

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL F-054-2016, SEGUIDO EN
CONTRA DE FRANCISCO MARTÍNEZ RIVERA**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1128

Santiago, 25 SEP 2017

VISTOS:

Lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente ("LOSMA"); la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 78, de 20 de julio de 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece el Plan de Descontaminación Atmosférica de Temuco y Padre Las Casas, actualizado por el Decreto Supremo N° 8, de 17 de noviembre de 2015; el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, que fija Organización Interna de Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 1002, de 29 Octubre 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; el expediente administrativo del procedimiento rol F-054-2016, y la Resolución N° 1600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. MARCO NORMATIVO

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

2. Que el citado Decreto Supremo N° 8/2015, que actualizó el D.S. N°78/2009, estableció una norma casi idéntica, al señalar en su artículo 4°, que: *"Desde la publicación del presente Decreto en el Diario Oficial, toda leña que sea comercializada en la zona saturada deberá cumplir los requerimientos técnicos de la Norma NCh2907, de acuerdo a la especificación de "leña seca", establecida en la tabla 1 de dicha norma (...)"*.

3. Por otra parte, el artículo 5° del D.S. N° 8/2015, establece lo siguiente: *"Desde la publicación del presente Decreto en el Diario Oficial los comerciantes de leña deberán contar con un xilohigrómetro que permita verificar el cumplimiento de esta norma, para ser utilizado a requerimiento del cliente. Dicho equipo deberá contar con*

electrodos que permitan medir a una profundidad de al menos 20 mm para asegurar que se establezca el contenido de humedad interior de la leña.”

4. Que, mediante la Resolución Exenta N° 1224, de fecha 28 de diciembre de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”), se instruyó y fijó el Programa y Subprogramas de Fiscalización Ambiental de Planes de Prevención y/o Descontaminación para el año 2016, se programó y subprogramó la fiscalización del cumplimiento del 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.

II. ANTECEDENTES GENERALES DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

5. El presente procedimiento administrativo, Rol F-054-2016, fue iniciado en contra del Sr. Francisco Martínez Rivera, Rol Único Tributario N° 8.837.409-6, domiciliado en calle Inés de Suarez N° 1085, Temuco, Región de La Araucanía, en calidad de posible infractor.

6. Con fecha 18 de julio de 2016, se llevaron a cabo actividades de inspección ambiental por fiscalizadores de la SMA, en el inmueble ubicado en calle Inés de Suarez N° 1085, comuna de Temuco, de titularidad del Sr. Francisco Martínez Rivera, donde se emplaza el establecimiento comercial “Leña Las Lomas”.

7. Las referidas actividades concluyeron con la elaboración del Acta de Inspección Ambiental de 18 de julio de 2016 y su anexo, documentos que constituyen el Expediente de Fiscalización DFZ-2016-3032-IX-PPDA-IA. Dicho expediente, da cuenta de no conformidades respecto a lo dispuesto en el PDA de Temuco y Padre Las Casas.

8. En el Acta y anexo precitados, respecto de la fuente correspondiente al establecimiento comercial “Leña Las Lomas”, se indica lo siguiente: a) que se realizó una inspección en un local de comercio de leña identificado como “Leña Las Lomas”; b) que al momento de la inspección se calculó, por las dimensiones de las bodegas en donde se acopia leña trozada, que había unos 30 m³ de leña, además de 150 sacos de 25 kg c/u; c) que en el local también se vendía pellet y astillas; d) que mediante un equipo xilohigrómetro Delmhoust, se procedieron a realizar las mediciones de humedad de leña para venta, cuyos resultados se registran en la Tabla N°1 (más abajo); e) que, según los resultados de las mediciones, el 50% de las muestras corresponde a leña seca con contenido inferior al 25% de humedad; f) que se verificó la existencia de un equipo xilohigrómetro marca Extech, moisture meter, MO2010, utilizado en el establecimiento comercial “Leña Las Lomas” para la medición de la humedad de la leña, el cual no contaba con dispositivo adicional tipo martillo, por lo que las mediciones se realizaron con electrodos del mismo equipo, los cuales tienen un largo aproximado de 1 centímetro, y entre 2 y 3 milímetros de penetración en la madera; g) que la leña se encontraba acopiada al interior de un galpón techado, con ventilación natural y piso de tierra; h) en el anexo fotográfico, se agrega, que se observó distintos tipos de modalidades de venta de leña, sacos, mallas de astillas y bolsas de pellet, los cuales están disponibles para su venta.

Tabla N° 1:
Medición de humedad de leña en inspección de 18 de julio de 2016

N° muestra	Tipo madera	% humedad
1	nativa - trozada	35,5
2	nativa - trozada	19,4
3	nativa - trozada	20,2
4	nativa - trozada	48
5	nativa - trozada	17,3
6	nativa - trozada	33,3
7	nativa - trozada	32,3
8	nativa - trozada	26
9	nativa - trozada	27,9
10	nativa - trozada	32,9
11	nativa - trozada	22,7
12	nativa - trozada	17,8
13	nativa - trozada	28,8
14	nativa - trozada	23,9
15	nativa - trozada	29,5
16	nativa - trozada	24,5
17	nativa - trozada	42,9
18	nativa - trozada	25,4
19	nativa - trozada	20,6
20	nativa - trozada	19,8
21	Eucaliptus – trozada (saco)	38,7
22	Eucaliptus – trozada (saco)	23,4
23	Eucaliptus – trozada (saco)	27,3
24	Eucaliptus – trozada (saco)	26,1
25	Eucaliptus – trozada (saco)	19,3

N° muestra	Tipo madera	% humedad
26	Eucaliptus – trozada (saco)	24,4
27	Eucaliptus – trozada (saco)	21,2
28	Eucaliptus – trozada (saco)	31,4
29	Eucaliptus – trozada (saco)	28,2
30	Eucaliptus – trozada (saco)	23,3
31	Eucaliptus – trozada (saco)	22,2
32	Eucaliptus – trozada (saco)	20,1
33	Eucaliptus – trozada (saco)	23,3
34	Eucaliptus – trozada (saco)	32,9
35	Eucaliptus – trozada (saco)	32,3
36	Eucaliptus – trozada (saco)	27,2
37	Eucaliptus – trozada (saco)	19,9
38	Eucaliptus – trozada (saco)	25,3
39	Eucaliptus – trozada (saco)	22,2
40	Eucaliptus – trozada (saco)	20,1

Fuente: Elaboración propia de la SMA en base al acta de inspección de 18 de julio de 2016.

9. Con fecha 01 de agosto de 2016, la División de Fiscalización deriva a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de la SMA, el Expediente de Fiscalización DFZ-2016-3032-IX-PPDA-IA, constituido por el Acta de inspección y su anexo.

10. Mediante Memorandum D.S.C. N° 717, de 26 de diciembre de 2016, de la División de Sanción y Cumplimiento, se procedió a designar a Ariel Espinoza Galdames como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Bastián Pastén Delich, como Fiscal Instructor Suplente.

11. A través de la Resolución Exenta N° 1/Rol F-054-2016, de fecha 15 de junio de 2016, se formularon cargos contra el Sr. Francisco Martínez Rivera, en su calidad de titular del establecimiento comercial “Leña Las Lomas”, Rol Único Tributario N° 8.837.409-6, ubicado en calle Inés de Suarez N° 1085, comuna de Temuco, Región de la Araucanía, por eventuales infracciones al PDA de Temuco y Padre Las Casas.

12. La antedicha Resolución Exenta N° 1/Rol F-054-2016, de fecha 15 de junio de 2016, fue enviada por carta certificada al domicilio del titular,

siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Temuco con fecha 04 de enero de 2017, de acuerdo a información proporcionada por dicho servicio mediante el número de seguimiento asociado a la carta certificada 1170077200920.

13. Con fecha 17 de enero de 2017, y dentro del plazo legal, el Sr. Francisco Martínez Rivera ingresó una solicitud de ampliación del plazo establecido para la presentación de un programa de cumplimiento y descargos, en razón de los antecedentes técnicos y legales requeridos para ambas presentaciones.

14. Con fecha 20 de enero de 2017, mediante Resolución Exenta N° 2/Rol F-054-2016, se resolvió la solicitud de ampliación de plazo, considerando las circunstancias que la fundaron, concediendo un plazo de 5 días hábiles para presentar un programa de cumplimiento, y de 7 días hábiles para la presentación de descargos, contados desde el vencimiento de los plazos originales.

