

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO, ROL F-006-2014, SEGUIDO EN
CONTRA DE HIPERMERCADO ELADIO EUFRACIO
ALVIAL VERGARA E.I.R.L.**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 694

Santiago, 24 NOV 2014

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 78 de 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece Plan de Descontaminación Atmosférica de Temuco y Padre Las Casas (indistintamente, "DS N° 78/2009 MINSEGPRES" o "PDA de Temuco y Padre Las Casas"); en la Resolución Exenta N° 878, de fecha 24 de diciembre de 2012, de la Superintendencia del Medio Ambiente que Instruye y fija Programa y Subprogramas Sectoriales de Fiscalización Ambiental de Planes de Prevención y/o Descontaminación para el año 2013; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 78, de 20 de julio de 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia; en el D.S. N° 76, de 10 de octubre de 2014, que nombra a don Cristian Franz Thorud en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en el expediente administrativo sancionatorio Rol F-006-2014; y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

**I. ANTECEDENTES GENERALES DEL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL F-006-2014**

1. Con fecha 13 de junio de 2013, funcionarios de la Ilustre Municipalidad de Padre Las Casas procedieron a fiscalizar el cumplimiento de Plan de Descontaminación Ambiental de Temuco y Padre Las Casas, dispuesto en el Decreto Supremo N° 78, de 20 de julio de 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia ("PDA de Temuco y Padre Las Casas");

2. En el marco de dicha actividad, se realizó una inspección al **Hipermercado Eladio Eufrazio Alvial Vergara E.I.R.L.**, Rol Único Tributario N° 76.066.226-7, domiciliado en calle Vilumilla N° 1740, comuna de Padre Las Casas, Región de La Araucanía.

3. En el Acta de Inspección Ambiental y su Anexo, se dejó constancia de una no conformidad respecto del PDA de Temuco y Padre Las Casas, específicamente, la venta de leña húmeda, en contravención a lo dispuesto artículo 4° de dicho instrumento, que dispone:

“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 (...)”.

4. A través del Memorándum N° 847, de fecha 25 de noviembre de 2013, se remitió a la Unidad de Instrucción de Procedimiento Sancionatorios de esta Superintendencia, hoy División de Sanción y Cumplimiento, el Informe de Fiscalización DFZ-2013-1213-IX-PPDA-IA, constituido por el Acta de Inspección y su Anexo respectivo.

5. Mediante Memorándum N° 357, de fecha 29 de noviembre de 2013, de la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios, se procedió a designar al Fiscal Instructor del presente procedimiento administrativo sancionatorio.

6. A través del ORD. U.I.P.S N° 201, de fecha 18 de febrero de 2014, se inició la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio, a través de la correspondiente formulación de cargos. Al respecto, se formuló el siguiente cargo al **Hipermercado Eladio Eufrazio Alvial Vergara E.I.R.L.**:

COMERCIALIZACIÓN DE LEÑA CON CONTENIDO DE HUMEDAD SOBRE EL 25%, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 4 del PDA de Temuco y Padre Las Casas.

II. DESCARGOS

7. En el procedimiento administrativo sancionatorio en comento, el infractor, debidamente representado por don Eladio Alvial Vergara, presentó un escrito de descargos con fecha 24 de marzo de 2014. En éste reconocía los hechos, asegurando que había adquirido de buena fe la leña –10 sacos de leña mantenida por dos años bajo techo– con el objeto de complementar el negocio de mini mercado. Adicionalmente, señala que al momento de la fiscalización aún no se vendía la leña y que posterior a ésta, fue retirada del stock de productos disponibles para el público.

III. VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA SEGÚN

EL SISTEMA DE LA SANA CRÍTICA¹

8. No obstante existir aceptación total del cargo formulado, es necesario señalar que de conformidad a lo dispuesto el inciso 1° del artículo 51 de la LO-SMA, los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica¹.

9. En este sentido, la actividad de fiscalización que se llevó a cabo el día 13 de junio de 2013, por funcionarios de la Ilustre Municipalidad de Padre Las Casas, fue debidamente consignada en el Acta de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente que llevaban para tal efecto.

