

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO, ROL F-059-2017, SEGUIDO EN
CONTRA DE EDILBERTO MALDONADO YÁÑEZ**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1107

Santiago, 29 AGO 2018

VISTOS:

Lo dispuesto en la Ley N° 20.417, que establece 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. Que, 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-059-2017, iniciado con fecha 30 de noviembre de 2017, fue dirigido en contra de don Edilberto Maldonado Yáñez, cédula nacional de identidad N° 14.725.247-1, en su calidad de titular del establecimiento comercial “Intervideo”, en su local con domicilio en calle 12 de Octubre N° 485, de la ciudad y comuna de Coyhaique, XI Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo, y 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-059-2017

6. Con fecha 17 de junio de 2016, funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente realizaron una actividad de inspección ambiental a las dependencias de don Edilberto Maldonado Yáñez, en su establecimiento comercial de Coyhaique “Intervideo”, **constatándose en la oportunidad la existencia de una estufa de combustión lenta, sistema de calefacción unitario a leña, la cual se encontraba encendida en uso al momento de la inspección.**

7. De los resultados y conclusiones de esta inspección, se dejó constancia en el Acta de Inspección Ambiental de 17 de junio de 2016, anexa al expediente de Fiscalización Ambiental “DFZ-2016-2758-XI-PPDA-IA”, elaborado por la División de Fiscalización de esta Superintendencia. El informe fue derivado a la División de Sanción y Cumplimiento el 10 de marzo de 2017 mediante comprobante de derivación electrónico número actividad 4747.

8. Mediante Memorandum D.S.C. N° 678/2017, 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.

9. 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-059-2017, con la formulación de cargos a don Edilberto Maldonado Yáñez, titular del establecimiento “Intervideo”, en virtud de la infracción tipificada en el artículo 35 c) de la LOSMA, en cuanto incumplimiento de las medidas e instrumentos previstos en los Planes de Prevención y de Descontaminación, normas de calidad y emisión, en la especie, artículo 19 del D.S. N° 46 de 2015 del Ministerio del Medio Ambiente, o indistintamente PDA de Coyhaique.

10. De conformidad con el 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 al domicilio del titular, 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° 1180481096798.

11. En virtud de lo dispuesto en los artículos 42 y 49 de la LOSMA, la Resolución Exenta N° 1/Rol F-059-2017, 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 este respecto, se debe señalar que el titular no realizó presentación alguna en estos sentidos, ni dentro de dichos plazos.

12. El artículo 40 de la LOSMA indica las circunstancias que deberán ser tenidas en cuenta para la determinación de la sanción específica que en cada caso corresponda aplicar, si así procediere. Al respecto, y por Res. Ex. N° 2/Rol F-059-2017, de 26 de febrero de 2018, se solicitó de información a don Edilberto Maldonado Yáñez, titular de Intervideo, a fin de que informase y acreditase toda medida adoptada asociada al cumplimiento del PDA de Coyhaique, así como los estados financieros correspondientes a los años 2016 y 2017, y copia de los Formularios N° 29 enviados al SII durante el año 2017. Esta resolución fue notificada al titular de forma personal, con fecha 27 de febrero de 2018, conforme a lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 46 de la Ley 19.880.

13. Con fecha 05 de marzo de 2018, don Edilberto Maldonado Yáñez, respondió a la solicitud de información de esta Superintendencia, mediante una carta en la que reconoce su incumplimiento, aduciendo no obstante responsabilidades compartidas con la Superintendencia al no informar sobre el incumplimiento de la normativa, ni asesorarle en las formas de dar cumplimiento a ella. De igual manera, informa que inmediatamente de realizada la actividad de Inspección Ambiental por funcionarios de esta Superintendencia, procedió a realizar medidas destinadas a dar cumplimiento a la normativa ambiental. En este sentido, indica en lo pertinente que a) se retiró la combustión lenta, y b) se compraron 2 calefactores a gas adicionales al que ya poseía (por lo que dispondría en total de tres estufas a gas), a fin de cubrir los 100 metros cuadrados de superficie del local comercial. A modo complementario, el titular informa que se instaló sistema de iluminación Led en reemplazó de antiguo sistema, y que se eliminó entrega de bolsas plásticas. Por lo mismo, solicita no se apliquen multas, atendido que desde el 21 de junio de 2016 no usa combustión lenta en el local.

