

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO, ROL F-072-2014, SEGUIDO EN
CONTRA DE JUAN SALAS FOURCADE**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 460

Santiago, 10 JUN 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-072-2014; 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-072-2014**

1° El presente procedimiento administrativo sancionador se inició en contra de Juan Salas Fourcade, Cedula de Identidad N° 4.499.436-4, domiciliado en Camino Huichahue km 2, comuna de Padre Las Casas, Región de la Araucanía, a través de la Res. Ex. N° 1/Rol F-72-2014, 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, con fecha 8 de julio, esta Superintendencia recibió de la Ilustre Municipalidad de Padre Las Casas, el Oficio N° 1411, por medio del cual fueron remitidas diversas actas de fiscalización de actividades llevadas a cabo por dicha Municipalidad, de acuerdo al Decreto Alcaldicio N° 1853, de fecha 23 de mayo de 2013, que aprobó el Convenio de Colaboración de Fiscalización Ambiental, entre esta Superintendencia y la I. Municipalidad de Padre Las Casas, referente al artículo 4° del PDA Temuco y Padre Las Casas.

5° Que, estas actividades de fiscalización realizadas 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.

6° Que, con fecha 24 de junio de 2013, se llevó a cabo la actividad de inspección ambiental encomendada por la Superintendencia del Medio Ambiente y realizada por funcionarios de la Ilustre Municipalidad de Padre Las Casas, en el inmueble ubicado en Camino Huichahue km 2. En dicho inmueble tiene sus dependencias el local que se dedica a la comercialización de leña.

7° Que, la referida actividad concluyó con la emisión del Acta de Inspección Ambiental de 24 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.

8° Que, a mayor abundamiento, se constató en el Acta y anexo precitados, que de un total de 30 muestras obtenidas, de 3 lotes diferentes de leña nativa y de eucalipto, el 74% se encuentra con un valor de humedad superior al 25%.

9° Que, a través del Memorándum N° 799, 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-2013-1248-IX-PDA-IA, constituido por el Acta de inspección y su anexo.

10° 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.

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 Juan Salas Fourcade, a través de la Res. Ex. N° 1/ Rol F-072-2014.

12° 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.

13° Con fecha 4 de marzo de 2015, se dictó la RES. EX. N° 2/ROL F-072-2014, mediante la cual se ordenó efectuar una nueva notificación, dado que la carta certificada que contenía la formulación de cargos fue devuelta por Correos de Chile a Santiago, siendo recibida por esta Superintendencia el día 20 de febrero de 2015. El nuevo domicilio se obtuvo de la página web de negocios del Grupo El Mercurio www.blancas.net.

14° Con fecha 24 de marzo de 2015, el presunto infractor presentó descargos, los que fueron remitidos a la Fiscal Instructora mediante el Memo MZS N° 81/2015.

15° Con fecha 21 de abril, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol F-072-2014, de 21 de abril de 2015, esta Superintendencia requirió la siguiente información a Juan Salas: (i) volumen de leña que comercializa en un día; (ii) volumen de ventas anuales para los años 2012 al 2014; (iii) señalar el precio de venta por metro cúbico de leña; (iv) indicar el mecanismo utilizado para secar la leña, costo y tiempo de secado del volumen de leña comercializado en un día; (v) indicar si la leña la obtiene de plantaciones de su propiedad o se la adquiere de un proveedor, acompañando los datos de los mismos.

16° Por último, con fecha 6 de mayo de 2015, Juan Salas presentó la información solicitada señalada en el considerando anterior, la que fue remitida por el fiscalizador de la Región de la Araucanía mediante Memorándum MZS N° 109/2015.

II. CARGOS FORMULADOS

17° 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%.	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	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

Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Normas eventualmente infringidas	Clasificación de la infracción
	<i>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>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

18°

En el escrito de descargos, el titular niega la infracción, aduciendo que de los tres lotes fiscalizados, sólo se estaba comercializando la leña con humedad exigida por la ley, y que los otros dos lotes estaban en proceso de secado, bajo techo. A su vez, resalta que contaba con leña certificada, por lo que no se efectuaba venta de leña con más humedad de la permitida por la ley.

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

19°

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.

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, 1ª 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.

20° En este sentido, la actividad de fiscalización se llevó a cabo el día señalado, por funcionarios de la Ilustre Municipalidad de Padre Las Casas, los cuales realizaron las respectivas mediciones de humedad a la leña fiscalizada, lo que fue debidamente consignado en el acta de fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente que llevaban para tal efecto. A su vez, en dicha inspección se constató que, de 30 mediciones efectuadas, el 74% de éstas se encontraba con humedad superior al 25%.

21° Cabe señalar que, los hechos constitutivos de infracción descritos en el cargo formulado, fueron verificados por los funcionarios municipales, como consta tanto en el Acta de Inspección Ambiental de 24 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-072-2014. Además, en su escrito de descargos el titular no acompañó antecedentes que permitan desvirtuar lo constatado, por lo que se tiene por configurada la infracción.

