

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL F-079-2021, SEGUIDO EN
CONTRA DE CALOR DE MELY SPA**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1771

Santiago, 11 de octubre de 2022.

VISTOS:

Lo dispuesto en 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 la Resolución Exenta N° 2.124, de 30 de septiembre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que fija organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; 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 Jurídica 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-079-2021, y en 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-079-2021, iniciado con fecha 13 de agosto de 2021, fue dirigido en contra de la Sociedad Calor De Mely SpA. (en adelante, "la titular"), Rol Único Tributario N° 76.549.936-4, titular del establecimiento denominado "Calor de Mely Leñería", ubicado en Fundo Rahue, Parcela 3, Sitio 21, Km 3, Ruta U 400, 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 respirable MP10, y 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 SANCIONATORIO

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

2. Con fecha 26 de mayo de 2021, se llevó a cabo una actividad de inspección ambiental, por funcionarios de esta Superintendencia, al establecimiento “Calor De Mely Leñería”. La referida actividad culminó con la emisión del Acta de Inspección Ambiental, de la misma fecha, la cual forma parte del expediente DFZ-2021-1674-X-PPDA. Dicho expediente da cuenta de los siguientes hechos constatados:

i) Se constató que la titular posee un galpón de 1500 metros cuadrados para acopio de leña.

ii) Al momento de la inspección el establecimiento mantenía un aproximado de 6 metros cúbicos de leña para la venta. En consecuencia, se realizó la medición de humedad de la leña con un xilohigrómetro marca Delmhorst, modelo RDM3, previamente calibrado, respecto de 10 leños tipo eucaliptus, obteniéndose los siguientes resultados:

Tabla N°1. Ficha de Medición de Humedad de Leña

N° de muestra	% de humedad	Muestra supera el 25% de humedad
1	32,2	Sí
2	34,0	Sí
3	28,2	Sí
4	42,6	Sí
5	38,0	Sí
6	35,7	Sí
7	40,6	Sí
8	26,1	Sí
9	25,8	Sí
10	29,9	Sí

Fuente. Elaboración propia, en base al IFA DFZ-2021-1674-X-PPDA

iii) Se verificó que la titular cuenta con tabla de conversión de energía de la leña en el local.

3. Con fecha 09 de julio de 2021, esta Superintendencia recibió una presentación firmada por don Gerardo Castillo Soto, quien señaló lo siguiente: “En primer lugar, es sumamente importante dejar en claro que nuestro recinto en donde se realiza la inspección ambiental por parte de vuestra institución, corresponde a lo que en nuestro proceso productivo se llama “Centro de Acopio de Leña”, cuyo primer objetivo es la acumulación de la totalidad del producto, previo a su comercialización, cuestión que por razones de protocolo se

dará una vez que el producto se encuentre con los índices de humedad que exige la norma, es decir, 25% o menos. En segundo lugar, en razón de lo expuesto en el punto anterior, es plenamente justificado que el muestreo realizado por los funcionarios fiscalizadores arroje en todas sus muestras un porcentaje superior al 25% de humedad, ya que siendo reiterativo, el producto que se encuentra en el Centro de Acopio, está en proceso de secado, y plenamente ajustado al procedimiento o protocolo de acompañamiento para el acopio de leña elaborado por la Unidad de Dendroenergía de la Corporación Nacional Forestal. En tercer lugar, quiero hacer presente que nuestro Centro de Acopio se encuentra sometido también a un habitual monitoreo por la Unidad de Dendroenergía de CONAF, en donde consta en antecedentes que se adjuntan al final de este archivo de descargos, un formulario de inventario del stock total que consta en nuestro Centro de Acopio, junto con los antecedentes del origen de la totalidad del producto y los antecedentes del contenido de humedad de todas las rumas de leña que se encuentran en nuestro recinto, documentos que dejan constancia que a la fecha del 21 de abril del presente año, la totalidad de nuestro producto se encontraba en una variación de porcentajes entre 21,8% y 25.5% de humedad, antecedente que da cuenta que a esa fecha, después de cumplir con el periodo de secado dentro del Centro de Acopio, el producto se encontraba pronto a salir a comercialización. En cuarto lugar, hago expresa mención de que en las páginas finales de este documento se encuentran adjuntos los siguientes antecedentes: i) Acta de Inspección Ambiental emitida por vuestra institución; ii) Formulario de inventario y monitoreo de la leña, emitido por CONAF con fecha 21 de mayo del 2021; iii) Documentos entregados por funcionaria de la Unidad de Dendroenergía de CONAF una vez realizado el monitoreo de humedad de la leña y iv) Fotografías del Centro de Acopio de Calor de Mely SpA”.

4. Dicha presentación con sus anexos se tuvo por incorporada como antecedente del presente procedimiento, en el marco de la fiscalización realizada con fecha 26 de mayo de 2021.

