”*.

4. En lo pertinente, el artículo 19 del PDA de Coyhaique establece que *“Desde la publicación el Diario Oficial y en el período que comprende desde el 1 de abril y hasta el 30 de septiembre de cada año, se prohíbe el uso de chimeneas de hogar abierto destinadas a calefacción y a la utilización de calefactores unitarios a leña, en*

establecimientos comerciales y en dependencias de organismos de la Administración del Estado y municipales, emplazados en la zona saturada”.

II. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR

5. El presente procedimiento sancionatorio Rol F-060-2017, iniciado con fecha 30 de noviembre de 2017, fue dirigido en contra de Agrícola Comercial Chahuilco S.A., Rol Único Tributario número 87.504.400-1 (en adelante e indistintamente, “la empresa”), quien es la titular del establecimiento comercial “E.C.S.A.”, en su local con domicilio en calle 12 de Octubre N° 564, de la ciudad y comuna de Coyhaique, XI Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo y cuya ubicación geográfica corresponde a las coordenadas WGS84 Norte 4949050 y Este 728313 (huso 18s), localizado dentro de la zona saturada del polígono de Coyhaique, afecto al Plan de Descontaminación Ambiental, conforme lo ya expuesto.

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO ROL F-060-2017

6. Mediante la Resolución Exenta N° 1209, de 27 de diciembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Instruye y Fija Programa y Subprogramas de Fiscalización Ambiental de Planes de Prevención y/o Descontaminación para el año 2017, se programó y subprogramó la fiscalización del cumplimiento del PDA de Coyhaique.

7. Con fecha 14 de septiembre de 2017, se llevó a efecto por funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente, una actividad de inspección ambiental programada a las dependencias de Agrícola Comercial Chahuilco S.A., en su establecimiento comercial de Coyhaique “E.C.S.A”, **constatándose en esa oportunidad, la existencia de un calefactor unitario a leña para calefacción, el cual se encontraba encendido al momento de la inspección.**

8. De los resultados y conclusiones de esta inspección, se dejó constancia en el Acta de Inspección Ambiental de 14 de septiembre de 2017, anexa al expediente de Fiscalización Ambiental “DFZ-2017-5880-XI-PPDA-IA”, elaborado por la División de Fiscalización de esta Superintendencia. En el mencionado Informe, se anexan de igual modo, dos fotografías que dan cuenta del carácter de local comercial del establecimiento, y de la combustión lenta encendida al momento de la inspección.

9. Dicho Informe, fue derivado a la División de Sanción y Cumplimiento con fecha 21 de septiembre de 2017, mediante comprobante de derivación electrónico número actividad 6441.

10. Mediante Memorándum D.S.C. N° 679/2017, de fecha 30 de noviembre de 2017, se procedió a designar a Julián Cárdenas Cornejo como Instructor titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Leslie Cannoni

Mandujano como Instructora suplente, para llevar adelante la instrucción del procedimiento sancionatorio, en virtud del artículo 49 de la LOSMA.

11. Como ya fue indicado, con fecha 30 de noviembre del año 2017, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio Rol F-060-2017, mediante la formulación de cargos a Agrícola Comercial Chahuilco S.A., contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol F-060-2017, en virtud de la infracción tipificada en el artículo 35 c) de la LOSMA, en cuanto incumplimiento del artículo 19 del D.S. N° 46 de 2015, del Ministerio del Medio Ambiente, o indistintamente PDA de Coyhaique.

12. En virtud del artículo 46 de la Ley N° 19.880, supletoria a la LOSMA, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 62 de esta última, la resolución previamente indicada, fue notificada mediante carta certificada dirigida a Agrícola Comercial Chahuilco S.A., la cual fue recibida en la Oficina de Correos de la comuna de Coyhaique con fecha 05 de diciembre de 2017, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos asociado al código de seguimiento N° 1180481096811.

13. En los artículos 42 y 49 de la LOSMA, la Resolución Exenta N° 1/Rol F-060-2017, estableció en su Resuelvo III que el infractor tendría un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento y de 15 días hábiles para formular sus Descargos, respectivamente, desde la notificación de la formulación de cargos. A su respecto, con fecha 18 de diciembre de 2017, don Raúl Venezian Barría, actuando en supuesta representación de la titular, presentó una carta a la Superintendencia por medio de la cual reconoció el incumplimiento al D.S. N° 46 de 2015, y comprometió el no uso de leña y la búsqueda de un sistema de calefacción alternativo. De la presentación se advierte que el Sr. Venezian no acompañó antecedentes suficientes para acreditar su representación, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley N° 19.880. Luego, con fecha 26 de diciembre de 2017, estando dentro de plazo legal, el mismo Sr. Raúl Venezian Barría, presentó una solicitud de ampliación de plazos para la presentación de un programa de cumplimiento y descargos en el actual procedimiento sancionatorio.

14. Con fecha 26 de diciembre de 2017, mediante Res. Ex. N° 2/Rol F-060-2017, esta Superintendencia resolvió conceder de oficio la ampliación de plazos para la presentación de un programa de cumplimiento y descargos, adicionando 5 días hábiles para presentar un programa de cumplimiento, y 7 días hábiles para presentar descargos, ambos contados desde el vencimiento de los plazos originales. Esta resolución fue notificada al titular, mediante carta certificada, la cual fue recepcionada en la Oficina de Correos de la comuna de Coyhaique con fecha 02 de enero de 2018, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos de Chile, asociado al código de seguimiento N° 1180588254657.

15. De igual manera, por la aludida Res. Ex. N° 2/Rol F-060-2017, esta Superintendencia solicitó que, en virtud del artículo 22 de la Ley N° 19.880, se acreditase el poder de don Raúl Venezian Barría, o de quien tenga poder suficiente para representar a Agrícola Comercial Chahuilco S.A., en la próxima presentación que se haga en este procedimiento sancionatorio.

16. Con fecha 23 de enero de 2018, don Raúl Venezian Barría, presentó un Programa de Cumplimiento a nombre de Agrícola Comercial Chahuilco S.A., fuera del plazo legal y sin acreditar su personería para representar a la empresa, para hacerse cargo de los hechos contenidos en la Res. Ex. N° 1/Rol F-060-2017.

17. Con fecha 24 de enero de 2018, mediante Memorándum Cero Papel N° 4340/2018 se derivó el Programa de Cumplimiento presentado por don Raúl Venezian Barría a nombre de Agrícola Comercial Chahuilco S.A. a la Jefatura de la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia, con el objeto de ser evaluado y resolver su aprobación o rechazo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012.

18. Mediante Res. Ex. N° 3/Rol F-060-2017, de 05 de febrero de 2018, se rechazó el Programa de Cumplimiento presentado por don Raúl Venezian Barría, por haber ingresado de forma extemporánea en relación con los plazos establecidos para tal efecto. A ello debe agregarse, que la presentación se realizó sin haber acreditado el poder para actuar a nombre de la empresa Agrícola Comercial Chahuilco S.A.

19. A través de la Res. Ex. N° 4/ Rol F-060-2017, de 12 de abril de 2018, se solicitó información a Agrícola Comercial Chahuilco S.A., a fin de que acreditare toda medida adoptada asociada al cumplimiento del artículo 19 del PDA de Coyhaique, así y como los estados financieros de la empresa correspondientes al año 2017. Ello, con el fin de determinar algunos aspectos referidos a la aplicación de las circunstancias contenidas en los literales c) e i) del artículo 40 de la LOSMA, que sirven para la determinación de la sanción respectiva.

20. Con fecha 20 de abril de 2018, don Raúl Venezian Barría presentó carta a esta Superintendencia, por medio de la cual vino en responder la solicitud de información de la Res. Ex. N° 4/Rol F-060-2017, acompañando solicitudes de cotizaciones de estufas a gas por correo electrónico (con tres proveedores distintos, Sindelen, Carrasco, y Sodimac, y acontecidas entre el 15 de enero de 2018 y el 18 de abril de 2018), factura electrónica N° 90072053 de 13 de abril de 2018 expedida por Sodimac S.A. por la compra de dos estufas a gas marca Toyotomi, modelo GH-42, para balón de 15 kilogramos (más su despacho) en sucursal de Osorno, y los estados financieros consolidados para los años 2016 y 2017.

21. No constando aún en el expediente la personería de don Raúl Venezian Barría para comparecer en este procedimiento sancionatorio en representación de Agrícola Comercial Chahuilco S.A., por Res. Ex. N° 5/Rol F-060-2017, de fecha 30 de abril de 2018, se resolvió que, previo a resolver sobre la presentación de la titular, don Raúl Venezian Barría, debía acreditar su poder en el plazo de 4 días hábiles. Esta resolución fue notificada al titular, mediante carta certificada cual fue recepcionada en la Oficina de Correos de la comuna de Coyhaique con fecha 03 de mayo de 2018, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos de Chile asociado al código de seguimiento N° 1180481097467.

22. Con fecha 07 de mayo de 2018, don Raúl Venezian Barría, presentó a esta Superintendencia una nueva carta, en respuesta a lo solicitado

por Res. Ex. N° 5/Rol F-060-2017, a fin de acreditar su poder para representar a Agrícola Comercial Chahuilco S.A. No obstante lo anterior, acompañó reducción a Escritura Pública de Acta de Sesión Extraordinaria del Directorio de la empresa *Martínez y Valdivieso S.A.*, otorgada ante la Décimo Octava Notaría de don Patricio Zaldívar Mackenna, Rep. N° 12711/2016, con fecha 18 de agosto de 2016.

23. Advirtiendo el error cometido, con fecha 16 de mayo de 2018, la titular presentó ante esta Superintendencia, de forma acertada, la reducción a Escritura Pública de Acta de Sesión Extraordinaria del Directorio de *Agrícola Comercial Chahuilco S.A.*, otorgada ante la Décimo Octava Notaría de don Patricio Zaldívar Mackenna, Rep. N° 5306/2017, con fecha 12 de abril de 2017, y conforme la cual el Directorio de la empresa en comento, confirió amplias facultades a don Raúl Venezian Barría para representar a la mandante ante cualquier institución o autoridad, pública o privada, centralizada o descentralizada o de administración autónoma; ante la cual la Sociedad tenga algún interés, como acontece en el presente sancionatorio.

24. En virtud de lo anterior, por Res. Ex. N° 6/Rol F-060-2017, de fecha 22 de mayo de 2018, se tuvo por cumplido lo ordenado, y acreditado el poder de don Raúl Venezian Barría para actuar en representación de la titular, Agrícola Comercial Chahuilco S.A.

25. Por la misma Res. Ex. N° 6/Rol F-060-2017, y advirtiendo que los antecedentes acompañados previamente por la titular, demostraban la compra de dos estufas a gas junto a su despacho en otra Región del país, y con sólo días de antelación a la respuesta entregada a la solicitud de información, se solicitó información adicional al titular a fin de que acreditase la instalación efectiva de estas estufas, así como el destino del antiguo calefactor a leña. Esta resolución fue notificada al titular, mediante carta certificada cual fue recepcionada en la Oficina de Correos de la comuna de Coyhaique con fecha 24 de mayo de 2018, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos de Chile asociado al código de seguimiento N° 1180481097498.

26. La resolución anterior fue complementada, mediante Res. Ex. N° 7/Rol F-060-2017, de 31 de mayo de 2018, añadiendo un nuevo resuelvo que estableció la forma y modo de entrega de la información solicitada por Res. Ex. N° 6/Rol F-060-2017, así como un plazo de tres días para su entrega desde la notificación de la presente resolución. Esta resolución fue notificada personalmente en el establecimiento comercial, con fecha 31 de mayo de 2018, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 46, inciso 3° de la Ley N° 19.880.

