

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL F-088-2021, SEGUIDO EN
CONTRA DE IGNACIO MORALES NIKLITSCHK,
TITULAR DE “MADERAS LOS MORROS”**

RESOLUCIÓN EXENTA N°1681

Santiago, 28 de septiembre de 2022

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”); en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto Supremo N°47 del año 2015, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece Plan de Descontaminación Atmosférica para la Comuna de Osorno (en adelante, “D.S. N°47/2015” o “PDA Osorno”); 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 Exento RA N° 118894/55/2022, de fecha 18 de marzo de 2022, que establece el orden de subrogación para el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Res. Ex. RA 119123/129/2019, de fecha 06 de septiembre de 2019, que nombra Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA N° 119123/104/2022, de 03 de agosto de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que renueva el nombramiento del Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA N° 119123/28/2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece el cargo de jefe/a del Departamento Jurídico de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N°659, de 2 de mayo de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe/a del Departamento Jurídico; en la Resolución Exenta N° 2.124, de fecha 30 de septiembre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 85, de 22 enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización; en el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-088-2021; y la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

**I. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y
DEL INSTRUMENTO DE GESTIÓN
AMBIENTAL DE COMPETENCIA DE LA
SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO
AMBIENTE**

1. El presente procedimiento sancionatorio, Rol F-088-2021, iniciado con fecha 31 de diciembre de 2021, fue dirigido en contra de Ignacio Morales Niklitschek (en adelante, “el titular”), Rol Único Tributario N°11.711.851-7, titular del

establecimiento denominado “Maderas Los Morros”, ubicado en Avenida Real N°1633, comuna de Osorno, Región de Los Lagos. Dicho establecimiento se encuentra afecto a las obligaciones del D.S. N° 47/2015, que señala en su artículo 1° que *“El presente Plan de Descontaminación Atmosférica regirá en la comuna de Osorno y tiene por objetivo lograr que, en la zona saturada, se dé cumplimiento a la norma primaria de calidad ambiental para material particulado fino respirable MP2,5, en un plazo de 10 años (...)”*.

II. ANTECEDENTES PREVIOS A LA INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO

2. Con fecha 26 de julio de 2021, se llevó a cabo una actividad de inspección ambiental por funcionarios de esta Superintendencia al establecimiento “Maderas Los Morros”. La referida actividad culminó con la emisión del Acta de Inspección Ambiental, de la misma fecha, que forma parte del expediente de fiscalización DFZ-2021-2211-X-PPDA. Dicho expediente da cuenta de los siguientes hechos constatados:

i) Se constató la existencia de un calefactor unitario a leña que se encuentra en uso al momento de la inspección.

ii) Se indica al titular que dispone de 15 días hábiles para hacer llegar un plan de acción respecto del uso del calefactor.

iii) Transcurridos los 15 días hábiles, sin haber tenido respuesta del titular, se efectúa un requerimiento de información mediante la Resolución Exenta N° 096, de fecha 18 de agosto 2021, solicitando la entrega del plan de acción asociado al calefactor unitario a leña, dentro del plazo de 5 días hábiles.

iv) Cumplido el plazo indicado en la Resolución Exenta N° 096, de fecha 18 de agosto 2021, no se ingresó respuesta alguna por parte del titular de la unidad fiscalizable.

3. En virtud de lo anterior, mediante Memorandum N°829/2021, de fecha 15 de noviembre de 2021, se procedió a designar a Lilian Solís Solís como Fiscal Instructora titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Matías Carreño Sepúlveda como Fiscal Instructor suplente, a fin de investigar los hechos constatados en el informe de fiscalización singularizado; y, asimismo, formular cargos o adoptar todas las medidas que considere necesarias para resguardar el medio ambiente, si a su juicio, existiere mérito suficiente para ello.

III. INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO ROL F-088-2021

A. Cargo formulado

4. Con fecha 31 de diciembre de 2021, mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol F-088-2021 de esta Superintendencia (en adelante, “Res. Ex. N°1/Rol F-088-2021”), se dio inicio al procedimiento sancionatorio en contra del titular, por la siguiente infracción tipificada en el artículo 35, letra c), de la LOSMA, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas, medidas e instrumentos previstos en los Planes de Prevención y/o Descontaminación; en este caso, el D.S. N° 47/2015:

Tabla 1. Hecho constitutivo de infracción

N°	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Normas y medidas eventualmente infringidas
1	Haber utilizado con fecha 26 de julio de 2021 un artefacto unitario a leña en un establecimiento comercial ubicado en la zona saturada afecta al PDA de Osorno.	D.S. N° 47/2015, Artículo 24: <i>“Transcurrido 18 meses desde la entrada en vigencia del presente Plan, se prohíbe la utilización de artefactos unitarios a leña en establecimientos comerciales ubicados dentro de la zona saturada”.</i>

Fuente. Elaboración propia

B. Tramitación del procedimiento Rol F-088-2021

5. La Res. Ex. N° 1/Rol F-088-2021 fue notificada por carta certificada de conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 46 de la ley N° 19.880, con fecha 12 de enero de 2022, según da cuenta el código de seguimiento de Correos de Chile N° 1178699770890. Al respecto el titular no presentó un programa de cumplimiento, así como tampoco presentó descargos en el presente procedimiento.

6. Adicionalmente, mediante el Resuelvo VI de la Res. Ex. N° 1/Rol F-088-2021, esta Superintendencia solicitó información al titular, con el objeto de contar con los antecedentes necesarios para la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, otorgando un plazo de 60 días hábiles; al respecto, el titular no efectuó presentación alguna dentro del plazo otorgado.

C. Dictamen

7. Con fecha 12 de septiembre de 2022, mediante el Memorándum D.S.C. – Dictamen N° 102/2022, la instructora remitió a este Superintendente (s) el dictamen del presente procedimiento sancionatorio con propuesta de sanción, conforme a lo establecido en el artículo 53 de la LOSMA.