5. Mediante Memorándum N° 604/2021, de fecha 03 de agosto 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.

III. INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

A. Formulación de cargos

6. Con fecha 13 de agosto de 2021, mediante la Resolución Exenta N° 1/ROL F-079-2021 de esta Superintendencia (en adelante, “Res. Ex. N°1/Rol F-079-2021”), se dio inicio al procedimiento sancionatorio en contra de la 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 2. Hecho constitutivo de infracción

N°	Hecho constitutivo de infracción	Normas y medidas eventualmente infringidas
1	Comercialización de leña con contenido de humedad sobre el 25% (leña húmeda), con fecha 26 de mayo de 2021.	<p>D.S. N° 47/2015, Artículo 31:</p> <p><i>“A partir del 1° de marzo de 2019, en la comuna de Osorno sólo se podrá comercializar leña seca que cumpla con los requerimientos técnicos de la Norma NCh2907, de acuerdo a la especificación de “leña seca”, establecida en la Tabla 1 de dicha norma. Para la fiscalización de la comercialización de leña se utilizará la metodología establecida en la Norma NCh2965. En el caso que se regule la leña como combustible, prevalecerán las exigencias contenidas en dicha norma, si éstas resultan más exigentes que lo dispuesto en el presente artículo”.</i></p>

Fuente. Elaboración propia

B. Tramitación del procedimiento Rol F-079-2021

7. La Res. Ex. N° 1/ ROL F-079-2021 se intentó notificar mediante carta certificada en dos oportunidades sin éxito durante agosto de 2021, de acuerdo al código de seguimiento de Correos de Chile N° 1176322508209. Posteriormente, durante septiembre de 2021, de conformidad al código de seguimiento de Correos de Chile N° 1178690645081. Finalmente, fue notificada de conformidad a lo dispuesto en el inciso iii del artículo 46 de la ley N° 19.880, con fecha 27 de enero de 2022, según da cuenta el acta de notificación personal respectiva, sin que la titular presentara, dentro de los plazos legalmente establecidos, un programa de cumplimiento y/o descargos.

8. Posteriormente, con fecha 05 de abril de 2022, mediante la Resolución Exenta N° 2/ROL F-079-2021 (en adelante, “Res. Ex. 2/Rol F-079-2021”) esta Superintendencia solicitó información a la titular, con el objeto de contar con los antecedentes necesarios para la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, otorgando un plazo de 3 días hábiles para responder dicha solicitud. La Res. Ex. N° 2/ROL F-079-2021 se intentó notificar mediante carta certificada sin éxito durante abril de 2022, de acuerdo al seguimiento de Correos de Chile N° 1181198879582 y, posteriormente, durante julio de 2022, de conformidad al seguimiento de Correos de Chile N° 1181631535846. Finalmente, fue notificada de conformidad a lo dispuesto en el inciso iii del artículo 46 de la ley N° 19.880 al titular con fecha 05 de septiembre de 2022, según da cuenta el acta de notificación personal respectiva.

9. Mediante la Resolución Exenta N°3/Rol F-079-2021 se amplió de oficio el plazo para la presentación de los antecedentes solicitados mediante la Res. Ex. 2/Rol F-079-2021.

10. Luego, con fecha 12 de septiembre de 2022, Miguel Gerardo Castillo Soto, sin acreditar su facultad para representar a la titular ante este Servicio, presentó los siguientes documentos en respuesta a la Res. Ex. N° 2/ROL F-079-2021: i) Balance Tributario de la Sociedad Calor de Mely SpA. correspondiente al año 2021; ii) Estados Financieros de la Sociedad Calor de Mely SpA. correspondiente al año 2021; iii) Fotografías toma de muestras de humedad de 9 leños de eucaliptos; iv) Fotografías referente al proceso productivo; v) Documentos de acreditación de monitoreo de Leña en Centro de Acopio Calor de Mely SpA.,

realizado por la Unidad de Dendroenergía de CONAF y; vi) Documento que acredita el otorgamiento de Sello de Calidad por parte del Ministerio de Energía, año 2022-2023.

C. Dictamen

11. Con fecha 29 de septiembre de 2022, mediante el Memorándum D.S.C. – Dictamen N° 110/2022, la Fiscal Instructora remitió a este Superintendente (s) el dictamen del presente procedimiento sancionatorio con propuesta de sanción pecuniaria, 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

12. 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.

13. 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 él.¹

14. 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”.

15. 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.

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

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

A. Diligencias probatorias y medios prueba en el presente procedimiento

16. 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

17. Primeramente, se cuenta con un acta de inspección respecto de la actividad realizada el 26 de mayo 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.

18. Asimismo, se cuenta con el informe de fiscalización ambiental DFZ-2021-1674-X-PPDA, con todos sus anexos e información. Dichos antecedentes dan cuenta de los resultados de la actividad de fiscalización realizada a la titular.