27. El día 01 de junio de 2018, se recepcionó en Oficina de Partes de esta Superintendencia, carta de la titular dando respuesta a la Res. Ex. N° 6/Rol F-060-2017, y por la cual ésta acompañó un set de tres fotografías simples mostrando los calefactores instalados en la sucursal de Coyhaique, y una foto simple adicional mostrando el calefactor a leña en desuso, cerrado con cinta adhesiva.

28. Posteriormente, el día 04 de junio de 2018, se recepcionó en Oficina de Partes de esta Superintendencia, carta de la titular dando igualmente respuesta a la Res. Ex. N° 6/Rol F-060-2017, y por la cual acompañó una fotografía fechada y georreferenciada mostrando un calefactor a gas instalado en la sucursal de Coyhaique, y una foto fechada y georreferenciada mostrando el calefactor a leña en desuso, cerrado con cinta adhesiva.

29. Mediante la Resolución Exenta N° 8/Rol F-060-2017, de 07 de agosto de 2018, se tuvo presente la respuesta a la solicitud de información presentado por el titular, y se tuvo por cerrada la investigación en el procedimiento sancionatorio en curso. Esta resolución fue notificada al titular, mediante carta certificada cual fue recepcionada en la Oficina de Correos de la comuna de Coyhaique con fecha 08 de agosto de 2018, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos de Chile asociado al código de seguimiento N° 1180481097719.

30. Finalmente, con fecha 14 de agosto de 2018, mediante el Memorándum D.S.C. - Dictamen N° 36/2018, el Instructor remitió a este Superintendente, el dictamen del presente procedimiento administrativo sancionatorio, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

IV. CARGO FORMULADO

31. Mediante la citada Resolución Exenta N°1/Rol F-060-2017, a través de la cual se formula un cargo a la infractora identificada en el punto anterior, se individualizó el siguiente hecho que se estima constitutivo de infracción a la norma que se indica:

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Normas que se consideran infringidas	Clasificación
1	Utilización de un (1) calefactor unitario a leña por un establecimiento comercial emplazado en la zona saturada del polígono afecto al PDA de Coyhaique, durante inspección de fecha 14 de septiembre de 2017, en período de prohibición absoluta comprendido entre el 1 de abril y el 30 de septiembre.	D.S. N° 46/2015 MMA <i>“Artículo 19.- Desde la publicación en el Diario Oficial y en el período que comprende desde el 1 de abril y hasta el 30 de septiembre de cada año, se prohíbe el uso de chimeneas de hogar abierto destinadas a calefacción y la utilización de calefactores unitarios a leña, en establecimientos comerciales y en dependencias de organismos de la Administración del Estado y municipales, emplazados en la zona saturada”.</i>	Leve , de acuerdo a lo establecido en el artículo 36 numeral 3° de la LOSMA.

32. Este cargo fue clasificado como leve, en la citada Res. Ex. N° 1/Rol F-060-2017, al tenor de lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA, sin perjuicio de su confirmación o modificación posterior, en la propuesta de dictamen y atendidos los antecedentes recabados durante el procedimiento sancionatorio en curso.

V. **NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DEL INFRACTOR RESPECTO DEL CARGO FORMULADO**

33. Cabe indicar que la presunta infractora no presentó descargos ni alegación alguna en el presente procedimiento sancionador, a pesar de haber sido debidamente notificada, con fecha 11 de diciembre de 2017, como se ha señalado precedentemente.

34. Por otro lado, y si bien, don Raúl Venezian Barría presentó un Programa de Cumplimiento, éste fue rechazado en definitiva al haberse realizado su presentación de forma extemporánea. A ello, debe añadirse que dicha presentación, tal como ya fuere mencionado, se realizó sin acreditar la representación necesaria para actuar a nombre de la empresa, siendo esto subsanado con posterioridad.

35. En relación a lo anterior, la presunta infractora estuvo en conocimiento de los plazos dispuestos en el artículo 42 de la LOSMA, para la presentación de los descargos en el presente sancionatorio, conforme se dispuso expresamente en el Resuelve III Resolución Exenta N° 1/Rol F-060-2017.

36. Adicionalmente, y como medida de transparencia activa, los documentos y antecedentes que forman parte del procedimiento, materializados en el respectivo expediente, son puestos a disposición de la ciudadanía en general, a través del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (en adelante, "SNIFA"). Por tanto, una vez formulado el cargo en el presente procedimiento, fueron publicados en SNIFA los antecedentes que lo conforman.

VI. **INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO**

37. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LOSMA, 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 crítica¹, es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

¹ De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por 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 él. Al respecto véase Tavolari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000 pág., 282.

38. Por su parte, el artículo 53 de la LOSMA dispone como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma cómo se ha 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.

39. En el presente caso, no se han efectuado solicitudes de diligencias probatorias por parte de la presunta infractora. Por otro lado, el artículo 51 de la LOSMA, señala que *“Los hechos constatados por funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento”*. Por su parte, el artículo 8° de la LOSMA señala *“el personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”*. En virtud de lo anterior, los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal de veracidad que sólo puede ser desvirtuada por prueba en contrario.

40. Asimismo, cabe mencionar lo señalado por la jurisprudencia administrativa, en relación al valor de los actos constatados por ministros de fe. Al respecto, la Contraloría General de la República en su dictamen N° 37.549, de 25 de junio de 2012, precisó que *“(…) siendo dicha certificación suficiente para dar por acreditada legalmente la respectiva notificación, en consideración a que tal testimonio, por emanar de un ministro de fe, está dotado de una presunción de veracidad”*.

41. Por su parte, el Segundo Tribunal Ambiental ha señalado, que *“(…) para que proceda en el caso de autos la presunción legal se requiere que los hechos hayan sido constatados por un ministro de fe y formalizados en el expediente respectivo. Ahora bien, un fiscalizador de la SMA será ministro de fe sólo respecto de hechos constitutivos de infracción y siempre que estos consten en el acta respectiva. De los anterior se colige que la aplicación del artículo 51 se produce – en el caso de los fiscalizadores de la SMA – cuando estos formalizan en el expediente administrativo los hechos constatados en su acta de fiscalización”²*.

42. En razón de lo anterior, corresponde señalar que el hecho sobre el cual versa la Formulación de Cargos ha sido constatado por funcionarios de esta Superintendencia, tal como se estableció en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 14 de septiembre de 2017, documento incluido en el Informe de Fiscalización remitido a esta División que corresponde al expediente DFZ-2017-5880-XI-PPDA-IA, según se detalló en los considerandos 7 y siguientes de esta Resolución.

²Segundo Tribunal Ambiental, fallo de fecha 12 de septiembre de 2014, Rol N° R-23-2014, Considerando 3.

43. En consecuencia, la inspección realizada por el fiscalizador de esta Superintendencia del Medio Ambiente, el día 14 de septiembre de 2017, que constató la utilización de un calefactor unitario a leña por el establecimiento comercial fiscalizado, E.C.S.A., cuyo titular es Agrícola Comercial Chahuilco S.A., en período de prohibición absoluta al tenor de lo prescrito en el artículo 19 del PDA de Coyhaique, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por un ministro de fe, de conformidad a lo dispuesto en el ya mencionado artículo 8° de la LOSMA.

44. A su vez, es de indicar que la empresa, no presentó solicitud alguna durante el procedimiento sancionatorio que estuviera destinada a desvirtuar el hecho infraccional imputado ni tampoco a desacreditar lo constatado en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 14 de septiembre de 2017, la que además de gozar de la mencionada presunción de veracidad, no ha sido desvirtuada en autos.

45. No obstante ello, la empresa presentó, en virtud de lo solicitado por esta misma Institución, documentación referida a determinar o descartar la aplicación de circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, destinadas a establecer la sanción específica del caso concreto. La documentación presentada es la siguiente: (i) Con fecha 20 de abril de 2018, se acompañaron solicitudes de cotizaciones de estufas a gas realizadas por la titular por correo electrónico para un área total de 130 metros cuadrados³ (con tres proveedores distintos, Sindelen, Carrasco y Sodimac, y acontecidas entre el 15 de enero de 2018 y el 18 de abril de 2018), factura electrónica N° 90072053 de Sodimac S.A. por la compra de dos estufas a gas y su despacho, y los estados financieros consolidados para los años 2016 y 2017; (ii) Con fecha 01 de junio de 2018, se acompañó un set de tres fotografías simples mostrando los calefactores instalados en la sucursal de Coyhaique, y una foto simple adicional mostrando el calefactor a leña en desuso, cerrado con cinta adhesiva; y (iii) Con fecha 04 de junio de 2018, se acompañó una fotografía fechada y georreferenciada mostrando un calefactor a gas instalado en la sucursal de Coyhaique, y una foto fechada y georreferenciada mostrando el calefactor a leña en desuso, cerrado con cinta adhesiva.

46. Dicha documentación por tanto y cumpliendo el mandato legal, será ponderada en el capítulo correspondiente, de conformidad a las reglas de la sana crítica, en virtud de lo señalado en el artículo 51 de la LOSMA.

VII. CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

47. Como ya se mencionó, el hecho infraccional imputado en la Resolución Exenta N° 1/Rol F-060-2017, fue tipificado de conformidad a lo establecido en la letra c) del artículo 35 de la LOSMA, esto es, el incumplimiento de las medidas e instrumentos previstos en los Planes de Prevención y/o descontaminación, normas de calidad y emisión cuando corresponda, en este caso el D.S. N° 46/2015 del Ministerio del Medio Ambiente.

³ A este respecto, se hace presente que la titular en sus distintas cotizaciones, consulta por estufas para calefaccionar específicamente 90 y 40 metros cuadrados, lo que resulta concordante con el local comercial fiscalizado en su oportunidad, de dos pisos.

48. Luego y considerando lo indicado en el título precedente, en razón de las reglas de la sana crítica, corresponde señalar que ha quedado acreditado que la empresa utilizó un calefactor unitario a leña el día 14 de septiembre de 2017, fecha de prohibición absoluta conforme lo prescrito por el artículo 19 del PDA de Coyhaique, como ha quedado suficientemente constatado en el acta de inspección ambiental, sin que se haya ofrecido prueba en contrario. Es más, tal como ya se señaló, con fecha 18 de diciembre de 2017, la empresa reconoció haber incurrido en la premisa fáctica sobre la cual se sustenta la infracción.

49. Por tanto, en razón de todo lo expuesto, en particular considerando que la empresa no ha presentado prueba en contra que permita desvirtuar el hecho imputado y que ésta reconoce haber cometido el hecho infraccional, se tiene por probado el mismo y por configurada la infracción.

VIII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

50. Tal como se mencionó previamente, el hecho imputado a Agrícola Comercial Chahuilco S.A., fue tipificado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 35, literal c) de la LOSMA. A su vez, fue preliminarmente clasificado como leve, en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 numeral 3° de la LOSMA, en consideración a que en razón de los antecedentes disponibles, no era posible encuadrarlas dentro de las hipótesis de clasificación de los numerales 1 y 2 del artículo 36 del mismo cuerpo normativo.

51. El mencionado numeral 3° del artículo 36 de la LOSMA, establece que *“Son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores.”*

52. Dicho lo anterior, al tenor de los antecedentes que constan en el expediente sancionatorio, se estima que no existen razones que le permitan variar el razonamiento contenido en el Resuelvo II de la Res. Ex. N° 1/ Rol F-060-2017, que formuló cargos a la empresa, razón por la cual, se propone mantener la clasificación de la infracción como leve.

53. Es de indicar que, de conformidad a lo dispuesto en el literal c) del artículo 39 de la LOSMA, la infracción clasificada como leve, podrá ser objeto de una amonestación por escrito o multa de una hasta mil Unidades Tributarias Anuales.

