



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL F-029-2017.

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE.

Este instructor ha tenido como marco normativo aplicable al presente procedimiento administrativo sancionatorio, la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"); la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; 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; el Decreto Supremo N° 78, de 20 de julio de 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece el Plan de Descontaminación Atmosférica de Temuco y Padre Las Casas, actualizado por el Decreto Supremo N° 8, de 17 de noviembre de 2015; el Decreto Supremo N° 37, de 08 de septiembre de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente que renueva la designación de don Cristián Franz Thorud como Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, que fija Organización Interna de Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 85, de 22 enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 559, de 9 de junio de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece orden de subrogación para el cargo de jefe de división de sanción y cumplimiento y asigna funciones directivas; y, la Resolución N° 1600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

1. El Decreto Supremo N° 78 de 2009, del Ministerio Secretaria General de la Presidencia, que establece el Plan de Descontaminación Atmosférica de Temuco y Padre Las Casas, actualizado por el Decreto Supremo N° 8 de 2015, del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante, indistintamente, "D.S. N° 78/2009 MINSEGPRES" o "PDA de Temuco y Padre Las Casas"), en su artículo 4°, señala: *"Transcurridos doce meses, contados de la publicación en el Diario Oficial del presente decreto, toda leña que sea comercializada en las comunas de Temuco y Padre Las Casas deberá cumplir los requerimientos técnicos de la Norma Chilena Oficial N° 2907/2005, de acuerdo a la especificación de "leña seca", establecida en la tabla 1 de dicha Norma, la cual define como leña seca aquella que tiene un contenido de humedad menor o igual a 25% en base seca(...)"*

2. El PDA de Temuco y Padre Las Casas fue publicado en el Diario Oficial con fecha 3 de junio de 2010.

3. Por su parte, con fecha 11 de junio de 2014, se llevó a cabo una actividad de inspección ambiental por un funcionario de la Ilustre Municipalidad de Temuco al camión plaza patente VA8594, que se encontraba ubicado en calle

Santa Margarita N° 936, comuna de Temuco, Región de la Araucanía. Adicionalmente se constató que el mencionado vehículo es de propiedad de don José Mansilla Rojas, Rut N° 13.211.743-8, domiciliado en Pasaje Valle de Lluvias N° 01775, Pueblo Nuevo, Comuna de Temuco, Región de la Araucanía.

4. Cabe agregar que la actividad de fiscalización ambiental consideró la verificación de las exigencias relativas al cumplimiento de los requisitos técnicos de las Norma Chilena Oficial N° 2907/2005, de acuerdo a la especificación de "leña seca".

5. Al respecto, la referida inspección ambiental concluyó con la elaboración del Acta de Inspección Ambiental de 11 de junio de 2015, que conforma el informe de Fiscalización DFZ-2014-6490-IX-PPDA-IA, el cual fue derivado a las División de Sanción y Cumplimiento con fecha 21 de agosto de 2015. Dicho expediente da cuenta de no conformidades respecto a lo dispuesto en el PDA de Temuco y Padre Las Casas.

6. En la referida acta de inspección se constató que se realizaron 10 mediciones de humedad de leña nativa, de aproximadamente 7 m³, con un equipo Xilohigrómetro marca Delmhorst, registrándose los siguientes resultados:

Tabla N° 1:
Medición de humedad de leña en inspección de 11 de junio de 2014

N° muestra	% humedad
1	42
2	45
3	41
4	45
5	39
6	31
7	45
8	40
9	33
10	21

Fuente: Elaboración propia de la SMA en base al acta de inspección de 11 de junio de 2014.

7. Como es posible apreciar en la tabla N° 1, de las 10 muestras tomadas, el 90 % presenta un porcentaje de humedad superior al límite de 25% autorizado en el artículo 4 del PDA de Temuco y Padre Las Casas.

8. En atención a los hechos expuestos, mediante Memorandum D.S.C. N° 328, de 30 de mayo de 2017, de la División de Sanción y Cumplimiento, se procedió a designar a Antonio Maldonado Barra como Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Leslie Cannoni Mandujano, como Instructora Suplente.





9. Posteriormente, en base a los antecedentes previamente mencionados, con fecha 31 de mayo de 2017, conforme a lo dispuesto en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento sancionatorio Rol F-029-2017, mediante la formulación de cargos contra el Sr. José Mansilla, RUT N° 13.211.743-8, en calidad de comerciante de leña, contenida en la Res. Ex. N° 1/Rol F-029-2017, por eventuales infracciones al PDA de Temuco y Padre Las Casas.

10. La resolución indicada en el considerando anterior, fue notificada mediante carta certificada dirigida al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Temuco con fecha 05 de junio de 2017, de acuerdo a la información proporcionada por dicho servicio mediante el número de seguimiento asociado a la carta certificada 1170118700952.

11. Cabe precisar que, habiéndose notificado la precitada formulación de cargos, durante la consecución del presente procedimiento sancionatorio, el titular no presentó descargos u alegación alguna ni acompañó un Programa de Cumplimiento ante esta Superintendencia.

12. Por su parte, con fecha 09 de febrero 2018, mediante Memorándum D.S.C. N° 016, se modificó la designación de Instructor titular realizada mediante el Memorándum D.S.C N° 328, por razones de distribución interna de la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, designándose a Sebastián Arriagada Varela como nuevo instructor del presente sancionatorio y a Leslie Cannoni Mandujano, como Instructora suplente.

13. Luego, con el objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol F-029-2017, de fecha 25 de enero de 2018, se resolvió: solicitar al denunciado información respecto de cualquier tipo de medida de mitigación adoptada y asociada al cumplimiento del D.S. N° 78/2009; e informar, mediante documentación de respaldo, los ingresos percibidos por el titular durante el 2017, en razón a la actividad de comercialización de leña seca. Cabe agregar que la Res. Ex. N° 2/Rol F-029-2017 fue notificada mediante carta certificada dirigida al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Temuco con fecha 30 de enero de 2018, de acuerdo con la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180667231715.

14. Finalmente, habiendo transcurrido latamente el plazo de 05 días hábiles otorgado en el Resuelvo II de la Res. Ex. N° 2/Rol F-029-2017, cabe manifestar que don José Mansilla no procedió a responder a la solicitud de información descrita en el considerando anterior, lo cual será analizado a propósito de la adopción de medidas correctivas y de la cooperación eficaz en el procedimiento, así como en la determinación del beneficio económico, en la sección relativa a la determinación de la sanción que corresponde aplicar.

