



**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL F-026-2017.**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE.

Esta Fiscal Instructora 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 Casas¹; 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° 559, de 9 de junio de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente; 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 5°, señala: "*Transcurridos doce meses, contados de la publicación en el Diario Oficial del presente decreto, en las comunas de Temuco y Padre Las Casas, quedará prohibido el uso de leña que no cumpla con los requerimientos técnicos de la Norma Chilena Oficial N° 2907/2005 Requisitos leña sobre Combustible Sólido – Leña – Requisitos, 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. La verificación del contenido de humedad de la leña se realizará acorde a lo establecido en Norma Chilena Oficial NCh 2965/2005.*".

¹ En virtud del art. 86 del D.S. N° 8, de 27 de febrero de 2015, del Ministerio del Medio Ambiente que "*Establece Plan de Descontaminación Atmosférica por MP 2,5, para las comunas de Temuco y Padre Las Casas y de Actualización del Plan de Descontaminación por MP 10, para las mismas comunas*", publicado en el Diario Oficial con fecha 17 de noviembre de 2015, fue derogado el D.S. N° 78/2009, sin perjuicio de la excepciones que en el mismo se establecen.

En el presente dictamen será aplicado el D.S. N° 78/2009, dado que los hechos se verificaron bajo su vigencia.

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

3. El artículo 3° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, señala: *“La Superintendencia tendrá las siguientes funciones y atribuciones: b) Velar por el cumplimiento de las medidas e instrumentos establecidos en los Planes de Prevención y, o de Descontaminación Ambiental, sobre la base de las inspecciones, controles, mediciones y análisis que se realicen de conformidad a lo establecido en esta ley.”*

4. Con fecha 30 de julio de 2014, se llevó a cabo la actividad de inspección ambiental realizada por funcionarios de la Ilustre Municipalidad de Temuco, a la camioneta de marca Toyota de color burdeos, patente UL 9772. Adicionalmente, se constató que el mencionado vehículo es de propiedad de Agrícola Los Temos Limitada, RUT 76.128.240-9. Al momento de la fiscalización, la camioneta contenía, aproximadamente, 2 metros de leña nativa y se encontraba en calle Los Físicos N° 210, Temuco, Región de La Araucanía.

5. La actividad de fiscalización consideró la verificación de las exigencias relativas al cumplimiento de los requisitos técnicos de la Norma Chilena Oficial N° 2907/2005, de acuerdo a la especificación de “leña seca”, conforme lo establecido en el D.S. N° 78/2009.

6. Los antecedentes de la actividad de la fiscalización ya referida fueron remitidos a esta Superintendencia mediante el Ord. N° 177, de 11 de agosto de 2014, de la I. Municipalidad de Temuco.

7. Posteriormente, con fecha 21 de agosto de 2015, en forma electrónica, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el Informe de Fiscalización Ambiental, individualizado como DFZ-2014-6479-IX-PPDA-IA, en el cual se detallan las actividades de fiscalización realizadas por funcionarios de la I. Municipalidad de Temuco, adjuntando el Acta de Inspección Ambiental, de fecha 30 de julio de 2014, y sus anexos. Dicha acta da cuenta de la no conformidad respecto a lo dispuesto en el D.S. N° 78/2009.

8. En dicha fiscalización, se constató que se realizaron 10 mediciones a la leña que se encontraba en la camioneta ya indicada. La medición fue realizada con un equipo xilohigrómetro marca Delmhorst, registrándose los siguientes resultados:

Tabla N° 1: Medición de humedad de leña en inspección de 30 de julio de 2014.

Número de la muestra	Porcentaje humedad
1	26,6
2	19,8
3	26,7
4	23,3
5	32,1
6	23
7	20,4



Número de la muestra	Porcentaje humedad
8	26,6
9	32,8
10	19,2

9. Así, de acuerdo a lo señalado en la Tabla N° 1 del presente Dictamen, de las 10 muestras tomadas, el 50% de éstas presentaron un porcentaje de humedad superior al límite del 25% establecido en el artículo 4 del PDA de Temuco y Padre Las Casas.

10. De esta forma, mediante Memorándum D.S.C. N° 263, de 4 de mayo de 2017, se procedió a designar a doña Maura Torres Cepeda como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio y a don Antonio Maldonado Barra, como Fiscal Instructor Suplente.

