

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO, ROL F-074-2014, SEGUIDO EN
CONTRA DE NELSON PINCHEIRA.**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 368

Santiago, 05 MAY 2015

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 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° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente que nombra a don Cristián Franz Thorud como Superintendente del Medio Ambiente; en el expediente administrativo sancionatorio Rol F-074-2014; 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-074-2014

1° El presente procedimiento administrativo sancionador se inició en contra de Nelson Pincheira, Cedula de Identidad N° 5.584.570-5, domiciliado en calle Trabunco N° 0610, comuna de Temuco, Región de la Araucanía, a través de la Res. Ex. N° 1/Rol F-74-2014, de fecha 30 de diciembre de 2014.

2° Que, 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 su artículo 4 señala: "*Transcurridos doce meses, contados de la publicación en el Diario Oficial del presente decreto, toda leña que sea comercializada en las comunas de Temuco y Padre Las Casas deberá cumplir los requerimientos técnicos de la Norma Chilena Oficial N° 2907/2005, de acuerdo a la especificación de "leña seca", establecida en la tabla 1 de dicha Norma, la cual define como leña seca aquella que tiene un contenido de humedad menor o igual a 25% en base seca [...]*".

3° Que, mediante 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, se programó y subprogramó la fiscalización del cumplimiento del "PDA de Temuco y Padre Las Casas".

4° Que, se realizaron actividades de fiscalización ambiental, las que consideraron 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 "leña seca", que se define como aquella que tiene un contenido de humedad menor o igual a 25% en base seca, según lo dispuesto en el artículo 4° del PDA de Temuco y Padre Las Casas.

5° Que, con fecha 21 de junio de 2013, se llevó a cabo la actividad de inspección ambiental, realizada por funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente, en el inmueble ubicado en calle Trabunco N° 0610, Villa San Eugenio, Temuco. En dicho inmueble se comercializa leña, encontrándose almacenados y dispuestos para la venta, 80 sacos aproximadamente, de leña de pino, y unos 150 sacos de leña de eucalipto, aproximadamente.

6° Que, la referida actividad concluyó con la emisión del Acta de Inspección Ambiental de 21 de junio de 2013 y su anexo. Dicha acta da cuenta de una no conformidad respecto a lo dispuesto en el PDA de Temuco y Padre Las Casas.

7° Que, a mayor abundamiento, se constató en el Acta y anexo precitados, que de un total de 20 muestras obtenidas de 2 lotes diferentes de leña de pino y eucalipto, los resultados arrojaron que del lote de leña de pino, el 80% de esta se encuentra con un valor de humedad menor al 25%, por ende, el 20% de dichas muestras tiene un valor de humedad mayor al 25%. A su vez, del lote de leña de eucalipto, el 100% de las muestras arrojaron un valor de humedad superior al 25%.

8° Que, a través del Memorándum N° 857, de fecha 25 de noviembre de 2013, se remitieron a la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios, actual División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia, el Informe de Fiscalización DFZ-2013-1244-IX-PDA-IA, constituido por el Acta de inspección y su anexo.

9° Que, mediante Memorándum D.S.C. N° 430, de 23 de diciembre de 2014, se procedió a designar a Jorge Alviña Aguayo como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Carolina Silva Santelices como Fiscal Instructora Suplente.

10° Posteriormente, y por razones de una nueva distribución de la carga de trabajo dentro de la División de Sanción y Cumplimiento, mediante Memorándum D.S.C. N° 22, de 7 de enero de 2015, se procedió a designar como Fiscal

Instructora Titular a Carolina Silva Santelices, y a Jorge Alviña Aguayo como Fiscal Instructor Suplente.

11° A continuación, con fecha 30 de diciembre de 2014, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio, mediante formulación de cargos en contra de Nelson Pincheira, a través de la Res. Ex. N° 1/ Rol F-074-2014.

12° Por último, por medio del ORD. D.S.C. N° 397, de 4 de marzo de 2015, se notifica la formulación de cargos a Nelson Pincheira, toda vez que la notificación por carta certificada, no pudo verificarse, según consta de la información de Correos de Chile, Código de Envío N° 307260599772.

II. CARGOS FORMULADOS

13° En la formulación de cargos, se individualizó el siguiente hecho que se estima constitutivo de infracción a las normas que se indican:

Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Normas eventualmente infringidas	Clasificación de la infracción
La comercialización de leña con contenido de humedad sobre el 25%.	<i>Artículo 4° del PDA de Temuco y Padre Las Casas. "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>	<i>Se considera infracción leve, de acuerdo al Art. 36 N° 3, de la LOSMA, que 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, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores.</i>

III. EXAMEN DE LOS DESCARGOS Y PRESENTACIONES EFECTUADAS POR EL TITULAR EN RELACIÓN A LOS CARGOS FORMULADOS

14° El titular no presentó descargos dentro de este procedimiento administrativo sancionador, a pesar de haber sido debidamente notificado, según consta en el ORD. D.S.C. N° 397, de 4 de marzo de 2015.