14. Para acreditar sus afirmaciones, el titular acompañó, junto a su carta de fecha 05 de marzo de 2018, dos facturas electrónicas expedidas por Sodimac S.A., cada una por la compra de un calefactor a gas en su sucursal de Coyhaique, realizadas ambas por el propio titular, con fecha 19 y 21 de junio de 2016, respectivamente. Asimismo, acompaña ocho fotografías simples, supuestamente del local comercial y de los calefactores.

15. Mediante la Resolución Exenta N° 3/Rol F-059-2017, de 17 de abril de 2018, se tuvo presente la respuesta a la solicitud de información presentado por el titular. Dicha resolución fue notificada mediante carta certificada dirigida al domicilio del titular, la cual fue recibida en la Oficina de Correos de la comuna de Coyhaique con

fecha 21 de abril de 2018, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos asociado al código de seguimiento N° 1180481097405.

16. Mediante la Resolución Exenta N° 4/Rol F-059-2017, de 07 de agosto de 2018, 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° 1180481097726.

17. Finalmente, con fecha 14 de agosto de 2018, mediante el Memorandum D.S.C. - Dictamen N° 35/2018, 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.

18. Mediante la citada Resolución Exenta N°1/Rol F-059-2017, 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 (estufa de combustión lenta) por un establecimiento comercial emplazado en la zona saturada del polígono afecto al PDA de Coyhaique, durante inspección de fecha 17 de junio de 2016, 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 numeral 3° del artículo 36 de la LOSMA. |

19. Este cargo fue clasificado como leve, en la citada Res. Ex. N° 1/Rol F-059-2017, 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

20. Cabe indicar que el presunto infractor no presentó descargos ni alegación alguna en el presente procedimiento sancionador, así como tampoco un Programa de Cumplimiento, a pesar de haber sido debidamente notificado según consta en el considerando 11 de .

21. En relación a lo anterior, el presunto infractor 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 Resuelvo III Resolución Exenta N° 1/Rol F-059-2017.

22. 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

23. 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.

24. 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.

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.

25. 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.

26. 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”*.

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*.

27. 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 17 de junio de 2016, documento incluido en el Informe de Fiscalización remitido a esta División que corresponde al expediente DFZ-2016-2758-XI-PPDA-IA, según se detalló previamente.

28. En consecuencia, la inspección realizada por el fiscalizador de esta Superintendencia del Medio Ambiente, el día 17 de junio de 2016, que constató la utilización de un calefactor unitario a leña por el establecimiento comercial fiscalizado, Intervideo, cuyo titular es don Edilberto Maldonado Yáñez, 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.

29. A su vez, es de indicar que el titular, no presentó solicitud alguna durante el procedimiento sancionatorio que estuviera destinada a

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

desvirtuar el hecho infraccional imputado ni tampoco a desacreditar lo constatado en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 17 de junio de 2016, la que además de gozar de la mencionada presunción de veracidad, no ha sido desvirtuada en autos.

30. No obstante ello, en virtud de lo solicitado por esta misma Institución, el titular presentó 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, con fecha 05 de marzo de 2018 es la siguiente: (i) Factura electrónica N° 076712101, emitida por Sodimac S.A., con fecha 19 de junio de 2016, al presunto infractor, por la compra de una Estufa marca Ursus Trotter, modelo GR-6200; (ii) Factura electrónica N° 076874252, emitida por Sodimac S.A., con fecha 21 de junio de 2016, al presunto infractor, por la compra de una Estufa marca Ursus Trotter, modelo GR-6200; y (iii) Set de 8 fotografías simples del que sería el establecimiento infractor, donde se aprecia el lugar donde habría estado ubicada la combustión lenta, así como las tres estufas a gas instaladas en el local, y las modificaciones al sistema de iluminación informado.

31. 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

32. Como ya se mencionó, el hecho infraccional imputado en la Resolución Exenta N° 1/Rol F-059-2017, 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.

33. 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 el titular utilizó un calefactor unitario a leña el día 17 de junio de 2016, 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.

34. Por tanto, en razón de todo lo expuesto, en particular considerando que el titular no ha presentado prueba en contra que permita desvirtuar el hecho imputado, se tiene por probado el mismo y por configurada la infracción.

VIII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

35. Tal como se mencionó previamente, el hecho imputado a don Edilberto Maldonado Yáñez, 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.

36. 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.”*

37. 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-059-2017, que formuló cargos al titular, razón por la cual, se propone mantener la clasificación de la infracción como leve.

38. 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

39. 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.

40. 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”*.

41. 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.

42. 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

43. 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 ocasionado³.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁴.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁵.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁶.*
- e) *La conducta anterior del infractor⁷.*

³ 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.

⁴ 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.

⁵ 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.

⁶ 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.

⁷ 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.