A.2. Otros medios de prueba que constan en el procedimiento

19. Cabe señalar que de manera previa a la formulación de cargos, a través de la presentación de fecha 09 de julio de 2021, Miguel Gerardo Castillo Soto, quien no acreditó encontrarse facultado para representar a la titular ante este Servicio, indicó que el establecimiento fiscalizado sería un centro de “acopio” de leña, por lo que resultaría razonable que se detecten superaciones al porcentaje de humedad toda vez que la leña se encontraría en proceso de secado. A dicha presentación se acompañaron los siguientes antecedentes: “i) *Acta de Inspección Ambiental emitida por vuestra institución; ii) Formulario de inventario y monitoreo de la leña, emitido por CONAF con fecha 21 de mayo del 2021; iii) Documentos entregados por funcionaria de la Unidad de Dendroenergía de CONAF una vez realizado el monitoreo de humedad de la leña y iv) Fotografías del Centro de Acopio de Calor de Mely SpA*”.

20. Posteriormente, con fecha 12 de septiembre de 2022 Miguel Gerardo Castillo Soto, quien no acreditó encontrarse facultado para representar a la titular ante este Servicio, presentó los siguientes documentos en respuesta a la Res. Ex. N° 2/ROL F-079-2021: i) Balance Tributario de la Sociedad Calor de Mely SpA. correspondiente al año 2021; ii) Estados Financieros de la Sociedad Calor de Mely SpA. correspondiente al año 2021; iii) Fotografías toma de muestras de humedad de 9 leños de eucaliptos; iv) Fotografías referente al proceso productivo; v) Documentos de acreditación de Monitoreo de Leña en Centro de Acopio Calor de Mely SpA. realizado por la Unidad de Dendroenergía de CONAF y; vi) Documento que acredita otorgamiento de Sello de Calidad por parte del Ministerio de Energía, año 2022-2023.

V. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

21. 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 infracción imputada

22. El D.S. N° 47/2015, señala en su artículo 3° que para los efectos de lo dispuesto en el presente decreto se entenderá por leña seca *“aquella que tiene un contenido de humedad menor al 25% medida en base seca, de acuerdo a lo estipulado en la Norma NCh2907 o la que la reemplace”*.

23. A su vez, el artículo 31 del D.S. N° 47/2015 señala que: *“A partir del 1° de marzo de 2019, en la comuna de Osorno sólo se podrá comercializar leña seca que cumpla con los requerimientos técnicos de la Norma NCh2907, de acuerdo a la especificación de “leña seca”, establecida en la Tabla 1 de dicha norma. Para la fiscalización de la comercialización de leña se utilizará la metodología establecida en la Norma NCh2965. En el caso que se regule la leña como combustible, prevalecerán las exigencias contenidas en dicha norma, si éstas resultan más exigentes que lo dispuesto en el presente artículo”*.

24. En este contexto, se imputa a la titular como infracción el hecho de comercializar leña con un contenido de humedad superior al 25% (leña húmeda), con fecha 26 de mayo de 2021.

B. Examen de la prueba que consta en el procedimiento

25. 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 mayo de 2021. Tal como se señala en el acta de fiscalización de la misma fecha y en el informe de fiscalización ambiental DFZ-2021-1674-X-PPDA, se constató que el establecimiento posee un galpón de 1.500 metros cuadrados para acopio de leña. Adicionalmente, se constató que al momento de la inspección el establecimiento mantenía un aproximado de 6 metros cúbicos de leña para la venta y, es respecto de esta última que se realiza la medición de la humedad de la misma, registrándose que de las diez muestras tomadas todas mantenían un porcentaje de humedad superior al 25%, de acuerdo a lo detallado en la Tabla N°1 del presente acto.

26. Sin perjuicio de haberse señalado que no se acreditó la facultad del Sr. Miguel Gerardo Castillo Soto para representar a la titular, de todos modos se analizará la información acompañada en etapa de fiscalización y dentro del procedimiento sancionatorio con el objeto de determinar si esta repercute o no en la configuración de la infracción imputada en el presente procedimiento, debido a que dicho análisis no podría sino beneficiar a la titular en el marco del presente procedimiento sancionatorio.

27. En relación con lo anterior, cabe analizar cada uno de los documentos presentados con fecha 09 de julio de 2021. Respecto al formulario de inventario y monitoreo de Leña de fecha 21 de abril de 2021 y las dos tarjetas que sintetizan el resultado de los monitoreos, cabe señalar que estos antecedentes no distinguen entre la leña *“en proceso de secado”* y la *“leña para la venta inmediata”*, sino que dan cuenta de la medición de dos lotes de leña de aproximadamente 2000 m³ estéreo (uno seco y otro húmedo), sin que existan otros antecedentes que permitan estimar cuál de los dos lotes correspondería a aquel que fue monitoreado posteriormente por los funcionarios de este Servicio con fecha 26 de mayo de 2021. En segundo lugar, respecto de las fotografías acompañadas, cabe indicar que son ilustrativas de

que cierto lote de leña se encontraría en proceso de secado, sin embargo, se desconoce las cantidades en dicho proceso y su relación con las cantidades disponibles para la venta, por lo que no es posible efectuar una comparación entre las mismas, así como tampoco permiten encuadrar a una de las dos categorías los 6 metros cúbicos de leña para la venta fiscalizados con fecha 26 de mayo de 2021. Por otro lado, se desconoce la fecha y el lugar exacto donde fueron tomadas dichas fotografías, toda vez que no son fechadas ni georreferenciadas. En síntesis, los medios de verificación acompañados no cumplen con el estándar mínimo para contrariar lo señalado por los funcionarios de esta Superintendencia en el acta de inspección.