15. Con fecha 03 de febrero de 2017, el Sr. Francisco Martínez Rivera, presentó ante esta Superintendencia un programa de cumplimiento proponiendo medidas con el objeto de dar cumplimiento a las normas del D.S. N° 78/2009 Minseges, Plan de Descontaminación de Temuco y Padre Las Casas, actualizado por el Decreto Supremo N° 8 del 17 de noviembre de 2015, encontrándose fuera del plazo legal ampliado mediante la Resolución Exenta N° 2 /Rol F-054-2016, de 20 de enero de 2017.

16. Con fecha 01 de marzo de 2017, mediante Memorándum D.S.C. N° 109, por razones de distribución interna de la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, se decidió modificar el Fiscal Instructor Titular del procedimiento sancionatorio, y designar a Antonio Maldonado Barra. Adicionalmente, se designó como Fiscal Instructora Suplente a Leslie Cannoni Mandujano.

17. Los antecedentes del programa de cumplimiento presentado fueron derivados a la jefatura de la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, mediante Memorándum D.S.C. N° 113, de 02 de marzo de 2017.

18. Conforme con lo señalado en el considerando 15 de la presente resolución, a través de la Resolución Exenta N° 3/Rol F- 054-2016, de fecha 13 de marzo de 2017, se procedió a rechazar el programa de cumplimiento presentado por el Sr. Francisco Martínez Rivera, y se levantó la suspensión decretada en el Resuelvo V de la Resolución Exenta N°1/Rol F-054-2016, reiniciándose del plazo para presentar descargos, por el saldo del tiempo previo a la presentación del programa de cumplimiento.

19. La Resolución Exenta N° 3/Rol F-054-2016, de fecha 13 de marzo de 2017, fue enviada por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Temuco con fecha 15 de marzo de 2017, de acuerdo a información proporcionada por dicho servicio mediante el número de seguimiento asociado a la carta certificada (N° 1170094091884).

20. Con fecha 16 de marzo de 2017, estando dentro del plazo restante, el Sr. Francisco Martínez Rivera, presentó escrito de descargos, argumentando, en resumen, lo siguiente: a) que tuvo desconocimiento del proceso de sanción llevado por esta Superintendencia, haciendo referencia a su condición de pequeña empresa; y b) que las mejoras en secado de leña indicadas en el programa de cumplimiento se estarían ejecutando.

21. Con fecha 01 de agosto de 2017, mediante Resolución Exenta N° 4/Rol F-054-2016, se tuvieron por presentado los descargos señalados precedentemente, dentro de plazo, indicando que serán ponderados según su mérito en la oportunidad procesal que corresponda. Junto con ello, se decretó una diligencia, la cual consistió en solicitar al Sr. Francisco Martínez Rivera la entrega de información asociada, por un lado, a los ingresos anuales por venta del establecimiento comercial "Leña Las Lomas", con el objeto de acreditar la situación económica de la empresa, y por otro, a acreditar la implementación de las medidas señaladas en el programa de cumplimiento presentado.

22. Con fecha 11 de agosto de 2017, el Sr. Francisco Martínez Rivera, presentó la información solicitada por esta SMA, según lo indicado precedentemente.

23. Con fecha 07 de septiembre de 2017, mediante Memorandum D.S.C. N° 571, por razones de distribución interna de la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, se decidió modificar el Fiscal Instructor Titular del procedimiento sancionatorio, y designar a Dánisa Estay Vega. Se hace presente que, respecto de la Fiscal Instructora Suplente, Leslie Cannoni Mandujano, no se realizan modificaciones.

III. CARGOS FORMULADOS

24. Mediante la Resolución Exenta N°1/Rol F-054-2016, a través de la cual se formulan cargos al presunto infractor, se individualizó el siguiente hecho que se estima constitutivo de infracción a la norma que se indica:

N°	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Normas eventualmente infringidas	Clasificación
1	Comercio de leña con contenido de humedad sobre el 25%, verificado en la inspección ambiental de 18 de julio de 2016.	<p>D.S. N° 8/2015, artículo 3°.</p> <p><i>"Definiciones. Para efectos de lo dispuesto en el presente Decreto, se entenderá por:</i></p> <p><i>Leña seca: Aquella que tiene un contenido de humedad menor al 25% medida en base seca, de acuerdo a lo</i></p>	<p>Leve, de acuerdo a lo establecido en el numeral 3 el artículo 36 LOSMA.</p>

		<p><i>estipulado en la Norma NCh2907 o la que la que reemplace.”</i></p> <p>D.S. N° 8/2015, artículo 4°.</p> <p><i>“Desde la publicación del presente Decreto en el Diario Oficial, toda leña que sea comercializada en la zona saturada deberá cumplir los requerimientos técnicos de la Norma NCh2907, de acuerdo a la especificación de “leña seca”, establecida en la tabla de dicha norma (...).”</i></p>	
2	<p>El local comercial dispone de equipo xilohigrómetro, para la medición de la humedad de la leña, con un alcance de profundidad menor a 20 mm.</p>	<p>D.S. N° 8/2015, artículo 5°.</p> <p><i>“Desde la publicación del presente Decreto en el Diario Oficial los comerciantes de leña deberán contar con un xilohigrómetro que permita verificar el cumplimiento de esta norma, para ser utilizado a requerimiento del cliente. Dicho equipo deberá contar con electrodos que permitan medir a una profundidad de al menos 20 mm para asegurar que se establezca el contenido de humedad interior de la leña.”</i></p>	<p>Leve, de acuerdo a lo establecido en el numeral 3 el artículo 36 LOSMA.</p>

IV. EXAMEN DE LOS DESCARGOS DEL INFRACTOR RESPECTO DEL CARGO FORMULADO

i. Resumen de los descargos presentados

por el Sr. Francisco Martínez Rivera.

25. Con fecha 16 de marzo de 2017, el presunto infractor, Sr. Francisco Martínez Rivera, realizó una presentación ante la Superintendencia del Medio Ambiente, en la cual formuló descargos en el presente procedimiento sancionatorio.

26. En dicha presentación, el Sr. Francisco Martínez Rivera, indicó en relación a su solicitud de ampliación de plazo, mencionada en el considerando 13 de esta resolución, el desconocimiento de la forma de notificación de la resolución que resolvió dicha solicitud, la Resolución Exenta N° 2/Rol F-054-2016, de fecha 20 de enero de 2017, concediendo un plazo de 5 días hábiles para presentar un programa de cumplimiento, y de 7 días hábiles para la presentación de descargos, contados desde los vencimientos de los plazos originales.

27. Del mismo modo, indica su desconocimiento respecto de la forma de presentación del programa de cumplimiento en oficina de partes de la SMA.

28. Por otro lado, señala el presunto infractor, ser una pequeña empresa con desconocimiento del procedimiento sancionatorio, y agrega, que han realizado un gran esfuerzo en mejorar el proceso de secado de leña, de acuerdo a lo indicado en el programa de cumplimiento rechazado por esta SMA por encontrarse fuera de plazo, conforme se indicó en el considerando 18 de esta resolución.

29. Finalmente, se acompañan al escrito de descargos una serie de correos electrónicos en los cuales se observan comunicaciones entre el Sr. Francisco Martínez Rivera y la SMA en el mes de enero de 2017, que contienen consultas y aclaraciones en relación con el presente procedimiento sancionatorio, en particular respecto de la presentación del programa de cumplimiento y principalmente destinadas a acordar una fonconferencia con el objeto de otorgar por parte de esta Superintendencia asistencia al cumplimiento, conforme a lo dispuesto en la letra u) del artículo 3° de la LOSMA y en el artículo 3° del Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento sobre Programa de Cumplimiento, Auto denuncias y Planes de Reparación.

ii. Análisis de los descargos.

30. En relación a los descargos presentados por el presunto infractor, éstos serán abordados considerando dos aspectos en relación con los argumentos esgrimidos:

a) Análisis respecto del argumento que indica desconocimiento del proceso de sanción.