- f) *La capacidad económica del infractor⁸.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°⁹.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹⁰.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹¹.*

44. 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 el establecimiento comercial no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado, ni la letra g), pues no se presentó programa de cumplimiento alguno. Respecto a las circunstancias del 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).

45. 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.

46. 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. En este sentido, se describen a continuación los elementos que configuran ambos escenarios, 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.

47. En relación al presente cargo, la obtención de un beneficio económico, se origina a partir de los costos retrasados y evitados asociados a las

⁸ La capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

⁹ 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.

¹⁰ 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.

¹¹ 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.

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 1 de abril y hasta el 30 de septiembre de cada año.

48. 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 11,5%, calculada en base a la información asociada al rubro, con que cuenta esta Superintendencia. Todos los valores en UTA que se presentan a continuación, se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de agosto de 2018.

49. 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.

50. En el presente caso, el titular no presentó descargos ni realizó alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la actividad de fiscalización en donde se realizó una visita, en donde se constató la utilización de un artefacto calefactor que utiliza leña¹² como combustible, dentro del período GEC 2016, para un establecimiento que cuenta con una superficie de 100 m²¹³. Dicha actividad de fiscalización fue realizada con fecha 17 de junio de 2016, y en el procedimiento administrativo sancionatorio, ante el referido medio de prueba, el titular no realizó presentación alguna en contrario ni presentó prueba destinada a desvirtuar el hecho constatado en la misma.

51. Como ya ha sido mencionado, con fecha 12 de abril de 2018, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol F-059-2017, 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.

52. Esta solicitud fue respondida, mediante escrito de fecha 5 de marzo de 2018, presentado por el Señor Edilberto Maldonado Yáñez, en donde se indica que: “se procedió a realizar acciones para cumplir con la normativa, a saber; a) retiro de la combustión lenta, b) se compraron 2 calefactores a gas, más un calefactor que funcionaba, hacen un total de tres, los cuales calefaccionan los 100 m² del local comercial”.

¹² Para el desarrollo del presente escenario, se consideró que el costo mensual por consumo de leña, alcanza una suma de \$61.000.-

¹³ Esta área de superficie se obtiene de la presentación realizada por el titular el 5 de marzo de 2018.

Complementariamente a dicho escrito, se acompañan las facturas N°076712101 y N°076874252 emitidas por Sodimac S.A., a nombre de Edilberto Yáñez Maldonado con fechas 19 y 21 de junio de 2016 respectivamente. Al respecto se puede señalar, que la factura N°076712101, da cuenta de la adquisición de una estufa infrarroja GR-6200 Ur, por un monto de neto de \$105.034.-. Por otra parte, la factura N°076874252 da cuenta de la adquisición de una estufa infrarroja GR-6200, también por la suma de \$105.034.- neto. Complementariamente, a dichas facturas se anexan 8 fotografías, las que darían cuenta de la instalación de las estufas infrarrojas en el local comercial, sin embargo, dichas fotografías no son fechadas ni georreferenciadas. En base a lo anterior, se puede señalar que “Intervideo” incurrió en un costo total de 0,37 UTA por concepto de adquisición de equipos de calefacción.

53. A su respecto, resulta relevante indicar las características técnicas de los artefactos adquiridos por el titular, por cuanto ésta ha informado la adquisición de dos estufas a gas, con una potencia de 4200 W gas, para un área recomendada de 70 m², que utiliza como combustible gas para cilindros de 15 kg, entre otros¹⁴.

54. De la información aportada por el titular, se considera que, con fecha 19 y 21 de junio de 2016, se da por acreditada la adquisición de dos equipos de calefacción que utilizan como combustible gas, y que poseen una potencia térmica de 4200 W gas, que permitirían calefacción de una superficie recomendada de 70 m² cada una, es decir, la instalación de ambas estufas permitiría la calefacción de 140 m². Sin embargo, no se acredita la instalación efectiva de dichos artefactos en las dependencias de Intervideo, ubicadas en 12 de octubre N°485, Coyhaique.

55. En base a lo expuesto, el escenario de incumplimiento, con motivo del desarrollo de la presente Resolución, deberá considerar la situación existente durante la actividad de fiscalización realizada el 17 de junio de 2016, en donde se constata la utilización de calefactor unitario a leña, para la calefacción del establecimiento comercial, además de incurrir en un costo, consistente en la adquisición, con fecha 19 y 21 de junio de 2016 (correspondiente al período GEC 2016), de dos estufas que utilizan como combustible gas, aptas para calefaccionar 140 m², las cuales se consideran instaladas y en funcionamiento con fecha 21 de junio de 2016. Es importante señalar que para el período GEC existente entre el 17 de junio de 2016 y el 21 de junio de 2016, se consideró que el establecimiento 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 demandan¹⁵. Dicho período no presenta un aporte significativo, en consideración al corto período de tiempo que transcurrió, desde la constatación de la infracción hasta la fecha de adquisición de los equipos calefactores que utilizan como combustible gas.