III. IDENTIFICACIÓN DEL INFRACTOR.

15. El presente procedimiento administrativo, Rol F-029-2017, fue iniciado en contra de José Mansilla Rojas, Rut N° 13.211.743-8, domiciliado



en Pasaje Valle de Lluvias N° 01775, Pueblo Nuevo, Comuna de Temuco, Región de la Araucanía, en calidad de posible infractor.

IV. CARGO FORMULADO.

16. Mediante la Resolución Exenta N°1/Rol F-029-2017, a través de la cual se formulan cargos al presunto infractor identificado en el punto anterior, se individualizó el siguiente hecho que se estima constitutivo de infracción a la norma que se indica.

17. El siguiente hecho, acto u omisión constituye infracción conforme al artículo 35 letra c) de la LO-SMA, en cuanto incumplimiento de las medidas e instrumentos previstos en los planes de prevención y, o de Descontaminación, normas de calidad y emisión, cuando corresponda:

Hecho que se estima constitutivo de infracción	Normas eventualmente infringidas	Clasificación
Comercio de leña con contenido de humedad sobre el 25%, verificado en la inspección ambiental de 11 de junio de 2014.	<p>D.S. N° 78/2009, artículo 3°.</p> <p><i>“Definiciones. Para efectos de lo dispuesto en el presente Decreto, se entenderá por:</i></p> <p><i>Leña seca: Aquélla 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 que reemplace.”</i></p> <p>D.S. N° 78/2009, artículo 4°.</p> <p><i>“Desde la publicación del presente Decreto en el Diario Oficial, toda leña que sea comercializada en la zona saturada deberá cumplir los requerimientos técnicos de la Norma NCh2907, de acuerdo a la especificación de “leña seca”, establecida en la tabla de dicha norma (...).”</i></p>	<p>Leve, conforme al numeral 3° del artículo 36 LOSMA.</p>



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

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

19. En relación a lo anterior, el presunto infractor estuvo en conocimiento de los plazos dispuestos en el artículo 42 de la LO-SMA, para la presentación de los descargos en el presente sancionatorio, conforme se dispuso expresamente en el Resuelvo III Resolución Exenta N° 1/Rol F-029-2017.

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

VI. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO.

21. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar, de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica¹, es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

22. Por otra parte, el artículo 53 de la LO-SMA establece como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma cómo se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

23. En el presente caso, no se han efectuado requerimientos de diligencias probatorias por parte del presunto infractor.

24. Por lo demás, considerando que la Municipalidad de Padre Las Casas detenta un conocimiento más acabado de la realidad del lugar donde se aplica el PPDA de Temuco y Padre las Casas y a objeto de contar con mecanismo para lograr una fiscalización ambiental eficaz y eficiente en el cumplimiento del mismo, con

¹ De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por medio del cual, el juez o funcionario público, da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto, véase Tavolari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, pág. 282.



fecha 04 de marzo de 2013, mediante la Resolución Exenta N° 204, se acordó de un convenio de colaboración entre la Municipalidad de Temuco con esta Superintendencia, en la ejecución de las actividades de fiscalización ambiental que se establezcan en el correspondiente Subprograma de Fiscalización Ambiental del referido PPDA. Dicho convenio considera expresamente a las actividades de fiscalización relativas al cumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 4 del D.S. N° 78/2009, es decir, la comercialización de leña seca con un porcentaje de humedad menor al 25 %.

25. En razón a lo expuesto, corresponde reiterar que el hecho sobre los cual versa la formulación de cargos ha sido constatado por funcionarios de la Ilustre Municipalidad de Temuco, en la inspección realizada con fecha 11 de junio de 2014, al camión plaza patente VA8594, que se encontraba ubicado en calle Santa Margarita N° 936, comuna de Temuco, Región de la Araucanía, de propiedad del infractor, siendo dicha actividad registrada en el Acta de Inspección Ambiental correspondiente, contenida en el Expediente de Fiscalización Ambiental DFZ-2014-6490-IX-PPDA-IA, elaborado por la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente, según se detalló en el considerando 4 y siguientes de este Dictamen.

26. En estos documentos se consigna, al momento de la inspección, que se procedió a realizar mediciones de humedad de la leña mediante xilohigrómetro marca Delmhorst, cuyos resultados registran que de las 10 muestras tomadas de leña nativa, el 90% presentan un porcentaje de humedad superior al límite de 25%.

27. Ahora bien, conforme a la información constatada en el acta de inspección como en el procedimiento de medición del porcentaje de humedad de leña nativa seguido por los funcionarios indicados (resultados obtenidos mediante equipo Xilohigrómetro), es posible concluir que se cuenta con antecedentes que resultan suficientes a este Instructor para llegar al convencimiento que dichos resultados fueron obtenidos mediante el procedimiento de medición establecido en el artículo 4 del D.S. N° 78/2009 y que, por tanto, gozan de un grado suficiente de certeza en el presente sancionatorio.

28. Asimismo, cumpliendo con el mandato legal, se utilizaron las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, valorización que se llevará a cabo en los capítulos siguientes referidos a la configuración y clasificación de la infracción, como de la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

29. Por último, cabe señalar que en el presente procedimiento sancionatorio no fueron presentados medios de prueba por parte de José Mansilla Rojas, por lo que se concluye que no ha habido presentación de prueba en contrario respecto del hecho constatado por el funcionario de la Ilustre Municipalidad de Temuco, y que ha servido de base para la instrucción del presente procedimiento administrativo sancionatorio.

VII. CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

30. Considerando lo expuesto precedentemente y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda el cargo formulado en la Resolución Exenta N° 1/Rol F-029-2017, esto es, el



comercio de leña con un contenido de humedad sobre el 25%, verificado en la inspección ambiental de 11 de junio de 2014.

31. En virtud de lo anterior, y considerando que no se presentaron medios de pruebas que logren desvirtuar el hecho constatado, ni su carácter antijurídico, se entiende por probada y configurada la infracción contenida en el presente procedimiento.

VIII. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

32. El hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Resolución Exenta N° 1/ Rol F-029-2017, fue identificado en el tipo establecido en la letra c) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de las medidas e instrumentos previstos en los Planes de Prevención y/o Descontaminación, normas de calidad y emisión cuando corresponda, en este caso el D.S. N° 78/2009 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, PDA de Temuco y Padre las Casas, actualizado por el D.S. N° 8/2015 del Ministerio del Medio Ambiente.