31. Como se observa en los párrafos precedentes de la presente resolución, uno de los argumentos del presunto infractor en su escrito de descargos, dice relación con el desconocimiento del proceso de sanción llevado por esta Superintendencia, haciendo presente su condición de pequeña empresa, en especial menciona el desconocimiento de la forma de notificación de la resolución que resolvió la solicitud de ampliación de plazo para la presentación del programa de cumplimiento y la forma de presentación del programa de cumplimiento ante la SMA. Al respecto, debe señalarse que el procedimiento administrativo sancionador se encuentra expresa y extensamente regulado en la LOSMA, específicamente en los artículos 47 a 54, y 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 ("Ley N° 19.880), por aplicación expresa del artículo 62 de la LOSMA.

32. En relación a lo anterior, debe considerarse que la regulación del procedimiento administrativo sancionador, contenida en la LOSMA, y de manera supletoria en la Ley N° 19.880, otorga, por un lado, garantías de juridicidad, y por otro, protección de los derechos de las personas, a través de garantías procedimentales.

33. Luego, la Resolución Exenta N° 1/Rol F-054-2016, que contiene la formulación de cargos, señala en su Resuelvo III los plazos y reglas respecto de las notificaciones que deben aplicarse en el presente procedimiento sancionatorio, dicha resolución fue enviada por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Temuco con fecha 04 de enero de 2017, de acuerdo a información

proporcionada por dicho servicio mediante el número de seguimiento asociado a la carta certificada 117007720092.

34. Adicionalmente, y como medida de transparencia activa, los documentos y antecedentes que forman parte del procedimiento, materializados en el respectivo expediente, son puestos a disposición de la ciudadanía en general, a través del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental ("Snifa"). Por tanto, una vez formulados los cargos en el presente procedimiento, fueron publicados en Snifa los antecedentes que los conforman. A mayor abundamiento, esto fue informado al presunto infractor en el Resuelvo IV de la Resolución que contiene la formulación de cargos ya señalada.

35. Junto con ello, debe considerarse el hecho, de que el procedimiento administrativo sancionador se materializa en la existencia de un expediente físico, el cual, a partir de la notificación de la formulación de cargos respectiva, se encuentra disponible para su consulta por parte de los interesados, y por parte del presunto infractor, para que en los plazos dispuestos por la ley se realicen las presentaciones pertinentes.

36. Debe observarse, que los argumentos esgrimidos por el presunto infractor en sus descargos, hacen referencia a la resolución que rechaza el programa de cumplimiento presentado, Resolución Exenta N° 3/Rol F-054-2016, debido a que cuestiona dicha decisión, señalando que no tuvo conocimiento oportuno de los plazos otorgados para presentar el programa ni la forma de presentarlo. En relación a ello, además de reiterar lo señalado en los párrafos precedentes, se hace presente que el programa de cumplimiento se encuentra regulado en el artículo 42 de la LOSMA y en el D.S. N° 30/2012 que aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación ("D.S. N° 30/2012"), donde se establece, entre otras disposiciones, el plazo dentro del cual el presunto infractor podrá presentar el respectivo programa, el cual se contará desde el inicio del procedimiento sancionatorio, esto ocurre en la fecha en que se encuentra notificada la resolución de formulación de cargos al presunto infractor. Luego, las reglas de notificación aplicadas, son aquellas dispuestas en la Ley N° 19.880, conforme a su aplicación supletoria según lo dispone el artículo 62 de la LOSMA, lo mismo respecto de las solicitudes de ampliación de plazos, que conforme a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 19.880, resulta esencial que la solicitud de ampliación de plazo administrativo establecido por ley, se solicite y resuelva dentro del plazo original, las cuales sólo pueden otorgarse por un máximo equivalente a la mitad del plazo original, comenzando a correr el nuevo plazo desde el vencimiento del plazo original.

37. Luego, la resolución que rechazó el programa de cumplimiento presentado, Resolución Exenta N° 3/Rol F-054-2016, de 13 de marzo de 2017, fue enviada por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Temuco con fecha 15 de marzo de 2017, de acuerdo a información proporcionada por dicho servicio mediante el número de seguimiento asociado a la carta certificada 1170094091884. Por lo demás, dicha resolución es susceptible de impugnación, conforme a lo establecido en el artículo 17, número 3, de la Ley 20.600 que crea los Tribunales Ambientales, en la oportunidad que corresponda.

38. Por otro lado, la SMA, como una manera de asistir al regulado, ha elaborado una guía metodológica referida al programa de cumplimiento, la

cual se encuentra disponible en plataforma pública¹, y respecto de la cual se informó al presunto infractor en la Resolución que contiene la formulación de cargos del presente procedimiento.

39. A todo lo anterior, debe agregarse, que la SMA, conforme a lo dispuesto en la letra u) del artículo 3° de la LOSMA y en el artículo 3° del Decreto Supremo N° 30/2012, proporciona asistencia a los sujetos regulados sobre requisitos y criterios para la presentación del programa. De esta forma el presunto infractor podría solicitar una o más reuniones de asistencia, según corresponda.

40. En relación con lo anterior, debe destacarse que, en el presente procedimiento, en el marco de la asistencia al cumplimiento, hubo comunicaciones entre la SMA y el presunto infractor, quien recibió de parte de la SMA información asociada a los plazos y formas de presentación del programa de cumplimiento, las cuales se realizaron por vía de correo electrónico y por vía telefónica. En dichas instancias de asistencia, entre otras indicaciones, se le informó al presunto infractor, expresamente, la fecha en que fue concedida la ampliación de plazo, esto es, el 20 de enero de 2017, a través de la Resolución Exenta N° 2/ Rol F-054-2016.

41. Finalmente, es posible concluir, que el presente procedimiento sancionatorio se ha extendido con sujeción a las normas que lo regulan y conforme a las competencias de esta Superintendencia, otorgando de esta manera al presunto infractor las garantías asociadas a su correcta aplicación. Por tanto, el argumento del Sr. Francisco Martínez Rivera, no logra desvirtuar el cargo formulado.

b) Análisis respecto de la adopción de medidas destinadas a dar cumplimiento al PDA de Temuco y Padre Las Casas.

42. Otro de los argumentos que señala el presunto infractor en sus descargos, se refiere a mejoras en secado de leña que se habrían realizado en el establecimiento comercial "Leña Las Lomas" tal como se informó en el considerando 26 de ésta resolución.

43. El presunto infractor indica haber ejecutado acciones con el objeto de cumplir normas del D.S. N° 78/2009 MINSEGPRES, Plan de Descontaminación de Temuco y Padre Las Casas, actualizado por el Decreto Supremo N° 8, del 17 de noviembre de 2015, estas acciones, señaladas en el programa de cumplimiento presentado como realizadas para la comercialización de leña temporada 2016 y 2017, consistirían en procesar la leña más picada para obtener un porcentaje inferior al 25% de humedad, junto con la construcción de cajones abiertos, cubiertos con mallas acma de 20 metros de largo, por 2 metros de ancho, por 2,5 metros de altura aproximadamente, con el fin de verificar mensualmente el procedimiento de picado y secado de leña.

44. Con el objeto de acreditar la ejecución de las acciones señaladas, el presunto infractor acompañó al programa de cumplimiento un set de 19 fotografías, sin indicación de fecha de toma y no georreferenciadas, donde se observan cajones de

¹ <http://www.sma.gob.cl/index.php/documentos/documentos-de-interes/documentos/guias-sma>.

leña y porcentajes de humedad registrados, obtenidos mensualmente en los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre y enero, respecto de lotes de leña identificados como Lote N°1, Lote N°2, Lote N°3, Lote N°4, Lote N°5 y Lote N°6. Al respecto debe considerarse, por una parte, que las fotografías, además de no indicar la fecha de toma ni estar georreferenciadas, no señalan el año en que se realizaron las respectivas mediciones, y por otra, que los resultados que se indican como porcentaje de humedad respecto de cada mes, en su mayoría sobrepasan el 25% exigido por el artículo 3° del PDA de Temuco y Padre Las Casas.

45. Finalmente, dicha alegación se relaciona con medidas que se habrían tomado por parte del presunto infractor con el objeto de dar cumplimiento al PDA, lo cual no cuestiona las infracciones constatadas en este procedimiento, sino que se relaciona con la determinación de la sanción específica que corresponde aplicar respecto de cada caso, conforme lo establece el artículo 40 de la LOSMA, sin embargo, conforme a lo señalado en el considerando precedente, no permiten acreditar su ejecución al no haber claridad en los documentos acompañados respecto de la fecha y lugar donde fueron tomadas las fotografías, como tampoco acreditan su eficacia, pues el resultado de las mediciones realizadas en su mayoría sobrepasan el 25% exigido por el artículo 3° del PDA de Temuco y Padre Las Casas.