11. En base a los antecedentes previamente mencionados, mediante Resolución Exenta N°1/Rol F-026-2017, con fecha 31 de mayo de 2017, se formularon cargos en contra de Agrícola Los Temos Limitada, Rol Único Tributario N° 76.128.240-9, por eventuales infracciones a las disposiciones del D.S. 78/2009, Plan de Descontaminación de Temuco y Padre Las Casas.

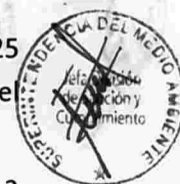
12. Dicha formulación de cargos contenida en la Res. Ex. N° 1/Rol F-026-2017, fue enviada por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Temuco con fecha 5 de junio de 2017, de acuerdo a la información proporcionada por dicho servicio, mediante el número de seguimiento asociado a la carta certificada N° 1170118700976.

13. Dentro del plazo para presentar un programa de cumplimiento, con fecha 14 de junio de 2017 se realizó una reunión de asistencia al cumplimiento. La reunión fue realizada vía telefónica con don José Luis Santos, junto a funcionarias de esta Superintendencia, de conformidad a lo establecido en la letra u) del artículo 3° de la LO-SMA y el artículo 3° del D.S. N°30/2012.

14. Con fecha 18 de julio de 2017, Agrícola Los Temos Limitada presentó en Oficina de Partes de la SMA en la Región de la Araucanía, un Programa de Cumplimiento. Asimismo acompañó los siguientes documentos: i) Copia de Formulario de Asistencia al Cumplimiento; ii) Copia del Registro de Asistencia al Cumplimiento, de fecha 14 de junio de 2017; iii) Cuatro fotografías en que se aprecia un mecanismo de ventilación de leña; iv) Copia de Factura Electrónica N° 722117, emitida por Veto y Compañía Limitada.

15. Con fecha 4 de septiembre de 2017, mediante Memorándum DSC N° 556, esta Fiscal Instructora procedió a derivar el Programa de Cumplimiento a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, para que evaluara su aprobación o rechazo.

16. Mediante Res. Ex. N° 2/Rol F-026-2017, de 25 de septiembre de 2017, la Jefatura de la División de Sanción y Cumplimiento resolvió rechazar el



Programa de Cumplimiento antedicho, por haber sido presentado fuera del plazo expresado para ello en la Res. Ex. N° 1/Rol F-026-2017 y establecido en el artículo 42 de la LO-SMA y en el artículo 6 del D.S. N° 30/2012.

17. Que, los antecedentes del procedimiento sancionatorio fueron devueltos a la Fiscal Instructora para emitir el correspondiente dictamen.

18. De esta forma, con fecha 25 de septiembre de 2017, mediante Res. Ex. N° 3/Rol F-026-2017, esta Fiscal Instructora resolvió decretar la diligencia consistente en que Agrícola Los Temos Limitada entregara documentación referida al sistema de secado por ciclón y al galpón de almacenamiento techado, referido en su presentación de 18 de julio de 2017. Asimismo se solicitó la acreditación del poder de representación de la empresa, estableciéndose un plazo de 20 días hábiles para dar respuesta.

19. Sin embargo, hasta la fecha y habiendo transcurrido latamente el plazo legal desde la notificación de la Res. Ex. N° 3/Rol F-026-2017, la cual fue recibida en la Oficina de Correos de Temuco con fecha 29 de septiembre de 2017, mediante número de seguimiento asociado a la carta certificada N° 11180315515594, la presunta infractora no presentó los antecedentes solicitados.

20. Finalmente, con fecha 31 de enero de 2018, mediante Res. Ex. N° 4/Rol F-026-2017, esta Superintendencia resolvió hacer presente al titular que con fecha 31 de enero de 2018 entró en vigencia el documento "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización", aprobado mediante Res. Ex. N° 85, de 22 de enero 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, por lo que su contenido sería considerado en el presente procedimiento para efectos de la propuesta de sanción, si correspondiere.

III. IDENTIFICACIÓN DEL INFRACTOR.

21. El presente procedimiento administrativo, Rol F-026-2016, fue iniciado en contra de Agrícola Los Temos Limitada, rol único tributario N° 76.128.240-9, domiciliada en Calle General Mackena N° 1167, comuna de Temuco, Región de La Araucanía.