33. A su vez, respecto de la clasificación de las infracciones, el artículo 36 N° 3, de la LO-SMA, dispone que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave.

34. En este sentido, en relación a al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos del presente procedimiento, clasificar dicha infracción como leve, considerando que, de manera preliminar, se estimó que no era posible encuadrarla en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36. Al respecto, es de opinión de este Instructor mantener dicha clasificación.

35. Lo anterior, en atención a que de los antecedentes aportados al presente procedimiento no es posible colegir de manera fehaciente que se configure alguna de las causales que permiten clasificar la infracción como gravísima o grave.

36. Por último, es pertinente hacer presente que de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LO-SMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

IX. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA APLICABLES QUE CONCURREN A LA INFRACCIÓN.

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

37. El artículo 38 de la LO-SMA establece el catálogo o tipos de sanciones que puede aplicar la SMA, estos son, amonestaciones por escrito,



multas de una a diez mil unidades tributarias anuales (UTA), clausura temporal o definitiva y revocación de la RCA.

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

39. La determinación específica de la sanción que debe ser aplicada dentro de dicho catálogo, está sujeta a la configuración de las circunstancias indicadas en el artículo 40 de la LO-SMA.

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

b) Aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, al caso particular.

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

- a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado².*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción³.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁴.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el*

² En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

³ Esta circunstancia incluye desde la afectación grave hasta el riesgo de menor importancia 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, sean o no de importancia.

⁴ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea por un aumento en los ingresos, o por una disminución en los costos, o una combinación de ambos.



hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁵.

- e) La conducta anterior del infractor⁶.*
- f) La capacidad económica del infractor⁷.*
- g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°⁸.*
- h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado⁹.*
- i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹⁰.*

42. En este sentido, corresponde desde ya indicar que dentro de este análisis, se exceptuarán las letras g) y h) del artículo precitado, pues el infractor no presentó un programa de cumplimiento y porque la actividad de José Mansilla no se desarrolla en un área silvestre protegida del Estado.

a) Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (artículo 40 letra c) de la LO-SMA).

43. 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 que describe las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales- Actualización, de la SMA.

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

⁵ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que ésta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. También se considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuricidad asociada a dicha contravención. Por último, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

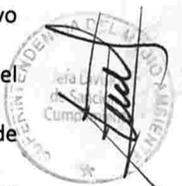
⁶ La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente, de la unidad de proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

⁷ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

⁸ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de ejecución de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio

⁹ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹⁰ En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.



ambiental, así como también configurar el escenario de incumplimiento, es decir, el escenario real en el cual se comete la infracción. En este sentido, se describen a continuación los elementos que configuran ambos escenarios, para luego entregar el resultado de la aplicación de la metodología de estimación de beneficio económico utilizada por esta Superintendencia, para cada una de las infracciones.

45. La actividad desarrollada por el Sr. José Mansilla Rojas, en consideración a su ubicación en una zona saturada, está obligado a comercializar leña seca¹¹, de acuerdo a lo establecido en los artículos N°3 y N°4 del D.S. N°78/2015.

Análisis de la Infracción

46. Según se ha señalado, el hecho que se estimó constitutivo de infracción fue el "Comercio de leña con contenido de humedad sobre el 25%, verificado en la inspección ambiental de 11 de junio de 2014". Al respecto, cabe recordar que en la fecha consignada anteriormente, se inspeccionó el camión placa patente VA8594, que se encontraba ubicado en calle Santa Margarita N° 936, comuna de Temuco, Región de La Araucanía.

47. En dicha inspección se constató que el titular y además encargado de la actividad, proyecto o fuente fiscalizada durante la inspección era el Sr. José Mansilla. Que además en el acta de inspección se constató que el camión contenía aproximadamente 7 m³ de leña nativa, por lo que se procedió a realizar 10 mediciones del contenido de humedad de la leña, registrándose en un 90% de las mediciones una superación del contenido de humedad sobre el 25%. Que el vehículo individualizado más arriba se encontraba al momento de la inspección vendiendo leña en una zona saturada, y por ende, estaba obligado a comercializar leña seca¹², de acuerdo a lo establecido en el artículo y N°4 del D.S. N°78/2009.

48. El beneficio económico, conforme se señala en la "Guía de Bases Metodológicas", se indica que puede corresponder al beneficio asociado a costos retrasados o evitados, y al beneficio asociado a ganancias ilícitas anticipadas o adicionales. Para el presente caso, conforme a lo establecido por el PDA de Temuco y Padre Las Casas, el Sr. José Mansilla se encuentra obligado a disponer de leña seca para su venta.

49. En este sentido, se estima que el beneficio económico obtenido por la infracción, puede encontrarse asociado a dos aspectos: (i) al costo evitado por la adquisición de leña húmeda para su venta, en lugar de leña seca, en caso en que el titular comercialice la leña en un rol de intermediación; (ii) las ganancias ilícitas asociadas a la venta de leña húmeda, por la obtención de un ingreso de forma anticipada, puesto que la leña

¹¹ Leña Seca: Aquella que tiene un contenido de humedad menor al 25% medida en base seca, de acuerdo a lo estipulado en la NCh2907. D.S. N°8/2015 artículo N°3.

¹² "Transcurridos doce meses, contados de la publicación en el en la inspección Diario Oficial del presente decreto, toda leña que sea comercializada en las comunas de Temuco y Padre Las Casas deberá cumplir los requerimientos técnicos de la Norma Chilena Oficial N° 2907/2005, de acuerdo a la especificación de "leña seca", establecida en la tabla 1 de dicha Norma, la cual define como leña seca aquella que tiene un contenido de humedad menor o igual a 25% en base seca [...]".

debe ser vendida de forma posterior a su secado¹³. Cabe señalar que no se considera un costo retrasado de secado de leña, puesto que, para el secado de la leña no es estrictamente necesario disponer de infraestructura especial o de un costo significativo.

50. Por su parte, en consideración a los antecedentes que constan en el acta de inspección, y dado que no se acompañaron mayores antecedentes en el transcurso del presente procedimiento, sólo es posible acreditar que el titular, al momento de la fiscalización ambiental, se encontraba comercializando leña nativa en la vía pública.

51. En ese sentido, el análisis del beneficio económico en el presente sancionatorio consideró el supuesto que José Mansilla participa como intermediario en la actividad económica vinculada a la venta de leña, pues, como se indicó, no ha sido posible acreditar que éste actuara en el ciclo productivo completo relacionado a la referida actividad, es decir, en los procesos de secado y acopio de la leña nativa para su posterior venta.