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

8. 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 crítica. Por su parte, el artículo 53 de la LOSMA, dispone como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma como se han llegado a comprobar los hechos que

fundan la formulación de cargos. En razón de lo anterior, la apreciación de la prueba en los procedimientos administrativos sancionadores que instruye la Superintendencia, con el objeto de comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos, se realiza conforme a las reglas de la sana crítica.

9. La sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso indicar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por el que el juez o funcionario público da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él¹.

10. La jurisprudencia ha añadido que la sana crítica implica un “[a]nálisis que importa tener en consideración las razones jurídicas, asociadas a las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud se le asigne o reste valor, tomando en cuenta, especialmente, la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador. En definitiva, se trata de un sistema de ponderación de la prueba articulado por medio de la persuasión racional del juez, quien calibra los elementos de juicio, sobre la base de parámetros jurídicos, lógicos y de manera fundada, apoyado en los principios que le produzcan convicción de acuerdo a su experiencia²”.

11. Así las cosas, en esta resolución, y cumpliendo con el mandato legal, se utilizarán las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, valoración de la que se dará cuenta en los capítulos siguientes.

A. Diligencias probatorias y medios de prueba en el presente procedimiento

12. A continuación, se detallan los medios de prueba que constan en el expediente del presente procedimiento administrativo sancionador:

A.1. Medios de prueba aportados por la Superintendencia del Medio Ambiente

13. Primeramente, se cuenta con un acta de inspección respecto de la actividad realizada el 26 de julio de 2021, desarrollada por personal de esta Superintendencia. En este punto, se hace presente que, de conformidad a lo establecido en el artículo 8° de la LOSMA, los hechos constitutivos de infracciones normativas consignados en el acta de fiscalización por personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador, constituyen presunción legal.

14. Asimismo, se cuenta con el informe de fiscalización ambiental DFZ-2021-2211-X-PPDA, con todos sus anexos e información. Dichos antecedentes dan cuenta de los resultados de la actividad de fiscalización realizada al titular.

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

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

A.2. Medios de prueba aportados por el titular

15. Cabe señalar que el titular no realizó presentación alguna en el presente procedimiento.

V. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

16. En el presente procedimiento, el cargo que se imputa al titular corresponde a una infracción al artículo 35 letra c) de la LOSMA, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas, medidas e instrumentos previstos en el D.S. N° 47/2015.

A. Naturaleza de la imputación

17. El D.S. N° 47/2015, señala en su artículo 24 que *“Transcurrido 18 meses desde la entrada en vigencia del presente Plan, se prohíbe la utilización de artefactos unitarios a leña en establecimientos comerciales ubicados dentro de la zona saturada”*

18. En este contexto, se imputa al titular como infracción el hecho de haber utilizado un artefacto a leña en su establecimiento comercial “Maderas Los Morros” situado en la zona saturada, infringiendo la prohibición establecida en el PDA Osorno.

B. Examen de la prueba que consta en el procedimiento

19. En cuanto a la prueba que obra en el presente procedimiento, cabe hacer presente que, en lo que respecta al hecho sobre el cual versa la formulación de cargos, éste ha sido constatado con fecha 26 de julio de 2021. Tal como se señala en el acta de fiscalización de la misma fecha y en el informe de fiscalización ambiental DFZ-2021-2211-X-PPDA, se constata que el titular se encontraba utilizando un calefactor unitario a leña al momento de la inspección. Adicionalmente, habiéndose otorgado un plazo de 15 días hábiles al titular para que comunicara las medidas correspondientes para dar cumplimiento a la normativa ambiental, éste no dio respuesta alguna.

20. De esta forma, se concluye que el titular utilizó con fecha 26 de julio de 2021 un artefacto unitario a leña, cuyo uso se encuentra prohibido en establecimientos comerciales ubicados en la zona saturada. Cabe añadir que no existen antecedentes para suponer que el titular ha cesado en la utilización del mismo calefactor, por lo que se considera que este se encontraba incumpliendo sus obligaciones a lo menos desde la fecha de inspección.

C. Determinación de la configuración de la infracción

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

VI. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

22. En esta sección se detallará la gravedad de la infracción configurada, siguiendo la clasificación que realiza el artículo 36 de la LOSMA, que divide en infracciones leves, graves y gravísimas.

23. Así, respecto del cargo imputado no existen fundamentos que hagan variar el raciocinio inicial sostenido en la Res. Ex. N° 1/Rol F-088-2021. En razón de lo anterior, la clasificación de la infracción se mantendrá como leve, puesto que no se constataron efectos, riesgos u otra de las hipótesis que permitieran encuadrarlo en alguno de los casos establecidos en los numerales 1° y 2°, del citado artículo 36. Lo anterior, considerando que, una vez configurada una infracción, la clasificación de leve es la mínima que puede asignársele, en conformidad con el artículo 36 de la LOSMA.

24. De conformidad a lo expuesto, se mantendrá la clasificación de gravedad indicada en la formulación de cargos realizada mediante Res. Ex. N° 1/Rol F-088-2021, respecto de la infracción imputada.

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

VII. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA APLICABLES AL PRESENTE PROCEDIMIENTO

26. El artículo 40 de la LOSMA dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado.

b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.

c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.

d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.

e) La conducta anterior del infractor.

f) La capacidad económica del infractor.

g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°.

h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado.

i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción".

27. Para orientar la ponderación de estas circunstancias, con fecha 22 de enero de 2018, mediante la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, se aprobó la actualización de las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, la que fue publicada en el Diario Oficial el 31 de enero de 2018 (en adelante, “las Bases Metodológicas”).

28. Las Bases Metodológicas, además de precisar la forma de aplicación de cada una de estas circunstancias, establecen que, para la determinación de las sanciones pecuniarias que impone esta Superintendencia, se realizará una adición entre un primer componente, que representa el beneficio económico derivado de la infracción, y una segunda variable, denominada componente de afectación, que representa el nivel de lesividad asociado a cada infracción.