10. En razón de lo anterior, se debe tener presente que el hecho sobre el cual versa la formulación de cargos fue verificado por los funcionarios municipales, como consta tanto en el Acta de Inspección Ambiental de 13 de junio de 2013, como en su Anexo. Dichos documentos se encuentran consignados en el expediente público de fiscalización asociado al procedimiento de sanción Rol N° F-006-2014.

IV. DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS CONSTITUTIVOS

DE LA INFRACCIÓN

11. De este modo, en mérito de lo razonado y considerando los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos

"Es un sistema que conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconsejan la razón y el criterio racional puesto en juicio, cuyas reglas constitutivas, aun cuando no están enunciadas en la ley, obligan a un proceso intelectual, interno y subjetivo del que analiza". Corte Suprema Rol 7834-2010, sentencia de 6 de noviembre de 2012, considerando octavo.

"Aquella que nos conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconsejan la recta razón y el criterio racional puesto en juicio (RDJ., Tomo 60, Secc.1ª, página 340). Nuestra legislación procesal penal, laboral y de familia, la relacionan con los principios de lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados". Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol 803-2009, sentencia de 17 de junio de 2010, considerando octavo.

"Es aquel razonamiento que nos conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconsejan la recta razón y el criterio racional que examina y valora las probanzas rendidas por las partes en el juicio que se trate. "Es analizar sinceramente y sin malicia las opiniones expuestas acerca de cualquiera asunto. Las reglas que la constituyen no están expuestas en la ley. Se trata de un proceso intelectual interno y subjetivo, o sea, es materia de apreciación y por lo mismo de hecho que corresponde exclusivamente a los jueces del fondo". (Casación, 1º de abril de 1974, Rev., T. 68, Sec., 1, pág. 76)". Corte Suprema, Rol 9145-2009, sentencia de 15 de mayo de 2012, considerando décimo tercero.

"La sana crítica está referida a la valoración y ponderación de la prueba, esto es, la actividad encaminada a determinar primero los aspectos que inciden en la decisión de considerar aisladamente los medios probatorios, para precisar su eficacia, pertinencia, fuerza, vinculación con el juicio y cuanto pueda producir fe en el juzgador respecto de su validez y su contribución al establecimiento de la verdad de los hechos controvertidos, esto es, el mérito que puede incidir en la convicción del sentenciador. Luego, en una valoración conjunta de los medios probatorios así determinados, extraer las conclusiones pertinentes en cuanto a los hechos y fijar la forma en que éstos sucedieron". Corte Suprema, Rol 7955-2010, sentencia de 24 de diciembre de 2012, considerando séptimo.

científicamente afianzados, es posible afirmar que en relación al hecho constitutivo de infracción, base del cargo formulado, éste ha sido debidamente acreditado.

V. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

12. En este sentido, el hecho que fundó la formulación de cargos, configura el tipo infraccional establecido en la letra c) del artículo 35 de la LO-SMA, el cual dispone:

“Artículo 35.- Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones:

(...)

c) El incumplimiento de las medidas e instrumentos previstos en los Planes de Prevención y, o de Descontaminación, normas de calidad y emisión, cuando corresponda”.

13. Adicionalmente, dicha infracción corresponde clasificarla como leve, toda vez que no constituye una infracción que sea posible subsumir en las hipótesis contempladas en los numerales 1 y 2 del artículo 36 de la LO-SMA, de lo que se sigue que necesariamente la clasificación aplicable, es aquella dispuesta en el numeral 3 del artículo 36 de la LO-SMA.

14. Por su parte, el artículo 39 de la LO-SMA establece que la sanción que corresponda aplicar a cada infracción se determinará según su gravedad. En este sentido, dispone la letra c) del mismo artículo, que las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

VI. CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA APLICABLES AL PRESENTE PROCEDIMIENTO

15. 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

² La expresión “importancia” alude a un rango de magnitud, entidad o extensión del supuesto de hecho que se verifica en la respectiva infracción, que determinará la aplicación de sanciones más o menos intensas. La remisión a este tipo de daño, de manera general, lleva a concluir que la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño, 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.

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 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 3⁸; 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.

16. En este sentido, de acuerdo a los antecedentes del expediente no son aplicables al presente caso las siguientes letras a), b), d), g), y h), todas del artículo 40 de la LO-SMA, dado que son circunstancias que no se relacionan con el caso concreto.