56. En relación a los costos incurridos en el escenario de incumplimiento por concepto de combustible, de acuerdo a la información

¹⁴ http://www.ursustrotter.cl/nuevatienda/wp-content/uploads/2015/07/GR_6200_rojo.pdf

¹⁵ Art. 2, Punto 1.2.3 Características climáticas y meteorológicas de la zona. PDA de Coyhaique.

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 \$48.500¹⁶. 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 17 de junio de 2016, hasta el 21 de junio de 2016, periodo en el cual se estima incurrió en un costo total por concepto de calefacción de \$6.467. Puesto que las estufas a gas se consideran en funcionamiento a partir del 21 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 100 m², el cual se estima en \$114.000.-¹⁷.

(ii) Escenario de Cumplimiento.

57. El titular, al encontrarse ubicado el establecimiento comercial 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.

58. 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 medida, consiste 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 que cuenta con una superficie total de 100 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.

59. En consecuencia, se considera que el titular debió incurrir en los costos asociados a dos ítems. El primero, correspondiente al costo incurrido en la compra e instalación de calefactores que cumplan con el estándar indicado en la normativa vigente, y el segundo, el costo incurrido en el consumo de combustible producto del cambio de tecnología idónea para la Zona.

60. Respecto al cambio de artefactos, tomando como referencia las medidas implementadas en el escenario de incumplimiento, se considera el costo asociado a una medida genérica, destinada a disminuir las emisiones de MP₁₀, que corresponde a la debida compra, instalación y utilización de **dos calefactores o estufas** de 15 k marca Ursus Trotter modelo GR-6200, que utilizan como combustible gas¹⁸, las que permitirían la calefacción de una superficie recomendada de 70 m² cada una, con lo que abarcarían una

¹⁶ 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 un piso, con una superficie de 100 m² y utilizando vidrio simple en sus ventanas. Se consideró el valor promedio de un rango entre \$44.000 y \$53.000.

¹⁷ 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 un piso, con una superficie de 100 m² y utilizando vidrio simple en sus ventanas. Se consideró el valor promedio de un rango entre \$103.000 y \$125.000, de \$114.000.

superficie nominal de 140 m², lo que se considera suficiente 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 al menos parte del período GEC 2016, es decir entre el 17 de junio de 2016 a 31 de septiembre de 2016, período GEC completo 2017 y el 30 de septiembre de 2017 y durante todo el período GEC 2018.

61. Ahora bien, para dicho cálculo se utilizó como valor de referencia aquel informado por el titular en el presente procedimiento sancionatorio, que consiste en el valor acreditado mediante la presentación de referidas facturas N°076712101 y N°076874252. Como se señaló anteriormente, dichos documentos dan cuenta de la compra de dos estufas marca Ursus Trotter, que utilizan como combustible gas de 15 k, por una suma de \$105.034.- cada una, es decir, el titular en un escenario de cumplimiento normativo, debió haber incurrido en un costo de \$210.034.- por concepto de compra de dos estufas a gas a la fecha de actividad de fiscalización.

62. 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 100 m²¹⁹, se necesita un gasto promedio mensual de \$114.00.-²⁰.- en la compra de gas licuado. Dicho gasto en combustible debió incurrirse durante al menos parte del período GEC 2016, es decir entre el 17 de junio de 2016 y el 30 de septiembre de 2016, período GEC 2017 completo y durante el período GEC 2018, es decir, entre al menos el 1 de abril de 2018 y el 31 de agosto del 2018²¹.

(iii) Determinación del Beneficio Económico

63. De conformidad a lo indicado precedentemente, el Beneficio Económico producto de la implementación de medidas idóneas para volver al cumplimiento del artículo 19 del D.S. N° 46/2015, en el caso del Señor Edilberto Maldonado Yañez, resulta poco significativo, en consideración a que se incurrió en costos retrasados por concepto de adquisición de equipos calefactores de acuerdo al estándar técnico requerido por la normativa vigente, con un retraso de solamente 4 días, respecto a la fecha de la actividad de fiscalización en donde se constata la infracción

64. Complementariamente, se debe tomar en cuenta que para la determinación del beneficio económico, en este caso en particular, como se señaló anteriormente, se debe considerar una tasa de descuento de 11,5%, calculada en base a la información con que cuenta esta Superintendencia.