IX. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA QUE CONCURREN A LA INFRACCIÓN

a) Rango de sanciones aplicables según gravedad asignada a la infracción

54. El artículo 38 de la LOSMA establece el catálogo o tipos de sanciones que puede aplicar la SMA; amonestaciones por escrito, multas de una a diez mil Unidades Tributarias Anuales (UTA), clausura temporal o definitiva, y revocación de la RCA.

55. Por su parte, el artículo 39 de la LOSMA, establece que la sanción se determinará según su gravedad, en rangos, indicando el literal c) que *“Las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales”*.

56. Luego, la determinación específica de la sanción que debe ser aplicada dentro de dicho catálogo, está sujeta a la aplicación o descarte de las circunstancias indicadas en el artículo 40 de la LOSMA.

57. En ese sentido, la Superintendencia del Medio Ambiente ha desarrollado un conjunto de criterios que deben ser considerados al momento de ponderar la configuración de estas circunstancias a un caso específico, los cuales han sido expuestos en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización (en adelante, *“Bases Metodológicas”*), aprobadas mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 enero 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente y vigente en relación a la instrucción del presente procedimiento. A continuación, se hará un análisis respecto a la concurrencia de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LOSMA en el presente caso. En dicho análisis deben entenderse incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas.

b) Aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, al caso particular

58. El artículo 40 de la LOSMA, 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*⁴.

⁴ Esta circunstancia se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida, estableciendo dos hipótesis de procedencia: la ocurrencia de un daño o de un peligro. En cuanto al daño causado, su ponderación procederá siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de daño ambiental, pudiendo determinarse su existencia frente a la constatación de afectación a la salud de las personas y/o menoscabo al medio ambiente, así como a elementos socioculturales. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de la capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor.

- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁵.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁶.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁷.*
- e) *La conducta anterior del infractor⁸.*
- f) *La capacidad económica del infractor⁹.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°¹⁰.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹¹.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹².*

59. En este sentido, corresponde desde ya indicar que la circunstancia de la letra h) del artículo 40 de la LOSMA, no es aplicable en el presente procedimiento, puesto que la empresa no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado, ni la letra g), pues el programa de cumplimiento presentado por el infractor en este procedimiento fue rechazado por extemporáneo, en definitiva. Respecto a las circunstancias del

⁵ La concurrencia de esta circunstancia 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. Con ello, se introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo ya determinado.

⁶ Esta circunstancia busca considerar en la determinación de la sanción todo beneficio económico que el infractor haya podido obtener por motivo de su incumplimiento, el cual puede provenir de una disminución en los costos o un aumento en los ingresos, en un determinado momento o período de tiempo, que no hubiese tenido lugar en ausencia de la infracción.

⁷ En lo referente a esta circunstancia, corresponde analizar la concurrencia de dos elementos: por una parte la intencionalidad en la comisión de la infracción y, por otra, el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma. En este sentido, la intencionalidad se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional, dado que ésta corresponde al conocimiento de la obligación contenida en la norma, así como de la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos, por lo que en su evaluación, se considerarán las características particulares del sujeto infractor y el alcance propio del instrumento de carácter ambiental respectivo. Esto debido a que elementos como la experiencia, el grado de organización, las condiciones técnicas y materiales de operación, entre otros, influyen en la capacidad para adoptar decisiones informadas. Por último, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión que constituye la infracción, este elemento se refiere a las diferentes maneras en que un infractor puede involucrarse en la comisión de la infracción, ya sea en su ejecución material, como en su planificación y dirección.

⁸ En el marco de esta circunstancia, se analiza el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el infractor mantuvo en la unidad fiscalizable antes de la ocurrencia del hecho infraccional que es objeto del procedimiento sancionatorio.

⁹ La capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

¹⁰ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del nivel de cumplimiento de las acciones de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio.

¹¹ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del detrimento o vulneración que un determinado proyecto ha significado en un área silvestre protegida del Estado.

¹² En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

artículo 40 de la LOSMA que corresponde aplicar, en los siguientes párrafos se analiza la procedencia o descarte de cada una de las circunstancias y su respectiva ponderación.

a. Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (letra c).

60. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor ha podido obtener con motivo de su incumplimiento, cuyo método de estimación se encuentra explicado en el documento Bases Metodológicas.

61. Según se establece en el citado documento, la obtención de un beneficio económico por motivo de la infracción proviene ya sea de una disminución de costos, de un aumento en los ingresos del infractor o de una combinación de ambos. Como también ha sido descrito en dicho documento, para la ponderación de esta circunstancia es necesario configurar el escenario de cumplimiento normativo, es decir, el escenario hipotético en que efectivamente se dio cumplimiento satisfactorio a la normativa ambiental, así como también configurar el escenario de incumplimiento, es decir, el escenario real en el cual se comete la infracción.

62. En relación al presente cargo, la obtención de un beneficio económico, se origina a partir de los costos retrasados y evitados asociados a las acciones que, de haber sido implementadas, habrían posibilitado el cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 19 del D.S. N° 46/2015, consistente en la prohibición de uso de chimeneas de hogar abierto destinadas a calefacción y la utilización de calefactores unitarios a leña, en establecimientos comerciales emplazados en la zona definida como zona saturada, desde el 01 de abril y hasta el 30 de septiembre de cada año.

63. Para la estimación del beneficio económico, se consideró una fecha de pago de multa al 31 de agosto de 2018 y una tasa de descuento de 10,8%, calculada en base a la información financiera de la empresa y parámetros de referencia del sector agrícola. Todos los valores en UTA que se presentan a continuación, se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de agosto de 2018.

64. A continuación se describen los elementos que configuran los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, para luego entregar el resultado de la aplicación de la metodología de estimación de beneficio económico utilizada por esta Superintendencia, para cada una de las infracciones.

(i) Escenario de Incumplimiento.

65. En el presente caso, como se ha indicado, la empresa no presentó descargos, ni realizó alegación alguna referida a desvirtuar el hecho constatado en la actividad de fiscalización, de fecha 14 de septiembre de 2017, referido a la

utilización de un artefacto calefactor que utiliza leña¹³ como combustible, dentro del período GEC 2017, para un establecimiento que cuenta con una superficie de 130 m² distribuida en dos pisos¹⁴.

66. Como ya fue mencionado, con fecha 23 de enero de 2018, el Sr. Raúl Venezian Barría en representación de Agrícola y Comercial Chahuilco S.A., presentó un Programa de Cumplimiento, en consideración del cargo formulado por esta Superintendencia del Medio Ambiente. Dicho Programa de Cumplimiento fue rechazado mediante Res. Ex. N° 3/Rol F-060-2017, por las razones ya esgrimidas.

67. Por otra parte, con fecha 12 de abril de 2018, mediante la Res. Ex. N° 4/Rol F-060-2017, se solicitó Información al titular, requiriendo, entre otras cosas, que se indique si la titular ha ejecutado cualquier tipo de acción asociada al cumplimiento del artículo N° 19 del PDA de Coyhaique. De igual manera, solicitó que se acredite dicha circunstancia, asociada al cargo informado en la referida formulación de cargos, señalándose la necesidad de acreditar fehacientemente las medidas adoptadas, especialmente el cambio de la estufa a leña por otra forma de calefacción autorizada, con indicación de sus características técnicas, fecha de instalación y forma de disposición del antiguo calefactor. Del mismo modo se solicitó, que se acreditase cualquier otro tipo de medida implementada.

68. Esta solicitud fue respondida, mediante escrito de fecha 20 de abril de 2018, presentado por el Señor Raúl Venezian Barría, en representación de Agrícola y Comercial Chahuilco S.A. en donde se indica que: "se pudo concretar compra con fecha 13 de abril, respaldado con factura que se adjunta. Mientras que el despacho de las estufas se efectuará el día jueves 26 de abril". Anexo a dicho documento, se acompaña entre otros, factura N°90072053, emitida con fecha 13 de abril de 2018 por SODIMAC S.A. a nombre de Agrícola y Comercial Chahuilco S.A.. Dicho documento da cuenta, de la compra de 2 estufas que utilizan como combustible gas de 15 k marca Toyotomi modelo GH-42, por una suma de \$81.761.- cada una, más un costo por flete por las dos estufas, que asciende a la suma de \$ 5.874.-. La señalada factura, fue emitida en la ciudad de Osorno, en la tienda Sodimac S.A., ubicada en calle Manuel Rodríguez N° 942, de dicha localidad, en la cual consta que el costo total incurrido por concepto de compra y flete de las estufas fue de El costo total incurrido por \$169.396, equivalentes a 0,3 UTA.

69. A su respecto, resulta relevante indicar las características técnicas de los artefactos adquiridos por la empresa, por cuanto ésta ha informado la adquisición de dos estufas a gas, con una potencia de 4,2 kW gas, para un área recomendada de 40 m¹⁵, que utiliza como combustible gas para cilindros de 15 kg, entre otros¹⁶.

70. En este sentido, la información presentada por la empresa, dio por acreditada la compra de artefactos que utilizan combustible permitido

¹³ Para el desarrollo del presente escenario, se consideró que el costo mensual por consumo de leña, alcanza una suma de \$61.000.-

¹⁴ Como se señaló con anterioridad, esta área de superficie se obtiene de los correos que la propia titular remitió a las empresas con que cotizó las estufas a gas, y que acompañó a esta Superintendencia el día 20 de abril de 2018.

¹⁵ Se utiliza el rango más conservador de superficie recomendada, que cubriría dicho modelo de estufa en consideración de las condiciones climáticas existentes en el Coyhaique, en período GEC.

¹⁶ http://tienda.toyotomi.cl/product_info.php?products_id=201.

de acuerdo a la normativa vigente; sin embargo, no se acredita la instalación efectiva de dichos artefactos en las dependencias de E.C.S.A. ubicadas en 12 de octubre N°564, Coyhaique, por lo que esta Superintendencia, procedió a emitir la Res. Ex. N°6/Rol F-060-2017 y luego la Res. Ex. N°7/Rol F-060-2017, en donde se solicita que acredite la instalación efectiva de las estufas señaladas en la factura N° 9007253, emitida en la ciudad de Osorno, en el establecimiento comercial infractor, mediante medios de verificación idóneos, por ejemplo, fotos fechadas y georreferenciadas de las estufas instaladas, solicitándose igualmente se acredite respecto del antiguo calefactor su calidad en desuso, clausurado o desinstalado, según corresponda.

71. En respuesta, a las resoluciones Res. Ex. N°6/Rol F-060-2017 y Res. Ex. N°7/Rol F-060-2017, Raúl Venezian B. en representación de Agrícola y Comercial Chahuilco S.A. presenta ante esta Superintendencia, con fecha 01 de junio de 2018, escrito en donde se acompañan 4 fotografías sin fecha ni georreferenciación, en donde se muestra la instalación de 2 estufas que utilizan como combustible gas, en el primer piso del establecimiento comercial, además de mostrar el artefacto para calefacción que usa como combustible leña "clausurado" con cintas adhesivas. Complementariamente, la empresa ingresa un escrito con fecha 4 de junio de 2018, en donde se acompañan dos fotografías fechadas y georreferenciadas, de fecha 1 de junio de 2018, en donde se indica la ubicación desde dónde son captadas las fotografías, señalando la calle Doce de Octubre N°564, Coyhaique, Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo. La primera fotografía, muestra la estufa a gas y la segunda fotografía muestra el equipo de calefacción a leña "clausurado" mediante la utilización de cinta adhesiva.