46. Por lo expuesto, este argumento no será considerado para la determinación de la sanción específica que corresponde aplicar en el presente dictamen.

V. EXAMEN DE OTROS ANTECEDENTES PRESENTADOS POR EL PRESUNTO INFRACTOR

47. Conforme fue señalado en el considerando 21 de la presente resolución, con fecha 01 de agosto de 2017, mediante Resolución Exenta N° 4/Rol F-054-2016, se decretó una diligencia, la cual consistió en solicitar al Sr. Francisco Martínez Rivera, la entrega de información asociada, por un lado, a los ingresos anuales por venta del establecimiento comercial "Leña Las Lomas" con el objeto de acreditar la situación económica de la empresa, y por otro, a acreditar la implementación de las medidas señaladas en el programa de cumplimiento presentado.

48. Con fecha 11 de agosto de 2017, el Sr. Francisco Martínez Rivera, presentó la información solicitada por esta SMA, según lo indicado precedentemente, al respecto acompañó los siguientes documentos: a) carta de fecha 11 de agosto de 2017, donde se indica la entrega de los documentos solicitados por parte del presunto infractor, junto con ello, reitera los motivos de la presentación realizada, fuera del plazo legal y su respectiva ampliación, para presentar programa de cumplimiento en este procedimiento, agregando que la intención siempre ha sido cumplir con las exigencias del PDA de Temuco y Padre Las Casas; b) Programa de cumplimiento. Se debe precisar que se trata del mismo documento presentado con fecha 03 de febrero de 2017, ya mencionado considerando 14 de la presente resolución; c) Formulario 22 de declaración de renta año tributario 2017 presentado ante el Servicio de Impuesto Internos respecto de la actividad comercial que realiza el Sr. Francisco Martínez Rivera; d) Balance general de la actividad que realiza el Sr. Francisco Martínez Rivera; e) Set de 19 fotografías de lotes que se confeccionaron para el secado de la leña. Se debe precisar que se trata del mismo set de fotografías acompañadas al programa de cumplimiento presentado, mencionado en el considerando 44 de la presente resolución, agregando ciertas aclaraciones a las que se hará

referencia más adelante; f) Factura N° 6175, de fecha de emisión 09 de agosto de 2017, por compra de xilohigrómetro; g) fotografía del xilohigrómetro; y h) Acta de Inspección Ambiental, de fecha 29 de junio de 2017, realizada por funcionarios de la SMA en el inmueble ubicado en calle Inés de Suarez N° 1085, Temuco, Región de la Araucanía.

49. En cuanto a los documentos presentados, a continuación, se hará referencia a cada uno de ellos:

a) Respecto de la carta de fecha 11 de agosto de 2017, en cuanto repite lo indicado en los descargos, en lo referido a los motivos de la presentación realizada fuera del plazo legal y su respectiva ampliación, para presentar programa de cumplimiento en este procedimiento, agregando que la intención siempre ha sido cumplir con las exigencias del PDA de Temuco y Padre Las Casas, se reitera lo señalado en los considerandos 31 a 41, donde fueron analizados los descargos presentados por el presunto infractor.

b) Programa de cumplimiento. Como se indicó, se trata del programa de cumplimiento presentado por el presunto infractor, el cual fue rechazado en el presente procedimiento, conforme a lo indicado en el considerando 18 de esta resolución.

c) El Formulario 22 y el Balance General correspondiente a la actividad que realiza el Sr. Francisco Martínez Rivera. En cuanto se trata de documentos que dan cuenta de la situación económica del presunto infractor, serán abordados en el capítulo referido a la capacidad económica como una circunstancia a considerar para la determinación de la sanción, conforme lo preceptuado en el artículo 40 de la LOSMA.

d) Set de 19 fotografías de lotes de leña que se confeccionaron para el secado de la leña. Si bien se trata del mismo set de fotografías acompañas al programa de cumplimiento presentado en este procedimiento, documentos respecto de los cuales ya se hizo referencia en este dictamen en el capítulo donde se realiza el análisis de los descargos, se inserta esta vez una aclaración que permite comprender que las mediciones de humedad indicadas en las fotografías fueron realizadas en los meses de agosto a enero, desde el año 2016 y 2017, y, por otro lado, que se trata de un proceso de secado de leña progresivo, esto es, mes a mes. Puede observarse, en cuanto a los resultados obtenidos el mes de enero de 2017, que en su mayoría no superarían el 25% de humedad, sin embargo, debe considerarse que no se identifica el equipo xilohigrómetro con el que fueron realizadas las mediciones, esto en atención a la Infracción N° 2 constatada respecto del equipo xilohigrómetro con que contaba el presunto infractor al momento de la inspección, el cual no cumplía con el alcance de profundidad exigido por el PDA de Temuco y Padre Las Casas con el objeto de asegurar que se establezca el contenido de humedad interior de la leña. Debe agregarse, conforme se enumeró en el considerando precedente, que el presunto infractor acompañó la Factura N° 6175, que acredita la compra de un equipo xilohigrómetro por parte del Sr. Francisco Martínez Rivera, la cual habría sido emitida con fecha 09 de agosto de 2017, fecha que dista bastante de la fecha en que se habrían realizado las mediciones según lo indicado, esto es, entre los meses de agosto de 2016 y enero de 2017. Por lo anterior, no es posible modificar las consideraciones expuestas en los considerandos 42 a 46 de la presente resolución, respecto de los documentos en comento.

e) Factura N° 6175, de fecha de emisión 09 de agosto de 2017, por compra de xilohigrómetro y fotografía. Este antecedente se relaciona con la toma de medidas por parte del presunto infractor respecto a la Infracción N° 2, que daría cuenta del cumplimiento a lo exigido por el PDA de Temuco y Padre Las Casas, en oportunidad posterior a la inspección realizada por esta SMA, por lo que se relaciona con las circunstancias que se deben considerar para la determinación de la sanción específica que corresponde aplicar, conforme lo establece el artículo 40 de la LOSMA, motivo por el cual, será analizado en el capítulo que corresponda del presente dictamen. Es importante señalar, que el xilohigrómetro que se habría comprado, cumpliría con el estándar solicitado en el PDA respectivo, dado que en la fotografía se muestra, que el equipo adquirido, contaría con electrodos de penetración profunda, considerándose desde ya una medida idónea y efectiva para corregir la Infracción N° 2 constatada en este procedimiento.

f) Acta de Inspección Ambiental, de fecha 29 de junio de 2017, realizada por funcionarios de la SMA en el inmueble ubicado en calle Inés de Suarez N° 1085, Temuco, Región de la Araucanía, donde se da cuenta de lo siguiente: (i) que se realizó inspección en local de venta de leña y pellet; (ii) que por medio de un xilohigrómetro marca Delmhoust, se realizan mediciones de humedad de leña con los resultados indicados en la Tabla N°2 (más abajo); (iii) que del total de las mediciones realizadas, el 80 % de las muestras presentan una humedad igual o menor al 25%; (iv) que la encargada del local señala que se estima en unos 100 m³ la leña disponible para la venta en formato de sacos de eucaliptus principalmente; (v) que en el local se cuenta con un xilohigrómetro marca Extech, con púas menores a 1 cm aproximadamente; (vi) que en el local se observan letreros grandes en paredes que indican las equivalencias energéticas de la leña; y (vii) que el acopio de leña se realiza bajo techo en bodegas, la cual cuenta con ventilación natural.

Tabla N° 2

N° muestra	% humedad
1	23,7
2	32,1
3	23,4
4	25
5	31,4
6	15,3
7	31,8
8	22,9
9	15,4
10	16,3

N° muestra	% humedad
11	18,2
12	16,1
13	17,4
14	17,5
15	17,3
16	31,1
17	16,9
18	25
19	18,2
20	16,3

50. Conforme se observa en el Acta de Fiscalización, se verifica que, del total de las muestras, un 20 % presenta una humedad igual o superior al 25% exigido por la norma, esto, con fecha 26 de junio de 2017, lo cual constituiría un incumplimiento respecto de lo preceptuado en el artículo 3° y 4° del D.S. N° 8/2015. Luego, se observa, respecto del xilohigrómetro Extech con el que cuenta el establecimiento comercial “Leña Las Lomas”, que las púas tienen un largo menor a 10 mm, por lo que no cumplen con el requisito exigido por el artículo 5° del D.S. N° 8/2015, en atención al alcance de penetración de la leña de al menos 20 mm.