52. En el caso de la configuración de costos evitados, como se indicó, se basa en el supuesto de que el infractor es un intermediario y que existe una diferencia entre el precio de adquisición de la madera húmeda y el de la madera seca. En efecto, respecto a esto último, se observa que la diferencia de precios por m³ entre la leña seca y la húmeda es de aproximadamente \$1.500¹⁴. En relación a la cantidad de madera que el camión disponía al momento de la inspección ambiental, se constató en el acta de inspección que el titular mantenía alrededor de 7 m³ de leña para la venta. De dicha cantidad de leña, una vez realizadas las mediciones con un equipo Xilohigrómetro, se constató que el 90% de ella se encontraba en condición de "leña húmeda", es decir, 6,3 m³ del total de la leña.

53. En consideración a lo anterior, se observa que el costo evitado que es posible estimar de acuerdo a la leña disponible al momento de la fiscalización ascendería a \$9.450, es decir 0,02 UTA¹⁵. En consideración a la mínima magnitud del costo evitado estimado, y a que esta estimación asume que el infractor adquiere la totalidad de la leña a terceros para su comercialización, aspecto del cual no se dispone de mayores antecedentes, se concluye que el beneficio económico asociado a costos evitados resulta ser no significativo.

54. Por otra parte, en lo relativo al beneficio económico por ganancias ilícitas anticipadas, es posible señalar que aquellas se asocian a los ingresos obtenidos por la venta de la leña húmeda, de forma anticipada en un periodo equivalente al secado de la leña. En atención a los tiempos de secado de madera -que si bien son variables, no resultan ser de una extensión temporal relevante- la cantidad de madera húmeda disponible para la venta al momento de la fiscalización, así como la incerteza en relación a la temporalidad en la cual la conducta infractora ha sido ejercida por no disponerse de

¹³ Si bien no se tienen antecedentes de que la leña haya sido efectivamente comercializada, esta sí se encontraba a la venta, siendo razonable inferir que esta conducta no necesariamente tiene un carácter puntual.

¹⁴ Chávez.C., Gómez W., Briceño S. 2009. Costo-Efectividad de instrumentos económicos para el control de la contaminación. El Caso del uso de la leña.

¹⁵ En base al valor de la UTA del mes de febrero de 2018.



mayores antecedentes en el procedimiento sancionatorio, no es posible concluir que las ganancias ilícitas anticipadas obtenidas tengan un carácter significativo.

55. Por lo anteriormente expuesto, se estima que el beneficio económico obtenido producto de la presente infracción resulta ser de carácter no significativo y, por tanto, no será considerado en el presente Dictamen.

b) Componente de afectación.

b.1) Valor de seriedad

56. El valor de seriedad se determina a través de la asignación de un "Puntaje de Seriedad" al hecho constitutivo de infracción, de forma ascendente de acuerdo al nivel de seriedad de los efectos de la infracción, o de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental. De esta manera, a continuación se procederá a ponderar dentro de las circunstancias que constituyen este valor, aquellas que concurren en la especie, esto es, la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, el número de personas cuya salud pudo afectarse, y el análisis relativo a la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, quedando excluida del análisis la letra h) del artículo 40 de la LO-SMA debido a que en el presente caso no resulta aplicable.

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

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

58. Es importante destacar que el concepto de daño al que alude la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300, referido también en los numerales 1 letra a) y 2 letra a) del artículo 36 de la LO-SMA. De esta forma, su ponderación procederá siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de un daño ambiental. En consecuencia, se puede determinar la existencia de un daño frente a la constatación de afectación a la salud de las personas y/o menoscabo al medio ambiente, sean o no significativos los efectos ocasionados.

59. 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"¹⁶. 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



¹⁶ 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

asociada a la necesidad de analizar el riesgo en cada caso, en base a la identificación de uno o más receptores que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, lo que será determinado en conformidad a las circunstancias y antecedentes del caso en específico.

60. Se debe tener presente que el riesgo no requiere que el daño efectivamente se produzca y que, al igual que con el daño, el concepto de riesgo que se utiliza en el marco de la presente circunstancia es amplio, por lo que puede generarse sobre las personas o el medio ambiente, y ser o no significativo.

61. 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.

62. En el presente caso, no existen antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno o más de sus componentes, ni afectación a la salud de las personas. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

63. Por otra parte, en cuanto al peligro ocasionado como consecuencia de la infracción, corresponde tener presente que la superación de los porcentajes de humedad, en la leña que se comercializa, y que luego se utiliza para calefacción y cocina de uso residencial, inciden en una de las principales fuentes de emisión de MP_{10} y $MP_{2,5}$ que existen en las comunas de Temuco y Padre de Las Casas, como es la combustión de leña de uso residencial. Es así como diversos estudios realizados¹⁷ en el marco del desarrollo del PDA de éstas comunas, dan cuenta que las principales fuentes de emisión de MP_{10} y $MP_{2,5}$ corresponden a los hogares de las comunas de Temuco y Padre de Las Casas, producto de la combustión a leña, al mismo tiempo, los efectos nocivos a la salud de las personas, producto de las emisiones de MP_{10} y $MP_{2,5}$ se encuentran acreditados, tanto en los procesos de definición de normas de emisión, como en las declaraciones de zona saturada que anteceden a un Plan de Descontaminación, esto indica que la venta de leña húmeda implica la generación de un peligro.

64. Para determinar el riesgo asociado, conforme a lo indicado precedentemente, se debe considerar además que en las comunas de Temuco y Padre de Las Casas hay un riesgo pre-existente, en razón de que dichas comunas ya se encuentran saturadas¹⁸ por MP_{10} y $MP_{2,5}$, por tanto, producto de las infracciones, habría un aumento de ese riesgo pre-existente.

¹⁷ DICTUC Ingeniería, 2008. Actualización del Inventario de Emisiones Atmosféricas en las comunas de Temuco y Padre Las Casas.

¹⁸ Decreto N° 35 de 11 de mayo de 2005 que Declara Zona Saturada por Material Particulado Respirable MP_{10} , como Concentración de 24 horas, a las comunas de Temuco y Padre las Casas y Decreto N° 2 de 6 de mayo de 2013 que Declara Zona Saturada por Material Particulado fino respirable $MP_{2,5}$, como concentración diaria, a las comunas de Temuco y Padre las Casas.