72. De la información aportada por la titular, se considera que recién, con fecha **01 de junio de 2018**, se da por acreditada la instalación de dos equipos de calefacción que utilizan como combustible gas, y que poseen una potencia térmica de 4,2 kW gas, que permitirían calefacción de una superficie recomendada de 40 m² cada una, es decir, la instalación de ambas estufas permitiría la calefacción de 80 m², considerando las características climáticas de la ciudad de Coyhaique. Es de recordar, que el establecimiento tiene una superficie total de 130 m².

73. En base a lo expuesto, el escenario de incumplimiento deberá considerar la situación existente durante la actividad de fiscalización realizada el 14 de septiembre de 2017, en donde se constata la utilización de calefactor unitario a leña, para la calefacción del primer y segundo piso del establecimiento comercial, además de incurrir en un costo, consistente en la adquisición y flete con fecha 13 de abril de 2018 (correspondiente al período GEC 2018), de dos estufas que utilizan como combustible gas, aptas para calefaccionar 80 m², las cuales se consideran instaladas y en funcionamiento con fecha 01 de junio de 2018, es decir, durante el periodo GEC 2018. Es importante señalar que para el período GEC existente entre el 14 de septiembre de 2017 y el 30 de septiembre de 2017 y el lapso del período GEC 2018, el cual comprende el periodo entre el 01 de abril del 2018 y el 31 de mayo del 2018, se consideró que la empresa continuó utilizando leña como combustible, por cuanto resulta fundado presumir, en función de las máximas de experiencia, que ante la ausencia de otras formas de calefacción, el local infractor continuó haciendo uso del calefactor a leña

prohibido, por cuanto las condiciones climáticas de la ciudad de Coyhaique, con un clima templado frío con bajas temperaturas, así lo demandan¹⁷.

74. En relación a los costos incurridos en el escenario de incumplimiento por concepto de combustible, de acuerdo a la información disponible por el Ministerio del Medio Ambiente, el costo mensual de la calefacción a leña para un establecimiento de las características del presente caso, corresponde a un valor estimado promedio de \$61.000¹⁸. Como fue señalado, se estima que la empresa se encontró en uso de la calefacción a leña desde el día de la fiscalización, el día 14 de septiembre, hasta el 30 de septiembre de 2017, y entre el 01 de abril de 2018 al 31 de mayo de 2018, periodo en el cual se estima incurrió en un costo total por concepto de calefacción de \$154.533. Puesto que las estufas a gas se consideran en funcionamiento a partir del 01 de junio de 2018, se estima que a partir de ese momento y hasta la fecha estimada de pago de multa, al 31 de agosto de 2018, incurrió en un costo mensual de calefacción a gas para 80 m², el cual se estima en \$88.308¹⁹, totalizando un costo de \$264.923 para el periodo señalado. En consecuencia, el costo total incurrido en combustible en el periodo comprendido entre el 14 de septiembre de 2017 y el 31 de agosto de 2018 fue de \$419.456 equivalentes a 0,7 UTA.

(ii) Escenario de Cumplimiento.

75. La empresa al encontrarse ubicada en el área saturada establecida por el PDA para la ciudad de Coyhaique, está obligada a cumplir con las obligaciones establecidas en el D.S. N° 46/2015, para lo cual debió haber adoptado de forma oportuna las medidas orientadas a dicho objetivo.

76. En particular, para la configuración del escenario de cumplimiento es necesario determinar las medidas que, de haber sido realizadas de forma oportuna, habrían permitido el cumplimiento normativo. Dicha medidas, consisten en la instalación de un número adecuado de artefactos que utilicen un combustible permitido al amparo del PDA de Coyhaique, para la calefacción de un establecimiento de dos pisos, que cuenta con una superficie total de 130 m², y de acuerdo a la normativa vigente. Dichos calefactores tienen por objeto disminuir la emisión conjunta de MP₁₀ existente en la ciudad de Coyhaique, y así contribuir a mejorar las condiciones de calidad de aire existente en la ciudad. Para ello, será necesario igualmente contar con un suministro del combustible que asegure su funcionamiento.

¹⁷ Art. 2, Punto 1.2.3 Características climáticas y metereológicas de la zona. PDA de Coyhaique.

¹⁸ Este costo fue estimado en base a información del Ministerio del Medio Ambiente, disponible en: <http://www.calefaccionsustentable.cl/calculadora/>. Se calculó el costo de gasto de combustible leña para un establecimiento correspondiente a una vivienda aislada, de dos pisos, con una superficie de 130 m² y utilizando vidrio simple en sus ventanas. Se consideró el valor promedio de un rango entre \$55.000 y \$67.000.

¹⁹ Este costo fue estimado en base a información del Ministerio del Medio Ambiente, disponible en: <http://www.calefaccionsustentable.cl/calculadora/>. Se calculó el costo de gasto de combustible gas licuado para un establecimiento correspondiente a una vivienda aislada, de dos pisos, con una superficie de 130 m² y utilizando vidrio simple en sus ventanas. Se consideró el valor promedio de un rango entre \$129.000 y \$158.000, de \$143.000. Puesto que este costo se asocia a la calefacción de 130 m² y los calefactores disponibles por la empresa son aptos para la calefacción de 80 m² se estimó que el costo incurrido en combustible con estos dos calefactores fue un costo proporcional de \$88.300.

77. En consecuencia, se considera que la empresa debió incurrir en costos asociados a dos ítems: (i) la compra e instalación de calefactores que cumplan con el estándar indicado en la normativa vigente; (ii) y el consumo de combustible producto del cambio de tecnología idónea para la zona.

78. Respecto al cambio de artefactos, tomando como referencia las medidas implementadas en el escenario de incumplimiento, se considera el costo asociado a la implementación de una medida genérica destinada a disminuir las emisiones de MP₁₀, que corresponde a la debida compra²⁰, instalación y utilización de **tres calefactores o estufas** de 15 k, marca Toyotomi modelo GH-42, que utilizan como combustible gas, las que permitirían la calefacción de una superficie recomendada de 40 m² cada una, lo que se considera insuficiente para calefaccionar el establecimiento completo, en consideración de las condiciones climáticas existentes en la ciudad de Coyhaique. Dichos equipos debieron estar instalados y encontrarse en funcionamiento, durante el período GEC 2017 y de igual modo, para los periodos GEC venideros. Sin embargo, para efectos de la configuración del escenario de cumplimiento se considerará que, al menos, debieron haberse encontrado en funcionamiento a la fecha de la fiscalización es decir, el día 14 de septiembre de 2017, hasta el fin del periodo GEC 2017, el día 30 de septiembre de 2017. Asimismo, debieron encontrarse en funcionamiento durante todo el período GEC 2018.

79. Ahora bien, para dicho cálculo se utilizó como valor de referencia aquel informado por la empresa en el presente procedimiento sancionatorio, que consiste en el valor acreditado mediante la presentación de la factura N°90072053, emitida con fecha 13 de abril de 2018 por Sodimac S.A. a nombre de Agrícola y Comercial Chahuilco S.A. Como se señaló anteriormente, dicho documento da cuenta de la compra de dos estufas marca Toyotomi modelo GH-42, que utilizan como combustible gas de 15 k, por una suma de \$81.761 cada una, más un costo por flete por las dos estufas, que asciende a la suma de \$5.874, es decir, la empresa en un escenario de cumplimiento normativo, debió haber incurrido en un costo de \$251.157 por concepto de compra de tres estufas a gas, más su respectivo flete, equivalentes a 0,4 UTA.

80. Por otra parte, y como se señaló anteriormente, el cambio de tecnología de un artefacto de calefacción trae consigo el cambio de combustible, por consiguiente, el cálculo del Beneficio Económico debe considerar, que para la calefacción de un establecimiento de 130 m², se necesita un gasto promedio mensual de \$143.500²¹ en la compra de gas licuado. Dicho gasto en combustible debió incurrirse desde la instalación de los calefactores a gas, al menos el día el 14 de septiembre de 2017, hasta el fin del periodo GEC el 30 de septiembre de 2017, por una suma de \$76.533 y durante el período GEC 2018, es decir, entre al menos el 01 de abril de 2018 y el 31 de agosto del 2018²², por una suma

²⁰ Se consideran también costos por flete de los equipos calefactores.

²¹ Este costo fue estimado en base a información del Ministerio del Medio Ambiente, disponible en: <http://www.calefaccionsustentable.cl/calculadora/>. Se calculó el costo de gasto de combustible gas licuado para un establecimiento correspondiente a una vivienda aislada, de dos pisos, con una superficie de 130 m² y utilizando vidrio simple en sus ventanas.

²² Fecha estimada para el pago de la multa por la empresa.

de \$717.500. Así, el total del costo que debió haber sido incurrido en combustible en el periodo considerado es de \$794.033 equivalentes a 1,4 UTA.

(iii) Determinación del Beneficio Económico

81. De conformidad a lo indicado precedentemente, se concluye que el beneficio económico se origina por el retraso de los costos asociados a la adquisición e instalación de tres estufas a gas, correspondiente la medida idónea para volver al cumplimiento del artículo 19 del D.S. N° 46/2015, en el caso de Agrícola Comercial Chahuilco S.A. Como fue señalado, estos costos ascienden a aproximadamente \$ 251.157, equivalentes a 0,4 UTA²³. El costo asociado a la adquisición de dos estufas fue retrasado hasta el día 13 de abril de 2018 y para efectos de la estimación, bajo un supuesto conservador, se considera que el costo de la estufa faltante para la adecuada calefacción del establecimiento fue retrasado hasta la fecha estimada de pago de multa, es decir, hasta el 31 de agosto del presente año.

82. Por otra parte, y tal como se indicó en el escenario de incumplimiento, la empresa incurrió en gastos por consumo de combustible por un total de 0,7 UTA, en circunstancias que en un escenario de cumplimiento debió haber incurrido en un total de 1,4 UTA, configurándose un costo evitado de 0,7 UTA.

83. En definitiva, de acuerdo a lo que ha sido señalado anteriormente, y en base a la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a **0,4 UTA**.

84. A continuación, la siguiente Tabla 4 resume la información relativa al beneficio económico obtenido por la comisión de la infracción:

Tabla N° 4: Beneficio Económico

Hecho Infraccional	Costo o Ganancia que origina el beneficio	Costo retrasado o evitado (UTA)	Fecha o periodo del incumplimiento	Beneficio Económico
Utilización de un (1) calefactor unitario a leña por un establecimiento comercial emplazado en la zona saturada del polígono afecto al PDA de Coyhaique, durante inspección de fecha 14 de septiembre de 2017, en período de prohibición	Costo retrasado asociado a la adquisición e instalación de tres estufas a gas licuado.	0,4	(i) Dos estufas ya existentes: 14 de septiembre de 2017 a 13 de abril de 2018; y (ii) Estufa faltante: Desde el 14 de septiembre de 2017 al 31 de agosto de 2018	0,4
	Costos evitados asociados a la diferencia entre el costo de combustible por calefacción a gas	0,7	14 de septiembre 2017 a 30 de septiembre 2017 y 01 de abril 2018 a 31 de agosto 2018	

²³ De acuerdo a valor UTA agosto de 2018, informado por SII.

Hecho Infraccional	Costo o Ganancia que origina el beneficio	Costo retrasado o evitado (UTA)	Fecha o periodo del incumplimiento	Beneficio Económico
absoluta comprendido entre el 1 de abril y el 30 de septiembre.	y el costo de combustible por calefacción a leña.			

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

b. Componente de afectación

b.1) Valor de seriedad

86. 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 jurídico de protección 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 el análisis relativo a la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, quedando excluida del análisis la letra h) del artículo 40 de la LOSMA debido a que en el presente caso no resulta aplicable.

b.1.1. Importancia del daño causado o del peligro ocasionado (artículo 40 letra a) de la LOSMA).