IV. CARGO FORMULADO.

22. Mediante la Resolución Exenta N°1/Rol F-026-2017, se formuló un cargo al presunto infractor identificado en el punto anterior, individualizándose el siguiente hecho que se estima constitutivo de infracción a la norma que se indica. 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 Descontaminación, normas de calidad y emisión, cuando corresponda:



Hecho que se estima constitutivo de infracción	Normativa que se considera infringida	Clasificación
Comercio de leña con contenido de humedad sobre el 25%, verificado en la inspección ambiental de fecha 30 de julio de 2014.	<p>Artículo 4°. D.S. N° 78/2009</p> <p><i>“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 [...]”.</i></p>	<p>Leve, conforme al numeral 3° del artículo 36 LO-SMA.</p>

V. PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO.

23. Tal como se señaló, Agrícola Los Temos Limitada presentó un programa de cumplimiento, el cual fue rechazado por esta Superintendencia mediante Res. Ex. N° 2/Rol F-026-2017, debido a que éste fue presentado fuera del plazo establecido en el artículo 42 de la LO-SMA y artículo 6 del D.S. N° 30/2012.

24. Sin perjuicio de haber sido rechazado por extemporáneo, es necesario hacer presente que el programa de cumplimiento incluía acciones ejecutadas y acciones por ejecutar. Dado que las acciones ejecutadas podrían ser ponderadas como medidas correctivas, en el acápite de la valoración de los medios de prueba se analizará la circunstancia de haberse o no ejecutado dichas acciones.

VI. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE SOCIEDAD AGRÍCOLA LOS TEMOS LIMITADA.

25. Cabe indicar que la presunta infractora no presentó descargos en el presente procedimiento sancionador, a pesar de haber sido debidamente notificada según la información de Correos de Chile, tal como consta en el numeral 12 del presente dictamen.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO.

- i) **Valoración de los medios probatorios relativos a los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos.**

26. 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 crítica², es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

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

28. En este sentido, corresponde señalar que la Municipalidad de Temuco 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 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 PDA. 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 %

29. En razón de lo anterior, corresponde reiterar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos han sido constatados por funcionarios de la I. Municipalidad de Temuco, en la inspección realizada el día 30 de julio de 2014, a la camioneta de marca Toyota de color burdeos, patente UL 9772, del titular Agrícola Los Temos Limitada, RUT 76.128.240-9. Al momento de la fiscalización, la camioneta contenía, aproximadamente, 2 metros de leña nativa y se encontraba en calle Los Físicos N° 210, Temuco, Región de La Araucanía; todo lo anterior fue plasmado en el Informe de Fiscalización Ambiental individualizado como DFZ-2014-6479-IX-PPDA-IA, elaborado por la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente, según se detalló en el considerando 8 siguientes del presente dictamen.

30. En estos documentos se consignó que, los funcionarios municipales efectuaron 10 mediciones a la leña que se encontraba en la camioneta individualizada. El procedimiento de medición se realizó con un xilohigrómetro de marca Delmhorst, registrándose que, de las 10 muestras tomadas, un 50% de éstas presentaron un porcentaje de humedad superior al límite del 25%.

31. 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.

32. Por último, cabe señalar que en el presente procedimiento sancionatorio no fueron presentados medios de prueba por parte de Agrícola Los

² 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.

Temos Limitada, 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

33. Por su parte, en relación con la prueba aportada por el titular, es necesario indicar que éste no presentó escrito de descargos en el marco del presente procedimiento sancionatorio ni dio respuesta a las diligencias decretadas por esta División. Sin embargo, acompañó documentos en su Programa de Cumplimiento, los cuales serán analizados en el título siguiente. Estos documentos no están referidos a desvirtuar el hecho infraccional, sino que más bien se refieren a medidas correctivas y serán analizadas como tales.

34. Por otro lado, la presunta infractora tampoco ha solicitado la realización de diligencias probatorias.

35. En consecuencia, la medición efectuada por los funcionarios municipales, realizada el 30 de julio de 2014, goza de un grado de certeza suficiente y no ha sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento, por lo que el hecho que se estima constitutivo de infracción se tiene por acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

ii) Valoración de otros medios probatorios.

36. Agrícola Los Temos Limitada presentó, junto a su programa de cumplimiento de fecha 18 de julio de 2017, los siguientes documentos:

- a) Copia de Formulario de Asistencia al Cumplimiento.
- b) Copia del Registro de Asistencia al Cumplimiento, de fecha 14 de junio de 2017.
- c) Cuatro fotografías en que se aprecia un mecanismo de ventilación rodeado de leña.
- d) Copia de Factura Electrónica N° 722117, emitida por Veto y Compañía Limitada, cuya descripción es "humedad Madera Digital Bolsillo" y su valor es de \$126.271.