65. En específico, corresponde en primer lugar, identificar la fuente emisora, establecer cuál es la ruta completa, o parcialmente completa de exposición, y luego determinar si existe población receptora de dicha exposición. En el evento de que se considere que no existe un riesgo preponderante para ser considerado en la determinación del valor de seriedad, resultará necesario entonces ponderar cómo dicha superación afecta al sistema de control ambiental, cuestión que metodológicamente debe realizarse en el marco de la letra i) del ya referido artículo 40 de la LO-SMA.

66. En cuanto a la ruta de exposición, ésta se define como “el proceso por el cual una persona se ve expuesta a contaminantes que se originan en alguna fuente de contaminación¹⁹”, luego, una ruta completa de exposición, debe contemplar los siguientes elementos: a) Una fuente de contaminante, como las estufas y cocinas de los hogares que adquirieron leña húmeda de las cuales emanan, entre otros MP₁₀ y MP_{2,5}; b) Un mecanismo de salida o liberación del contaminante, como ocurre en el caso del material particulado por la emisión a través de las chimeneas de estufas y cocinas; c) Un medio para que se desplace el contaminante, como la atmósfera o el aire, en el caso de emisiones de material particulado; d) Un punto de exposición o lugar específico en el cual la población entra en contacto con el contaminante; e) Una población receptora, que podría corresponder a los hogares que adquirieron leña húmeda, producto de la contaminación intradomiciliaria, así como la población de las comunas en donde se generan las excedencias de este caso; 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.

67. En relación con lo anterior, tal como se ha señalado, en el caso particular, se puede indicar que las fuentes emisoras corresponderían a todos los hogares de las comunas de Temuco y Padre Las Casas que compraron leña húmeda a José Mansilla Rojas para calefacción o cocina, en atención a ello, se puede inferir que los elementos de la ruta de exposición, fuente contaminante, mecanismo de salida o liberación del contaminante, medios para que se desplace el mismo y la vía de exposición, que corresponde a la inhalación de las emisiones por parte de las personas- elementos descritos en el considerando anterior- deben considerarse en el presente caso.

68. Luego, respecto de los elementos de punto de exposición y población receptora, cabe señalar que en el presente procedimiento no se cuenta con antecedentes ciertos respecto del número de clientes, ni de su ubicación específica, por lo que no es posible, con precisión razonable, determinar dichos elementos ni la trayectoria de las emisiones producto de la combustión de dicha leña.

69. Ahora bien, en este caso en particular, no es posible determinar una ruta de exposición completa, sino más bien una ruta de exposición potencial²⁰ en consideración a la información disponible que indica que la exposición es probable, por lo que no es posible descartar la existencia de riesgo en el presente procedimiento.

¹⁹ Definición de Ruta de Exposición. Guía de Evaluación de Impacto Ambiental. Riesgo a la salud de la Población. Servicio de Evaluación Ambiental.

²⁰ Guía de Evaluación de Impacto Ambiental. Riesgo para la Salud de la Población en el SEA, 2012. Pag. 39.

70. Por su parte, respecto a la determinación de la importancia del riesgo, este Instructor estima que por el hecho de contar con mediciones de humedad de leña por sobre lo establecido en el PDA de Temuco y Padre Las Casas, las que sólo representan un grupo de muestras del total de la leña comercializada por José Mansilla, no es posible concluir que el riesgo configurado sea de importancia.

71. Como se indicó, no es factible estimar las emisiones generadas producto de la combustión de la señalada leña, pues se desconoce el nivel de actividad de cada una de las fuentes, la cantidad de leña húmeda adquirida por cada uno de los clientes, la ubicación de los hogares que hubieran adquirido dicha leña húmeda, el tipo de artefacto de combustión utilizado, así como también, si los clientes hubieran utilizado la leña en la misma fecha en que fuera adquirida²¹; sumado a esto, se desconoce la cantidad de personas que habitan dichos hogares, y por ende, que dichas emisiones signifiquen o no signifiquen una exposición de carácter permanente y de alto riesgo a la población receptora.

72. De esta forma, se estima que no existe una contribución de importancia y menos significativa de parte de José Mansilla al riesgo individualizado en los considerados anteriores. Dado lo anterior, se estima que el valor de ponderación aparejado a la hipótesis contenida en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA resulta bajo y poco significativo, debiendo estos antecedentes ser ponderados en dicha magnitud.

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

73. La afectación a la salud establecida en el artículo 40, letra b) de la LO-SMA, debe entenderse en un sentido amplio respecto de lo prescrito en el artículo 36 de la LO-SMA, debido a que, en la aplicación de este último no se exige que la afectación, concreta o inminente, tenga el carácter de grave o significativa.

74. 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.

75. 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

²¹ Un antecedente importante a considerar para estos efectos, es lo señalado en estudios realizados en el marco del desarrollo del PDA de Temuco y Padre de Las Casas, los cuales indican que en ambas comunas, la compra de leña, en su mayoría en un año, se realiza entre los meses de enero y mayo, no coincidiendo precisamente con los meses más fríos, que se registran en la comuna. Actualización del Inventario de emisiones atmosféricas en las comunas de Temuco y Padre Las Casas. Ingeniería Dictuc. Febrero de 2008. Página 82.

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 número de personas cuya salud se vio afectada de manera cierta, sino también el número de potenciales afectados.

76. Luego, respecto de esta infracción, tal como se indicó en los párrafos anteriores relativos a la importancia del peligro ocasionado, si bien resultaría lógico en base a la construcción de un modelo teórico de determinación de riesgo, realizar una relación entre los elementos de fuente contaminante, ruta de exposición y receptores poblacionales de interés, no resulta posible determinar la ruta de exposición conforme a los antecedentes del presente procedimiento, donde el concepto de trayectoria de las emisiones excedidas es indeterminado, por consiguiente, no siendo posible determinar la dirección del desplazamiento de dichas emisiones, lo que impide en definitiva identificar con precisión el área poblacional que específicamente resultaría afectada por éstas.

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

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

78. 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.

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

80. 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.

81. En relación a la presente infracción, ésta se trata de un incumplimiento a un Plan de Descontaminación Ambiental, que como instrumento de gestión ambiental, tiene por objeto recuperar los niveles señalados en las normas primarias y/o secundarias de calidad ambiental de una zona saturada, tal como lo señala el artículo 2 del D.S. N° 94/1995, que fija el procedimiento y etapas para establecer planes de prevención y descontaminación.