¹⁹ Complementariamente, se utiliza como supuesto que el establecimiento corresponde a una vivienda aislada, con una superficie de 100 m² y utilizando vidrio simple en sus ventanas.

²⁰ <http://www.calefaccionsustentable.cl/calculadora/>.

²¹ Fecha estimada para el pago de la multa por la empresa.

65. En definitiva, de acuerdo a lo que ha sido señalado anteriormente, y considerando el diferencial existente entre el escenario de cumplimiento y el de incumplimiento, además de considerar la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción no resulta significativo para su consideración.

66. Por lo tanto, la presente circunstancia no 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

67. El valor de seriedad se determina a través de la asignación de un “Puntaje de Seriedad” al hecho constitutivo de infracción, de forma ascendente de acuerdo al nivel de seriedad de los efectos de la infracción, o de la importancia de la vulneración al sistema 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).

68. 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.

69. 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.

70. 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”²². A su vez, dicho

²² 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

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.

71. 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.

72. 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 al presunto infractor. Esta ponderación permitirá que este elemento sea incorporado en la determinación de la respuesta sancionatoria que realiza la SMA.

73. 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.

74. 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 Policíclico²³, 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 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

²³ 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.

incompleta de los productos de pirolisis de la lignina y de la celulosa, componentes abundantes en la biomasa²⁴.

75. Al respecto, se puede señalar que según estudio realizado en la Universidad de Umea en Suecia²⁵, 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.

76. 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.²⁶

77. 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*²⁷, 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 mencionadas²⁸.

78. 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 1,24 de muertes por causa respiratorias y 1,18 por cardiovasculares, siendo la contaminación de

²⁴ Enviromodeling Ltda. Análisis de Emisiones Atmosféricas en Coyhaique. Caracterización de las emisiones del proceso de combustión a leña.

²⁵ BOMAN, Cristoffer. "Particulate and gaseous emissions from residential biomass combustion". Umeå Universitet, Suecia. 2005.

²⁶ 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".

²⁷ Enviromodeling Ltda. Análisis de Emisiones Atmosféricas en Coyhaique. Caracterización de las emisiones del proceso de combustión a leña.

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".

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 $150 \mu\text{g}/\text{m}^3$ 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.²⁹

79. 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 saturada³⁰ por MP_{10} , por tanto, producto de las infracciones habría un aumento de ese riesgo pre-existente.

80. 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”³¹, 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.

81. Dicho lo anterior, es dable concluir que, 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, esta resulta ser indeterminada, cuestión que impide fijar con precisión el punto de exposición asociado a la emisión generada por el artefacto en periodo GEC, no obstante señalar que producto de la baja velocidad de los gases, las emisiones de material particulado, sumado a

²⁹ Ídem.

³⁰ 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.

³¹ Definición de Ruta de Exposición. Guía de Evaluación de Impacto Ambiental. Riesgo a la salud de la Población. Servicio de Evaluación Ambiental.

las condiciones atmosféricas existentes en la ciudad, dichas emisiones no se dispersarán de forma tan alejada del mismo establecimiento.

82. 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.

83. 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 el establecimiento comercial "Intervideo", no contribuiría de manera significativa a la contaminación existente en la ciudad de Coyhaique, aportando aproximadamente en un 0,14% a la emisión total existente en la ciudad.

84. De esta forma, se estima que no existe una contribución de importancia y menos significativa de parte del establecimiento comercial "Intervideo" 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 N°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).

85. 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.

86. 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).

87. Que, 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 LO- SMA no requiere que se produzca un daño o afectación, sino solamente la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud.

88. 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".

89. 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.

90. 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)

91. 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.

92. 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.

93. 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.

94. 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:

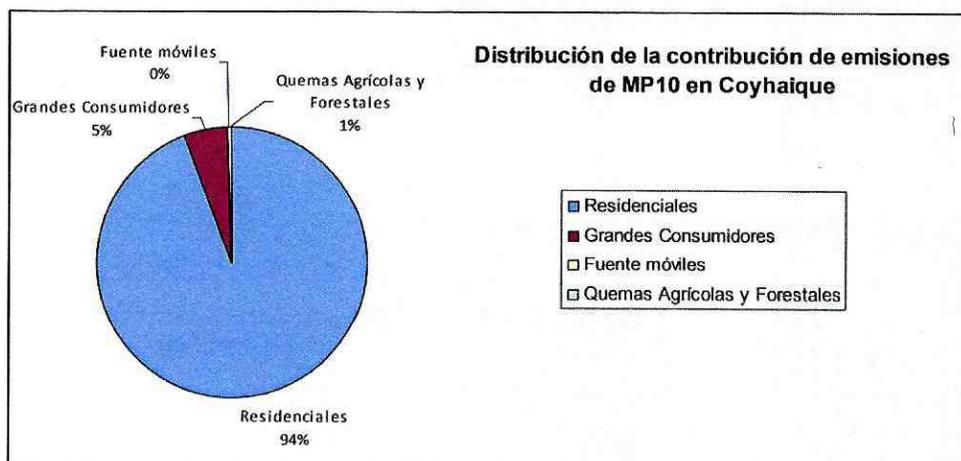
Tabla : Inventario de Emisiones 2009

| | 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.

95. 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, el local comercial "Intervideo" se encontraría clasificada como una fuente fija, dado que ella corresponde a 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.

96. 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.

97. 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.

98. 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.

99. 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 costos³².

100. En este sentido, adquiere relevancia señalar, que Coyhaique es una ciudad pequeña donde conviven aproximadamente 58.000 personas³³, 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.

101. 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. En este caso en particular, el local comercial “Intervideo”, realizó acciones para retornar al cumplimiento con un retraso de 4 días contados desde la fecha de la ejecución de la actividad de fiscalización, en donde se constata la infracción; no obstante, se constata el referido incumplimiento a la normativa. Se advierte, entonces, que si bien el establecimiento comercial fue fiscalizado el día 17 de junio de 2016, dentro del período de prohibición asociado a la Gestión de Episodios Críticos para el año 2016, y luego fue notificada en diciembre de 2017 de la formulación de cargos en su contra, el titular habría indicado la adopción de medidas con fecha 19 y 21 de junio de 2016 mediante la adquisición de 2 equipos calefactores idóneos para el establecimiento, demostrando un grado de diligencia para retornar al cumplimiento normativo. Al respecto se puede señalar, que la adquisición de dichos equipos de calefacción fue ejecutada en la ciudad de Coyhaique, por consiguiente, es dable afirmar que el titular no más de 4 días, en adoptar medidas tendientes a retornar al cumplimiento, durante la vigencia del mismo período de Gestión de Episodios Críticos en que fue fiscalizado, correspondiente al año 2016. Por lo mismo, es posible advertir que la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, se habría verificado solamente en dicha oportunidad.

102. 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 funcionamiento, en momentos de prohibición absoluta, así como la incorporación de medidas

³² Art. 2, Punto 1.6 Beneficios y Costos del PDA de Coyhaique.

³³ Conforme los resultados del Censo de 2017. Disponible en <https://resultados.censo2017.cl/Region?R=R11>.

que permitirían volver al cumplimiento normativo con un retraso 4 días desde la fiscalización practicada, 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

103. 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).

104. 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.

105. 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 Sancionador³⁴, no exige, la concurrencia de intencionalidad o de un elemento subjetivo para configurar la infracción administrativa, más allá de la culpa infraccional³⁵. Una vez configurada la infracción, la intencionalidad permite ajustar la sanción específica a ser aplicada, en concordancia con el principio de culpabilidad.

106. La intencionalidad, se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional³⁶. 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 considerada³⁷.

107. 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 don Edilberto Maldonado Yáñez. En este sentido, se tiene presente en primer término, que el titular no reviste

³⁴ 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.

³⁵ Corte Suprema, Sentencias Rol N° 24.262-2014, 24.245-2014 y 24.233-2014, todas de fecha 19 de mayo de 2015.

³⁶ 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.

³⁷ 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.

caracteres de “sujeto calificado”, en los términos dispuestos por las Bases Metodológicas³⁸, por lo que su conocimiento de la normativa del PDA de Coyhaique puede ser parcial o incompleto, lo que se potencia considerando el hecho de ser ésta una normativa reciente (promulgada el 2016) y ante la cual existen todavía acuerdos de implementación adscritos por el parte del propio sector comercial de Coyhaique, actualmente en proceso de ejecución³⁹. Ello permite razonablemente sostener 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.

108. Por tanto, la utilización de un calefactor unitario a leña por el establecimiento comercial “Intervideo”, durante el período de prohibición absoluta correspondiente a la Gestión de Episodios Críticos del año 2016, específicamente el 17 de junio de 2016, 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.

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

109. 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.

110. 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.

³⁸ 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.