37. Como es evidente, sólo resultan relevantes los documentos mencionados en las letras c) y d) del numeral anterior, por lo que se procederá a analizar su valor probatorio, omitiendo pronunciamiento respecto a los otros dos documentos por no contener elementos probatorios, sino que meras solicitudes que ya fueron resueltas en su oportunidad.

38. En primer lugar, es necesario hacer presente que la empresa, en su programa de cumplimiento, indicó que durante el año 2016, habría implementado un sistema de secado de leña por ciclón, en base a un ventilador eléctrico, con el objeto de secar la leña en forma previa a su venta. Para acreditar este hecho, acompañó las cuatro fotografías simples mencionadas, en que se aprecia un ventilador rodeado de madera.

39. Sin embargo, estas fotografías no tienen georreferenciación, fecha ni algún otro elemento que permita concluir a esta Fiscal Instructora que las obras que en ella aparecen se encuentran implementadas en el mismo establecimiento objeto del presente procedimiento sancionatorio. Más aún, sólo es posible observar un ventilador rodeado de madera, el cual podría estar en cualquier lugar y cuyas dimensiones resulta imposible de determinar.

40. En consecuencia, la ejecución de la medida consistente en un sistema de secado de leña no se da por verificada en el presente procedimiento sancionatorio, por tanto, no resulta necesario analizarla bajo el acápite de beneficio económico ni medidas correctivas.

41. En segundo lugar, corresponde analizar el valor probatorio del documento consistente en Copia de Factura Electrónica N° 722117. Dicho documento fue emitido el día 14 de julio de 2017, para la compra por parte de Agrícola Los Temos Limitada a Veto y Compañía Limitada, de un artefacto cuya descripción es “humedad Madera Digital Bolsillo” y su valor neto es de \$126.271.

42. La factura individualizada constituye un medio probatorio idóneo para acreditar la compra del medidor de humedad detallado como “humedad Madera Digital Bolsillo”. Ahora bien, su ponderación como medida correctiva será analizada en el acápite correspondiente. Desde ya resulta necesario descartar su análisis como beneficio económico debido a que no tiene relación con el hecho por el cual se le formuló cargos ni con los eventuales efectos que su incumplimiento haya tenido.

43. Dado que los documentos indicados son atingentes a la eventual ejecución de medidas de mitigación, lo cual corresponde a una circunstancia del artículo 40 de la LO-SMA, su valor probatorio e incidencia en la propuesta de sanción final será analizada en el acápite correspondiente.

VII. CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

44. Considerando lo expuesto anteriormente, 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 la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol F-026-2017, esto es el comercio de leña con contenido de humedad sobre el 25%, verificado en la inspección ambiental de fecha 30 de julio de 2014.

45. 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 ya indicada en el presente procedimiento.

VIII. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

46. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Resolución Exenta N° 1/ Rol F-026-2017, 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.



47. 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.

48. En este sentido, 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 encuadrarlos en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36. Al respecto, es de opinión de esta Fiscal Instructora mantener dicha clasificación.

49. 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.

50. Por último, es pertinente hacer presente que de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LO-SMA, este tipo de infracción podrá 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.

51. 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.

52. 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*".

53. 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.

54. 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.

55. 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 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 3º.*
- 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”.*

56. En este sentido, corresponde desde ya indicar que dentro de este análisis, se exceptuarán las letras g) y h) del artículo precitado, pues no fue aprobado el programa de cumplimiento y porque la actividad de Agrícola Los Temos Limitada 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).

57. 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.



58. Según se establece en el citado documento, la obtención de un beneficio económico por motivo de la infracción proviene ya sea de una disminución de costos, de un aumento en los ingresos del infractor o de una combinación de ambos. Como también ha sido descrito en dicho documento, para la ponderación de esta circunstancia es necesario configurar el escenario de cumplimiento normativo, es decir, el escenario hipotético en que efectivamente se dio cumplimiento satisfactorio a la normativa ambiental, así como también configurar el escenario de incumplimiento, es decir, el escenario real en el cual se comete la infracción. En este sentido, se describen a continuación, los elementos que configuran ambos escenarios, para luego entregar el resultado de la aplicación de la metodología de estimación de beneficio económico utilizada por esta Superintendencia, para cada una de las infracciones.

Análisis de la Infracción

59. 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 30 de julio de 2014”*.

60. Al respecto, en la actividad inspectiva, se consignó que la camioneta placa patente UI 9772, del titular Agrícola Los Temos Limitada, se encontraba ubicada en calle Los Físicos frente al N° 0210, comuna de Temuco, Región de La Araucanía y ésta contenía aproximadamente 2 m³ de leña. Por tanto, se realizó una medición a 10 muestras de leña nativa, registrándose en un 50% de las mediciones, una superación del contenido de humedad sobre el 25%.