87. La letra a) del artículo 40 de la LOSMA se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida, estableciendo dos hipótesis de procedencia: la ocurrencia de un daño o de un peligro atribuible a una o más infracciones cometidas por el infractor.

88. Es importante destacar que el concepto de daño al que alude la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, 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 LOSMA. De esta forma, su ponderación procederá siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de un daño ambiental. En consecuencia, se puede determinar la existencia de un daño frente a la constatación de afectación a la salud de las personas y/o menoscabo al medio ambiente, sean o no significativos los efectos ocasionados.

89. 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”²⁴. 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”. La idea de peligro concreto, de acuerdo a como se ha comprendido la ponderación de esta circunstancia, se encuentra asociada a 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.

90. 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 puede generarse sobre las personas y/o el medio ambiente, y ser o no significativo.

91. Una vez determinada la existencia de un riesgo, corresponde ponderar su importancia. La importancia alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos generados por la infracción, o infracciones, atribuidas a la infractora. Esta ponderación permitirá que este elemento sea incorporado en la determinación de la respuesta sancionatoria que realiza la SMA.

92. Expuesto lo anterior, cabe señalar primeramente que en el caso concreto, respecto a la infracción imputada en este procedimiento, no existen antecedentes que permitan confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas directas producto de ella, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno de más de sus componentes, ni tampoco a la salud de las personas. Por lo tanto, no existen antecedentes en el presente procedimiento sancionatorio, que permitan sostener que se hubiese generado daño con ocasión de la infracción cometida.

93. Por otra parte, en cuanto al peligro generado producto de la utilización de artefactos que utilizan leña como combustible, se puede señalar que las emisiones generadas producto del proceso de combustión de leña, los principales contaminantes son: Material Particulado, Óxidos de Nitrógeno, Monóxido de Carbono, Hidrocarburos Volátiles, Material Orgánico Policíclico²⁵, Aldehídos y constituyentes minerales. Por otra parte, la combustión incompleta del combustible resulta en la producción de Monóxido de Carbono (CO), y la gran mayoría de Material Particulado (MP). Los Óxidos de nitrógeno (NO_x) provienen tanto del combustible como de la combinación de nitrógeno con el oxígeno del aire en la cámara de combustión. Por otro lado, los Hidrocarburos Policíclicos Aromáticos (PAH), resultan de la combinación de especies de radicales libres formado en la llama. La síntesis de estas

²⁴ 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_files20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

²⁵ Materia Orgánica Policíclica (POM por sus siglas en inglés) incluye compuestos orgánicos con más de un anillo de benceno y que tenga un punto de ebullición mayor o igual a 100 °C. Un grupo de siete hidrocarburos aromáticos policíclicos (7-PAH), que han sido identificados por la EPA como probable cancerígeno Humano (benzo(a)antraceno, benzo(b)fluoranteno, benzo(k)fluoranteno, benzo(a)pireno, 7,12-dimetilbenzo(a)antraceno, criseno, indeno(1,2,3-cd)pireno) son usados como representativos, respecto de la peligrosidad, del gran grupo de compuestos denominados POM.

moléculas es dependiente de un gran número de variables en la combustión. La toxicidad del humo, producto de la combustión de madera, se debe principalmente a la combustión incompleta de los productos de pirólisis de la lignina y de la celulosa, componentes abundantes en la biomasa²⁶.

94. Al respecto, se puede señalar que según estudio realizado en la Universidad de Umea en Suecia²⁷, sobre emisiones de Material Particulado y gases de la combustión residencial de biomasa, se establece que la combustión de leña es considerada como una de las principales fuentes a la concentración ambiental de hidrocarburos (por ejemplo COV y PAH) y de Material Particulado (MP). Por otro lado, la exposición a estos contaminantes ha sido asociada con efectos adversos a la salud.

95. En este sentido, respecto a la exposición de MP₁₀ monitoreado en Coyhaique, se puede señalar que entre los años 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014, los niveles de MP₁₀ superaron la norma primaria, extendiéndose entre los meses de abril a septiembre de cada año, periodo en donde simultáneamente se produce la mayor demanda de enfermedad respiratoria, razón por la cual es necesario utilizar estudios más acabados para establecer su asociación.²⁸

96. Sin embargo, pese a la evidencia científica indicada anteriormente y los datos monitoreados en la ciudad de Coyhaique, de acuerdo al inventario que sirvió de base para el PDA de Coyhaique, *Análisis de Emisiones Atmosféricas en Coyhaique*²⁹, no ha sido posible a la fecha, correlacionar el aumento de la tasa de mortalidad y/o morbilidad producto de enfermedades respiratorias no-infecciosas o aparición de tumores o cáncer (a la laringe, pulmonar, leucemia, etc.) producto de la exposición de la población de Coyhaique a estos niveles de contaminación en la ciudad. No obstante se estima, que se requieren de estudios más acabado y de larga data, para establecer si existe o no una asociación entre las variables mencionadas³⁰.

97. Lo anterior pues, en estudios de casos similares en Chile, como los de Ostro (1996), concluyeron que había un incremento de un 4% en el riesgo de muertes totales asociadas con niveles promedio de 115 ug/m³ de MP₁₀ en Santiago. El mismo autor encontró que las atenciones por enfermedades respiratorias bajas en niños menores de 15 años en Santiago (1999), se incrementaban entre un 4 y 12% por el aumento de 50 ug/m³ de MP₁₀. Por su parte Ilabaca (1999), concluyó que incrementos de 45 ug/m³ de MP_{2,5} significaban un aumento de 2,7% de las atenciones por enfermedad respiratoria y un 6,7% de los casos de neumonía en niños menores de 15 años con tres días de rezago atendidos en el Hospital Calvo Mackenna. Un estudio epidemiológico realizado por Sanhueza en Temuco (2006) determinó que un incremento de 100 ug/m³ de MP₁₀ fue relacionado con un riesgo relativo de

²⁶ Enviromodeling Ltda. Análisis de Emisiones Atmosféricas en Coyhaique. Caracterización de las emisiones del proceso de combustión a leña.

²⁷ BOMAN, Cristoffer. "Particulate and gaseous emissions from residential biomass combustion". Umeå Universitet, Suecia. 2005.

²⁸ ACUÑA, Marco 2014. "Impacto de la contaminación del aire por mp₁₀ en la morbi-mortalidad por enfermedad respiratoria, cardiovascular y algunos canceres en la población de Coyhaique, 2009-2014".

²⁹ Ver nota al pie N° 26.

³⁰ ACUÑA, Marco 2014. "Impacto de la contaminación del aire por MP₁₀ en la morbi-mortalidad por enfermedad respiratoria, cardiovascular y algunos canceres en la población de Coyhaique, 2009-2014".

1,24 de muertes por causa respiratorias y 1,18 por cardiovasculares, siendo la contaminación de esta ciudad muy parecida a Coyhaique. Finalmente, Muñoz F. y cols. concluyeron en un estudio realizado en el sector oeste de Santiago (2009), que por cada hora de exposición a concentraciones superiores a 150 ug/m^3 de MP_{10} se genera un aumento de 3% en las consultas de urgencia por bronquitis aguda en lactantes menores de 1 año con un rezago de 4 días.³¹

98. De acuerdo a lo mencionado con anterioridad, para determinar el riesgo asociado a la salud de las personas, se debe considerar además que en la comuna de Coyhaique hay un riesgo pre-existente, en razón de que dicha comuna ya se encuentra saturada³² por MP_{10} , por tanto, producto de las infracciones habría un aumento de ese riesgo pre-existente.

99. En específico, respecto a la identificación de un riesgo, corresponde en primer lugar, identificar la fuente emisora, establecer cuál es la ruta de exposición ya sea completa, o parcialmente completa, y luego determinar si existe población receptora de dichas emisiones. Ésta se define como “el proceso por el cual una persona se ve expuesta a contaminantes que se originan en alguna fuente de contaminación”³³, luego, una ruta de exposición completa, debe contemplar los siguientes elementos: **(a)** Una fuente de contaminante, como las estufas y cocinas del establecimiento comercial que utiliza calefactores unitarios a leña para combustión, que emite, entre otros, MP_{10} ; **(b)** Un mecanismo de salida o liberación del contaminante o los contaminantes, como ocurre en el caso del material particulado por la emisión a través de las chimeneas de estufas; **(c)** Un medio para que se desplace el contaminante, como la atmósfera o el aire, en el caso de emisiones de material particulado; **(d)** Un punto de exposición o lugar específico en el cual la población entra en contacto con el contaminante; **(e)** Una población receptora, que podrían corresponder a las casas más cercanas a la ubicación de la fuente, en consideración de las características climáticas y geográficas de la ciudad de Coyhaique, principalmente en período GEC; y **(f)** Una vía de exposición o manera en que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo, que en caso de las emisiones de material particulado corresponde, entre otras, a la inhalación.

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

³¹ Ídem.

³² Decreto Supremo N° 33 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que declara Zona Saturada por Material Particulado Respirable MP_{10} , como concentración diaria y anual, a la ciudad de Coyhaique y su Zona Circundante, en conformidad al Polígono que se indica.

³³ Definición de Ruta de Exposición. Guía de Evaluación de Impacto Ambiental. Riesgo a la salud de la Población. Servicio de Evaluación Ambiental.

los gases, las emisiones de material particulado, sumado a las condiciones atmosféricas existentes en la ciudad, es dable suponer que dichas emisiones no se dispersen de forma tan alejada del mismo establecimiento.

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

102. Lo anterior dicho, se tiene presente que el uso de calefactores unitarios a leña por el sector comercial en la zona saturada de Coyhaique, de acuerdo a lo que señala el inventario de emisiones, la emisión generada por calderas y combustión lenta, pertenecientes al grupo de "Grandes Consumidores", alcanzaría una emisión de 10,3 ton/año de MP₁₀. Por su parte, la emisión total estimada en el inventario de emisiones de MP₁₀ de todas las fuentes identificadas en la ciudad de Coyhaique, alcanza la suma de 7.628 ton/año. En base a lo anterior, se puede señalar que la emisión generada por el calefactor unitario a leña existente en Agrícola Comercial Chahuilco S.A., no contribuiría de manera significativa a la contaminación existente en la ciudad de Coyhaique, aportando en un 0,14% a la emisión total existente en la ciudad.

103. De esta forma, se estima que no existe una contribución de importancia y menos significativa de parte de Agrícola Comercial Chahuilco S.A. al riesgo individualizado en los considerandos anteriores. Dado lo anterior, se estima que el disvalor aparejado a la hipótesis contenida en la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, resulta muy bajo, por lo que no será un factor que aumente la respectiva sanción en el caso concreto.

b.1.2. Número de personas cuya salud pudo afectarse (artículo 40 letra b) de la LOSMA).

104. La afectación concreta o inminente de la salud atribuida al comportamiento de un infractor determina la gravedad de la infracción, mientras que la entidad y cuantía de la sanción a aplicar será definida por el número de personas que pudieron verse afectadas, sin perjuicio de la clasificación que se asignó con anterioridad.

105. En ese orden de ideas, mientras en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto -riesgo- ocasionado por la infracción, esta circunstancia 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).

106. Si bien los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han permitido constatar la existencia de peligro y riesgo para la salud de

las personas, esta circunstancia del artículo 40 de la LOSMA no requiere que se produzca un daño o afectación, sino solamente la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud.

107. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de fecha 04 de junio de 2015, dictada en autos caratulados “Sociedad Eléctrica Santiago S.A contra Superintendencia del Medio Ambiente”, Rol N° 25931-2014, disponiendo: “a juicio de estos sentenciadores, no requiere probar que se haya afectado la salud de las personas, sino que debe establecerse la posibilidad de la afectación, cuestión que la SMA realizó en monitoreos nocturnos en que quedó establecido la superación de los niveles establecidos en el Decreto Supremo N° 146 del año 1997”.