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

30. Dentro de este análisis **se exceptuarán** las siguientes circunstancias del artículo 40 de la LOSMA: **la letra d)**, puesto que no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva o dolosa de infringir la norma contenida en el D.S. N°47/2015 por parte del titular y porque la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor; **la letra e)**, en su dimensión de factor que incrementa la sanción, puesto que el titular no presenta infracciones a exigencias ambientales cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente procedimiento, que hayan sido sancionadas por esta Superintendencia, un organismo sectorial o un órgano jurisdiccional; **la letra g)** puesto que no se aprobó un PdC en el presente caso, respecto del que proceda evaluarse su grado de cumplimiento y; **la letra h)** puesto que en el presente caso el infractor no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado, ni ha afectado a una de estas.

31. Respecto de las circunstancias que, a juicio fundado de la Superintendencia, son relevantes para la determinación de la sanción y que normalmente son ponderadas en virtud de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA, **en este caso no aplica: la letra i) respecto de la cooperación eficaz, ni la letra i) respecto de la adopción de medidas correctivas**, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan ayudado al esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos, ni ha acreditado la realización de medidas correctivas de manera posterior a la configuración de la infracción ni durante el procedimiento sancionatorio.

A. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (artículo 40, letra c, de la LOSMA)

32. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor ha podido obtener por

motivo de su incumplimiento, cuyo método de estimación se encuentra explicado en el documento Bases Metodológicas. De acuerdo a este método, el citado beneficio puede provenir, ya sea de un aumento en los ingresos, de una disminución en los costos, o de una combinación de ambos. De esta forma, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción equivaldrá al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella. Por ello, según se establece en las Bases Metodológicas, para su determinación será necesario configurar dos escenarios económicos.

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

Escenario de incumplimiento: corresponde a la situación real, con infracción. Bajo este escenario, los costos o inversiones necesarios para cumplir la normativa son incurridos en una fecha posterior a la debida o definitivamente no se incurre en ellos, o se ejecutan actividades susceptibles de generar ingresos que no cuentan con la debida autorización.

33. Así, a partir de la contraposición de ambos escenarios, el beneficio económico obtenido por el infractor puede definirse como la combinación de dos aspectos: el beneficio asociado a costos retrasados o evitados, por un lado; y el beneficio asociado a ganancias ilícitas, anticipadas o adicionales, por el otro.

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

35. Para el cargo analizado, se consideró, para efectos de la estimación, una fecha estimada de pago de multa al 19 de octubre de 2022 y una tasa de descuento de un 7.7% estimada en base a parámetros económicos de referencia generales, información financiera de referencia y parámetros específicos del rubro explotación forestal, celulosa y madera procesada. Por último, cabe señalar que todos los valores en UTA que se presentan a continuación se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de septiembre de 2022.

³ El modelo utilizado por la SMA, el cual toma como referencia el modelo utilizado por la US-EPA, calcula el beneficio económico como la diferencia entre el valor presente del escenario de incumplimiento y el del escenario de cumplimiento a la fecha estimada del pago de la multa, internalizando así el valor del dinero en el tiempo por su costo de oportunidad, a través de una tasa de descuento estimada para el caso. En este marco metodológico, la temporalidad en que los costos o ingresos se incurren u obtienen en cada escenario tiene suma relevancia, implicando asimismo la consideración, si corresponde, del efecto de la inflación a través de la variación del IPC o los valores de la UF, así como también del tipo de cambio si existen costos o ingresos expresados en moneda extranjera. Además, se incorpora en la modelación el efecto tributario a través del impuesto de primera categoría del periodo que corresponda. Para mayor detalle, véase páginas 88 a 99 de las Bases Metodológicas.

A.1 Escenario de cumplimiento

36. En relación a este escenario, es necesario identificar las acciones y costos que, de haber sido implementados a tiempo, habrían posibilitado el cumplimiento de la normativa establecida en el D.S. N° 47/2015. Dicha medida, en este caso, consiste en la instalación de un artefacto que utilice un combustible permitido al amparo del PDA de Osorno, para la calefacción del establecimiento, y de acuerdo a la normativa vigente. Adicionalmente, será necesario contar con un suministro del combustible que asegure el funcionamiento del nuevo calefactor, por lo que debe considerarse el costo incurrido en el consumo de combustible producto del cambio de tecnología idónea para la zona.

37. Respecto al cambio de artefacto, se considera el costo asociado a una medida genérica, destinada a disminuir las emisiones de material particulado, que corresponde a la compra, instalación y utilización de un calefactor o estufa, que utilice como combustible gas. Dicho equipo debió estar instalado y encontrarse en funcionamiento, durante todo el año 2019, y de igual modo, durante los años 2020 y 2021. Sin embargo, para efectos de la configuración del escenario de cumplimiento y sus respectivos costos, se considerará que, al menos, debió haberse encontrado en funcionamiento a la fecha de la fiscalización, es decir, el día 26 de julio de 2021, hasta la fecha estimada de pago de la multa, es decir, hasta el día 19 de octubre de 2022.

38. En relación al costo del calefactor a gas que debió instalar el titular, se tomará como referencia los valores de venta de estufas a gas licuado, de diferentes casas comerciales para el mes de agosto de 2022, así, comparando los valores para estufa de funcionamiento con GLP, en distintos sitios web de empresas de retail o tienda por departamento, da cuenta de un valor promedio de \$158.656. Para fines del cálculo, se considerará un equipo de potencia de 4,0 kW a 4.4 KW, para cilindros de 15kg de GLP y con capacidad de calefacción de 50 a 60 m². En consecuencia, para efectos del cálculo se estima que el titular, en un escenario de cumplimiento normativo, debió haber incurrido en un costo de \$158.656 equivalentes a 0,2 UTA por la implementación de una estufa para calefaccionar una superficie de hasta 60 m².