17. En razón de lo anterior, a continuación se procederá a exponer las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que, a juicio de este Superintendente, corresponde aplicar:

18. En relación al **beneficio económico**.

Es preciso señalar que el beneficio económico obtenido por el infractor con motivo de la infracción puede ser definido como *“el lucro obtenido como consecuencia directa o indirecta de la infracción”*¹¹. En términos generales, el mandato del

³ Esta circunstancia incluye tanto la afectación grave como el riesgo 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.

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.

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 generar un daño, 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. Asimismo, 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 presunto 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 infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente, de la actividad, 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.

¹¹ SUAY RINCON, José. *“Sanciones Administrativas”*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1989, p. 147. Respecto a este tema, en el modelo colombiano se ha expresado que *“es la cuantía mínima que debe tomar una multa para cumplir su función disuasiva, y se refiere a la ganancia económica que obtiene el infractor fruto de su conducta”*. Ministerio de

legislador en orden a considerar en la aplicación de las sanciones administrativas ambientales el beneficio económico que le reporta al autor el ilícito ambiental, dice relación con evitar que la norma sancionatoria carezca de efectos disuasorios ante la mayor ventaja que podría representar el incumplimiento¹². En efecto, la sanción administrativa debe cumplir un doble fin, en primer término, propender al cumplimiento ambiental; en segundo término, disuadir a los regulados de la infracción de instrumentos de carácter ambiental.

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, respecto de los hechos, actos u omisiones cometidos por **Hipermercado Eladio Eufrazio Alvial Vergara E.I.R.L.**, materia de este procedimiento administrativo, este Superintendente estima que en esta oportunidad, efectivamente, se han generado beneficios de índole económica –dado que el infractor no ha logrado acreditar que no se vendió parte de la leña exhibida para su venta al público, cuya humedad posteriormente fue medida en la inspección ambiental–, pero éstos son inferiores al valor mínimo de la multa establecida por la LO-SMA. Lo anterior, atendido a la existencia de una baja cantidad de madera húmeda que se encontraba en poder del infractor, hecho que fue constatado durante la actividad de fiscalización.

En conclusión, **Hipermercado Eladio Eufrazio Alvial Vergara E.I.R.L.**, con motivo de las infracciones de las normas, condiciones y medidas establecidas en el Decreto Supremo N° 78 de 2009, PDA de Temuco y Padre Las Casas, no ha obtenido un beneficio económico que merezca ser considerado para el cálculo de la sanción, en el presente procedimiento sancionatorio.

19. En relación a la **conducta anterior del posible infractor.**

Al respecto, se hace presente que esta circunstancia se refiere a determinar si existen procedimientos sancionatorios previos, dirigidos contra el 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.

En este orden de ideas, este Servicio no ha constatado la existencia de procesos de fiscalización o procedimientos sancionatorios cursados en contra del infractor, en sede administrativa ambiental.

En consecuencia, se considerará la conducta del infractor como irreprochable, por lo que la presente circunstancia será considerada en el sentido de no incrementar la sanción específica aplicable.

20. En relación a la **capacidad económica.**

Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Normativa Ambiental, 2010.

¹² La Ley española N° 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone la siguiente regla general aplicable a los procedimientos sancionatorios: *"El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas"*.

Esta circunstancia atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el incumplimiento. Este criterio puede justificarse desde distintas ópticas. En primer lugar, como una cuestión de equidad, en la medida que, en el caso concreto, no parece igualmente reprochable el incumplimiento de una gran empresa multinacional, que debiera contar con los recursos humanos, materiales y financieros necesarios para abordar el cumplimiento de la normativa, que la infracción cometida por una persona natural, o una pequeña o microempresa¹³. Por otra parte, en relación a la eficacia de la sanción -en especial, tratándose de multas-, en cuanto la desproporcionalidad del monto de una multa con relación a la concreta capacidad económica del infractor puede tornar ilusoria e inútil la sanción. Mientras una elevada sanción atribuida a una infracción gravísima podría ser ejecutada y cumplir su finalidad de prevención especial, en el caso de una pequeña empresa podría suponer el cierre del negocio sin hacerse efectiva.