108. Luego, respecto de la infracción imputada por este procedimiento, tal como se indicó en párrafos anteriores relativos a la importancia del peligro ocasionado, si bien resultaría lógico en base a la construcción de un modelo teórico de determinación de riesgo, realizar una relación entre los elementos de fuente contaminante, ruta de exposición y receptores poblacionales de interés, considerando que en el presente caso se configura una ruta de exposición completa, sin embargo el concepto de trayectoria de las emisiones generadas por el calefactor unitario a leña, no es posible determinar la dirección de desplazamiento de dichas emisiones, lo que impide en definitiva identificar con precisión razonable el área poblacional que específicamente resultaría afectada por dichas emisiones.

109. Por lo tanto, considerando lo anterior, esta circunstancia no será considerada en este caso concreto para la determinación de la sanción.

b.1.3 La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (artículo 40 letra i) de la LOSMA)

110. 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 propios 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.

111. 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, así como la manera en que ha sido incumplida. 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.

112. 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.

113. Bajo ese contexto, se puede señalar que de acuerdo al Inventario de Emisiones del año 2009, la emisión de MP₁₀ estimada para las distintas fuentes identificadas en la ciudad de Coyhaique, corresponden a:

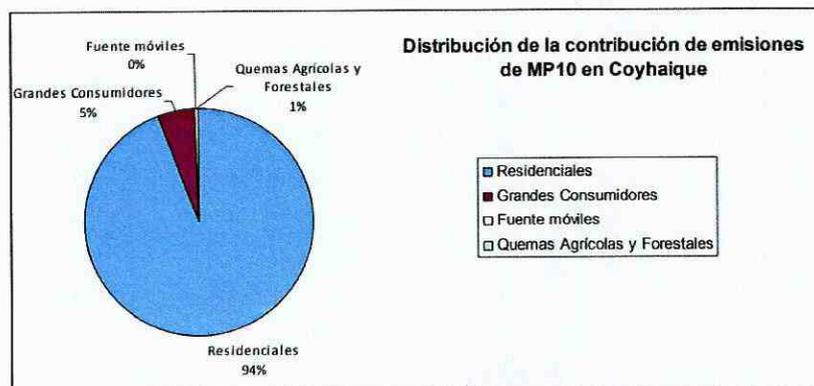
Tabla: Inventario de Emisiones 2009

	Residenciales	Grandes Consumidores	Fuente móviles	Quemas Agrícolas y Forestales	Total (ton/año)
PM ₁₀	7.184	401	4,9	38,3	7.628
PM _{2,5}	6.982	389	-	35,9	7.407
CO	77.861	2.917	455,7	315,1	81.549
NO _x	441	33	16,9	8,4	499
COV	48.164	2.591	35,7	24,6	50.815
SO _x	66	16	162,3	0,8	245

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

114. De acuerdo a lo anterior, se puede señalar que las fuentes correspondientes al Grupo "Grandes Consumidores" corresponde al grupo con el segundo aporte de emisiones de MP₁₀ en la señalada ciudad, alcanzando un 5% de contribución. En este caso en particular, E.C.S.A. se encontraría clasificada como una fuente fija, dado que esta empresa corresponde una fuente que realiza una combustión a leña de carácter comercial, por consiguiente se encontraría clasificada en el grupo "Grandes consumidores".

Gráfico: Distribución de la contribución de emisiones de MP₁₀ en Coyhaique



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

115. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración del Plan de Descontaminación Atmosférica para la ciudad de Coyhaique y

su zona circundante, establecido mediante el Decreto Supremo N° 46, del año 2015, del Ministerio del Medio Ambiente, el cual tiene por objetivo dar cumplimiento a la norma primaria de calidad ambiental para material particulado respirable MP₁₀, en un plazo de 10 años. Para ello, el PDA de Coyhaique considera cuatro medidas estructurales: (i) el reacondicionamiento térmico de viviendas; (ii) **la sustitución de sistemas de calefacción**; (iii) el mejoramiento de la calidad de leña; y (iv) la educación y difusión a la comunidad.

116. En este contexto, el PDA de Coyhaique, es un instrumento particularmente complejo debido a que el cumplimiento de su normativa está enfocado a varios y distintos tipos de sujetos obligados, tanto del ámbito privado como del público, en relación al control de las emisiones de MP₁₀, especialmente producto del uso de leña. Así, es la contribución al cumplimiento de cada una de estas fuentes existentes en la zona, la que permite la realización del objetivo de este Plan de Descontaminación, el cual, por su diseño normativo, depende de la observancia de las exigencias del mismo por parte de un gran número de fuentes; cuya acción, en conjunto, tiene gran relevancia desde una perspectiva ambiental.

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

118. La relevancia de este instrumento para el sistema regulatorio ambiental chileno radica primeramente y como señala el propio PDA de Coyhaique en el resguardo a la salud de la población al disminuir enfermedades y así provocar la disminución de los gastos en salud, a partir de la reducción de cerca de 97% de los riesgos fatales asociados, y al evitar los costos asociados al tratamiento de enfermedades y pérdidas de productividad. En este sentido, se ha identificado que el cumplimiento satisfactorio del PDA de Coyhaique, conlleva beneficios asociados a impactos en la salud de la población expuesta, producto de la disminución de la concentración ambiental del Material Particulado, asociado a la reducción de emisiones de las fuentes reguladas, evitándose eventos de mortalidad prematura, morbilidad, días de actividad restringida, y productividad perdida. Así, se postula que los beneficios de su implementación serían de 3,5 veces sus costos³⁴.

119. En este sentido, adquiere relevancia señalar, que Coyhaique es una ciudad pequeña donde conviven aproximadamente 58.000 personas³⁵, por lo que el incumplimiento de las medidas dispuestas por el PDA de Coyhaique por uno cualquiera de estos establecimientos comerciales, vulnerando el sistema jurídico de protección ambiental, es especialmente sensible al ser altamente visibilizado por el resto de la ciudadanía local.

³⁴ Art. 2, Punto 1.6 Beneficios y Costos del PDA de Coyhaique.

³⁵ Conforme los resultados del Censo de 2017. Disponible en <https://resultados.censo2017.cl/Region?R=R11>.

120. La importancia entonces, de la vulneración a la norma en el caso concreto, es determinada por la alta visualización por parte del resto de la ciudadanía y demás establecimientos comerciales, del incumplimiento detectado a la norma del artículo 19 del PDA de Coyhaique, llámese el uso de calefactores unitarios a leña en período de prohibición absoluta que corre entre el 01 de abril y el 30 de septiembre de cada año, lo cual conlleva, en definitiva, un desincentivo para su cumplimiento generalizado. Lo anterior se agrava si se considera el tiempo que ha demorado la empresa en realizar acciones para retornar al cumplimiento, desde su fiscalización el día 14 de septiembre de 2017, hasta la clausura del calefactor unitario a leña y la instalación de estufas a gas, el día 01 de junio de 2018, considerando la alta sensibilidad por parte de la ciudadanía respecto de la contaminación en Coyhaique³⁶. Se advierte, entonces, que si bien la empresa fue fiscalizada el día 14 de septiembre de 2017, dentro del período de prohibición asociado a la Gestión de Episodios Críticos para el año 2017, y luego fue notificada en diciembre de 2017 de la formulación de cargos en su contra, fue recién el 01 de junio que la titular acreditó la adopción de medidas, no obstante encontrarse ya en un nuevo período de Gestión de Episodios Críticos, en el caso, para el año 2018, con la misma prohibición absoluta de uso de calefactores unitarios a leña, y siendo incluso posible que, previo al hecho infraccional constado, el titular haya utilizado el calefactor unitario a leña. No obstante, de los antecedentes tenidos a la vista, es dable afirmar que el titular tardó 8 meses y medio, aproximadamente, en adoptar medidas, lo que significó un período de incumplimiento total de 2 meses y medio, durante la vigencia de dos períodos de Gestión de Episodios Críticos distintos y ante los cuales resulta fundado presumir, en función de las máximas de experiencia, que, ante la ausencia de otras formas de calefacción, el local infractor continuó haciendo uso del calefactor a leña prohibido, por cuanto las condiciones climáticas de la ciudad de Coyhaique, con un clima templado frío con bajas temperaturas, así lo demandan³⁷.

121. De igual forma, y como se señaló, el incumplimiento de la empresa se extendió durante dos períodos de Gestión de Episodios Críticos distintos, en dos años calendario distintos, por cuanto la empresa recién acreditó la corrección de la infracción el 01 de junio del año 2018. Ello significa, que la titular incumplió, primeramente, durante el período de prohibición del año 2017, cesando su incumplimiento en octubre de dicho año ante el término legal de la prohibición, para luego comenzar un nuevo incumplimiento a partir del 1 de abril del año 2018, en indudable conocimiento de la prohibición del PDA de Coyhaique, al tenor de la formulación de cargos que esta Superintendencia formuló por Res. Ex N° 1/ Rol F-060-2017, de 30 de noviembre de 2017. Por lo mismo, es posible advertir que la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, ha ocurrido en dos oportunidades, acrecentando así su afectación, por los motivos ya mencionados.

122. En este sentido, la sanción al incumplimiento debe tener como propósito lograr el efecto disuasivo de prevención general y especial, en tanto se busca generar un cambio de conducta en la población toda, y especialmente en el sector comercial de Coyhaique. Por esto, para efectos de ponderar el grado de vulneración al sistema de control ambiental, y determinar el valor de seriedad de la infracción en particular, deberá considerarse el hecho de haberse constatado la existencia de un calefactor unitario a leña en

³⁶ A modo de ejemplo, <http://www.diarioaysen.cl/sitio/2018/05/03/reporte-de-calidad-de-aire-urbano-de-la-oms-coyhaique-continua-siendo-la-ciudad-mas-contaminada-de-america/>, y <http://www.eldivisadero.cl/redac-48008>.

³⁷ Art. 2, Punto 1.2.3 Características climáticas y meteorológicas de la zona. PDA de Coyhaique.

funcionamiento, en momentos de prohibición absoluta, así como la prolongación de este incumplimiento durante 2 meses y medio de prohibición absoluta, aproximadamente, y vulnerando 2 períodos de Gestión de Episodios Críticos distintos, por lo que esta circunstancia deberá ser ponderada respecto de la infracción constatada, en los términos expuestos precedentemente, para determinar la base del componente de afectación.

b.2. Factores de incremento

123. A continuación, se ponderarán aquellos factores que pueden aumentar el componente de afectación, y que han concurrido en la especie.

b.2.1. Intencionalidad en la comisión de la infracción (letra d).

124. La intencionalidad, al no ser un elemento necesario para la configuración de la infracción, actúa en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la LOSMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar a cada caso.

125. En este caso, a diferencia de lo que ocurre en la legislación Penal, donde la regla general es que se requiere dolo para la configuración del tipo, la LOSMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador³⁸, no exige, la concurrencia de intencionalidad o de un elemento subjetivo para configurar la infracción administrativa, más allá de la culpa infraccional³⁹. Una vez configurada la infracción, la intencionalidad permite ajustar la sanción específica a ser aplicada, en concordancia con el principio de culpabilidad.

126. La intencionalidad, se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional⁴⁰. La concurrencia de intencionalidad implicará que el reproche de la conducta sea mayor, lo cual justifica que esta circunstancia opere como un factor de incremento de la sanción. Por el contrario, cuando la infracción fue cometida solo a título culposo o negligente, esta circunstancia no será considerada⁴¹.