39. 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 un gasto promedio mensual de \$ 87.150⁴ en la compra de gas licuado, considerando un consumo de 3 balones al mes de 15 Kg⁵. Dicho gasto en combustible debió incurrirse durante al menos el periodo comprendido entre el 26 de julio de 2021 y el 19 de octubre de 2022. En consecuencia, el costo total estimado que debió haber incurrido el titular por concepto de combustible en el escenario de cumplimiento es de \$784.350, equivalentes a 1,1 UTA.

A.2 Escenario de incumplimiento

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

⁴ Valores de balones de gas según Ministerio de energía a través de su página de Precios de Cilindros de Gas Licuado de Petróleo en línea, disponible en: <https://www.gasenlinea.gob.cl>

⁵ Cálculo de consumo considera poder calorífico del GLP y potencia de estufa de 4.4 KW.

con utilizar un artefacto unitario a leña para la calefacción del establecimiento comercial ubicado en la zona saturada.

41. Al respecto, cabe señalar que de los antecedentes que constan en el presente procedimiento, el titular no ha acreditado la implementación de ninguna medida y, por lo tanto, haber incurrido en algún costo asociado a ella.

A.3 Determinación del beneficio económico

42. De conformidad a lo indicado precedentemente, a partir de la comparación de los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, se concluye que existe un beneficio económico a partir del retraso de los costos asociados a la adquisición e instalación de una estufa a gas, correspondiente a la medida idónea para volver al cumplimiento del D.S. N° 47/2015, y al costo evitado del combustible gas; considerando el periodo comprendido entre la constatación de la infracción, es decir, el día 26 de julio de 2021 hasta la fecha estimada de pago de multa, es decir, hasta el día 19 de octubre de 2022. De acuerdo a lo anterior, y a partir de la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, **el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a 0,2 UTA.**

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

Tabla N°3 – Resumen de la ponderación de Beneficio Económico

Hecho Infraccional	Costo que Origina el beneficio	Costo Retrasado/evitado (UTA)	Período/ fechas	Beneficio Económico (UTA)
Haber utilizado con fecha 26 de julio de 2021 un artefacto unitario a leña en un establecimiento comercial ubicado en la zona saturada afecta al PDA de Osorno.	Costo retrasado asociado a la adquisición e instalación de una estufa con uso de combustible permitido por el PDA	\$158.656	26-07-2021 al 19-10-2022	0,2
	Costos evitados asociados a la diferencia entre el costo de uso de combustible permitido por el PDA y el costo de uso de combustible por calefacción a leña ⁶ .	\$169.715		

Fuente. Elaboración propia.

⁶ Costo de leña total de \$614.635 estimado en base a un promedio mensual de \$77.475, de acuerdo al Boletín de Precios Forestales disponible en <https://wef.infor.cl/index.php/publicaciones/boletines-estadisticos/boletin-precios-forestales>.

B. Componente de afectación.

B.1. Valor de seriedad

44. El valor de seriedad se determina a través de la asignación de un “puntaje de seriedad” al hecho constitutivo de infracción, de forma ascendente de acuerdo al nivel de seriedad de los efectos de la infracción, o de la importancia de la vulneración al sistema de control ambiental. De esta manera, a continuación, se procederá a ponderar dentro de las circunstancias que constituyen este valor, aquellas que concurren en la especie, esto es, la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, el número de personas cuya salud pudo afectarse y la vulneración al sistema de control ambiental, quedando excluida del análisis la letra h) del artículo 40 de la LOSMA debido a que, en el presente caso, como ya se señaló, no resulta aplicable.

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

45. La circunstancia correspondiente a la importancia del daño o del peligro ocasionado, tal como se indica en las Bases Metodológicas, se considerará en todos los casos en que se constaten elementos o circunstancias de hecho de tipo negativo – ya sea por afectaciones efectivamente ocurridas o potenciales – sobre el medio ambiente o la salud de las personas.

46. En consecuencia, “(...) la circunstancia del artículo 40 letra a) es perfectamente aplicable para graduar un daño que, sin ser considerado por la SMA como ambiental, haya sido generado por la infracción⁷”. Por lo tanto, el examen de esta circunstancia debe hacerse para todos los cargos configurados.

47. De esta forma, el concepto de daño al que alude la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300, referido también en los numerales 1 letra a) y 2 letra a) del artículo 36 de la LOSMA, procediendo su ponderación siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de daño ambiental.

48. En consecuencia, se puede determinar la existencia de un daño frente a la constatación de afectación a la salud de las personas y/o menoscabo al medio ambiente, sean o no significativos los efectos ocasionados. Al recoger nuestra

⁷ En este sentido se pronunció el Segundo Tribunal Ambiental en su sentencia del caso Pelambres, considerandos sexagésimo segundo: “Que el concepto de daño utilizado en el literal a) del artículo 40, si bien en algunos casos puede coincidir, no es equivalente al concepto de daño ambiental definido en la letra e) del artículo 2 de la Ley N° 19.300, y como consecuencia de ello, la noción de “peligro” tampoco lo es necesariamente en relación a un daño ambiental. En efecto, el alcance de los citados conceptos debe entenderse como referencia a la simple afectación o peligro ocasionado con la infracción. Véase también la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental en el caso Pampa Camarones, considerando Centésimo decimosexto: “[...] Lo esencial de esta circunstancia, es que a través de ella se determina la relevancia, importancia o alcance del daño, con independencia de que éste sea o no daño ambiental. Ello implica que, aún en aquellos casos en que no concorra daño ambiental como requisito de clasificación conforme al artículo 36 de la LOSMA, la circunstancia del artículo 40 letra a) es perfectamente aplicable para graduar un daño que, sin ser considerado por la SMA como ambiental, haya sido generado por la infracción [...]”.

legislación un concepto amplio de medioambiente, un daño se puede manifestar también cuando exista afectación a un elemento sociocultural, incluyendo aquellos que incidan en los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, y en el patrimonio cultural. En cuanto al concepto de peligro, de acuerdo a la definición adoptada por el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), este corresponde a la “*capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor*”⁸. A su vez, dicho servicio distingue la noción de peligro, de la de riesgo, definiendo a esta última como la “*probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor*”.