28. De esta forma, se estima que la titular mantenía para la venta alrededor de 6 metros cúbicos de leña húmeda.

29. Por otra parte, respecto de la información incorporada al presente procedimiento a propósito del requerimiento de información efectuado mediante la Res. Ex. N°2/Rol F-079-2021, se acompañaron los siguientes antecedentes: 1) antecedentes financieros³, que se analizarán a propósito de la capacidad económica en el presente acto y 2) antecedentes que permitirán analizar la concurrencia de medidas correctivas⁴, por lo que serán analizados en el apartado pertinente de este acto.

C. Determinación de la configuración de la infracción

30. 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

31. En esta Sección se detallará la gravedad de las infracciones que se configuraron, siguiendo la clasificación que realiza el artículo 36 de la LOSMA, que divide en infracciones leves, graves y gravísimas.

32. Así, respecto del cargo imputado no existen fundamentos que hagan variar el raciocinio inicial sostenido en la Res. Ex. N° 1/ ROL F-079-2021. 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.

33. 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-079-2021, respecto de la infracción imputada.

³Balance Tributario de la Sociedad Calor de Mely SpA correspondiente al año 2021 y estados financieros de la Sociedad Calor de Mely SpA correspondiente al año 2021.

⁴Fotografías toma de muestras de humedad de 9 leños de eucaliptos; Fotografías referente al proceso productivo; Documentos de acreditación de Monitoreo de Leña en Centro de Acopio Calor de Mely SpA realizado por la Unidad de Dendroenergía de CONAF y; Documentos que acreditan otorgamiento de Sello de Calidad por parte del Ministerio de Energía, año 2022-2023.

34. 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

35. 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”.*

36. Para orientar la ponderación de estas circunstancias, 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”).

37. 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.

38. 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.

39. Dentro de este análisis **se exceptuarán** las siguientes circunstancias del artículo 40 de la LOSMA: **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.

40. 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 falta de cooperación**, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos.

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

41. 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.

42. 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.

43. 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 Metodológicas.⁵

44. Para el cargo analizado, se consideró, para efectos de la estimación, una fecha estimada de pago de multa al 04 de noviembre de 2022 y una tasa de descuento de un 8,4% estimada como un promedio de las tasas de descuento de todos los rubros disponibles en la base de datos de la SMA, la cual agrupa a más de un centenar de empresas. Por último, cabe señalar que todos los valores en UTA que se presentan a continuación se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de octubre de 2022.

A.1 Escenario de cumplimiento

45. En relación con 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, consistía en haber mantenido en el establecimiento comercial leña seca para su venta.

46. Se considera entonces que en un escenario de cumplimiento la titular debió haber adquirido la leña por un valor superior que incluyera todos los costos del proceso de secado necesario para no sobrepasar el contenido de humedad permitido.

47. La configuración de costos evitados supone que existe una diferencia entre el precio de adquisición de la leña húmeda y el de leña seca. En efecto, en presentación de CONAF ante la cámara de Diputados el año 2020⁶ se indican los precios de referencia establecidos por el Ministerio de Energía en el año 2017, los cuales alcanzan los 22 \$/kWh para leña húmeda y los 27 \$/kWh para leña seca. La cantidad de leña que el establecimiento disponía para venta inmediata con fecha 26 de mayo de 2021 fue de 6 metros cúbicos de leña de eucaliptos. Para determinar la diferencia de costos, se empleó el valor de poder calorífico de eucaliptus glóbulus, el cual corresponde a 1532 kWh en caso de leña seca y a 1357 kWh en caso de leña húmeda⁷. En consideración a lo anterior, se estima que el costo evitado ascendería a 0,1 UTA. Para efectos de la estimación, se considera entonces que en un escenario de cumplimiento la titular debió haber mantenido para la venta la misma cantidad leña con un contenido de humedad igual o inferior al 25%.

A.2 Escenario de incumplimiento

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

⁵ 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.

⁶ Conaf. 2020. Boletín 13664-08 Comisión de Minería y Energía. Cámara Diputados. Contribuciones al Proyecto de Ley que declara la Leña y sus Derivados como Combustible y Establece su Regulación. Precios de combustibles y emisiones. Pág. 8. https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=213977&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION

⁷ Disponible en: https://www.energia.gob.cl/sites/default/files/inforgrafia_leña.pdf

con haber comercializado leña con contenido de humedad sobre el 25% (leña húmeda), con fecha 26 de mayo de 2021.