De acuerdo a estimaciones realizadas por impuestos internos en base a información tributaria autodeclarada, **Hipermercado Eladio Eufracio Alvial Vergara E.I.R.L.** registra inicio de actividades declarada como empresa de menor tamaño. En atención a lo anterior, esta circunstancia será considerada como un factor de ajuste final, al momento de determinar la sanción.

21. **Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción (art. 40 letra i).**

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

Para el presente caso, se ha estimado relevante aplicar el siguiente criterio o circunstancia en la determinación de la sanción: conducta posterior a la infracción.

22. **En relación a la conducta posterior del infractor, en el marco de la aplicación de la letra i) del artículo 40.**

Para la SMA, debe considerarse en la determinación de la sanción, la conducta del imputado posterior a la comisión o detección de la infracción. Este criterio apunta a la consideración de las medidas que adopte el regulado, tras la infracción o la detección de ésta en orden a corregir los hechos que la configuran, así como a reducir o eliminar sus efectos, o a evitar que se produzcan nuevos daños. Su consideración en la graduación de las sanciones, tiene sentido en un esquema de incentivo al cumplimiento y de protección del medio ambiente. Asimismo, su aplicación se justifica con arreglo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

¹³“La multa es la sanción administrativa por excelencia y los rangos del quantum, por lo general, son muy amplios. Como consecuencia de ello resulta discriminatorio que puedan gravarse patrimonios distintos con multas de igual cuantía. La vigencia del principio de proporcionalidad en una vertiente subjetiva (considerando las circunstancias económicas del infractor en concreto) deben llevar a que este criterio sea aplicado de forma general”. BERMÚDEZ, Jorge. “Derecho Administrativo General”. Legal Publishing, Santiago, 2010, p. 190-192.

Al respecto, es necesario tener presente que el infractor ha reconocido su contravención en forma expresa, señalando total acatamiento en adelante a la normativa vigente, en cuanto a comprar leña a proveedores certificados.

23. En razón de lo expuesto en los considerandos anteriores, se procede a resolver lo siguiente;

RESUELVO:

PRIMERO: En base lo expuesto precedentemente, este Superintendente estima que el cargo formulado al **Hipermercado Eladio Eufrazio Alvial Vergara E.I.R.L.**, esto es, la comercialización de leña con contenido de humedad sobre el 25%, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 4 del PDA de Temuco y Padre Las Casas, se logró acreditar en el presente procedimiento administrativo sancionatorio incoado por esta Superintendencia, por lo que se procede a aplicar la sanción de **amonestación por escrito** dispuesta en el artículo 38 letra a) de la LO-SMA.

SEGUNDO: Recursos que proceden contra esta resolución. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos, de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, contra la presente resolución procede el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución, según lo dispone el artículo 55 de la misma Ley. La interposición de este recurso suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad, siempre que se trate de materia por las cuales procede dicho recurso.

Asimismo, ante la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, según lo establecido en el artículo 56, en cuyo caso, no será exigible el pago mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta.

TERCERO: De la prescripción de la sanción. Las sanciones administrativas aplicadas de conformidad a esta ley, prescribirán a los tres años desde la fecha en que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado a firme. Esta prescripción se interrumpirá por la notificación del respectivo procedimiento de ejecución o de la formulación de cargos por incumplimiento, según la naturaleza de la sanción aplicada.

CUARTO: Consignación de la sanción en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente. En virtud de lo establecido en el artículo 58 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, y en el Decreto Supremo N° 31 del Ministerio del Medio Ambiente, del 20 de agosto de 2012, publicado en el Diario Oficial el día Lunes 11 de febrero de 2013, que establece el Reglamento del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, y de los Registros Públicos de Resoluciones de Calificación Ambiental y de Sanciones; se instruye que una vez que la presente resolución sancionatoria quede

filme, se proceda a formular la anotación respectiva en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en los términos establecidos en los artículos 17 y siguientes del Reglamento.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



DHE/RPL

Notifíquese por carta certificada:

- Sr. Eladio Alvial Vergara, domiciliado en calle Vilumilla N° 1740, comuna de Padre Las Casas, Región de La Araucanía.

C.C.:

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.

Expediente Rol N° F-006-2014