49. De acuerdo a como la SMA y los Tribunales han comprendido la ponderación de esta circunstancia, esta se encuentra asociada a la idea de peligro concreto, la cual se relaciona con la necesidad de analizar el riesgo en cada caso, en base a la identificación de uno o más receptores que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, lo que será determinado en conformidad a las circunstancias y antecedentes del caso en específico. Se debe tener presente que el riesgo no requiere que el daño efectivamente se produzca y que, al igual que con el daño, el concepto de riesgo que se utiliza en el marco de la presente circunstancia es amplio, por lo que este puede generarse sobre las personas o el medio ambiente, y ser o no significativo.

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

51. A continuación, se analizará la concurrencia de la circunstancia objeto de análisis para la infracción configurada.

52. En primer lugar, cabe señalar que, en el presente caso, no existen antecedentes que permitan confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas directas producto de la infracción, al no haberse constatado, dentro del procedimiento sancionatorio, una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno de más de sus componentes, ni otras consecuencias de tipo negativas que sean susceptibles de ser ponderadas. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento.

53. En cuanto al concepto de riesgo o peligro, de acuerdo a la definición adoptada por el SEA, ésta corresponde a la “*capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor*”⁹. A su vez, dicho servicio distingue la noción de peligro, de la de riesgo, definiendo a esta última como la “*probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor*”. La idea de peligro concreto, de acuerdo a como se ha comprendido la ponderación de esta circunstancia, se encuentra asociada a la necesidad de analizar el riesgo en cada caso, en base a la identificación de uno o más receptores

⁸ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. p. 19. Disponible en línea:

http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

⁹ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”, p. 19. Disponible en línea:

http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, lo que será determinado en conformidad a las circunstancias y antecedentes del caso en específico. Se debe tener presente que el riesgo no requiere que el daño efectivamente se produzca y que, al igual que con el daño, el concepto de riesgo que se utiliza en el marco de la presente circunstancia es amplio, porque éste puede generarse sobre las personas o el medio ambiente, y ser o no significativo.

54. Adicionalmente, es importante tener presente que en la comuna de Osorno hay un riesgo pre-existente debido a que dicha comuna se encuentra saturada por MP 10 y por MP 2,5 y por tanto, corresponde que tal contexto sea considerado en la determinación del riesgo derivado de la infracción.

55. 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 última se define como *“el proceso por el cual una persona se ve expuesta a contaminantes que se originan en alguna fuente de contaminación”*¹⁰, luego, una ruta de exposición completa, debe contemplar los siguientes elementos: **(a)** Una fuente de contaminante, como el calefactor a leña del establecimiento comercial que emite, entre otros contaminantes, MP; **(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; **(c)** Un medio para que se desplace el contaminante, como la atmósfera o el aire, en el caso de emisiones de MP; **(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 Osorno; 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.

56. Dicho lo anterior, es posible sostener 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, pudiendo identificarse uno o más receptores que pudieran haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción.

57. Las emisiones de MP arrojadas por el ducto del calefactor a leña del titular aumentaron el riesgo pre-existente en la zona saturada de Osorno, toda vez que dicho artefacto no debió haberse encendido por existir una prohibición de uso de este tipo de calefactores en caso de los establecimientos comerciales, prohibición que resulta lógica considerando que la combustión residencial de biomasa en la zona representa el 89% y 95% de las emisiones de MP10 y MP2,5, respectivamente.

58. Que, respecto a los impactos y riesgos en la salud atribuidos al MP2,5, la parte considerativa del D.S. N°12 de fecha 18 de enero de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece Norma Primaria de Calidad Ambiental para Material Particulado Fino Respirable (MP2,5), indica los siguientes: *“mortalidad y admisiones hospitalarias en*

¹⁰ Definición de Ruta de Exposición. Guía de Evaluación de Impacto Ambiental. Riesgo a la salud de la Población. Servicio de Evaluación Ambiental.

pacientes con enfermedad pulmonar obstructiva crónica y con enfermedad cardiovascular, exacerbación de los síntomas e incremento del asma, aumento de riesgo de infartos al miocardio, inflamación pulmonar, inflamación sistémica, disfunciones endoteliales y vasculares, desarrollo de aterosclerosis, incremento en la incidencia de infecciones y cáncer respiratorio". Adicionalmente, el Considerando 6° del D.S. N°12 de fecha 04 de junio de 2022, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece Norma Primaria de Calidad Ambiental para Material Particulado Respirable (MP10) indica que "con la revisión de la OMS, y las conclusiones de los estudios científicos, se consideran tres efectos primordiales en salud causados por el MP10: (i) mortalidad; (ii) función pulmonar y síntomas crónicos; y (iii) bajo peso al nacer y otros trastornos neonatales. De esta forma, se concluye que: (i) existe evidencia importante de los efectos en salud de corto plazo tanto para partículas finas (MP2,5) como para partículas gruesas (MP2,5-10); (ii) existen estudios que muestran efectos en salud, sobre todo en el sistema respiratorio, por exposición de largo plazo a MP10; y, (iii) las partículas finas y gruesas tienen una composición y mecanismos de deposición diferentes, por lo que probablemente sus efectos en salud sean distintos"

59. La utilización de un artefacto a leña arroja una emisión aproximada de MP de 11,2¹¹ gr/hr de MP2.5. Dicha emisión del contaminante al ser incorporada en un modelo de dispersión conservador, y habiendo ajustado el valor de concentración horaria resultante a una concentración diaria¹², entrega un valor máximo de 1,6 µg/m³N en 24 horas, el que tiene determinados impactos en un radio de aproximadamente 22 metros. En contraste con lo anterior, una estufa a pellet de madera arroja una emisión de MP promedio de 1,8 gr/hr de MP¹³, mientras que una estufa a gas arroja una emisión de MP despreciable. Estos últimos dos valores horarios de MP, al ajustarse a una concentración diaria, resultan en una concentración asimilable a 0 en 24 horas, en el mismo radio de 22 metros. En dicho sentido, el aporte de MP arrojado a la atmósfera por el calefactor del titular contribuyó a empeorar la calidad del aire y, por ende, aumentó el riesgo preexistente en la zona saturada por MP10 y MP2.5, a lo menos en la zona más cercana a la fuente.