³⁹ Como sería en el caso concreto, el Acuerdo de Producción Limpia de Coyhaique, disponible en http://www.agenciasustentabilidad.cl/resources/uploads/documentos/archivos/620/apl_sector_comercio_coyhaique_de_la_region_de_aysen.pdf.

111. 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 del presente procedimiento, 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)

112. 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.

113. 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, y (iv) el infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

114. En el presente caso, la titular respondió formalmente la solicitud de información evacuada por esta Superintendencia, dentro del plazo de cuatro días concedido para estos efectos. No obstante, de los antecedentes entregados por el titular, se advierte que no contestó la solicitud de información en los términos solicitados, sino que solo lo hizo de un modo incompleto, al haber aportado fotografías simples de las estufas instaladas supuestamente en el local infractor, y al no responder materialmente el requerimiento de entregar los estados financieros y/o otros documentos que acrediten ingresos del local, para los años 2016 y 2017, así como tampoco los correspondientes Formularios del Servicio de Impuestos Internos para dichos años. En este sentido, el titular no respondió el requerimiento de información en los términos solicitados, aportando en definitiva información incompleta, por lo que es dable concluir que el titular ha cooperado sólo parcialmente con esta Superintendencia en los términos descritos por las Bases Metodológicas.

115. Por lo que esta circunstancia deberá ser considerada como un factor de incremento parcial 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)

116. Respecto al grado de participación en la infracción configurada, no corresponde extenderse en la presente Resolución, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio, corresponde únicamente a Edilberto Maldonado Yáñez, cédula nacional de identidad N° 14.725.247-1, titular del establecimiento comercial "Intervideo".

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

117. 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 al esclarecimiento de 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.

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

119. En el caso en cuestión, la titular, en su respuesta de fecha 05 de marzo de 2018 a la solicitud de información formulado por esta Superintendencia, efectivamente reconoce su incumplimiento al PDA de Coyhaique y su responsabilidad en él, si bien atribuye parte de la misma a la Superintendencia, por cuanto existirían "responsabilidades compartidas" de esta Institución, al no informar ni asesorar mayormente al titular en relación a la infracción detectada y las formas de dar cumplimiento a la norma.

120. 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.

121. Por otro lado, se advierte que el titular responde la solicitud de información de forma oportuna, dentro de los plazos fijados por la resolución, acreditando fehacientemente la adopción de la acción consistente en la compra de dos estufas a gas para su posterior instalación en el local comercial, mediante copias de las facturas N° 076712101 de 19 de junio de 2016, y N° 076874252, de 21 de junio de 2016, ambas expedidas por Sodimac S.A., que son consideradas plena prueba respecto su contenido, y que en lo pertinente cuentan con indicación del destino para ambas estufas a gas adquiridas por el titular, como compras propias del giro de Video Club, y para el domicilio del establecimiento infractor.

122. Esta información a que se ha hecho referencia, ha resultado útil para el presente procedimiento, y conducente para el esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, o para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, y muy particularmente, para la acreditación de las medidas correctivas adoptadas por parte de la titular, como se pasará a señalar.

123. Sin perjuicio de ello, la titular ha acompañado otros medios de verificación, específicamente las fotografías simples de las estufas instaladas supuestamente en el local infractor, cuales por su naturaleza no permiten acreditar fehacientemente lo expuesto en ellas al no ser fechadas y georreferenciadas, como expresamente se indicó en el requerimiento de información. Por lo que estas fotografías aportadas no han resultado útiles para el esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, o para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

124. En mismo sentido, la titular, en su respuesta a la solicitud de información de esta Superintendencia antes mencionada, no considera el requerimiento de entregar antecedentes relacionados a sus estados financieros y otros documentos tributables para acreditar sus ingresos anuales, por lo que su respuesta no es íntegra, en los términos indicados por las Bases Metodológicas.

125. En función de todo lo anterior, considerando el actuar del titular en el presente procedimiento, sólo es posible configurar parcialmente 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)

126. 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.

127. 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 deben ser acreditadas en el procedimiento sancionatorio, mediante medios fehacientes.

128. En relación a este punto, mediante Res. Ex. N° 2/ Rol D-059-2017, conforme a lo dispuesto en los artículos 50 y 51 de la LOSMA, se pidió 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 y combustible a utilizar, asesorías en temas térmicos, y pago por servicios de instalación de medidas de construcción de las mismas, fotografías fechadas y georreferenciadas, y cualquier otro documento que acredite la instalación e implementación de dichas medidas.