51. En relación con lo anterior, es posible concluir que este antecedente, aportado por el presunto infractor, con el objeto de dar cuenta del resultado de las medidas que tomó para cumplir con lo establecido en el PDA de Temuco y Padre Las Casas, no permite acreditar el cumplimiento ni la efectividad de las medidas señaladas, toda vez que aún existe un 20% de la leña, que se dispone para la venta, que no cumple con los parámetros de humedad. Al respecto, la norma es clara cuando señala que “(...) *toda la leña que sea comercializada en la zona saturada deberá cumplir con los requerimientos técnicos de la Norma NCh2907, de acuerdo a la especificación de “leña seca” (...)*”. Por otro lado, el incumplimiento respecto de lo preceptuado en relación al xilohigrómetro permanece a la fecha de la inspección, esto es, el 29 de junio de 2017, según lo indicado en el acta de fiscalización acompañada.

VI. VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

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

52. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar, de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LOSMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades

de los infractores, podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica², es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

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

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

55. En razón de lo anterior, corresponde reiterar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos han sido constatados por funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente, en la inspección realizada con fecha 18 de julio de 2016, en el establecimiento comercial “Leña Las Lomas”, con domicilio en calle Inés de Suárez N° 1085, comuna de Temuco, Región de la Araucanía, siendo dicha actividad registrada en el Acta de Inspección Ambiental correspondiente, contenida en el Expediente de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-3032-IX-PPDA-IA, elaborado por la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente. En estos documentos se consigna, al momento de la inspección, que se procedió a realizar mediciones de humedad de la leña, cuyos resultados registran que de las 50 muestras tomadas de leña nativa y de eucaliptus, el 50% presentan un porcentaje de humedad superior al límite de 25%, y que el local contaba con un equipo xilohigrómetro marca Extech, moisture meter, MO2010, que se utiliza para la medición de la humedad de la leña, sin dispositivo adicional tipo martillo, por lo que las mediciones se realizan con electrodos del mismo equipo, los cuales tienen un largo aproximado de 1 centímetro, y entre 2 y 3 milímetros de penetración en la madera.

56. Los detalles del procedimiento de medición indicados en el Acta de Inspección Ambiental que conforma el Expediente de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-3032-IX-PPDA-IA y su Anexo, se describen en el considerando 8 de la presente resolución.

57. En relación con lo anterior, el artículo 51 de la LOSMA, señala que: *“Los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento”*. Por su parte, el artículo 8° de la LOSMA señala *“el personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignent en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”*.

² De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por medio del cual, el juez o funcionario público, da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto, véase Tavolari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, pág. 282.

58. Adicionalmente, cabe mencionar lo señalado al respecto por la jurisprudencia administrativa, en relación al valor de los actos constatados por ministros de fe. Al respecto, la Contraloría General de la República, en su dictamen N° 37.549, de 25 de junio de 2012, precisó que “(...) siendo dicha certificación suficiente para dar por acreditada legalmente la respectiva notificación, en consideración a que tal testimonio, por emanar de un ministro de fe, está dotado de una presunción de veracidad”.

59. En consecuencia, cabe indicar, que los funcionarios habilitados como fiscalizadores de esta Superintendencia tienen el carácter de ministros de fe respecto de los hechos constitutivos de infracción, constatados en las respectivas actas de fiscalización, existiendo una presunción legal respecto de dichos hechos, así lo establece el artículo 8° de la LOSMA. En el presente caso, dicha presunción legal no fue desvirtuada por el presunto infractor.

ii. En cuanto a la prueba presentada por el Sr. Francisco Martínez Rivera, fueron acompañados a sus descargos los documentos que se indican a continuación.

60. Copia de correos electrónicos referidos a comunicaciones entre el presunto infractor y la SMA en el mes de enero de 2017, principalmente destinadas a acordar una fonconferencia con el objeto de otorgar por parte de esta Superintendencia asistencia al cumplimiento, conforme a lo dispuesto en la letra u) del artículo 3° de la LOSMA y en el artículo 3° del Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento sobre Programa de Cumplimiento, Auto denuncias y Planes de Reparación.

61. Se observa en dichos correos, que la SMA entregó información en relación con el desarrollo del presente procedimiento sancionatorio, particularmente en cuanto a la forma de realizar las presentaciones respectivas, la posibilidad de solicitar reunión de asistencia para efectos de comprender los requisitos formales, criterios con que se evalúa y plazos asociados a la presentación de un programa de cumplimiento, reiterando lo indicado en la resolución donde se formularon los cargos del presente procedimiento.

62. Por tanto, dichos antecedentes no permiten, de ningún modo, desvirtuar los hechos constatados en el acta de inspección contenida en el Expediente de Fiscalización DFZ-2016-3032-IX-PPDA-IA, por el contrario, dan cuenta de la asistencia que la SMA proporciona a los sujetos regulados. En este sentido, consta en estos actos, que el presunto infractor fue receptor de información brindada por esta SMA, en instancias de asistencia al cumplimiento vía correo electrónico.

63. En atención a lo expuesto, es posible concluir que los documentos acompañados por la presunta infractora a sus descargos no permiten desvirtuar, en el presente procedimiento, la existencia de la infracción constatada con fecha 18 de julio de 2016, por funcionarios de esta Superintendencia.

64. Por otra parte, en relación con los hechos esgrimidos por el Sr. Francisco Martínez Rivera en sus descargos y los documentos acompañados en su presentación de fecha 11 de agosto de 2017, referidos a la implementación de medidas con

el objeto de cumplir con las normas del D.S. 78/2009 MINSEGPRES, Plan de Descontaminación de Temuco y Padre Las Casas, actualizado por el Decreto Supremo N° 8 del 17 de noviembre de 2011, señalados en el considerando 48 de esta resolución, como ya se indicó, no se refieren al hecho infraccional, si no a acciones ejecutadas con el objeto de volver al cumplimiento de la norma, realizadas con posterioridad a la inspección, que por lo demás, según lo señalado, no se encuentran debidamente acreditadas, por lo cual no cuestionan las infracciones constatadas en este procedimiento. En específico, respecto de la adquisición del nuevo equipo xilohigrómetro, si bien, como se indicó en la letra e) del artículo 49 de la presente resolución, se considera acreditada la medida mediante la Factura N° 6175, de fecha de emisión 09 de agosto de 2017, igualmente se relaciona con la consideración de las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LOSMA, para la determinación de la sanción específica que corresponde aplicar, motivo por el cual, dicho antecedente será analizado en el capítulo que corresponda de la presente resolución.

VII. CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

65. Considerando lo expuesto precedentemente y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tienen por probados los hechos que fundan los cargos formulados en la Resolución Exenta N° 1/Rol F-054-2016, esto es, el comercio de leña con contenido de humedad sobre el 25%, y la disposición de un equipo xilohigrómetro, para la medición de la humedad de la leña, con un alcance de profundidad menor a 20 mm, todo ello según lo constatado en la inspección ambiental de 18 de julio de 2016 y la valoración del resto de los elementos de juicio disponibles en el presente procedimiento sancionador.

66. En virtud de lo anterior, y considerando que no se presentaron medios de pruebas que logren desvirtuar los hechos constatados, ni su carácter antijurídico, se entienden por probadas y configuradas las Infracciones N° 1 y 2 en el presente procedimiento.

VIII. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

67. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, los hechos constitutivos de las infracciones que fundaron la formulación de cargos en la Resolución Exenta N° 1/ Rol F-054-2016, fueron identificados en el tipo establecido en la letra c) del artículo 35 de la LOSMA, esto es, el incumplimiento de las medidas e instrumentos previstos en los Planes de Prevención y/o Descontaminación, normas de calidad y emisión cuando corresponda, en este caso el D.S. N° 78/2009 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, PDA de Temuco y Padre las Casas, actualizado por el D.S. N° 8/2015 del Ministerio del Medio Ambiente.

68. A su vez, respecto de la clasificación de las infracciones, el artículo 36 N° 3, de la LOSMA, 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.