A.3 Determinación del beneficio económico

49. De conformidad a lo indicado precedentemente, a partir de la comparación de los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, se concluye que existe un beneficio económico a partir de los costos evitados por parte de la titular. En este caso el beneficio económico se origina por costos evitados en la adquisición de leña con contenido de humedad mayor al permitido. 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 **0,1 UTA**.

50. 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 Evitado (UTA)	Período/ fechas	Beneficio Económico (UTA)
Comercialización de leña con contenido de humedad sobre el 25% (leña húmeda), con fecha 26 de mayo de 2021.	Costo evitado. Diferencia de costo entre adquisición de 6 m ³ leña seca y húmeda.	0,1	26 de mayo de 2021.	0,1

Fuente. Elaboración propia.

B. Componente de afectación

B.1. Valor de seriedad

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

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

52. 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.

53. 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 infracción*⁸”. Por lo tanto, el examen de esta circunstancia debe hacerse para todos los cargos configurados.

54. De esta forma, 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, 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.

55. 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 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 SEA, este 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*”.

56. 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.

57. 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.

⁸ 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 concurra 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 [...]”.*”

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

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

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

59. 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.

60. En cuanto al peligro ocasionado, se considera que la infracción imputada no es susceptible de ocasionar un peligro para la salud de las personas o el medio ambiente, por cuanto se trata de infracciones relacionadas al cumplimiento de mecanismos previstos en el PDA de Osorno para asegurar que la comercialización de leña cumpla con estándares mínimos de calidad para generar una reacción de combustión óptima, produciendo un mínimo de emisiones. Adicionalmente, cabe indicar que no se cuenta con antecedentes sobre el uso de la leña húmeda por parte de los compradores de esta, en cuanto a tiempo, lugar o condiciones, que permitan efectuar un análisis de riesgo concreto respecto a su uso.

61. En virtud de lo expuesto, **esta circunstancia no será considerada en la determinación de la sanción específica.**

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

62. 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).

63. Como se ha señalado, se considera que la infracción imputada no presenta un riesgo a la salud de la población. En virtud de ello, **la presente circunstancia no será considerada en la determinación de la sanción específica.**

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

64. 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.

65. Cada infracción cometida afecta la efectividad del sistema jurídico de protección ambiental, pero esta consecuencia negativa no tendrá siempre la misma seriedad, sino que dependerá de la norma específica que se ha incumplido, como de la manera en que ha sido incumplida. Por tanto, al ponderar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, se debe considerar aspectos como: el tipo de norma infringida, su rol dentro del esquema regulatorio ambiental, su objetivo ambiental y las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma.

66. 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.

67. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración del PDA Osorno, el cual tiene por objetivo lograr que, en la zona saturada (comuna de Osorno), 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.

68. En este contexto, el PDA de Osorno es un instrumento particularmente complejo debido a que el cumplimiento de su normativa está dirigido a diferentes sujetos obligados, tanto del ámbito privado como del público, por tanto, es la contribución al cumplimiento de cada uno de ellos lo que permite la realización del objetivo de este Plan de Descontaminación, el cual, por su diseño normativo, depende de la observancia de las exigencias del mismo por parte de un gran número de fuentes cuya acción, en conjunto, tiene gran relevancia desde una perspectiva ambiental. En este sentido, cobran un rol fundamental la educación y la toma de conciencia por parte de los responsables de las fuentes como factores que inciden en la orientación de su conducta al cumplimiento individual de la norma.

69. Respecto a la incidencia del uso de leña en la contaminación del aire de la comuna de Osorno, se puede indicar que la combustión residencial es la principal fuente emisora de MP10 y MP2,5, debido principalmente al uso de leña, empleándose tanto para calefacción de las viviendas como para cocción de alimentos. Es importante señalar que el D.S. N°47/2015, caracteriza el consumo residencial de leña en el artículo 2, punto 1.4.2. y menciona como antecedente del Plan de Descontaminación lo siguiente: *“la comercialización de leña en Osorno, tal como ocurre en el resto del país, se realiza en su mayoría de manera informal, por lo que no se cuenta con antecedentes respecto del cumplimiento de los requisitos legales vigentes aplicables a la producción, transporte y comercialización de leña. Lo anterior, debido principalmente a la falta de la normativa aplicable a este combustible, lo que hace que exista un escaso control a las actividades relacionadas con el rubro, lo que redundará en el suministro de un combustible de alta humedad. Esto, sumado a equipos de combustión ineficientes y sin control de emisiones, además de casas mal aisladas que demandan un exceso de combustible, causa los problemas de calidad de aire de la ciudad”*.

70. En este sentido, la sanción al incumplimiento se justifica porque busca generar un cambio de conducta en establecimientos que comercializan leña con un porcentaje de humedad por sobre el 25%, para lograr el cumplimiento de la meta de reducción de emisiones para salir del estado de saturación.