60. Debido a lo anterior, considerando que en el presente caso se constató el uso de un único calefactor a leña y que, de acuerdo a lo indicado precedentemente, se estima que en el peor escenario posible fue utilizado durante 8 meses correspondientes al periodo de Gestión de Episodios Críticos y 6 meses fuera de dicha categoría, se estima que se configura un riesgo para la salud de las personas que habita en el área más cercana a la ubicación del establecimiento. Sin embargo, teniendo presente el aporte de la fuente en relación con el aporte total señalado en el Inventario de Fuentes del PDA Osorno, se concluye que el disvalor aparejado a la hipótesis contenida en la letra a) del artículo N°40 de la LOSMA es de **nivel bajo**.

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

¹¹ Fuente: Guía de alternativas de compensación de emisiones para fuentes de combustión, DFM Consultores para SEREMI del Medioambiente RM, 2019.

¹² La USEPA recomienda ajustar los valores horarios que entrega el modelo screen3 mediante el uso de factores de conversión para periodos de largo plazo. En el caso de concentraciones de 24hrs, se debe ajustar por un factor de 0,4 tal como se recomienda en el manual de usuario de Screen3.

¹³ De acuerdo a listado de calefactores a pellets de madera de la SEC, agosto 2022, disponible en: <https://www.sec.cl/calefactores-a-lena/>

61. Al igual que la circunstancia de la letra a) de la LOSMA, esta circunstancia se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida. Su concurrencia está determinada por la existencia de un número de personas cuya salud pudo haber sido afectada, debido a un riesgo que se haya ocasionado por la o las infracciones cometidas. Ahora bien, mientras en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto -riesgo- ocasionado por la infracción, la circunstancia de la letra b) de la LOSMA 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).

62. La afectación a la salud establecida en el artículo 40, letra b) de la LOSMA, debe entenderse en un sentido más amplio que el prescrito en el artículo 36 de la LOSMA, debido a que para la aplicación de este último no se exige que la afectación, concreta o inminente, tenga el carácter de grave o significativa.

63. En este orden de ideas, 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.

64. Por otra parte, esta circunstancia, al utilizar la fórmula verbal “pudo afectarse”, incluye a la afectación grave, al riesgo significativo y, finalmente, el riesgo que no es significativo para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas y también la generación de condiciones de riesgo, circunstancia que permite evaluar no sólo el mínimo de personas cuya salud se vio afectada de manera cierta, sino también el número de potenciales afectados.

65. Como se ha señalado, se estima que las emisiones de MP aportadas por el calefactor a leña del titular incrementaron el riesgo existente en la zona saturada, por lo que resulta necesario determinar el número específico de personas cuya salud pudo ser potencialmente afectada.

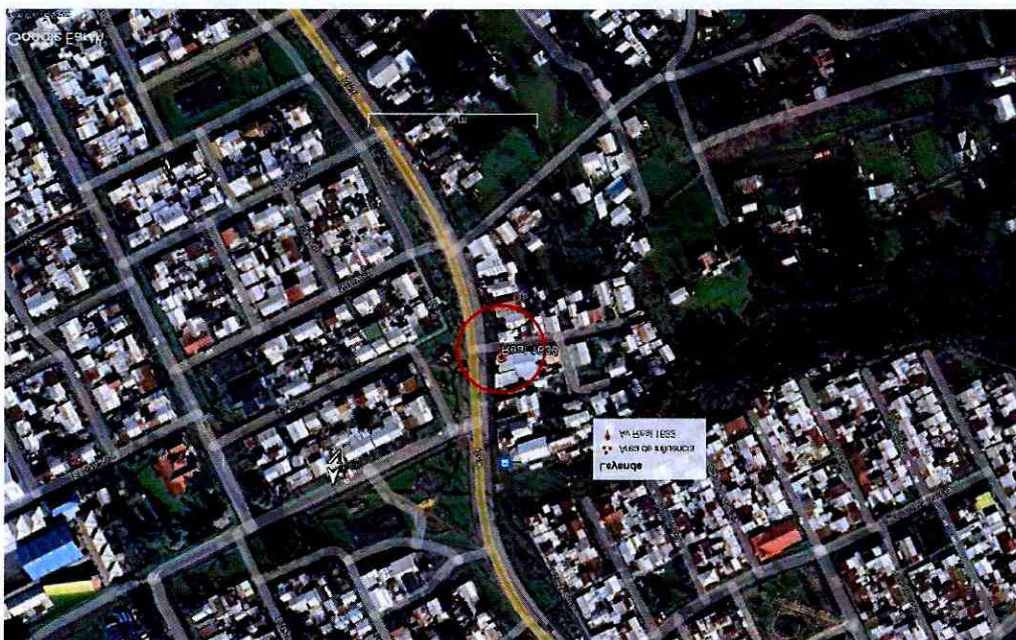
66. Con el objeto de determinar el número de personas potencialmente afectadas, se aplicará el modelo de dispersión de contaminantes denominado SCREEN3¹⁴. Al ingresar los datos técnicos de un calefactor a leña promedio del mercado¹⁵ se determinó que el punto de máximo impacto se encuentra a 22 metros de la fuente, con una concentración modelada de material particulado de 1,6 µg/m³N en 24 horas. Al estimar la distancia entre la fuente emisora y la dispersión total del material particulado, se obtuvo un área de influencia con un radio de aproximadamente 22 metros desde la fuente emisora, donde los habitantes potencialmente afectados son los que habitan las viviendas más cercanas al