127. Ahora bien, en el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva de infringir la norma contenida en el D.S. N° 46/2015 por parte de Agrícola Comercial Chahuilco S.A. En este sentido, y no obstante la empresa titular reviste caracteres de "sujeto

³⁸ Al respecto, la doctrina española se ha pronunciado, señalando que "En el Código Penal la regla es la exigencia de dolo de tal manera que sólo en supuestos excepcionales y además tasados, pueden cometerse delitos por mera imprudencia (art. 12). En el Derecho Administrativo Sancionador la situación es completamente distinta puesto que por regla basta la imprudencia para que se entienda cometida la infracción y, salvo advertencia legal expresa en contrario, no es exigible el dolo que de otra suerte, caso de haberse únicamente opera como elemento de graduación (agravante) de la sanción". En NIETO, Alejandro, "Derecho Administrativo Sancionador". 4ª Edición. Ed. Tecnos, 2008, p. 391.

³⁹ Corte Suprema, Sentencias Rol N° 24.262-2014, 24.245-2014 y 24.233-2014, todas de fecha 19 de mayo de 2015.

⁴⁰ Véase sentencias Excm. Corte Suprema Rol 10.535-2011, de fecha 28 de noviembre de 2011; Rol 783-2013, de fecha 8 de abril de 2013; Rol 6.929-2015, de fecha 2 de junio de 2015; y sentencia del Caso Central Renca.

⁴¹ Bermúdez Soto, Jorge. 2014. Véase supra nota 38, p. 485. Véase sentencia Excm. Corte Suprema, Rol 25.931-2014, de fecha 4 de junio de 2015.

calificado”, en los términos dispuestos por las Bases Metodológicas⁴², el hecho de ser una normativa reciente (promulgada el 2016) y ante la cual existen acuerdos de implementación adscritos por el parte del propio sector comercial de Coyhaique, y cual actualmente aún se encuentra en ejecución, permite razonablemente sostener a este Instructor, que no es posible imputar dolo, ni un conocimiento indubitado de las obligaciones que le impone la normativa del PDA de Coyhaique, al infractor, por lo que en consecuencia se considera que no se actúa con la intencionalidad de incumplir.

128. Por tanto, la utilización de un calefactor unitario a leña por el establecimiento comercial “E.C.S.A.”, durante un lapso del período de prohibición absoluta comprendido entre el 14 al 30 de septiembre del año 2017, como único hecho constitutivo de infracción, no permite afirmar que los actos del infractor reflejen una intención de incumplir la norma, o en su defecto una intención de omitir acciones tendientes a cumplir la norma. Por este motivo, esta circunstancia no será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción.

129. No obstante ello, debe tenerse en consideración lo ya indicado sobre el conocimiento que se estima tuvo la titular, para continuar con el incumplimiento, por un segundo periodo prohibitivo, situación que ha sido abordada en el literal i), a propósito de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental.

b.2.2. Conducta anterior negativa del infractor (letra e).

130. En el marco de esta circunstancia, se analiza el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el infractor mantuvo en la unidad fiscalizable antes de la ocurrencia del hecho infraccional que es objeto del procedimiento sancionatorio. Así, esta circunstancia opera como un factor de incremento de la sanción cuando se determina que el infractor ha tenido una conducta anterior negativa, es decir, cuando este tiene un historial de incumplimiento en la unidad fiscalizable respectiva. Por el contrario, esta circunstancia opera como un factor de disminución de la sanción cuando se determina que el infractor ha tenido una irreprochable conducta anterior.

131. La evaluación de procedencia y ponderación de esta circunstancia, tiene relación con la existencia de infracciones cometidas por el infractor en el pasado y sus características. Para estos efectos, se consideran aquellos hechos infraccionales cometidos con anterioridad a la verificación del hecho infraccional objeto del procedimiento sancionatorio actual, vinculados a las competencias de la SMA o que tengan una dimensión ambiental, verificados en la(s) unidad(es) fiscalizable(s) objeto del procedimiento, y que hayan sido sancionados por la SMA, un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional.

⁴² Aquellos sujetos que desarrollan su actividad a partir de una amplia experiencia en su giro específico, con conocimiento de las exigencias inherentes que en materia de cumplimiento de estándares medioambientales exige nuestra legislación. Normalmente este tipo de regulados dispondrá de una organización sofisticada, la cual les permitirá afrontar de manera especializada, idónea y oportuna su operación y eventuales contingencias. Respecto de estos regulados, es posible esperar un mayor conocimiento de las obligaciones a las que están sujetos y que se encuentren en una mejor posición para evitar infracciones a la normativa ambiental.

132. Al respecto, y revisadas las plataformas electrónicas del Servicio de Evaluación Ambiental, del Poder Judicial, así como de esta propia Superintendencia, no se tienen antecedentes que den cuenta de infracciones cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto de la presente Resolución, por lo cual esta circunstancia no será considerada como un factor de incremento del componente de afectación para la determinación de la sanción.

b.2.3. Falta de cooperación (letra i)

133. 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 LOSMA.

134. La falta de cooperación opera como un factor de incremento de la sanción a aplicar en el marco de la letra i) de dicho artículo. 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. Algunas de las conductas que se consideran 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; (iv) el infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

135. En el presente caso, la titular ha respondido a los requerimientos de información solicitados, aportando antecedentes completos, sin obstaculizar el procedimiento ni realizar acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias. Así, aun cuando se solicitaron antecedentes al titular en dos oportunidades, a fin de que entregase antecedentes adicionales sobre la implementación efectiva de las medidas adoptadas, ello obedeció a motivos de temporalidad y razonabilidad de ejecución de las medidas, y no a la falta de cooperación de la empresa.

136. En efecto, y como se ha señalado con anterioridad, la titular respondió la primera solicitud de información, con fecha 20 de abril de 2018, acreditando consultas por correo electrónico por disponibilidad de stock de estufas a gas, y la posterior compra de dos unidades (más su despacho), con fecha 13 de abril de 2018, en una sucursal de Sodimac S.A. ubicada en la ciudad de Osorno, X Región de Los Lagos. Por lo que, no era dable esperar que su instalación efectiva hubiera alcanzado a suceder antes de la respuesta a la segunda solicitud de antecedentes, motivo por el cual resultó razonable solicitar información en una segunda oportunidad, ahora para acreditar la instalación efectiva de estas estufas, en la ciudad de Coyhaique, por lo que esta circunstancia no será considerada como un factor de incremento en el componente de afectación en la sanción que corresponda aplicar.

b.3. Factores de disminución

b.3.1. El grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de infracción (letra d)

137. Respecto al grado de participación en la infracción configurada, no corresponde extenderse mayormente, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio, corresponde únicamente a Agrícola Comercial Chahuilco S.A., RUT 87.504.400-1, titular del establecimiento comercial "E.C.S.A."

b.3.2. Cooperación eficaz en el procedimiento (letra i)

138. Conforme al criterio sostenido por esta Superintendencia, para que esta circunstancia pueda ser ponderada en un procedimiento sancionatorio, es necesario que la cooperación brindada por el sujeto infractor sea eficaz, lo que guarda relación con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados por el mismo. En este sentido, la cooperación con la Administración se vincula con que la información o antecedentes proporcionados por el titular, permitan o contribuyan a esclarecer los hechos imputados, sus circunstancias y/o efectos, la identidad de los responsables, grado de participación y/o el beneficio económico obtenido por la infracción, así como toda otra información relevante o de interés, según corresponda. Por lo tanto, la eficacia de la cooperación se relaciona íntimamente con la oportunidad y utilidad objetiva de la información o antecedentes proporcionados, y no solamente con la mera intención colaborativa del infractor.

139. Tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas, algunos de los elementos que se consideran para valorar esta circunstancia, son los siguientes: (i) el infractor se ha allanado al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos (dependiendo de sus alcances, el allanamiento podrá ser total o parcial); (ii) el infractor ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados; (iii) el infractor ha prestado una colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA; (iv) el infractor ha aportado antecedentes de forma útil y oportuna, que son conducentes al esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, o para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

140. En el caso en cuestión, habiendo sido notificada la Formulación de Cargos a la titular con fecha 11 de diciembre de 2017, ésta respondió inicialmente a la misma por carta recepcionada el día 18 de diciembre de 2017, reconociendo el incumplimiento de la empresa al D.S. N° 46 de 2015. Luego, presentó un Programa de Cumplimiento cual, en definitiva, fue rechazado por extemporáneo mediante la Res. Ex. N° 3/F-060-2017, de 05 de febrero de 2018. Ocurrido ello, no presentó descargos.

141. En este punto, debe señalarse desde ya que el reconocimiento que la titular ha realizado al incumplimiento constatado, constituye sólo un allanamiento al hecho infraccional. De igual modo y si bien no ha rebatido la calificación jurídica, no ha mediado a su respecto reconocimiento expreso a su haber. Por tanto, en razón de las

consideraciones señaladas, la circunstancia será considerada como un factor de disminución parcial en el componente de afectación en la sanción que corresponda aplicar.

142. Por otro lado, con fecha 18 de abril de 2018, fue notificada por carta certificada la Res. Ex. N° 4/Rol F-060-2017, por medio de la que se le solicitó información al titular del recinto, presentando la empresa su respuesta el 20 de abril de 2018, aportando antecedentes íntegros y útiles para la investigación, y la ponderación de las circunstancias el artículo 40 de la LOSMA.

143. No obstante, y como se expusiera con anterioridad al analizar la circunstancia de falta de cooperación, fue necesario por motivos de temporalidad y razonabilidad en la ejecución de las medidas descritas por la titular previamente, solicitar información a la empresa en una segunda ocasión, mediante Res. Ex. N° 6/Rol F-060-2017, cual fuera notificada por carta certificada el día 29 de mayo de 2018, al tenor del artículo 46 de la Ley 19.880, recepcionándose su respuesta a ella el día 01 de junio de 2018, y complementada luego al día hábil siguiente, 04 de junio de 2018.

144. En lo particular, y atendido lo señalado precedentemente, y considerando el actuar de la empresa en el presente procedimiento, es posible configurar esta circunstancia del art. 40 de la LOSMA para efectos de disminuir el monto de las sanciones a aplicar.

b.3.3. Aplicación de medidas correctivas (letra i)

145. La SMA ha asentado el criterio de considerar, en la determinación de la sanción, la conducta del infractor posterior a la infracción o su detección, específicamente en lo referido a las medidas adoptadas por este último, en orden a corregir los hechos que la configuran, así como a contener, reducir o eliminar sus efectos y a evitar que se produzcan nuevos.

146. Para la procedencia de la ponderación de esta circunstancia, es necesario que las medidas correctivas que se hayan aplicado sean idóneas y efectivas para los fines que persiguen, y que, a su vez, sean acreditadas en el procedimiento sancionatorio, mediante medios fehacientes.

147. Por otro lado, esta circunstancia será ponderada solo respecto de aquellas acciones que hayan sido adoptadas de manera voluntaria por el infractor, por lo que no se consideran las acciones que se implementen en el marco de una dictación de medidas provisionales, la ejecución de Programa de Cumplimiento o que respondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios públicos y/o tribunales de justicia.

148. En el presente procedimiento sancionatorio, con fecha 23 de enero de 2018, el Sr. Raúl Venezian Barría en representación de Agrícola Comercial Chahuilco S.A., presentó un Programa de Cumplimiento, el que fue rechazado

mediante Res. Ex. N° 3/Rol F-060-2017, producto de que dicho programa fuera presentado fuera de plazo.