71. Cabe señalar, por último, que para efectos de ponderar el grado de vulneración al sistema de control ambiental, y determinar el valor de seriedad de la infracción en particular, debe considerarse la magnitud de la o las excedencias respecto a los porcentajes de humedad constatados en relación al límite normativo. En este caso, como se ha señalado precedentemente en esta resolución, los valores del contenido de humedad en las muestras de leña se encuentran entre un 25,8% y un 42,6%, lo que implica un rango entre un 3,2% y un 70,4%, de superación del contenido de humedad en relación al máximo permitido, respectivamente.

72. Por los motivos señalados anteriormente, se determina que existe una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de carácter **medio**.

B.2 Factores de incremento

73. Tal como se señaló precedentemente, no se ponderará la falta de cooperación en virtud de la letra i) del mismo artículo, atendidas las consideraciones antes expuestas.

a) Conducta anterior negativa (artículo 40, letra e), de la LOSMA)

74. Cabe indicar que los criterios para determinar la concurrencia de la conducta anterior negativa tienen relación con las características de las infracciones cometidas por el infractor en el pasado. Para estos efectos, se consideran aquellos hechos infraccionales cometidos con anterioridad al primero de los hechos infraccionales que se hayan verificado y sean objeto del procedimiento sancionatorio actual. Al respecto, se considerará que existe conducta anterior negativa si la SMA, un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional sancionó al infractor por la misma exigencia ambiental, por una exigencia similar o que involucren el mismo componente ambiental, o por exigencias ambientales distintas o que involucren un componente ambiental diferente, respecto de los hechos por los que se sancionará en el procedimiento actual. Adicionalmente, se ponderará en el caso concreto la gravedad o entidad de las infracciones anteriores, la proximidad en la fecha de comisión de la infracción y el número de infracciones sancionadas con anterioridad.

75. Consta en los antecedentes de esta Superintendencia que, en contra de la empresa se instruyó previamente el procedimiento sancionatorio Rol D-131-2020, el cual se fundamentó en la misma exigencia ambiental del presente, a saber: *“Comercialización de leña con contenido de humedad sobre el 25% (leña húmeda), con fecha 25 de agosto de 2020”*. Dicho procedimiento finalizó con la Res. Ex. N° 1432 de 18 de junio de 2021, (en adelante, *“Res. Ex. N° 1432/2021”*) que impuso una multa de una coma una unidades tributarias anuales (1,1 UTA).

76. No obstante lo anterior, en los antecedentes que obran en el expediente del referido procedimiento sancionatorio, consta que se intentó notificar en dos oportunidades al titular de la citada resolución, mediante carta certificada sin éxito.¹⁰ Por lo tanto, en atención a que no se ha notificado efectivamente a la empresa de la Res. Ex. N° 1432/2021, **no se considerará esta circunstancia para efectos de incrementar la sanción del presente procedimiento sancionatorio.**

b) Intencionalidad en la comisión de la infracción (artículo 40, letra d), de la LOSMA)

77. 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.

78. En este caso, a diferencia de como se ha entendido en el Derecho Penal, donde la regla general es que exista dolo para la configuración del tipo, la LOSMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador, no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia de intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional o mera negligencia.

79. En tanto, la intencionalidad como circunstancia que influye en el monto de la sanción se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional. La concurrencia de intencionalidad implicará que el reproche de la conducta es 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 considerada.

80. Conforme a lo resuelto por la Corte Suprema, "*la intencionalidad, en sede administrativa sancionadora, corresponde al conocimiento de la obligación contenida en la norma, así como de la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos*"¹¹. Se debe destacar que este criterio está contenido en las Bases Metodológicas, en el capítulo dedicado a intencionalidad. En este sentido, el máximo tribunal ha establecido tres requisitos para que concurra la intencionalidad en sede administrativa sancionadora, a saber: i) que el presunto infractor conozca la obligación contenida en la norma; ii) que el mismo conozca la conducta que se realiza y iii) que el presunto infractor conozca los alcances jurídicos de la conducta que se realiza. En el presente caso, en base al análisis de los antecedentes incorporados al presente expediente sancionatorio, se verifica la concurrencia de estos requisitos, por las razones que se exponen a continuación.

81. En el presente caso, es posible afirmar que la titular sí tenía conocimiento de la obligación contenida en el D.S. N°47/2015, teniendo presente que la misma se dedica a la venta de leña desde el año 2016, según información contenida en la base de datos pública del Servicio de Impuestos Internos y que la infracción cometida corresponde a una de las principales problemáticas del comercio de leña en zonas afectas a un plan de prevención y/o descontaminación ambiental. Adicionalmente, la infractora estaba en conocimiento de la antijuridicidad asociada a la conducta imputada ya que, como se ha planteado, la misma fue

¹⁰ Según consta en los códigos de seguimiento de Correos de Chile, correspondiente a los N° 1176329554629 y N° 1180851670610, adjuntos al expediente del procedimiento.