IV. VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA, EN BASE A LOS CRITERIOS LÓGICOS Y DE EXPERIENCIA

15° 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.

16° En este sentido, la actividad de fiscalización se llevó a cabo el día señalado, por funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente, los cuales realizaron las respectivas mediciones de humedad a la leña fiscalizada, lo que fue debidamente consignado en el acta de fiscalización llevada para tal efecto. En dicha inspección se constató que, de 20 mediciones efectuadas, de 2 lotes diferentes, un 20% y un 100% respectivamente, se encontraba con humedad superior al 25%.

17° En razón de lo anterior, se debe tener presente, que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos fueron verificados por funcionarios de este Servicio, como consta tanto en el Acta de Inspección Ambiental de 21 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-074-2014.

V. DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DE INFRACCIÓN

18°. Como consecuencia de 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 tendrán por probados los hechos que fundan la formulación de cargos contenida en la Res. Ex. N° 1/ Rol F-074-2014, de 30

¹ "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, pag. 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.

de diciembre de 2014 ya individualizada. No habiéndose desvirtuado tampoco el carácter antijurídico de la conducta, se tiene por configurada la infracción.

VI. CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES

19° El hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos de la Res. Ex. N° 1/ Rol F-074-2014, de 30 de diciembre de 2014, 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 de Descontaminación, normas de calidad y emisión, cuando corresponda, específicamente el D.S. N° 78/2009.

20° 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.

21° En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos, clasificar dicha infracción como leve, considerando que de manera preliminar se estimó que no es posible encuadrarla en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36. Al respecto, es de opinión de este Superintendente, mantener la clasificación propuesta por el Fiscal Instructor.

22° Por último, de conformidad lo dispone la letra c) del artículo 39 de la LO-SMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

VII. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA QUE CONCURREN A LAS INFRACCIONES

23° El artículo 40 de la LO-SMA dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

“a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado²; b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción³; c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción;⁴ d) La intencionalidad en la comisión de la

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

³ Esta circunstancia incluye desde la afectación grave hasta el riesgo de menor importancia para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo, sean o no de importancia.

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

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 3°⁸; h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado⁹; i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”¹⁰.

24° En este sentido, corresponde desde ya indicar que las circunstancias de las letras d), g) y h) del artículo 40 de la LO-SMA, no son aplicables en el presente procedimiento, puesto que no existen suficientes antecedentes en el presente procedimiento sancionatorio para configurar la circunstancia de intencionalidad; tampoco se presentó un programa de cumplimiento; y por último, el lugar fiscalizado no se encuentra emplazada en un área silvestre protegida del Estado. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar, a continuación se expone la propuesta de ponderación de ellas.

25° Cabe indicar, que las circunstancias de las letras a) importancia del daño causado o del peligro ocasionado, y b) número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción, ambas del artículo 40 de la LO-SMA, serán analizadas en conjunto, considerando especialmente las condiciones del lugar en que se cometió la infracción y los antecedentes del PDA Temuco y Padre Las Casas.

26° En cuanto a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado:

Respecto al daño, corresponde descartarlo en el presente caso, dado que del acta de fiscalización y sus anexos no es posible confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al medio ambiente o uno de más de sus componentes, ni otras consecuencias de tipo negativas, para efectos de este procedimiento sancionatorio.

No es posible indicar lo mismo respecto al peligro ocasionado. El concepto de “peligro”, ha sido entendido por la Real Academia Española como el “riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal”, o bien, “lugar, paso, obstáculo o situación en que aumenta la inminencia del daño”¹¹. El riesgo, a su turno, lo define como

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

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

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

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

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

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

¹¹ Real Academia de la Lengua Española, Edición 22ª, publicada en el año 2001. Recurso en línea disponible en: <http://lema.rae.es/drae/?val=peligro+ocasionado>. [Consultado con fecha 2 de septiembre de 2014].

*"contingencia o proximidad de un daño"*¹². Cuando se habla de peligro, por tanto, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en el resultado dañoso. Por tanto, riesgo es la probabilidad cierta que ese daño se concrete, mientras que daño es la manifestación cierta del peligro.