69. En este sentido, en relación a los cargos formulados, se propuso en la formulación de cargos del presente procedimiento, clasificar dicha

infracción como leve, considerando que, de manera preliminar, se estimó que no es posible encuadrarlas en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36.

70. Luego, en atención a los antecedentes aportados al presente procedimiento no es posible colegir de manera fehaciente que se configure alguna de las causales que permiten clasificar las infracciones como gravísimas o graves.

71. En base a lo anterior, se estima pertinente mantener la clasificación de infracción leve, que podrá ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil Unidades Tributarias Mensuales.

IX. CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA APLICABLES AL PRESENTE PROCEDIMIENTO

72. El artículo 40 de la LOSMA dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponderá aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

- a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.*
- e) *La conducta anterior del infractor.*
- f) *La capacidad económica del infractor.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3º.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”.*

73. Para orientar la forma de ponderar estas circunstancias, con fecha 29 de octubre de 2015, mediante la Resolución Exenta N° 1.002 de la Superintendencia del Medio Ambiente, se aprobó el documento denominado “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales”, la que fue publicada en el Diario Oficial, con fecha 05 de noviembre de 2015 (“Bases Metodológicas”).

74. En el documento individualizado en el párrafo precedente, además de precisarse la forma de aplicación de cada una de estas circunstancias, se indica que para la determinación de las sanciones pecuniarias que impone esta Superintendencia,

se realiza una adición entre un primer componente, que representa el beneficio económico derivado de la infracción, y una segunda variable, denominada “componente afectación”, que representa el nivel de lesividad asociado a la infracción.

75. En este sentido, a continuación, se procederá a realizar la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, partiendo para ello por el análisis del beneficio económico obtenido como consecuencia de las infracciones, y siguiendo luego con la determinación del componente de afectación. Este último componente se encuentra basado en el “valor de seriedad” de las infracciones, el cual considera la importancia o seriedad de la afectación que el incumplimiento ha generado y la importancia de la vulneración al sistema de control ambiental, en su caso, y se ajusta de acuerdo a determinados factores de incremento y disminución, considerando también el factor relativo al tamaño económico de la empresa. Dentro de este análisis, se exceptuarán las letras g) y h) del artículo precitado, pues, si bien el presunto infractor presentó un programa de cumplimiento, este fue rechazado por esta SMA, como se indicó en el considerando 18 de la presente resolución sancionatoria; y porque el establecimiento comercial “Leña Las Lomas” no se encuentra emplazado en un área silvestre protegida del Estado.

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

76. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento, cuyo método de estimación se encuentra explicado en el documento que describe las Bases Metodológicas.

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

Análisis Infracción N° 1.

78. El establecimiento comercial “Leña Las Lomas” cuyo titular es el Sr. Francisco Martínez Rivera, en consideración a su ubicación en una zona saturada, está obligado a comercializar leña seca³, de acuerdo a lo establecido en los artículos N°3 y N°4 del D.S. N°8/2015.

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

79. El beneficio económico, conforme se señala en las Bases Metodológicas, se indica que puede corresponder al beneficio asociado a costos retrasados o evitados, y al beneficio asociado a ganancias ilícitas anticipadas o adicionales.

80. Para el presente caso, conforme a lo establecido por el PDA de Temuco y Padre Las Casas, el establecimiento se encuentra obligado a disponer de leña seca para su venta. En este sentido, se estima que el beneficio económico obtenido por la infracción, puede encontrarse asociado a dos aspectos: (i) al costo evitado por la adquisición de leña húmeda para su venta, en lugar de leña seca, en caso en que el establecimiento comercialice la leña en un rol de intermediación; (ii) a las ganancias ilícitas asociadas a la venta de leña húmeda, por la obtención de un ingreso de forma anticipada, puesto que la leña debe ser vendida de forma posterior a su secado⁴. Cabe señalar que no se considera un costo retrasado de secado de leña, puesto que, para el secado de la leña no es estrictamente necesario disponer de infraestructura especial o de un costo significativo.

81. En el caso de la configuración de costos evitados, esta se basa en los supuestos de que el establecimiento es un intermediario y que existe una diferencia entre el precio de adquisición de la madera húmeda y el de la madera seca. En efecto, respecto a esto último, se observa que la diferencia de precios por m³ entre la leña seca y la húmeda es de aproximadamente \$1.500⁵. En relación a la cantidad de madera que el establecimiento disponía al momento de la inspección ambiental, que fue realizada 18 de julio de 2016, tal como se indica en el Acta de Fiscalización cuyo detalle se encuentra en el considerando 8 de esta resolución, la empresa mantenía alrededor de 30 m³ de leña, además de 150 sacos de 25 kg cada uno, lo que es equivalente a un total de 36 m³ de leña⁶ que fue adquirida para la venta. De dicha cantidad de leña, según la información del Acta de Fiscalización, el 50% de ella se encontraba en condición de "leña húmeda", es decir, 18 m³ de leña. En consideración a lo anterior, se observa que el costo evitado que es posible estimar de acuerdo a la leña disponible al momento de la fiscalización ascendería a 0,05 UTA⁷. En consideración a la mínima magnitud del costo evitado estimado, y a que esta estimación asume que el infractor adquiere la totalidad de la leña a terceros para su comercialización, aspecto del cual no se disponen mayores antecedentes, se concluye que el beneficio económico asociado a costos evitados resulta ser no significativo.

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

⁴ Si bien no se tienen antecedentes de que la leña haya sido efectivamente comercializada, esta sí se encontraba a la venta, siendo razonable inferir que esta conducta no necesariamente tiene un carácter puntual.

⁵ Chávez.C., Gómez W., Briceño S. 2009. Costo-Efectividad de instrumentos económicos para el control de la contaminación. El Caso del uso de la leña.

⁶ La cantidad de m³ de madera en sacos se estimó en consideración de una densidad promedio de 0,63 Ton/m³ del Eucaliptus Globulus en Chile. Fuente: Espina, Alejandra 2006. Densidad básica de la madera de Eucalyptus globulus en dos sitios en Chile". Pag 4.

⁷ En base al valor de la UTA del mes de septiembre de 2017.

83. Por lo anteriormente expuesto, se estima que el beneficio económico obtenido producto de la presente infracción resulta ser de carácter no significativo.

Análisis Infracción N° 2.

84. El establecimiento comercial “Leña Las Lomas”, en consideración a su ubicación en una zona saturada conforme lo establece el PDA de Temuco y Padre Las Casas, se encuentra obligado a contar con un xilohigrómetro que permita verificar el cumplimiento de la normativa respecto a la humedad establecida para la leña. Dicho equipo deberá contar con electrodos que permitan medir a una profundidad de al menos 20 mm para asegurar que se establezca el contenido de humedad interior de la leña, de acuerdo a lo establecido en el artículo N° 5 del D.S. N°8/2015.

85. Como se indicó anteriormente en ésta resolución, con fecha 11 de agosto de 2017, el Sr. Francisco Martínez Rivera, presentó información solicitada mediante diligencia por la SMA, en donde se daría cuenta de que la empresa habría adquirido con fecha 9 de agosto de 2017, un xilohigrómetro con las características establecidas en el artículo N°5 del D.S. N°8/2015.

86. En éste sentido, el escenario de incumplimiento corresponde a un cumplimiento con retraso respecto a la infracción. Este escenario, daría cuenta de que a la fecha de 18 de julio de 2016, el Sr. Francisco Martínez Rivera utilizaría como equipo para medir la humedad de la leña que comercializa, el xilohigrómetro marca Extech modelo M0210, que alcanzaría un valor de \$ 140.390, el cual no contaría con el largo de los electrodos mínimo requerido para estos efectos. Posteriormente, se revela que con fecha 09 de agosto de 2017, habría adquirido un nuevo xilohigrómetro para medir la humedad de la leña, de acuerdo al estándar solicitado por la normativa, el cual alcanza un valor de \$622.850. Esto fue acreditado mediante la Factura N° 6175 emitida por Comercial Héctor Navarrete Aravena E.I.R.L.