¹⁴SCREEN3 es un modelo de pluma gaussiana de fuente única que proporciona concentraciones máximas a nivel del suelo para fuentes puntuales, de área, de llamarada y de volumen, disponible en: <https://www.epa.gov/scram/air-quality-dispersion-modeling-screening-models>

¹⁵ Los datos ingresados corresponden a una estufa marca Amesti, modelo Nordic 450-2, con capacidad para calefaccionar entre 80 y 220 m², con una chimenea de diámetro de 0,15m, con altura de 5m, temperatura de 622°K y velocidad de salida de gases de 1,5 m/s.

establecimiento, es decir, aquellos ubicados en el punto de máximo impacto, tal como se observa en la imagen siguiente:

Viviendas cercanas a la fuente contaminante



Fuente. Google Earth

67. Adicional a lo presentado, se puede observar que existe un total de 5 viviendas cercanas a la fuente emisora dentro del área de influencia, por lo que, se asocia un total aproximado de **12 personas potencialmente afectadas**, de acuerdo al promedio de 2,3 habitantes por vivienda obtenido en el Censo de año 2017¹⁶.

68. Tal como se señaló precedentemente, en el presente caso el impacto es local o circunscrito al área cercana de la fuente de emisión, por lo que esta circunstancia será ponderada en dichos términos.

c) Importancia de la vulneración al sistema jurídico de control ambiental (artículo 40, letra i), de la LOSMA)

69. La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental es una circunstancia que permite valorar la relevancia que un determinado incumplimiento ha significado para el sistema regulatorio ambiental, más allá de los efectos que la infracción ha podido generar. La valoración de esta circunstancia permite que la sanción cumpla adecuadamente su fin preventivo, y que se adecúe al principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

70. Cada infracción cometida afecta la efectividad del sistema jurídico de protección ambiental, pero esta consecuencia negativa no tendrá siempre la misma seriedad, sino que dependerá de la norma específica que se ha incumplido, como de la

¹⁶ Síntesis de resultados Censo 2017, Instituto Nacional de Estadísticas, conforme los resultados del Censo de 2017. Disponible en <http://resultados.censo2017.cl/Region?R=R14>

manera en que ha sido incumplida. Por tanto, al ponderar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, se debe considerar aspectos como: el tipo de norma infringida, su rol dentro del esquema regulatorio ambiental, su objetivo ambiental y las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma.

71. 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.

72. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración del PDA de Osorno, el cual tiene por objetivo lograr que, en la zona saturada se dé cumplimiento a la norma primaria de calidad ambiental para material particulado respirable MP10, y a la norma primaria de calidad ambiental para material particulado fino respirable MP2,5, en un plazo de 10 años.

73. En este contexto el PDA de Osorno 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. Entre sus objetivos, se encuentran, el control de las emisiones de MP 10 y MP 2,5 producto del uso residencial de leña, por tanto, 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, resulta relevante desde una perspectiva ambiental. En este sentido, cobra un rol fundamental la educación y la toma de conciencia por parte de los responsables de las fuentes, como factores que inciden en la orientación de su conducta al cumplimiento individual de la norma.

74. Dentro de las medidas que establece el PDA Osorno para lograr su objetivo, se encuentra el artículo 24 del D.S. N°47/2015 el que señala que *“Transcurrido 18 meses desde la entrada en vigencia del presente Plan, se prohíbe la utilización de artefactos unitarios a leña en establecimientos comerciales ubicados dentro de la zona saturada”*.

75. Por otra parte, es relevante señalar que la combustión de leña en uso residencial es la principal fuente emisora de MP10 y MP2,5 en la comuna de Osorno. A mayor abundamiento, se puede indicar que el PDA Osorno señala que las emisiones debidas a la combustión residencial de biomasa en la zona representan el 89% y 95% de las emisiones de MP10 y MP2,5, debido a que la leña es el principal combustible residencial en la comuna de Osorno, empleándose tanto para calefacción, como para cocción de alimentos.

76. En este sentido, debe destacarse que Osorno es una ciudad pequeña donde conviven aproximadamente 161.460 personas¹⁷, por lo que el incumplimiento de las medidas dispuestas por el PDA de Osorno por uno cualquiera de los

¹⁷ Conforme los resultados del Censo de 2017. Disponible en <http://resultados.censo2017.cl/Region?R=R10>.

establecimientos comerciales, vulnerando el sistema jurídico de protección ambiental, es especialmente sensible al ser altamente visibilizado por el resto de la ciudadanía local.

77. La importancia 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 24 del PDA de Osorno, lo cual conlleva, en definitiva, un desincentivo para su cumplimiento generalizado.

78. En este sentido, 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 a leña en funcionamiento, en circunstancias que se encuentra prohibido permanentemente para los establecimientos comerciales, 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.

79. En consecuencia, respecto de este hecho infraccional, se determina que existe una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de **carácter bajo**. Por los motivos señalados anteriormente, esta circunstancia será considerada al momento de determinar la sanción.

B.2 Factores de incremento

80. Tal como se señaló precedentemente, no se ponderarán las circunstancias de la letra d) ni la letra e) del artículo 40 de la LOSMA, atendidas las consideraciones antes expuestas.

a) Falta de cooperación (artículo 40, letra i), de la LOSMA)

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

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

82. En cuanto a la respuesta a los requerimientos y/o solicitudes de información realizados por esta Superintendencia, cabe tener presente que el titular no dio cumplimiento a la solicitud de información realizada mediante el acta de inspección de fecha 26 de julio de 2021, que fue reiterado mediante la Resolución Exenta N°

096, de fecha 18 de agosto 2021. Adicionalmente, cabe indicar que tampoco dio cumplimiento al Resuelvo VI de la Res. Ex. N° 1/Rol F-088-2021, que fue notificado con fecha 12 de enero de 2022, según el código de seguimiento de Correos de Chile N° 1178699770890. Habiendo transcurrido el plazo otorgado por esta Superintendencia para dar respuesta a este requerimiento, el titular no realizó ninguna presentación.