Mediante la configuración de la infracción, es decir, al comercializar leña húmeda, se pone en riesgo el cumplimiento del PDA de Temuco y Padre Las Casas. Las restricciones impuestas en dicho plan tienen su origen en la declaración de zona saturada a las comunas de Temuco y Padre Las Casas por superación de material particulado respirable (MP10), mediante el D.S. N° 35/2005 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

Cabe indicar, de los antecedentes del PDA Temuco y Padre Las Casas, que los niveles de concentraciones de MP10 presentan una estacionalidad anual muy marcada, incrementándose en los meses fríos, principalmente entre abril y septiembre, período en que se llevó a cabo la inspección ambiental en comento. Dicha estacionalidad, se asocia a diversos factores, tanto naturales como antrópicos, entre éstos, las condiciones meteorológicas que determinan la mala dispersión de contaminantes y la ocurrencia de episodios, así como también al aumento en las emisiones producto de la calefacción residencial, éstas últimas, aportan aproximadamente un 87,2% de las emisiones totales, siendo las principales responsables de la contaminación. Es por este motivo, que el foco principal del PDA de Temuco y Padre Las Casas es la reducción de las emisiones provenientes de la combustión residencial de leña. A su vez, uno de los factores que ha propiciado lo anterior, es la comercialización y uso de leña que no cumple con estándares que permiten generar una combustión óptima, entregando toda la energía contenida en el combustible y que a la vez, produzca la menor cantidad de emisiones.

El mismo Plan recalca la necesidad de un compromiso por parte de la ciudadanía, en modificar conductas que muchas veces se encuentran culturalmente arraigadas para lograr mediante el cumplimiento de las medidas, la reducción de emisiones de MP10.

A su vez, los beneficios directos que se asocian al PDA en comento, corresponden a la disminución del número de casos por mortalidad y morbilidad asociados a la contaminación atmosférica de MP10, mejoras en la visibilidad de las personas que habitan el área afectada y un menor consumo de leña, dado que esta al no encontrarse húmeda, su tiempo de consumo aumenta necesitando menor cantidad para obtener el mismo resultado. Así, los beneficios principales del PDA Temuco y Padre las Casas, se asocian a la salud de la población. Por ende, con la configuración de la infracción, aumenta el riesgo de afectar la salud de las personas que habitan las comunas de Temuco y Padre Las Casas, las que ya a diario se ven afectadas por la contaminación de MP10, en particular en los meses de frío, tal como se explicó más arriba.

De esta manera, se estima que si bien la cantidad de leña húmeda comercializada no representa en sí misma un riesgo significativo, es posible afirmar que este hecho contribuye marginalmente a la contaminación de MP10 presente en Temuco y Padre Las Casas. Es por este motivo, que la comercialización de leña húmeda en análisis es motivo de preocupación y atención de esta Superintendencia del Medio Ambiente, y por ende, ello fundamenta el inicio de un procedimiento sancionatorio. Asimismo, y a pesar de que no existen antecedentes que permitan afirmar con certeza que hay personas cuya salud se vio afectada producto de la venta de leña húmeda, si es posible aseverar que existe un número elevado de potenciales afectados, personas cuya salud pudo verse afectada por la infracción.

¹² *Ibidem*. <http://lema.rae.es/drae/?val=riesgo>. [Consultado con fecha 2 de septiembre de 2014].

Por los motivos mencionados, las circunstancias de las letras a) y b) del artículo 40 de la LO-SMA se consideran como factores para la determinación del componente disuasivo de la sanción, en cuanto a requerir la aplicación de una sanción mínima.

27° En relación al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción:

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 de un aumento en los ingresos, o de una disminución en los costos, o una combinación de ambos. En este sentido, el beneficio económico obtenido por el infractor puede definirse como la combinación de tres componentes:

a) Beneficio asociado al retraso en incurrir en los costos de cumplimiento: Este componente considera la estimación del beneficio derivado del uso alternativo del dinero no desembolsado, durante el período de retraso en cumplir con la normativa. Se determina sobre la base del retraso en la realización de inversiones en capital y el incurrir en costos no recurrentes y no depreciables, necesarios para el cumplimiento de las exigencias. Su cálculo se basa en las estimaciones de la variación en el flujo de caja financiero que significa para el infractor el incurrir en los costos no recurrentes y no depreciables, y en las inversiones necesarias para cumplir con las exigencias, tanto en el escenario de no cumplimiento a la fecha debida (escenario de no cumplimiento¹³), como en el de cumplimiento en una fecha posterior (escenario de cumplimiento¹⁴). El beneficio económico del infractor estará dado por la diferencia entre los valores presente asociados a cada uno de estos dos escenarios. Cabe señalar, que en el caso en que al momento de la estimación del beneficio económico, el infractor aún no haya dado cumplimiento a la normativa, para efectos del cálculo se asume que el infractor incurrirá en los costos o inversiones pertinentes en una fecha determinada, la cual corresponde al quinto día a partir de la fecha de notificación de término del procedimiento sancionatorio.