61. A continuación, respecto del único cargo imputado a través del presente procedimiento, serán descritos los elementos que configuran ambos escenarios, que según lo indicado, en la *“Guía de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales de la SMA- Actualización”* corresponden al beneficio asociado a costos retrasados o evitados y al beneficio asociado a ganancias ilícitas anticipadas o adicionales, donde el los primeros corresponden al *beneficio que el infractor obtiene por el hecho de retrasar el incurrir en determinados costos asociados al cumplimiento, o de evitar completamente el incurrir en ellos*, mientras que el segundo, corresponde al *beneficio que el infractor obtiene por el hecho de lograr un aumento en sus ganancias en un determinado período de tiempo, el cual no hubiese tenido lugar en ausencia de la infracción, o hubiese tenido lugar en otro momento del tiempo*. Luego y en base a lo anterior, se procederá a entregar el resultado de la aplicación de la metodología de estimación de beneficio económico utilizada por esta Superintendencia.

62. Para el presente caso, conforme a lo establecido por el PDA de Temuco y Padre Las Casas, Agrícola Los Temos se encuentra obligada a disponer de leña seca para su venta. 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) a las ganancias ilícitas asociadas a la venta de leña húmeda, por la obtención de un ingreso de forma anticipada, puesto que la leña debe ser vendida de forma posterior a su



secado³. 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.

63. 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.

64. En ese sentido, el análisis del beneficio económico en el presente sancionatorio consideró el supuesto que Agrícola Los Temos Limitada 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.

65. En el caso de la configuración de costos evitados, es necesario indicar que ésta se basa en los supuestos de que Agrícola los Temos 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 metro cúbico, entre la leña seca y la húmeda, es de aproximadamente \$1.500⁴. En relación a la cantidad de madera de la cual se disponía al momento de la inspección ambiental, se tendrá en consideración que, conforme a la fiscalización de fecha 30 de julio de 2014, la empresa mantenía alrededor de 2 m³ de leña para su venta. De dicha cantidad de leña, el 50%, es decir, 1 m³ de ella se encontraba en condición de "leña húmeda". 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 UTA⁵. 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. En consecuencia, esta Fiscal Instructora calcula que el costo evitado ascendería a \$1.500, es decir 0,003 UTA⁶.

66. Ahora bien, teniendo en cuenta que dicho costo resulta de mínima magnitud, y 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.

67. Por otra parte, en lo relativo al beneficio económico por ganancias ilícitas anticipadas, es posible señalar que estas 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

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.

³Chávez.C., Gómez W., Briceño S. 2009. Costo-Efectividad de instrumentos económicos para el control de la contaminación. El Caso del uso de la leña.

⁵ En base al valor de la UTA del mes de febrero de 2018.

⁶ En base al valor de la UTA del mes de febrero de 2018.



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

68. 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

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

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

70. 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.

71. En relación a esta circunstancia, cabe recordar de forma preliminar, 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.

72. 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”. A su vez, dicho servicio distingue la noción de peligro, de la de riesgo, definiendo a esta última como la “probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”. La idea de peligro concreto, de acuerdo a como se ha comprendido la ponderación de esta circunstancia, se encuentra asociada a la necesidad de analizar el riesgo en cada caso, en base a la identificación de uno o más receptores que pudieren



haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, lo que será determinado en conformidad a las circunstancias y antecedentes del caso en específico.

73. 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.

74. 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.

75. Expuesto lo anterior, cabe señalar primeramente que en el caso concreto de esta infracción, en este procedimiento, no existen antecedentes que permitan confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas directas producto de dicha infracción, al no haberse constatado, una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno de más de sus componentes. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento.

76. Por otra parte, en cuanto al peligro, 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 MP10 y MP2,5 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 realizados⁷ en el marco del desarrollo del PDA de estas comunas, dan cuenta de que las principales fuentes de emisión de MP10 y MP2,5 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 MP10 y MP2,5 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, de forma que la venta de leña húmeda sí implica la generación de un peligro.

77. 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 preexistente, en razón de que dichas comunas ya se encuentran saturadas⁸ por MP10 y MP2,5, por tanto, producto de las infracciones, habría un aumento de ese riesgo preexistente.

78. En específico, corresponde en primer lugar, identificar la fuente emisora, establecer cuál es la ruta completa, o parcialmente completa de

⁷ DICTUC Ingeniería, 2008. Actualización del Inventario de Emisiones Atmosféricas en las comunas de Temuco y Padre Las Casas.