87. Por tanto, el escenario de cumplimiento a tiempo, exige que el Sr. Francisco Martínez Rivera, en todo momento, en particular a la fecha de la fiscalización, el día 18 de julio de 2016, debería haber tenido a disposición de los clientes del establecimiento, un equipo para medir la humedad de la leña, conforme al estándar que establece el PDA de Temuco y Padre Las Casas, el cual cumple el xilohigrómetro que adquirió el 09 de agosto de 2017, que alcanza un costo de \$622.850, según lo indicado.

88. Finalmente, en base a los escenarios descritos anteriormente, y en consideración a la aplicación de la metodología para la estimación del beneficio económico por costos retrasados, establecida en la “Guía de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales”, utilizada por esta Superintendencia, se estima que en este caso el infractor no obtuvo un beneficio económico por motivo de la infracción⁸.

⁸ Cabe señalar, que, en este caso, el beneficio económico estimado resulta ser nulo, debido a que en el escenario de incumplimiento la empresa invirtió en dos oportunidades en la compra de equipamiento para la medición de humedad de la leña, siendo necesaria, en el escenario de cumplimiento, la adquisición oportuna de sólo uno de ellos.

b) Componente de afectación.

b.1) Valor de seriedad

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

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

90. En relación a esta circunstancia, cabe recordar de forma preliminar, que el concepto al que alude la LOSMA, al no hacer una alusión específica al "daño ambiental", como en otras de sus disposiciones, comprende todos los casos en que se estime que exista un menoscabo o afectaciones a la salud de la población o al medioambiente o a uno o más de sus componentes, sean significativos o no, reparables o no reparables.

91. Por otro lado, la expresión "importancia" alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos de la respectiva infracción, que determina la aplicación de sanciones más o menos intensas⁹. Ahora bien, 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 el resultado dañoso. Por lo tanto, riesgo es la probabilidad que ese daño se concrete, mientras que daño es la manifestación cierta del peligro.

92. Expuesto lo anterior, cabe señalar primeramente que respecto a las Infracciones N° 1 y 2 de este procedimiento, no existen antecedentes que permitan confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas directas producto de la infracción, al no haberse constatado, una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno de más de sus componentes. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento.

93. Por otra parte, en cuanto al peligro, en relación con las Infracciones N° 1 y 2 de este procedimiento, corresponde tener presente que la superación de los porcentajes de humedad, en la leña que se comercializa, y que luego se utiliza para calefacción y cocina de uso residencial, inciden en una de las principales fuentes de emisión de MP 10 y MP 2,5 que existen en las comunas de Temuco y Padre de Las Casas, como es la combustión de leña de uso residencial. Es así como diversos estudios realizados¹⁰ en el marco del desarrollo del PDA de éstas comunas, dan cuenta de que las principales fuentes de emisión de MP 10 y MP 2,5 corresponden a

⁹ La referencia a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado parece vincularse con otro criterio frecuentemente utilizado en las normativas sancionatorias: la gravedad de la infracción. Indica Bermúdez que la mayor o menor gravedad de las infracciones no puede ser indiferente a la hora de imponer una sanción en concreto. BERMÚDEZ, Jorge. Derecho Administrativo General. Legal Publishing, Santiago, 2010, p. 191.

¹⁰ DICTUC Ingeniería, 2008. Actualización del Inventario de Emisiones Atmosféricas en las comunas de Temuco y Padre Las Casas.

los hogares de las comunas de Temuco y Padre de Las Casas, producto de la combustión a leña, al mismo tiempo, los efectos nocivos a la salud de las personas, producto de las emisiones de MP 10 y MP 2,5 se encuentran acreditados, tanto en los procesos de definición de normas de emisión, como en las declaraciones de zona saturada que anteceden a un Plan de Descontaminación, esto indica que la venta de leña húmeda implica la generación de un peligro.

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

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

96. En cuanto a la ruta de exposición, ésta se define como “el proceso por el cual una persona se ve expuesta a contaminantes que se originan en alguna fuente de contaminación¹¹”, luego, una ruta completa de exposición, debe contemplar los siguientes elementos: a) una fuente de contaminante, como las estufas y cocinas de los hogares que adquirieron leña húmeda de las cuales emanan, entre otros MP 10 y MP 2,5; b) un mecanismo de salida o liberación del contaminante, como ocurre en el caso del material particulado por la emisión a través de las chimeneas de estufas y cocinas; c) un medio para que se desplace el contaminante, como la atmósfera o el aire, en el caso de emisiones de material particulado; d) un punto de exposición o lugar específico en el cual la población entra en contacto con el contaminante; e) una población receptora, que podría corresponder a los hogares que adquirieron leña húmeda, producto de la contaminación intradomiciliaria, así como la población de las comunas en donde se generan las excedencias de este caso; y f) una vía de exposición o manera en que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo, que en caso de las emisiones de material particulado corresponde, entre otras, a la inhalación.

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

¹¹ Definición de Ruta de Exposición. Guía de Evaluación de Impacto Ambiental. Riesgo a la salud de la Población. Servicio de Evaluación Ambiental.

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

99. En razón de lo anteriormente expuesto, se puede señalar, en este caso en particular, que no es posible determinar una ruta de exposición completa, si no una ruta de exposición potencial¹² en consideración a la información disponible que indica que la exposición es probable, por lo que no es posible descartar la existencia de riesgo en el presente procedimiento.

100. Ahora bien, respecto a la determinación de la importancia del riesgo, esta Fiscal Instructora estima que por el hecho de contar con mediciones de humedad de leña, por sobre lo establecido en el PDA de Temuco y Padre Las Casas, las que sólo representan un grupo de muestras del total de la leña comercializada por el establecimiento “Leña Las Lomas”, no es posible concluir que el riesgo configurado sea de importancia. Como se indicó, no es factible estimar la emisiones generadas producto de la combustión de la señalada leña, se desconoce el nivel de actividad de cada una de las fuentes, la cantidad de leña húmeda adquirida por cada uno de los clientes, la ubicación de los hogares que hubieran adquirido dicha leña húmeda, el tipo de artefacto de combustión utilizado, así como también, si los clientes hubieran utilizado la leña en la misma fecha en que fuera adquirida¹³; sumado a esto, se desconoce la cantidad de personas que habitan dichos hogares, y por ende, que dichas emisiones, signifiquen o no signifiquen una exposición de carácter permanente y de alto riesgo a la población receptora.

101. De esta forma, se estima que no existe una contribución de importancia y menos significativa de parte del establecimiento comercial “Leña Las Lomas” al riesgo individualizado en los considerados anteriores. Dado lo anterior, se estima que el valor de ponderación aparejado a la hipótesis contenida en la letra a) del artículo 40 de la LOSMA resulta muy bajo, debiendo estos antecedentes ser ponderados, como ya se indicó, al tenor de lo dispuesto en la letra i) del señalado precepto, particularmente como un elemento relevante dentro de la vulneración al sistema de control ambiental.

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

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

¹² Guía de Evaluación de Impacto Ambiental. Riesgo para la Salud de la Población en el SEA, 2012. Pag. 39.

¹³ Un antecedente importante a considerar para estos efectos, es lo señalado en estudios realizados en el marco del desarrollo del PDA de Temuco y Padre de Las Casas, los cuales indican que en ambas comunas, la compra de leña, en su mayoría en un año, se realiza entre los meses de enero y mayo, no coincidiendo precisamente con los meses más fríos, que se registran en la comuna. Actualización del Inventario de emisiones atmosféricas en las comunas de Temuco y Padre Las Casas. Ingeniería Dictuc. Febrero de 2008. Página 82.

103. En este orden de ideas, la afectación concreta o inminente de la salud atribuida al comportamiento de un infractor determina la gravedad de la infracción, mientras que la entidad y cuantía de la sanción a aplicar será definida por el número de personas que pudieron verse afectadas, sin perjuicio de la clasificación que se asignó con anterioridad.

104. Por otra parte, esta circunstancia, al utilizar la fórmula verbal “pudo afectarse”, incluye a la afectación grave, al riesgo significativo y finalmente el riesgo que no es significativo para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas y también la generación de condiciones de riesgo.

105. Luego, respecto de las Infracciones N° 1 y 2 de este procedimiento, tal como se indicó en párrafos anteriores relativos a la importancia del peligro ocasionado, si bien resultaría lógico en base a la construcción de un modelo teórico de determinación de riesgo, realizar una relación entre los elementos de fuente contaminante, ruta de exposición y receptores poblacionales de interés, no resulta posible determinar la ruta de exposición conforme a los antecedentes del presente procedimiento, siendo el concepto de trayectoria de las emisiones excedidas indeterminado, por consiguiente, no es posible determinar la dirección del desplazamiento de dichas emisiones, lo que impide en definitiva identificar con precisión el área poblacional que específicamente resultaría afectada por éstas.