129. Esta solicitud fue respondida, mediante escrito de fecha 5 de marzo de 2018, presentado por el Señor Edilberto Maldonado Yañez, en donde se indica que: " a) Se retiró la combustión lenta, b) Se compraron 2 calefactores a gas, más 1 calefactor que funcionaba, hacen un total de tres, los cuales calefaccionan el local comercial reemplazando la combustión lenta, para calefaccionar 100 m² del local comercial". Complementariamente se acompañan las facturas N° 076712101 y N° 076874252 emitidas por Sodimac S.A., a nombre de Edilberto Yañez Maldonado con fechas 19 y 21 de junio de 2016 respectivamente. En relación a ellas, se puede señalar, que la factura N° 076712101, da cuenta de la adquisición de una estufa infrarroja GR-6200 Ur, por un monto de neto de \$105.034.-. Por otra parte, la factura N° 076874252 da cuenta de la adquisición de una estufa infrarroja GR-6200, también por la suma de \$105.034.- neto. Complementariamente, a dichas facturas se anexan 8 fotografías, las que darían cuenta de la instalación de las estufas adquiridas en el local comercial, sin embargo, dichas fotografías no son fechadas ni georreferenciadas.

130. De la información presentada por el titular, se tendrá por acreditada la adquisición de 2 estufas a gas, idóneas para calefaccionar espacios de, aproximadamente, 70 m² cada una⁴⁰, es decir, que dichas estufas tienen la capacidad térmica considerando características técnicas, así como condiciones meteorológicas y climáticas de la ciudad de Coyhaique de calefaccionar 140 m² en conjunto.

131. Si bien se acredita que Don Edilberto Yañez Maldonado, hubiera adquirido dichas estufas a su nombre, mediante las pruebas acompañadas y existentes en el presente procedimiento sancionatorio, no es posible dar por acreditado que dichas estufas fueron instaladas y utilizadas en el local comercial ubicado en la calle 12 de Octubre

⁴⁰ <http://www.ursustrotter.cl/producto/turbocalefactor-infrarrojo-gr-6200et-rodante/>

N°485, Coyhaique. Por otra parte, es importante señalar, que no se indica ni acredita que se hubiere realizado la inhabilitación del equipo calefactor a leña, por consiguiente, no acreditaría que dicho equipo, no se siga utilizando en el establecimiento, durante períodos GEC.

132. En base a lo anterior, se considerará la implementación de medidas correctivas parciales, por parte del titular del local comercial, toda vez que, en el presente procedimiento sancionatorio, ha acreditado la compra de dos estufas a gas, con capacidad térmica para calefaccionar alrededor de 140 m², sin embargo, no se acredita la instalación en el establecimiento comercial infractor, ni tampoco la inhabilitación del equipo unitario de calefacción a leña, por consiguiente no se acredita la eficacia total de la medida.

133. 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)

134. 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 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.

135. 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

136. El titular, don Edilberto Maldonado Yáñez, 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)

137. 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.

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

139. 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)

140. 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 Pública⁴¹. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

141. Al respecto, con el objeto de contar con información actualizada respecto del tamaño económico del titular, por medio de la Res. Ex. N°2/Rol D-059-2017, de fecha 26 de febrero de 2018, se solicitó al presunto infractor “Los Estados Financieros (a saber: Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo Efectivo, de la empresa correspondientes al año 2016 y 2017, o cualquier otra documentación que acredite los ingresos anuales correspondientes al año 2016 y 2017. Del mismo modo se solicitó que envíe Formulario N°22, enviado al SII durante el año 2017 y 2018, deberá presentar declaración renta (Formulario N°22), presentada ante el SII durante el período 2018”. Sin embargo, el titular no dio respuesta a dicha solicitud, de modo que la ponderación de la capacidad económica se efectuó considerando la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos, correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio y realizada en base a información auto declarada de cada entidad para el año tributario 2017.

142. En ese contexto, don Edilberto Maldonado Yáñez, cédula nacional de identidad N° 14.725.247-1, corresponde a una persona natural que posee ingresos por ventas entre 600 a 2.400 UF anuales, es decir, sus ingresos son equivalentes a una empresa ubicada en el tercer rango de las empresas clasificadas como micro empresas.

143. En base a lo descrito anteriormente, al ser los ingresos del titular equivalentes a los de una empresa categorizada en el tercer rango de micro empresa, se concluye que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente

⁴¹ 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.”

de afectación de las sanciones que corresponda aplicar a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

144. 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 **Edilberto Maldonado Yáñez.**, la sanción consistente en una multa de **una Unidad Tributaria Anual (1 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

RPL/SRA

Notifíquese por carta certificada:

- Edilberto Maldonado Yáñez, domiciliado en calle 12 de octubre N° 485, 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-059-2017