149. Por otra parte, con fecha 12 de abril de 2018, mediante la Res. Ex. N° 4/Rol F-060-2017, se solicitó información al titular, solicitando, entre otras cosas, que indicase si había ejecutado cualquier tipo de acción asociada al cumplimiento del artículo N° 19 del PDA de Coyhaique. De igual manera, se solicitó que acreditase dicha circunstancia, asociada al cargo informado en la referida formulación de cargos, señalándose la necesidad de acompañar antecedentes que fehacientemente dieran cuenta de la(s) medidas adoptadas, especialmente el cambio de la estufa a leña por otra forma de calefacción autorizada, con indicación de sus características técnicas, fecha de instalación y forma de disposición del antiguo calefactor. Del mismo modo se solicitó, que acreditase cualquier otro tipo de medida implementada.

150. Esta solicitud fue respondida, mediante escrito de fecha 20 de abril de 2018, presentado por el Señor Raúl Venezian Barría, en representación de Agrícola Comercial Chahuilco S.A. en donde se indica que: “se pudo concretar compra con fecha 13 de abril, respaldado con factura que se adjunta. Mientras que el despacho de las estufas se efectuará el día jueves 26 de abril”. Complementariamente a dicho escrito, la empresa acompañó correos electrónicos que dan cuenta de la cotización de estufas a gas y factura electrónica N°90072053 de fecha 13 de abril de 2018, emitida por Sodimac S.A. que da cuenta de la compra de 2 estufas a gas marca Toyotomi GH-42, por una suma de \$201.582.-

151. Con fecha 22 de mayo de 2018, se emite la Res. Ex. N°6/Rol F-060-2017, en donde entre otros, se solicita acreditar la instalación efectiva de las estufas a gas adquiridas, por la empresa en la ciudad de Osorno, en el establecimiento comercial infractor ubicado en Coyhaique, mediante medios de verificación idóneos. Complementariamente se emite Res. Ex. N°7/Rol F-060-2017, en donde se instruye que la forma, modo y plazo de la entrega de la información solicitada por la Res. Ex. N°6/Rol F-060-2017.

152. El señalado requerimiento de información, fue respondido mediante escrito de fecha 01 de junio de 2018, en donde se acompañan 3 fotografías que dan cuenta de dos estufas a gas instaladas en una misma habitación, presumiblemente ubicadas en un primer piso, además de una fotografía que da cuenta de un calefactor de leña en desuso, mostrando que el calefactor fue inhabilitado mediante la instalación de cinta adhesiva en la puerta, en donde se ingresa la leña para su uso. Complementariamente la empresa, acompaña escrito de fecha 4 de junio de 2018, que da cuenta una fotografía “georreferenciada” de fecha 01 de junio de 2018, que muestra una estufa a gas en uso, así como también, una segunda fotografía “georreferenciada” de fecha 01 de junio de 2018, que muestra el calefactor a leña inhabilitado con cinta adhesiva.

153. De la información presentada por la empresa, se tiene por acreditada la instalación de 2 estufas a gas, idóneas para calefaccionar espacios de 40 m², es decir, que dichas estufas tienen la capacidad térmica considerando características técnicas, así como condiciones meteorológicas y climáticas de la ciudad de Coyhaique de 80 m² y que efectivamente fueron instaladas en Coyhaique, en las dependencias de la empresa. Sin

embargo, considerando, que durante la fiscalización de fecha 14 de septiembre de 2017, se constata que el calefactor existente, es utilizado para calefacción del primer y segundo piso de la dependencia, además de información aportada por la empresa que da cuenta de que la empresa cuenta con un establecimiento de 130 m², sumado a las condiciones climáticas existentes en la comuna, las que dan cuenta de temperaturas que oscilan entre -0,4°C y 4,8°C⁴³ en período GEC asociado, se puede señalar que la instalación de 2 estufas a gas, resultaría una medida que es parcialmente efectiva para la calefacción total del establecimiento fiscalizado, el cual asciende a 130 m², considerándose como medida idónea, tal como ya ha sido mencionado, la instalación de una estufa adicional en el segundo piso del establecimiento. Por otra parte, es importante señalar, que la inhabilitación del equipo calefactor a leña, mediante la instalación de cinta adhesiva, no acreditaría que dicho equipo, no se siga utilizando en el establecimiento.

154. Complementariamente es importante señalar que dichas medidas, deberían haber sido implementadas, durante al menos la totalidad de los períodos GEC 2017 y 2018. A mayor abundamiento, se puede señalar que se constató en el presente procedimiento sancionatorio, la utilización de un calefactor unitario a leña desde el día 14 de septiembre de 2017 -fecha de realización de la actividad de fiscalización en donde se acredita el incumplimiento, hasta el 30 de septiembre de 2017, correspondiente al primer periodo GEC 2017 y desde el 01 de abril de 2018 hasta el 31 de mayo de 2018. Con posterioridad a dicha fecha, la empresa acredita la instalación de solo dos calefactores a gas, los que abarcan una superficie de 80 m² del total de 130 m² del establecimiento.

155. En base a lo anterior, se considerará la implementación de medidas correctivas parciales, por parte del titular de la empresa, toda vez que, en el presente procedimiento sancionatorio, ha acreditado la instalación y uso de tan solo dos estufas a gas en el establecimiento fiscalizado, las que fueron instaladas el 01 de junio de 2018, es decir 8 meses y medio después de la actividad de fiscalización, y durante un segundo periodo GEC o prohibitivo. Por tanto, se estima que la medida no ha sido oportuna. Finalmente, el hecho que el calefactor a leña haya sido deshabilitado con cinta adhesiva, no impide que éste pueda volver a ser utilizado, razón por la cual, la medida es parcialmente eficaz.

156. En consecuencia, esta circunstancia será considerada y ponderada en el sentido señalado anteriormente, en términos de disminución del componente de afectación en la sanción específica aplicable a la infracción.

b.3.4. Irreprochable conducta anterior (letra e)

157. 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 se encuentra en determinadas situaciones que permiten descartarla, a saber: (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

⁴³ <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2003/bmficif954e/xhtml/TH.3.xml>

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.

158. Atendidos los antecedentes disponibles en el presente procedimiento sancionatorio, no es posible descartar, en los términos referidos por las Bases Metodológicas, una irreprochable conducta anterior, toda vez que no es posible encuadrar al titular dentro de alguna de las situaciones ya descritas. 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 a la infracción ya verificada.

b.3.5. Presentación de autodenuncia

159. La titular, Agrícola Comercial Chahuilco S.A., no presentó una autodenuncia relativa a los hechos constitutivos de infracción, por lo cual no procede considerar esta circunstancia como un factor de disminución del componente de afectación en la determinación de la sanción.

b.3.6. Otras circunstancias del caso específico (letra i)

160. En virtud de esta circunstancia, la Superintendencia del Medio Ambiente está facultada, en cada caso particular, para incluir otros criterios innominados que se estimen relevantes para la determinación de la sanción.

161. Para el presente caso, se ha estimado que no existen otras circunstancias a considerar para la determinación de la sanción.

162. En conclusión, esta circunstancia no será considerada como un factor que incida en la sanción específica aplicable a la infracción.

b.4. La capacidad económica del infractor (letra f)

163. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, y dice relación con 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 Pública⁴⁴. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

⁴⁴ CALVO Ortega, Rafael, curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, "El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España" Revista Ius et Praxis, Año 16, N°1, 2010, pp. 303-332."

164. Al respecto, con el objeto de contar con información actualizada respecto del tamaño económico de la empresa, por medio de la Res. Ex. N°4/Rol F-060-2017, de fecha 12 de abril de 2018, se solicitó a la empresa “Los Estados Financieros (a saber: Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo Efectivo), correspondientes al año 2017, o cualquier documentación que acredite los ingresos anuales y mensuales para el año 2017”.

165. En respuesta la Res. Ex. N°4/Rol F-060-2017, el Sr. Raúl Venezian Barría, en representación de Agrícola Comercial Chahuilco S.A. ingresó escrito, con fecha 20 de abril de 2018, indicando al respecto; “Se adjunta documento en anexo n°2”. En dicho anexo, se acompañan los Estados Financieros Consolidados al 31 de diciembre de 2017 y 2016 y por los años terminados en esas fechas. El contenido de dicho informe consiste en: Informe de auditores independientes, estados consolidados de situación financiera, estados consolidados de resultados integrales, estados consolidados de cambios de patrimonios, estados consolidados de flujos de efectivo, método directo y notas a los estados financieros consolidados.

166. Del análisis de la información acompañada por la empresa, se puede señalar que los ingresos ordinarios anuales de la empresa Agrícola Comercial Chahuilco S.A., para el año 2017 corresponden a la suma de M \$16.607.969.-, la que corresponde a la información financiera más actualizada, de la empresa analizada. Dichos ingresos anuales, de acuerdo a la clasificación de empresas utilizada por el SII, dan cuenta que Agrícola Comercial Chahuilco S.A., se clasifica como una empresa Grande 3, es decir, que cuenta con ventas anuales entre 600.000.- y 1.000.000.- UF.

167. En base a lo descrito anteriormente, al estimarse que Agrícola Comercial Chahuilco S.A. corresponde a una empresa categorizada en el tercer rango de empresas grandes, se concluye que no procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de las sanciones que corresponda aplicar a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

168. En virtud de lo expuesto precedentemente, estese a lo que resolverá este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: Atendido lo expuesto en los considerandos anteriores, así como en los antecedentes que constan en el expediente rol F-057-2017, aplíquese a **Agrícola Comercial Chahuilco S.A.**, la sanción consistente en una multa de **cuatro coma tres Unidades Tributarias Anuales (4,3 UTA)**, respecto al hecho infraccional consistente en la vulneración al artículo 19 del PDA de Coyhaique, al haber utilizado un calefactor a leña en período de prohibición.

SEGUNDO: Recursos que proceden contra esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56 de la LOSMA. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LOSMA, en contra la presente resolución procede el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución, según lo dispone el artículo 55 de la misma Ley. La interposición de este recurso suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad, siempre que se trate de materias por las cuales procede dicho recurso.

Asimismo, ante la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, según lo establecido en el artículo 56, en cuyo caso, no será exigible el pago mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta.

Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de esta resolución, **se le reducirá un 25% del valor de la multa.** Dicho pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.

TERCERO: Del pago de las sanciones. De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la LOSMA, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo.

El monto de las multas impuestas por la Superintendencia serán a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado. El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada. El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley, devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario.

Si el infractor fuere una persona jurídica, las personas naturales que la representen legalmente o que actúen en su nombre, serán subsidiariamente responsables del pago de la multa.

CUARTO: De la prescripción de la sanción. Las sanciones administrativas aplicadas de conformidad a esta ley, prescribirán a los tres años desde la fecha en que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado a firme. Esta prescripción se interrumpirá por la notificación del respectivo procedimiento de ejecución o de la formulación de cargos por incumplimiento, según la naturaleza de la sanción aplicada.

QUINTO: Consignación de la sanción en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente. En virtud de lo establecido en el artículo 58 de la LOSMA y en el Decreto Supremo N° 31 del Ministerio del Medio Ambiente, del 20 de agosto de 2012, publicado en el Diario Oficial el día lunes 11 de febrero de 2013, que

establece el Reglamento del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, y de los Registros Públicos de Resoluciones de Calificación Ambiental y de Sanciones; se instruye que una vez que la presente resolución sancionatoria quede a firme, se proceda a formular la anotación respectiva en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en los términos establecidos en los artículos 17 y siguientes del Reglamento.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



CRISTIAN FRANZ THORUD
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE



RFL/SRA

Notifíquese por carta certificada:

- Raúl Venezian Barría, domiciliado en calle 12 de octubre N° 564, comuna de Coyhaique, Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo.

C.C:

- Oscar Leal Sandoval. Jefe Oficina Regional Coyhaique SMA.
- División de Sanción y Cumplimiento.
- Fiscalía.

Rol N° F-060-2017