82. En ese sentido, el Plan de Descontaminación busca, mediante medidas y disposiciones legales estrictas, rebajar los niveles de contaminación en un territorio determinado del país, a fin de resguardar la salud de la población y del medio ambiente. Para dicho fin, los planes determinan la incidencia de las diversas fuentes de emisión y los aportes de ellas a los niveles de contaminación, estableciendo los destinatarios para quienes éste resultará obligatorio.

83. Que, en lo particular, las comunas de Temuco y Padre Las Casas fueron declaradas Zona Saturada por Material Particulado Respirable como Concentración de 24 horas, mediante el Decreto N° 35, de fecha 11 de mayo de 2005. Posteriormente, y en razón de dicha declaración, se procedió a la dictación del PDA de Temuco y Padre Las Casas, el cual consta en el D.S. N° 78/2009.

84. Dicho instrumento de gestión ambiental, tiene la finalidad, según se desprende de su propio texto, de *“disminuir las concentraciones diarias de MP10 hasta valores que se encuentren por debajo de los niveles considerados de saturación [...]”*, a fin de dar cumplimiento a la norma primaria diaria de MP10 establecida en el D.S. N°59/98.

85. En ese contexto, y en relación al caso concreto, la normativa del PDA de Temuco y Padre Las Casas, se encuentra dirigida a los principales responsables de las emisiones contaminantes por MP10 en las referidas comunas, en donde se sitúa como fuente relevante la combustión de leña que se realiza en áreas residenciales, debido a que tales fuentes aportan el 87,2 % del total de emisiones que se registran en las referidas comunas, de acuerdo al inventario de emisiones realizado en el año 2004, tal como lo indica la Tabla N° 2, a continuación.

Tabla N° 2. Inventario de Emisiones 2004²²

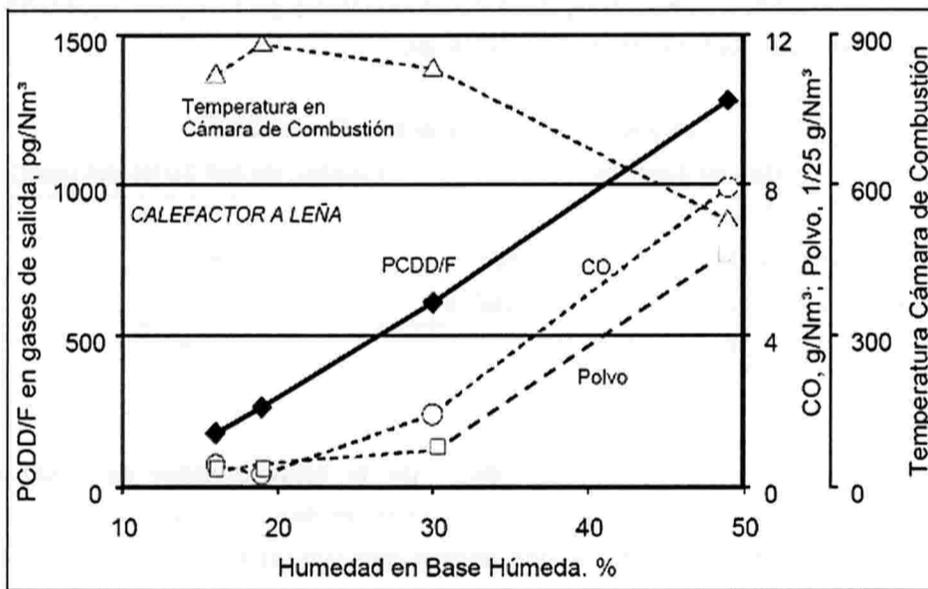
Tipo de Fuentes	Emisión de MP 10 (% del total)
Edificios e industrias	7,0
Residenciales (combustión de leña)	87,2
Quemas Agrícolas e Incendios Forestales	4,3
Móviles	1,5
Total	100,0

86. De la tabla anterior se observa que las fuentes residenciales, que corresponden a combustión residencial de leña, aportan al año 2004 un 87,2% de las emisiones totales, lo que implica que son las principales responsables de la concentración por MP10 en las comunas de Temuco y Padre Las Casas. De acuerdo a la aplicación de modelos de dispersión y transporte, se estableció que las fuentes residenciales aportaban sobre el 98% de las concentraciones registradas en las estaciones Las Encinas, Temuco y Padre Las Casas. De este grupo de fuentes, las cocinas aportan con un 52% en estación Las Encinas y Temuco, y un 58% en Padre Las Casas. Asimismo, el D.S. N°78/2009 dispuso que el consumo de leña registrado en el Inventario de Emisiones 2004, alcanzaba a 653.000 m³.

²² Decreto Supremo N° 78 de 20 de julio de 2009, Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Establece Plan de Descontaminación Atmosférica de Temuco y Padre Las Casas. P. 6.

87. Es importante señalar que son cuatro los factores que han convertido a la combustión residencial de leña en la principal fuente de contaminación en las comunas de Temuco y Padre Las Casas (y en otras ciudades de la zona centro-sur de Chile): (1) La comercialización y uso de leña que no cumple con los estándares mínimos de calidad para generar una reacción de combustión óptima, es decir, que entregue toda la energía contenida en el combustible y produzca, a la vez, un mínimo de emisiones. Actualmente, en la comercialización de la leña existe una gran heterogeneidad en formatos de venta, contenidos de humedad y, en definitiva, en poder calorífico; (2) La leña se usa, mayoritariamente, en equipos (calefactores y cocinas) que carecen de la tecnología adecuada para mantener una reacción de combustión de bajas emisiones; (3) La alta demanda de leña para calefacción, producto de la precaria aislación térmica con que cuentan las viviendas existentes. El calor obtenido de la leña no se conserva dentro de la vivienda, sino que se disipa rápidamente al exterior a través de la envolvente (muros, techos y pisos); y, (4) Se estima que una cierta porción de los consumidores de leña no adopta conductas adecuadas en el uso de ésta: no adquieren ni usan leña seca y no operan los artefactos de la forma correcta.

88. De los factores indicados anteriormente, la humedad en la leña es uno de los factores más significativos a la hora de controlar las emisiones de MP 10 y MP 2,5, en consideración a la fuerte relación que existe entre el grado de humedad respecto a las emisiones contaminantes. El siguiente gráfico muestra la variación de emisiones respecto del porcentaje de humedad en base húmeda de la leña, donde es posible observar la influencia del grado de humedad de la leña respecto de las emisiones, donde al superar el 30% en base húmeda, las emisiones aumentan rápidamente para CO y MP.