b) Beneficio asociado a los costos evitados por motivo del incumplimiento: Este componente considera el ahorro económico que el infractor obtiene gracias al incumplimiento y el beneficio asociado al uso alternativo de este dinero. Se define en relación con aquellos costos que el infractor evitó completamente durante el período de incumplimiento, como son los costos de operación y mantenimiento de las inversiones necesarias para el cumplimiento con la normativa. Asimismo, las inversiones en capital y costos no recurrentes y no depreciables en los casos en que estos no fueron simplemente retrasados, sino que no se ha dado, ni se podrá dar cumplimiento a la normativa, deben ser considerados como costos evitados. Su cálculo se basa en la estimación del valor presente asociado a la variación en el flujo de caja financiero que significa para el infractor el no incurrir en los costos señalados, durante el período de incumplimiento.

Para estimar el beneficio asociado a los costos indicados en las letras a) y b), la SMA contempla los ajustes correspondientes por inflación y tipo

¹³ Se denomina escenario de no cumplimiento debido a que el infractor no cumplió con la normativa en esta fecha, debiendo hacerlo en conformidad a ella.

¹⁴ Escenario en el cual efectivamente se da cumplimiento a la exigencia asociada a la normativa en una fecha determinada.

de cambio según corresponda, así como los efectos asociados al pago de impuestos¹⁵. Asimismo, para efectos de cálculo se utiliza una tasa de descuento o capitalización que refleja *el valor del dinero en el tiempo* para el infractor.

c) Beneficio asociado a los ingresos derivados de una actividad ilegal: Este componente considera el beneficio asociado al incremento de las ganancias que el infractor obtiene a partir de un aumento en los ingresos, el cual ha sido derivado de una infracción a la normativa. La determinación del beneficio económico asociado a este tipo de ganancias, se realiza en base a estimaciones que consideran los elementos del caso específico, no respondiendo a un único modelo, en consideración a que el aumento en los ingresos a partir de una actividad ilegal puede producirse a partir de variados escenarios o circunstancias.

Para el presente caso, se ha estimado que el beneficio económico obtenido producto de la infracción se asocia a los costos en que el infractor debiese haber incurrido para secar la leña de manera previa a su comercialización, los cuales se estiman como costos retrasados, dado que se considera que el infractor, al comercializar leña húmeda, retrasó la inversión correspondiente a la implementación de la infraestructura necesaria para el secado de la leña.

Al respecto, cabe indicar, que la leña pierde humedad de manera natural, sin embargo, para poder alcanzar los porcentajes de humedad exigidos por el PDA Temuco y Padre Las Casas, se requiere aplicar técnicas de secado, ya sea naturales o artificiales, como se pasarán a explicar.

En primer lugar, se debe tener presente que existen diversas formas de secar leña, cuyos costos fluctúan en relación a la cantidad de implementos a utilizar para llevar a cabo dicho propósito. La forma natural y más sencilla, consiste en apilar la leña en un lugar seco, bien ventilado y que no esté en directo contacto con el suelo para no humedecerse. Dicha actividad, puede llevarse a cabo tanto al aire libre como en un galpón cerrado o abierto, variando con ello los tiempos de secado. Para llevar a cabo este tipo de secado, existen ciertas recomendaciones que pueden ser útiles para lograr una mayor eficiencia: (i) procurar que el tamaño del leño sea adecuado, se recomienda un tamaño de 25 a 35 cm (a modo de ejemplo, la leña de un metro no logra contenidos bajos de humedad, necesitando dos temporadas de secado); (ii) apilar la leña, resulta útil guiarse por las unidades de comercialización, metro cúbico estéreo (1mx1mx1m) (iii) aislar la leña trozada para evitar la humedad del suelo natural, la mínima altura recomendada es de 15 cm.; (iv) cubrir las pilas con plástico, lona u otro material resistente al agua, para prevenir la absorción de humedad por la lluvia; (v) considerar que la ventilación de las pilas es importante, por ello se debe considerar un espacio de entre 30 y 50 cm entre las rumas, orientarlas a favor del viento en lugares iluminados y que el alto de esta no exceda los 2 mts. Siguiendo las mencionadas recomendaciones y dependiendo de la especie que se trate y de las condiciones climáticas, el tiempo de secado puede variar entre 6 a 18 meses.