⁸ Decreto N° 35 de 11 de mayo de 2005 que Declara Zona Saturada por Material Particulado Respirable MP10, 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.



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.

79. 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 contaminación”*⁹, 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 MP2,5; 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 intradomiliaria, 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.

80. 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 para calefacción o cocina a Agrícola Los Temos, en atención a ello, se puede inferir que los elementos de la ruta de exposición, fuente contaminante, mecanismo de salida o liberación del contaminante, y medios para que se desplace el mismo, deben considerarse en el presente caso, lo mismo respecto de la vía de exposición, que corresponde a la inhalación de las emisiones por parte de las personas.

81. 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.

82. En razón de lo anteriormente expuesto, se puede señalar, en este caso en particular, que no es posible determinar una ruta de exposición completa, sino que sólo una ruta de exposición potencial¹⁰ 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.

83. Ahora bien, respecto a la determinación de la importancia del riesgo, esta Fiscal Instructora 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 Agrícola Los Temos, no es

⁹ Definición de Ruta de Exposición. Guía de Evaluación de Impacto Ambiental. Riesgo a la salud de la Población. Servicio de Evaluación Ambiental

¹⁰ Guía de Evaluación de Impacto Ambiental. Riesgo para la Salud de la Población en el SEIA, 2012. Pág. 39.



posible concluir que el riesgo configurado sea de importancia. Como se indicó, no es factible estimar la 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 adquirida¹¹; 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.

84. De esta forma, se estima que no existe una contribución de importancia y menos significativa de parte de Agrícola Los Temos al riesgo individualizado en los considerados anteriores. Dado lo anterior, el valor de ponderación aparejado a la hipótesis contenida en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA resulta muy 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).

85. 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.

86. 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.

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

88. Luego, respecto de esta infracción, tal como se indicó en párrafos anteriores relativos a la importancia del peligro ocasionado, si bien resultaría lógico en base a la construcción de un modelo teórico de determinación de riesgo, realizar una relación entre los elementos de fuente contaminante, ruta de exposición y receptores poblacionales de interés, no resulta posible determinar la ruta de exposición conforme a los antecedentes del

¹¹ 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.



presente procedimiento, siendo el concepto de trayectoria de las emisiones excedidas 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.

89. 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 control ambiental (artículo 40 letra i) de la LO-SMA).

90. 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.

91. 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.

92. 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.

93. 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.

94. 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.

95. 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.

96. 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.

97. En este contexto, 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 comunas de Temuco y Padre Las Casas, pudiéndose señalar que éstas se deben principalmente a la combustión de leña que se realiza en áreas residenciales, debido a que estas fuentes aportan el 87,2 % del total de emisiones que se registran en las comunas de Temuco y Padre Las Casas, 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 2004¹²

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

98. 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, Temuco y un 58% en Padre Las Casas. Así también, se puede indicar, que el PDA de Temuco y Padre Las Casas (D.S. N°78/2009), señaló a que el consumo de leña registrado en el Inventario de Emisiones 2004, alcanzaba a 653.000 m³.

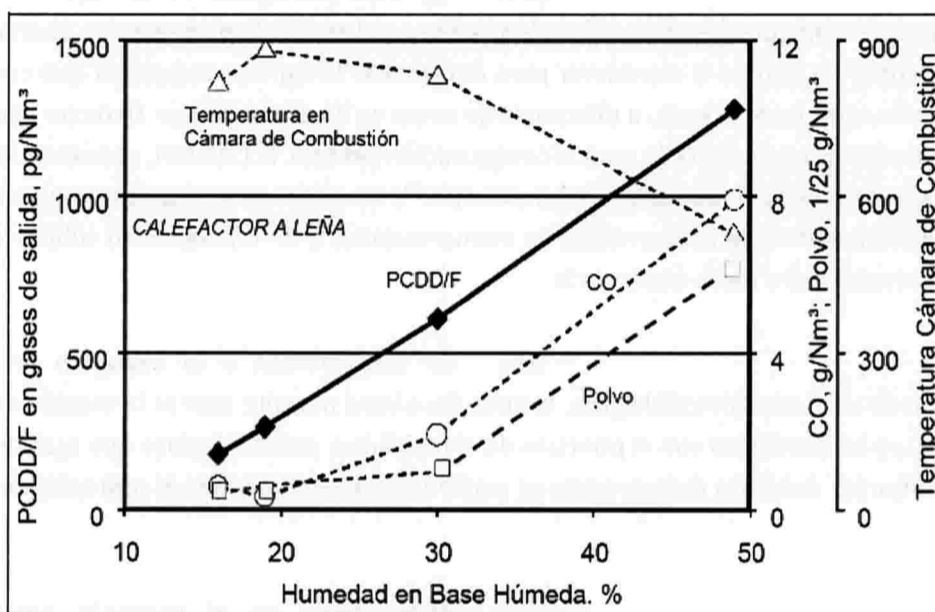
99. Es importante señalar que son cuatro los factores que han convertido a la combustión residencial de leña en la principal fuente de contaminación en Temuco y Padre Las Casas (y en otras ciudades de la zona centro-sur de Chile): 1) La comercialización y uso de leña que no cumple con los estándares 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