¹¹ Corte Suprema. Causa Rol N° 24.422-2016. Sentencia de fecha 25 de octubre de 2017.

fiscalizada con anterioridad por esta misma Superintendencia, iniciándose el procedimiento sancionatorio rol D-131-2020 a propósito del mismo hecho infraccional, por lo que no cabe sino concluir que la misma conoce los alcances de la conducta imputada al menos de manera previa a la inspección que dio origen al presente procedimiento. En este sentido, se concluye que la titular cometió este hecho infraccional con intencionalidad, por ese motivo, **esta circunstancia será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción.**

B.3 Factores de disminución

82. 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 no se ponderará dicha circunstancia en virtud de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA.

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

83. 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.

84. Sin perjuicio de lo anterior, existen antecedentes con motivo del procedimiento sancionatorio Rol D-131-2020, que permiten sostener que el titular cuenta con una conducta anterior reprochable. En este sentido, si bien no se ha notificado efectivamente la Res. Ex. N° 1432/2021, por lo cual la sanción impuesta por dicho acto no se encuentra firme -, ello no impide arribar a la conclusión respecto de la inaplicabilidad de la irreprochable conducta anterior, como factor de disminución de cada sanción. Ello por cuanto, como bien se señaló, existen antecedentes respecto de una conducta anterior reprochable, para efectos del análisis de la presente circunstancia.

85. **Por lo tanto, esta circunstancia no puede ser considerada como un factor de disminución de la sanción final.**

b) Aplicación de medidas correctivas (artículo 40, letra i), de la LOSMA)

86. Respecto a la aplicación de medidas correctivas, esta Superintendencia pondera la conducta posterior del infractor, respecto de las acciones que este haya adoptado para corregir los hechos constitutivos de infracción y eliminar o reducir sus efectos, o para evitar que se generen nuevos efectos.

87. De esta manera, para que proceda esta circunstancia del artículo 40 de la LOSMA, es necesario que las medidas correctivas que se hayan aplicado sean idóneas, efectivas y oportunas. Pero, de igual manera y para proceder a su adecuada ponderación, es necesario que ellas consten en el respectivo procedimiento sancionatorio, debiendo encontrarse fehacientemente acreditadas en el mismo.

88. Como se señaló precedentemente, a propósito del requerimiento de información efectuado mediante la Res. Ex. N°2/Rol F-079-2021, se acompañaron los siguientes antecedentes: i) Fotografías de la toma de muestras de humedad de 9 leños de eucaliptos; ii) Fotografías referente al proceso productivo; iii) Documentos de acreditación de Monitoreo de Leña en Centro de Acopio Calor de Mely SpA realizado por la Unidad de Dendroenergía de CONAF y; iv) Documento que acredita otorgamiento de Sello de Calidad por parte del Ministerio de Energía, año 2022-2023.

89. Respecto del documento que acredita el otorgamiento del Sello de Calidad de Leña¹², cabe señalar que fue verificado en la página www.sellocalidadlena.cl/proveedores/ y se constató que la titular forma parte del listado de proveedores de leña con Sello bajo el Código 10-67. Este reconocimiento entregado por el Ministerio de Energía a través de la Agencia de Sostenibilidad Energética, permite sostener que la titular ha dado cumplimiento al criterio de comercialización de leña clasificada como seca según la Norma NCh N°2907, con los siguientes indicadores y medios de verificación aportados en la etapa de postulación y de evaluación en terreno:

Tabla N°4. Indicadores de Principio Calidad de la Leña, Criterio de leña seca

Indicador	Etapas en que se verifica	Medio de verificación
La leña para comercializar es sometida a un Plan de Secado, que se encuentra implementado y cumple su objetivo	Postulación	Fotografías o registros audiovisuales que evidencien la implementación del plan de secado.
	Evaluación en terreno	Informe del evaluador que da cuenta de la implementación de Plan de Secado de leña; Fotografías o registros audiovisuales que evidencien la implementación del plan de secado; Fotografía que evidencia contar con instrumento para la medición de la humedad de la leña; Informe del evaluador que da cuenta de que posee un volumen de stock de leña seca de al menos un 30%.