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

B.3 Factores de disminución

84. A continuación, se ponderarán aquellos factores que pueden disminuir el componente de afectación, y que han concurrido en la especie. Teniendo presente que en este caso no ha mediado una autodenuncia, ni se ha acreditado la realización de medidas correctivas o una cooperación eficaz en el procedimiento y/o investigación, no se ponderarán dichas circunstancias en virtud de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA.

a) Irreprochable conducta anterior (artículo 40, letra e), de la LOSMA)

85. La concurrencia de esta circunstancia es ponderada por la SMA en base al examen de los antecedentes disponibles que dan cuenta de la conducta que en materia ambiental ha sostenido en el pasado la unidad fiscalizable. Se entiende que el infractor tiene una irreprochable conducta anterior, cuando no está dentro de alguna de las siguientes situaciones:

- El infractor ha tenido una conducta anterior negativa.
- La unidad fiscalizable obtuvo la aprobación de un PdC en un procedimiento sancionatorio anterior.
- La unidad fiscalizable acreditó haber subsanado un incumplimiento a una exigencia normativa en corrección temprana, cuyo incumplimiento fue constatado nuevamente en una fiscalización posterior.
- Los antecedentes disponibles permiten sostener que la exigencia cuyo incumplimiento es imputado en el procedimiento sancionatorio actual ha sido incumplida en el pasado de manera reiterada o continuada.

86. Sobre este punto, se hace presente que no existen antecedentes que den cuenta de la existencia de procedimientos sancionatorios previos de los órganos de competencia ambiental sectorial dirigidos contra el titular, a propósito de incumplimientos al D.S. N° 47/2015.

87. Asimismo, en el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan descartar una conducta anterior irreprochable, **por lo que esto será considerado como una circunstancia que procede como un factor de disminución del componente de afectación para efectos de la sanción correspondiente.**

C. Capacidad económica del infractor (artículo 40, letra f), de la LOSMA)

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

89. Para la determinación de la capacidad económica de un infractor, esta Superintendencia considera dos criterios: tamaño económico y capacidad de pago. El **tamaño económico** se asocia al nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor, y normalmente es conocido por esta Superintendencia de forma previa a la aplicación de sanciones, lo cual permite su incorporación en la determinación de sanciones de forma general. Por otra parte, la **capacidad de pago** tiene relación con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones pecuniarias determinadas para el caso bajo análisis de acuerdo a las reglas generales, la cual, normalmente no es conocida por esta Superintendencia de forma previa a la determinación de sanciones. Este aspecto es considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor una vez que tome conocimiento de las sanciones respectivas, debiendo proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultad financiera para hacer frente a estas.

90. Para la determinación del tamaño económico de la empresa, se ha examinado la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos (SII), correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio, realizada en base a información autodeclarada de cada entidad para el año tributario 2022 (año comercial 2021). De acuerdo con la referida fuente de información, los ingresos percibidos por el Sr. Ignacio Morales Niklitschek, Rol Único Tributario N°11.711.851-7, a propósito de la actividad comercial desarrollada en el establecimiento Maderas Los Morros, puede asemejarse a los ingresos de una empresa que se encuentra en la categoría de tamaño económico **Pequeña 3**, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre a 10.000 UF a 25.000 UF.

91. En atención al principio de proporcionalidad y a lo descrito anteriormente respecto del tamaño económico del titular, se concluye que **procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda a la infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.**

92. En virtud de lo anteriormente expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: Atendido lo expuesto en la presente resolución, respecto al hecho infraccional consistente en *“Haber utilizado con fecha 26 de julio de 2021 un artefacto unitario a leña en un establecimiento comercial ubicado en la zona saturada afecta*

al PDA de Osorno”; que generó el incumplimiento del D.S. N° 47/2015, aplíquese a **Ignacio Morales Niklitschek, Rol Único Tributario N°11.711.851-7, la sanción consistente en una multa de una coma ocho unidades tributarias anuales (1,8 UTA).**

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 título III, 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 la 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 la multa impuesta por la Superintendencia será a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días hábiles, 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 hábiles siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada.

Se hace presente que, el pago de la multa deberá efectuarse en la oficina correspondiente de la Tesorería General de la República o mediante la página web de dicho servicio, en la sección “pago de impuestos fiscales y aduaneros en línea” a través del siguiente enlace: <https://www.tgr.cl/pago-de-impuestos-fiscales-y-aduaneros/>. En ambos casos, para realizar el pago deberá utilizarse el **formulario de pago N° 110.**

El sitio web de esta Superintendencia dispuso un banner especial denominado “pago de multa”, que indica detalladamente las instrucciones para realizar adecuadamente el pago. Dicha información se puede obtener a través del siguiente enlace: <https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/pago-de-multas/>

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



EMANUEL IBARRA SOTO
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)



ODLF/MPA/IMA

Notificación por carta certificada:

- Ignacio Morales Niklitschek, domiciliado en Avenida Real N°1633, comuna de Osorno, Región de Los Lagos.

C.C.:

- Gabinete, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscal, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento Jurídico, Superintendencia del Medio Ambiente
- Departamento de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización y Conformidad Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Información y Seguimiento Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional de Los Lagos, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Equipo sancionatorio Departamento Jurídico, Fiscalía, Superintendencia de Medio Ambiente.

Rol F-088-2021

Expediente Ceropapel N°20.017/2022