¹² Tabla N° 4 del 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.

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.

100. De los factores, indicados anteriormente, se puede señalar que 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, siendo 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.

101. 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%.

102. 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 este dictamen, los valores de excedencia del porcentaje de humedad en las muestras de leña, se encuentran entre un 32,8% y un 26,6%, lo que implica un rango entre un 31% y un 6%, de superación de humedad en relación al máximo permitido, respectivamente.



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

b.2) Factores de incremento.

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

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

105. 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 se exija dolo para la configuración del tipo, la LO-SMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador¹³, 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.

106. De conformidad a lo expuesto en la citada actualización de las Bases Metodológicas, la intencionalidad permite ajustar la sanción específica a ser aplicada, en concordancia con el principio de culpabilidad, entendiéndose que ésta se verificará cuando el infractor comente dolosamente el hecho infraccional, por ser el reproche de conducta mayor.

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

108. En consecuencia, la verificación de la comercialización de leña seca con un porcentaje de humedad superior al 25 % por parte de Agrícola Los Temos, 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.

109. En relación con los elementos enunciados en el considerando precedente, en el presente caso existe una normativa especial a la cual se ciñe la



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

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 30 de julio de 2014.

110. Sin perjuicio de lo anterior, si bien es posible inferir que Agrícola Los Temos Limitada conoce las obligaciones 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 empresa de capacidad económica reducida, debido a que, como se indica más adelante, se encuentra en el tercer rango de micro empresa. Por lo tanto, para esta Fiscal Instructora 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 (artículo 40 letra e) de la LO-SMA).

111. Esta circunstancia supone determinar si existen procedimientos sancionatorios previos, dirigidos contra el presunto infractor por parte de los órganos de competencia ambiental sectorial y de la Superintendencia del Medio Ambiente, y que hayan finalizado en la aplicación de una sanción. Para ello se hace necesario hacer una revisión de los procedimientos sancionatorios incoados en periodos recientes, en el marco del seguimiento de la normativa ambiental y sectorial objeto del cargo del procedimiento, a fin de determinar si se requiere aumentar el componente disuasivo, penalizando con mayor fuerza al infractor que mantiene un historial negativo de cumplimiento.

112. Al respecto, cabe indicar que Agrícola Los Temos Limitada no tiene registrados procedimientos sancionatorios anteriores ante esta Superintendencia, ni en otras sedes administrativas, por lo que esta circunstancia no será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable.

b.2.3. Falta de cooperación (artículo 40 letra i) de la LO-SMA).

113. 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.

114. 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.

115. En el presente caso, Agrícola Los Temos Limitada 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 (artículo 40 de la letra d) de la LO-SMA).

116. 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 Agrícola Los Temos Limitada.

b.3.2) Cooperación efectiva (Artículo 40 letra i) de la LO-SMA).

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

118. Según consta en el presente procedimiento sancionatorio, Agrícola Los Temos, habiendo sido notificado, no respondió el requerimiento formulado mediante la Resolución Exenta N° 3/F-026-2016, a fin de configurar con mayor precisión las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

119. 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 (Artículo 40 letra i) de la LO-SMA)

120. Esta Superintendencia 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.

121. Para la procedencia de la ponderación de esta circunstancia, uno de los criterios sentados 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.

122. En relación a este punto, y si bien la empresa no dio respuesta al requerimiento mediante el cual esta Superintendencia solicitó que acreditara la ejecución de medidas, Agrícola Los Temos Limitada presentó, en su programa de cumplimiento de fecha 18 de julio de 2017, dos documentos que resultan de interés para ponderar esta circunstancia:

- a) Cuatro fotografías en que se aprecia un mecanismo de ventilación.
- b) Copia de Factura Electrónica N° 722117 de fecha 14 de julio de 2017, emitida por Veto y Compañía Limitada, cuya descripción es "humedad Madera Digital Bolsillo" y su valor es de \$126.271.