¹² El Sello Calidad de Leña es un reconocimiento dirigido a comercializadores de leña, de las regiones de O'Higgins, Maule, Ñuble, Biobío, La Araucanía, Los Ríos, Los Lagos y Aysén, que después de someterse voluntariamente a una evaluación evidencian contar con un proceso que les permite ofrecer un producto de calidad, el cual aporta a la disminución de emisiones de material particulado y a la eficiencia del uso de leña en términos energéticos. Para más información ver BASES PARA LA SELECCIÓN, ASIGNACIÓN Y ENTREGA DEL SELLO CALIDAD DE LEÑA CONVOCATORIA REGULAR 2021-2022, disponible en: <https://www.sellocalidadlena.cl/convocatoria-2021-2022/>

La leña apta para comercializar (seca) es almacenada en condiciones adecuadas que permiten asegurar la mantención de su calidad	Postulación	Fotografías o registros audiovisuales del lugar y forma de almacenamiento (infraestructura) que evidencien condiciones adecuadas para asegurar la calidad de la leña.
	Evaluación en terreno	Informe del evaluador que da cuenta del cumplimiento de condiciones de almacenamiento; Fotografías o registros audiovisuales del lugar y forma de almacenamiento (infraestructura) que evidencien condiciones adecuadas para asegurar la calidad de la leña.
La leña apta para comercializar (seca) es transportada en condiciones adecuadas que permiten asegurar la mantención de su calidad	Evaluación en terreno	Fotografía o registro audiovisual del medio de transporte que evidencie que este es cerrado o que cuenta con cubiertas de protección como lonas

Fuente. Elaboración propia de acuerdo a Bases Para La Selección, Asignación Y Entrega Del Sello Calidad De Leña Convocatoria Regular 2021-2022.

90. En vista de lo anterior, se considera que la acreditación de dichos indicadores permite concluir que la titular adoptó medidas tendientes a retornar al cumplimiento ambiental, es decir, se acreditó que prepara y mantiene leña con un contenido de humedad menor al 25%, **de manera posterior a la constatación de la infracción y de manera anterior al 09 de junio del año 2022**¹³, sin que resulte necesario ponderar los otros medios de verificación aportados, esto es, fotografías toma de muestras de humedad de 9 leños de eucaliptos; fotografías referente al proceso productivo; monitoreos de leña realizado por la Unidad de Dendroenergía de CONAF, teniendo presente lo ya señalado en los considerandos 25 y 26. Por lo tanto, se considera que las medidas adoptadas fueron idóneas, efectivas, oportunas; al permitir que la leña disponible para la venta sea seca y al haberse implementado, a lo menos, a más tardar, en el plazo de 1 año luego de haberse constatado la infracción. Debido a lo señalado, **esta circunstancia será considerada como un factor de disminución del componente de afectación para efectos de la sanción correspondiente.**

c) **Cooperación Eficaz en el Procedimiento y/o Investigación (Artículo 40, letra i), de la LOSMA)**

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

¹³Fecha estimada en base a vigencia del sello (09 de junio de 2023).

92. Tal como se señaló precedentemente, consta en el presente procedimiento sancionatorio que Miguel Gerardo Castillo Soto respondió la solicitud de información realizada mediante la RES. EX. N° 2/ROL F-079-2021, para la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. Aunque no se acreditó la facultad del mismo para representar a la titular ante este Servicio, dicha presentación permitió confirmar la capacidad económica de la infractora, que coincide con la información del Servicio de Impuestos Internos y, además, permitió efectuar un análisis de implementación de medidas correctivas.

93. De conformidad a lo señalado, en el presente caso, la circunstancia de cooperación eficaz en el procedimiento y/o investigación **será ponderada como un factor de disminución en la determinación de la sanción final, en los términos recién expuestos.**

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

94. 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.

95. 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 con 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.

96. Para la determinación del tamaño económico, se han examinado los antecedentes financieros de la empresa disponibles en el procedimiento. Así, de acuerdo con la información contenida en el Estado de flujo de efectivo al 31 de diciembre de 2021, estados de resultados en 2021 – dic 2021 y balance clasificado a diciembre de 2021 presentado por el titular, además de la información del Servicio de Impuestos Internos, se determinó que Calor de Mely SpA. se sitúa en la clasificación **Micro N°3**. por presentar ingresos entre a UF 600 y UF 2.400 en el año 2021. En efecto, en el Estado de Resultados del año 2021 se observa que sus ingresos de explotación ascienden a la suma de 33.577.742 millones de pesos, equivalentes a UF 1.083, considerando el valor de la UF al día 31 de diciembre de 2021.

97. En atención al principio de proporcionalidad y a lo descrito anteriormente respecto del tamaño económico de la empresa, **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.

98. En atención a lo anteriormente expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: En base a lo expuesto en esta resolución, respecto al hecho infraccional consistente en la *“Comercialización de leña con contenido de humedad sobre el 25% (leña húmeda), con fecha 26 de mayo de 2021”*, aplíquese a **Calor De Mely, Rol Único Tributario N° 76.549.936-4, una sanción consistente en una multa de una coma dos unidades tributarias anuales (1,2 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/JAA/MPA

Notificación personal

- Representante legal Calor de Mely SpA., domiciliada en Fundo Rahue Parcela 3 sitio 21 Km, Ruta U, 400, 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.
- Equipo sancionatorio Departamento Jurídico, Fiscalía, Superintendencia de Medio Ambiente.
- Oficina Regional de Los Lagos, Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol F-079-2021

Expediente: 21.099/2022