¹⁵ En términos de flujos financieros, al no incurrir en un determinado costo en una fecha determinada, el infractor obtiene un beneficio a nivel de resultado operacional, pero a su vez, deja de obtener el beneficio asociado a la reducción de la base imponible que hubiese existido en el caso de incurrir en el costo, ya sea por el monto del mismo, o por la depreciación de los activos en el caso de inversiones en capital.

Otra forma, que implica un costo muy marginal de materiales, y que utiliza la energía renovable no convencional solar, son los “secadores solares”, estructuras simples de madera recubiertas con nylon para invernadero, poseen ventanas laterales que generan un flujo de aire constante que al calentarse permite la extracción de la humedad de la leña. Esta estructura aprovecha el efecto producido por la radiación solar que al atravesar el plástico se emite como radiación infrarroja con una longitud de onda mayor que la solar por lo cual no pueden atravesar los plásticos a su regreso quedando atrapados y produciendo el calentamiento. El secado de la leña puede lograrse en un período de alrededor de 5 meses, desde noviembre a marzo.

Asimismo, existen otras opciones, como ventiladores de recirculación de aire, cámaras de secado, sopladores de fuerza motriz que implican costos más elevados dado que se enfocan a grandes productores y/o comercializadores.

Considerando que el infractor corresponde a un pequeño comerciante, es que se ha estimado que los costos de secado de leña que se encuentran a su alcance resultan muy marginales para el cálculo de la sanción, por lo tanto no serán considerados como un factor para la determinación de la sanción específica aplicable a la infracción.

28° En cuanto a la **conducta anterior del infractor:**

Esta circunstancia se refiere a determinar si existen procedimientos sancionatorios previos, dirigidos contra el titular por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente, y que hayan finalizado en la aplicación de una sanción.

Al respecto, cabe indicar que el titular no tiene registrados procedimientos sancionatorios anteriores ante esta Superintendencia, por lo que esta circunstancia, no se considera para la determinación de la sanción aplicable.

Sin embargo, en caso de reiterar su actuar, el presente procedimiento sancionatorio será considerado como conducta anterior, y por lo tanto, en un eventual procedimiento sancionatorio futuro se podrán aplicar sanciones pecuniarias progresivamente más cuantiosas.

29° Respecto a la **capacidad económica del infractor:**

Esta circunstancia ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, y dice relación con la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública¹⁶. Atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el incumplimiento. Recurrir a este criterio puede

¹⁶ 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, N° 1, 2010, pp. 303 – 332.

justificarse 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 titular 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.

Al respecto, según los antecedentes del Servicio de Impuestos Internos, la titular presenta un nivel de venta estimado al año 2012 correspondiente a empresa tamaño "Micro 1", con capacidad económica reducida. Por lo que se considera esta circunstancia como un factor que disminuye el componente de afectación de la sanción aplicable al caso.

En virtud de lo señalado con anterioridad, y debido a que la capacidad económica es un factor de ajuste de la sanción específica, para el caso concreto, esta circunstancia será considerada como un factor que hace necesario moderar sustancialmente el componente de afectación para la determinación de la sanción específica aplicada a la infracción.

30° En lo referente a **todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción:**

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

Para el presente caso, se ha estimado que debe descartarse la conducta posterior a la infracción, puesto que para haberla considerado, el titular debió haber presentado antecedentes que propendan al cumplimiento de la normativa infringida. Sin embargo, no presenta descargos ni nuevos antecedentes que demuestren una disposición al cumplimiento de las medidas del PDA de Temuco y Padre Las Casas.

La cooperación eficaz, tampoco se considera, dado que el titular no reconoce los hechos ni se allana al cargo.

31° Finalmente, en razón de lo expuesto en los considerandos anteriores, se procede a resolver lo siguiente;

RESUELVO:

PRIMERO: Sancionar a Nelson Pincheira, respecto al hecho consistente en la comercialización de leña con contenido de humedad sobre el 25%, que genere incumplimiento del DS N° 78/2009, **con una amonestación por escrito.**

SEGUNDO: Recursos que proceden contra esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56 de la LO-SMA. 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 a firme, se proceda a formular la anotación respectiva en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en los términos establecidos en los artículos 17 y siguientes del Reglamento.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE




CRISTIÁN FRANZ THORUD
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE


DHE/BVG

Notifíquese por carta certificada:

- Nelson Pincheira, calle Trabunco N° 0610, Villa San Eugenio, comuna de Temuco, Región de la Araucanía.

C.C.:

- I. Municipalidad de Temuco, calle Arturo Prat N° 650, Temuco.
- 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-074-2014