Emisiones de un calefactor v/s humedad de la leña

Fuente: Actualización del Inventario de Emisiones Atmosféricas en las comunas de Temuco y Padre Las Casas, 2008

89. En este sentido, la sanción al incumplimiento debe tener como propósito lograr el efecto disuasivo de prevención general y especial, en tanto se busca generar un cambio de conducta en recintos que comercializan leña con un porcentaje de humedad por sobre el 25%.

[Firma]
Jefa División de Sanción y Cumplimiento

90. Cabe señalar, por último, que para efectos de ponderar el grado de vulneración al sistema de protección 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 este Dictamen, los valores de excedencia del porcentaje de humedad en las muestras de leña, se encuentran entre un 31% y un 45%, lo que implica un rango entre un 24% y un 80%, de superación de humedad en relación al máximo permitido, respectivamente.

91. Por lo tanto, esta circunstancia será ponderada en los términos expuestos precedentemente, para determinar la base del componente de seriedad.

b.2) Factores de incremento.

92. A continuación, se procederá a ponderar aquellos factores que pueden aumentar el componente de afectación y que han concurrido en la especie.

b.2.1. Intencionalidad en la comisión de la infracción (artículo 40 letra d) de la LO-SMA).

93. 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 LO-SMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar en cada caso. En esta sede, a diferencia de como se ha entendido en Derecho Penal, donde la regla general es que exista dolo para la configuración del tipo, la LO-SMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador²³, 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.

94. Ahora bien, en el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva de infringir la norma contenida en el D.S. N° 78/2009 por parte de José Mansilla.

95. En consecuencia, la verificación de la comercialización de leña seca con un porcentaje de humedad superior al 25 % por parte de José Mansilla, como único hecho constitutivo de infracción, no permite afirmar que los actos del infractor reflejen una intención de incumplir la norma, o en su defecto, una intención de omitir acciones tendientes a cumplir la norma. Por ese motivo, esta circunstancia no será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción.

²³ Al respecto, la doctrina española se ha pronunciado, señalando que "En el Código Penal la regla es la exigencia de dolo de tal manera que sólo en supuestos excepcionales y además tasados, pueden cometerse delitos por mera imprudencia (art. 12). En el Derecho Administrativo Sancionador la situación es completamente distinta puesto que por regla basta la imprudencia para que se entienda cometida la infracción y, salvo advertencia legal expresa en contrario, no es exigible el dolo que de otra suerte, caso de haberse dado, únicamente opera como elemento de graduación (agravante) de la sanción". En NIETO, Alejandro, "Derecho Administrativo Sancionador". 4ª Edición. Ed. Tecnos, 2008, p. 391



96. En relación con los elementos enunciados en el considerando precedente, en el presente caso existe una normativa especial a la cual se ciñe la comercialización de leña seca, el PDA de Temuco y Padre Las Casas. Dicha normativa, establece para sus destinatarios las obligaciones de comercializar leña cumpliendo los requerimientos técnicos de la Norma NCh2907, de acuerdo a la especificación de “leña seca”, obligación que en el caso particular se encontraría incumplida conforme se constató en la inspección ambiental del día 11 de junio de 2014.

97. Ahora bien, si bien es posible inferir que el Sr. José Mansilla Rojas, actuando como comercializador de leña seca, conoce la obligación mencionadas precedentemente, cabe señalar que en el presente procedimiento sancionatorio existen indicios que permiten apreciar que su conocimiento de la obligación es parcial e incompleto, toda vez que se trata de una persona natural con capacidad económica reducida, debido a que, como se indica más adelante, se encuentra en el primer rango de pequeña empresa. Por lo tanto, para este instructor es plausible sostener que a este infractor no se le puede imputar un conocimiento indubitado del alcance de las obligaciones que le impone la normativa del PDA en comento, y, por ende, tampoco una conducta antijurídica asociada a la contravención, por lo que en consecuencia no actúa con la intencionalidad de incumplir.

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

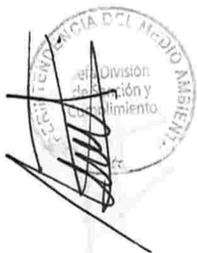
98. La evaluación de procedencia y ponderación de esta circunstancia, tiene relación con la existencia de infracciones cometidas por el infractor en el pasado y sus características. Para estos efectos, se consideran aquellos hechos infraccionales cometidos con anterioridad a la verificación del hecho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

99. Al respecto, no se tienen antecedentes en el actual procedimiento que den cuenta de infracciones cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente dictamen, por lo cual esta circunstancia no será considerada como un factor de incremento del componente de afectación para la determinación de la sanción.

b.2.3. Falta de cooperación (letra i))

100. 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.

101. La falta de cooperación opera como un factor de incremento de la sanción a aplicar en el marco de la letra i) de dicho artículo. Su análisis implica ponderar si el infractor ha tenido un comportamiento o conducta que va más allá del legítimo uso de los medios de defensa que le concede la Ley. Algunas de las conductas que se



consideran para valorar esta circunstancia son las siguientes: (i) El infractor no ha respondido un requerimiento o solicitud de información; (ii) El infractor ha proveído información incompleta, confusa, contradictoria, sobreabundante o manifiestamente errónea, ya sea presentada voluntariamente, en respuesta a un requerimiento o solicitud de información, o en el marco de una diligencia probatoria; (iii) El infractor no ha prestado facilidades o ha obstaculizado el desarrollo de una diligencia; (iv) el infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

102. En el presente caso, José Mansilla Rojas no dio respuesta a la solicitud de información formulada por esta Superintendencia, por lo que esta circunstancia será considerada como un factor de incremento en el componente de afectación en la sanción que corresponda aplicar.

b.3) Factores de disminución.

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

103. Respecto al grado de participación en la infracción configurada, no corresponde extenderse en el presente dictamen, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio, corresponde únicamente a la persona natural de José Mansilla Rojas, comerciante de leña seca.

b.3.2. Cooperación efectiva (letra i))

104. Conforme al criterio sostenido por esta Superintendencia, para que esta circunstancia pueda ser ponderada en un procedimiento sancionatorio, es necesario que la cooperación brindada por el sujeto infractor sea eficaz, lo que guarda relación con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados por el mismo. 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 LO-SMA.

105. En el caso en cuestión, habiendo sido notificada la Formulación de Cargos contra José Mansilla con fecha 08 de junio de 2017, esta no presentó descargos, ni realizó presentación alguna ante esta Superintendencia, tal como consta a lo largo del presente Dictamen.