22° Respecto a los descargos presentados, se consideró que los argumentos esgrimidos carecen de mérito suficiente para controvertir los hechos establecidos en el Acta de fiscalización ambiental. Ello porque se trata de meros dichos sin antecedentes que los sustenten. A su vez, no son concordantes con lo fiscalizado, dado que el titular afirma que sólo uno de los lotes, el que se encontraba con humedad exigida, fue comercializado. Sin embargo, ninguno de los lotes se encontraba dentro de la humedad legalmente exigida, sino que únicamente un 26% de las muestras tomadas cumplían con la humedad exigida, pero estos se encontraban distribuidos en los tres lotes fiscalizados.

23° Asimismo, atendiendo a lo señalado en los descargos, dado que uno de los giros del titular es la venta al por menor de leña, resulta necesario que los lugares de comercialización y secado de leña se encuentren claramente diferenciados, esto porque, si se fiscaliza leña en el lugar en que se efectúa la venta de ella, resulta del todo lógico concluir que esta se encuentra dispuesta para dicho efecto, más aún, si no hay indicios constatables de que dicha leña se encontraba en un proceso de secado.

24° En razón de lo anterior, se debe tener presente, que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos fueron verificados por los funcionarios municipales, como consta tanto en el Acta de Inspección Ambiental de 24 de junio de 2013, como en su Anexo. Dichos documentos se encuentran en el expediente público de fiscalización asociado al procedimiento de sanción Rol N° F-072-2014.

V. DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DE INFRACCIÓN

25° 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-072-2014, de 30 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

26° El hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos de la Res. Ex. N° 1/ Rol F-072-2014, 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.

27° 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.

28° 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.

29° 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

30° 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 infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁵; e) 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.

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..

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.

31° 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.

32° 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.

33° 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 “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

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].

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

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.

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.

34° 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 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.

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.

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.

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, y asumiendo que se trata de un comerciante formal de leña, y que por ende, debe contar con la infraestructura que permita secar la leña, se ha estimado que el beneficio económico obtenido producto de la infracción, se asocia a la anticipación de los ingresos obtenidos a partir de la comercialización de leña sin secar, es decir, con porcentajes de humedad por sobre el 25% autorizado en el PDA de Temuco y Padre Las Casas, por el periodo correspondiente al tiempo asociado al proceso de secado de la madera.

De esta forma, mediante los antecedentes aportados por el titular, se ha podido determinar el monto de ganancia ilícita obtenido, considerando las ganancias de un día de venta, considerando el volumen de venta diario promedio correspondiente al año 2013. Asimismo, se estimó en base a una relación lineal, que el período de secado que restaba para que la leña más húmeda alcanzara los porcentajes legales de humedad que permiten su comercialización corresponde a tres meses, atendiendo al período total que el presunto infractor considera para el secado de la leña, esto es un año y medio. Asimismo, teniendo presente los volúmenes promedio de venta diarios y el precio de venta promedio de leña, sin IVA, se calculó la ganancia ilícita obtenida por la comercialización de la leña húmeda fiscalizada, asumiendo un margen de ganancia de un 40%. El beneficio económico estimado en base a lo anteriormente planteado resulta ser en de una magnitud muy poco significativa por lo cual su contribución a la sanción final es de carácter prácticamente nulo.

Cabe destacar, que la información entregada por el presunto infractor a esta Superintendencia resulta muy valiosa para este servicio, y podría ser utilizada en futuros dictámenes, en particular el precio promedio de venta de leña y el tiempo promedio de secado. Esta cooperación, será ponderada como una circunstancia de la letra i) del artículo 40. Los antecedentes financieros acompañados, han sido considerados de carácter reservado en los términos del artículo 6° de la LO-SMA, a pesar de no haber sido solicitado por el presunto infractor, dado que se estima que su publicación podría perjudicarlo en términos económicos.

35° 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 la 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.

36° 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 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, y la información remitida por el titular, corresponde a empresa tamaño "Micro 3", 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.

37° 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, a pesar de que el titular señale y acompañe información tendiente a demostrar que no efectúa ventas desde septiembre de 2014 hasta que el presunto infractor no acompaña antecedentes que acrediten el actual cumplimiento a la normativa ambiental infringida.

Respecto a la cooperación eficaz, esta será considerada para el presente caso a pesar de que el titular no se allanó a los cargos, dado que presentó dentro de plazo la información solicitada por esta Superintendencia mediante la Res. Ex. N°3/ Rol F-072-2014, la que podrá ser utilizada para casos futuros. De esta manera, la circunstancia de cooperación eficaz será considerada para la disminución del cálculo de la sanción aplicable.

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.

38° Finalmente, en razón de lo expuesto en los considerandos anteriores, se procede a resolver lo siguiente;

RESUELVO:

PRIMERO: Sancionar a Juan Salas Fourcade, 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 multa de 1,2 UTA.**

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



MREAS
DHE/BVG

Notifíquese por carta certificada:

- Juan Salas Fourcade, Andrés Bello N° 934, depto. 1605, comuna de Temuco, 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-072-2014