123. Ahora bien, tal como se indicó en el título VII de la Valoración de los Medios de Prueba, la empresa sostuvo haber ejecutado dos acciones que podrían ser ponderadas como medidas correctivas: i) Un sistema de ventilación para secar la leña; ii) Adquisición de un xilohigrómetro, para medir la humedad de la leña.

124. En relación a este punto, como ya se mencionó en dicho acápite, no se tuvo por acreditada la ejecución del sistema de ventilación, por lo que no será ponderado como medida correctiva en el presente procedimiento sancionatorio.

125. Por otra parte, cabe pronunciarse respecto a la adquisición de un xilohigrómetro y si dicha circunstancia ya acreditada en el presente procedimiento sancionatorio resulta adecuada para ser ponderada como medida correctiva.

126. Al respecto, la acción consistente en la compra de un equipo para medir la humedad de la leña resulta idónea para evitar futuros incumplimientos al PDA respectivo, ya que permitirá a la empresa revisar el material vendido y, en caso de superarse los niveles máximos de humedad, retrasar su venta hasta obtener niveles óptimos de humedad. Además, permite a los futuros compradores de leña verificar si ésta se encuentra bajo los niveles de humedad establecidos en la norma.



127. Por su parte, la compra del xilohigrómetro fue realizada con fecha 14 de julio de 2017, tal como lo señala la respectiva factura. De esta forma, esta medida resulta oportuna para su ponderación bajo este criterio, dado que fue ejecutada en el periodo comprendido desde la verificación del hecho infraccional hasta la emisión del dictamen.

128. En consecuencia, la compra de un xilohigrómetro por parte de Agrícola Los Temos Limitada se considera como medida correctiva, por lo que será ponderada como un factor de disminución de la sanción final.

b.3.4) Irreprochable conducta anterior del infractor (Artículo 40 letra e) de la LO-SMA).

129. 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.

130. Sobre este punto, se hace presente que no existen antecedentes que den cuenta de la existencia de procedimientos sancionatorios previos de los órganos de competencia ambiental sectorial, dirigidos contra Agrícola Los Temos, a propósito de incumplimientos al PDA de Temuco y Padre Las Casas. Por lo tanto, este servicio no ha constatado la existencia de sanciones aplicadas en relación al D.S. N° 78/2009.

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

b.3.5) Presentación de autodenuncia.

132. Agrícola Los Temos Limitada 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 (artículo 40 letra i) de la LO-SMA).

133. 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.

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



135. 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).

136. 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 Pública¹⁴. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor, la que de no ser considerada podría desnaturalizar la finalidad de la sanción. De esta forma, mientras una elevada sanción pecuniaria podría ser ejecutada y cumplir su finalidad de prevención especial, en el caso de una pequeña empresa, por ejemplo, podría suponer el cierre del negocio y no ser efectiva.

137. Para efectos de la consideración de esta circunstancia, la Superintendencia incorpora un factor de ajuste en la sanción de acuerdo al tamaño económico del infractor, conforme a la clasificación desarrollada por el Servicio de Impuestos Internos (SII) en base a una estimación del nivel de ingresos anuales de un determinado contribuyente.

138. En este sentido, de acuerdo al listado de empresas según su tamaño específico proporcionado por el Servicio de Impuestos Internos, la actividad comercial de Agrícola Los Temos Limitada, corresponde al tercer rango de micro empresa, es decir, sus ventas fluctúan entre las 600,01 a 2.400,01 UF anuales.

139. Al tratarse de un titular categorizado como micro empresa, es posible afirmar que no cuenta con los suficientes recursos humanos, materiales y financieros para abordar el cumplimiento de la normativa.

140. 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.

IX. PROPUESTA AL SUPERINTENDENTE.

141. 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 esta Fiscal Instructora, corresponde aplicar a Agrícola Los Temos Limitada:

¹⁴ CALVO Ortega, Rafael, Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, "El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España" Revista Ius et Praxis, Año 16, Nº 1, 2010, pp. 303 - 332.



142. Respecto al **hecho infraccional** consistente en el comercio de leña con contenido de humedad sobre el 25%, verificado en la inspección ambiental de 30 de julio de 2014, se propone aplicar la sanción consistente en multa equivalente a **una UTA** (1 UTA).



Maura Torres Cepeda

Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente



C.C.:

-División de Sanción y Cumplimiento