106. En dicho respecto, la empresa no respondió a la solicitud de información realizada mediante la Res. Ex. N° 2/Rol F-029-2016, de fecha 25 de



enero de 2018, la cual se formuló con el objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

107. En lo particular, de acuerdo a lo indicado por las referidas Bases Metodológicas, la cooperación con la Administración se vincula con *“aquel comportamiento o conducta del infractor en relación a su contribución al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o sus efectos, durante el proceso de investigación y/o durante el procedimiento sancionatorio”*, de modo que la omisión de actuaciones del infractor en el sancionatorio no permiten configurar la presente circunstancia del art. 40 de la LO-SMA, para efectos de disminuir el monto de la sanción a aplicar.

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

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

109. Para la procedencia de la ponderación de esta circunstancia, uno de los criterios asentados por esta Superintendencia, es que las medidas correctivas que se hayan aplicado deben ser idóneas y efectivas para los fines que persiguen, y deben ser acreditadas en el procedimiento sancionatorio respectivo, mediante medios fehacientes.

110. Conforme fue señalado en el considerando 13 del presente Dictamen, con fecha 25 de enero de 2018, mediante Resolución Exenta N° 2/Rol F-029-2017, se decretó una diligencia consistente en solicitar al Sr. José Mansilla información relativa a la implementación de cualquier medida de mitigación asociada al cumplimiento del D.S. N° 78/2009, en cuanto a la comercialización de leña seca con un porcentaje de humedad inferior al 25% y que haya ejecutado a la fecha de dicha resolución. Sin embargo, como se ha indicado previamente, el infractor no respondió a dicha solicitud, de modo que no ha sido posible constatar en el presente sancionatorio la implementación de medidas de mitigación por parte del titular.

111. Por lo anterior, se ha estimado que esta circunstancia no será considerada como una circunstancia aplicable al infractor para disminuir el monto de la sanción a aplicar.

b.3.4. Irreprochable conducta anterior (letra e))

112. La concurrencia de esta circunstancia es ponderada por la SMA en base al examen de los antecedentes disponibles que dan cuenta de la conducta que, en materia ambiental, ha sostenido en el pasado la unidad fiscalizable. Se entiende que el infractor tiene una irreprochable conducta anterior cuando no se encuentra en determinadas situaciones que permiten descartarla, entre las cuales se cuenta la conducta anterior negativa -en los términos descritos anteriormente- entre otras situaciones señaladas en las Bases Metodológicas.



113. En el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan descartar una conducta irreprochable anterior, por lo que esto será considerado como una circunstancia que procede como un factor de disminución del componente de afectación para efectos de la sanción correspondiente a la infracción ya verificada.

b.3.5. Presentación de autodenuncia

114. José Mansilla Rojas no presentó una autodenuncia relativa a los hechos constitutivos de infracción, por lo cual no procede considerar esta circunstancia como un factor de disminución del componente de afectación en la determinación de la sanción.

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

115. En virtud de esta circunstancia, la SMA está facultada, en cada caso particular, para incluir otros criterios innominados que estimen relevantes para la determinación de la sanción.

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

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

b.4) Capacidad económica del infractor (artículo 40 letra f) de la LO-SMA).

118. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, y dice relación con la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública²⁴. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

119. Al respecto, con el objeto de contar con información actualizada respecto de la capacidad económica de don José Mansilla Rojas, se dictó la Resolución Exenta N°2/Rol-F-029-2017, de fecha 25 de enero de 2018, solicitando la entrega de antecedentes que dieran cuenta de dicha circunstancia.

120. Sin embargo, habiendo transcurrido latamente el plazo de 05 días hábiles otorgado en el Resuelvo II de la precitada resolución, don

²⁴ CALVO Ortega, Rafael, curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, "El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España" Revista lus et Praxis, Año 16, N°1, 2010, pp. 303-332."

José Mansilla, no procedió a responder a la solicitud de información descrita en el considerando anterior.

121. Por otro lado, de acuerdo con la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos el Sr. José Mansilla no presenta iniciación de actividades como persona natural y se desconoce a la fecha si tiene iniciación de actividades como empresa, razón por la cual, para efectos del cálculo del tamaño económico del presente proceso sancionatorio, se asumirá el supuesto conservador que el Sr. José Mansilla posee una capacidad económica reducida, homologable a una microempresa, y no cuenta con los suficientes recursos humanos, materiales y financieros para abordar el cumplimiento de la normativa.

122. En base a lo anterior, se procedió a estimar el factor tamaño económico del Sr. Mansilla tomando como referencia el promedio de los últimos siete procesos sancionatorios realizados por esta SMA en contra de empresas o personas naturales que comercializan leña en la comuna de Temuco y Padre Las Casas, resultando éste en un factor de un 1,2%, homologable aproximadamente a una empresa micro 3, con ventas anuales entre 600,01 a 2.400,00 UF.

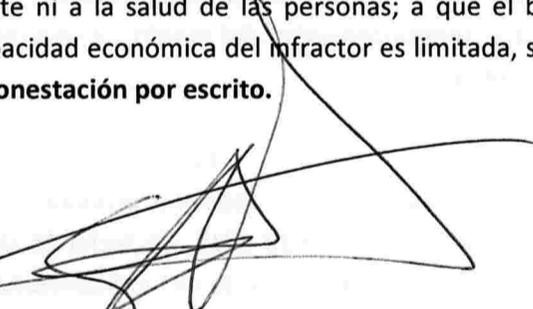
123. En virtud de lo señalado con anterioridad, y dado que en este caso el infractor presenta una capacidad económica reducida, esta circunstancia se considerará como un factor de disminución del componente de afectación de la sanción a aplicar.

XI. PROPONE AL SUPERINTENDENTE.

124. Sobre la base de lo visto y expuesto en el presente dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propone la siguiente sanción que a juicio de este Instructor corresponde aplicar al Sr. José Mansilla Rojas:

125. Respecto al **hecho infraccional** consistente en el uso de leña con contenido de humedad sobre el 25%, verificado en la inspección ambiental de 11 de junio de 2014, debido a que esta infracción no produjo un riesgo significativo en cuanto a la afectación al medio ambiente ni a la salud de las personas; a que el beneficio económico obtenido es nulo y a que la capacidad económica del infractor es limitada, se propone aplicar la sanción consistente **en una amonestación por escrito.**




Sebastián Arriagada Varela
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente



Rol N° F-029-2017