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

b.1.3) Vulneración al sistema de control ambiental (artículo 40 letra i) de la LOSMA).

107. La vulneración al sistema de control ambiental corresponde a una circunstancia invocada en virtud de la letra i) del artículo 40, que se fundamenta en que la protección material al medio ambiente y la salud de las personas se encuentra basada en una serie de mecanismos administrativos formales, tales como, permisos de autoridad, reportes, obligaciones de entrega de información, entre otros. Todos estos mecanismos son el complemento necesario e indispensable de las normas ambientales sustantivas y sin las cuales la protección ambiental se volvería ilusoria, por carecer de herramientas concretas para llevar a la práctica su control. En atención a que estos mecanismos son necesarios para el funcionamiento del sistema de protección ambiental, su infracción obstaculiza el cumplimiento de sus fines y merma la confianza en su vigencia.

108. En relación a las Infracciones N° 1 y 2 de este procedimiento, se trata de un incumplimiento asociado al PDA de Temuco y Padre Las Casas, respecto a la falta de control en el porcentaje de humedad óptimo para minimizar emisiones de material particulado, existente en la leña a comercializar en el establecimiento comercial “Leña Las Lomas”. Dicho instrumento, tiene la finalidad, según se desprende de su propio texto, de *“recuperar los niveles de calidad ambiental señalados en las normas primarias y/o secundarias de calidad ambiental de una zona saturada”*. En efecto, previo a la dictación del Plan, fue necesario la

declaración de zona saturada de la misma zona geográfica, por Material Particulado Respirable MP 10 y MP 2,5. Por otra parte, la normativa del PDA de Temuco y Padre Las Casas, se encuentra dirigida a los principales responsables de las emisiones contaminantes por MP10 y MP 2,5 en las comunas de Temuco y Padre Las Casas, en donde se puede señalar que estas se deben principalmente a la combustión de leña que se realiza en áreas residenciales, debido a que estas fuentes aportan el 87,2 % del total de emisiones que se registran en las comunas de Temuco y Padre Las Casas, de acuerdo al inventario de emisiones realizado en el año 2014, tal como lo indica la Tabla N° 3, a continuación.

Tabla N° 3. Inventario de Emisiones 2014¹⁴

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

109. En este contexto, el PDA de Temuco y Padre Las Casas, es un instrumento particularmente complejo debido a que el cumplimiento de su normativa está enfocado a varios y distintos tipos de sujetos obligados, tanto del ámbito privado como del público, entre ellos, el control de las emisiones de MP 10 y MP 2,5 producto del uso residencial de leña, por tanto, es la contribución al cumplimiento de cada una de estas fuentes existentes en la zona, la que permite la realización del objetivo de este Plan de Descontaminación, el cual, por su diseño normativo, depende de la observancia de las exigencias del mismo por parte de un gran número de fuentes cuya acción, en conjunto, tiene gran relevancia desde una perspectiva ambiental. En este sentido, cobran un rol fundamental la educación y la toma de conciencia por parte de los responsables de las fuentes, como factores que inciden en la orientación de su conducta al cumplimiento individual de la norma.

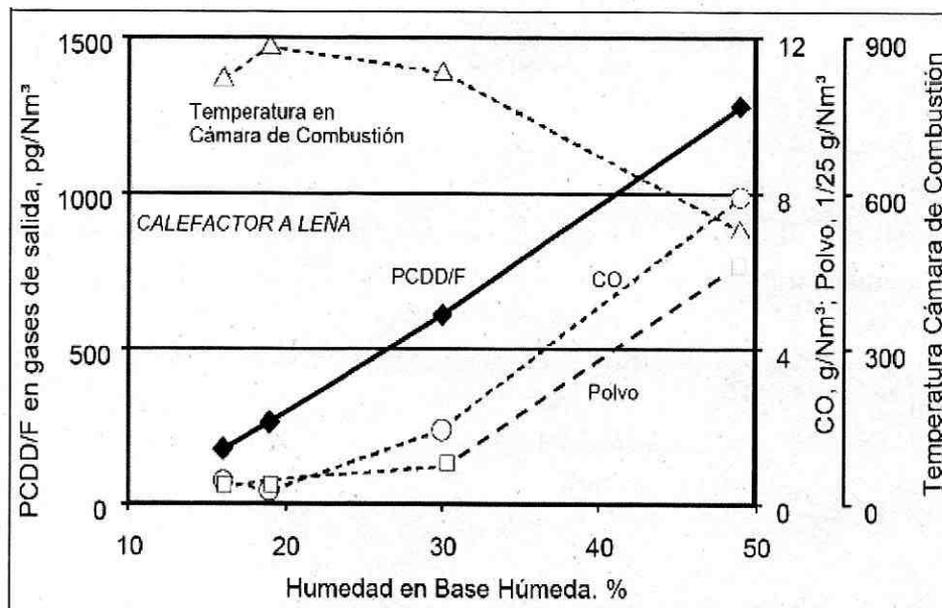
110. Respecto, a la combustión de leña en uso residencial, se puede indicar que la leña es el principal combustible residencial de las comunas de Temuco y Padre Las Casas, esta fuente energética, es utilizada para calefaccionar y/o cocinar. A mayor abundamiento, se puede indicar, que el PDA de Temuco y Padre Las Casas, señala que el consumo de leña registrado en el Inventario de Emisiones 2010, indica un consumo de 653.000 m³ estéreo año, con un consumo promedio por vivienda de 8,9 m³ estéreo en Temuco y 8 m³ estéreo en Padre Las Casas.

111. Es importante señalar, que el problema de contaminación por el uso masivo de la leña como combustible, depende de, a lo menos, cuatro factores que han convertido a la combustión residencial de leña, en la principal fuente de contaminación en Temuco y Padre Las Casas. El PDA de Temuco y Padre Las Casas indica, que entre

¹⁴ Decreto Supremo N° 78 de 20 de julio de 2009, Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Establece Plan de Descontaminación Atmosférica de Temuco y Padre Las Casas. P. 6.

estos factores, se encuentra la utilización del combustible en equipos como calefactores y cocinas que carecen de tecnología adecuada para el óptimo funcionamiento, la precaria aislación térmica de las viviendas existentes, lo que inciden en un mayor consumo de combustible, las conductas inadecuadas de los usuarios de combustible, y la comercialización y uso de leña, cuando no cumple con los "(...)estándares mínimos de calidad para generar una reacción de combustión óptima, es decir, que entregue toda la energía contenida en el combustible y produzca, a la vez, un mínimo de emisiones."

112. De los factores, indicados anteriormente, se puede señalar que la humedad en la leña es uno de los factores más significativos a la hora de controlar las emisiones de MP 10 y MP 2,5, en consideración a la fuerte relación que existe entre el grado de humedad respecto a las emisiones. El siguiente gráfico muestra la variación de emisiones respecto del porcentaje de humedad base húmeda de la leña:



Emisiones de un calefactor v/s humedad de la leña

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

113. De la figura anterior, se puede observar la influencia del grado de humedad de la leña respecto de las emisiones, donde al superar el 30% en base húmeda, las emisiones aumentan rápidamente, para CO y MP.

114. En este sentido, la sanción al incumplimiento debe tener como propósito lograr el efecto disuasivo de prevención general y especial, en tanto se busca generar un cambio de conducta en recintos que comercializan leña con un porcentaje de humedad por sobre el 25%, y que, al mismo tiempo, no cuentan con el equipo adecuado que permita a los clientes verificar el estado de humedad del combustible que están comprando en dichos recintos.

115. Cabe señalar, por último, que para efectos de ponderar el grado de vulneración al sistema de control ambiental, y determinar el valor de seriedad de la infracción en particular, debe considerarse la magnitud de la o las excedencias respecto a los

porcentajes de humedad constatados en relación al límite normativo. En este caso, como se ha señalado precedentemente, los valores de excedencia del porcentaje de humedad en las muestras de leña, se encuentran entre un 48% y un 25,3%, lo que implica un rango entre un 92% y un 6,8%, de superación de humedad en relación al máximo permitido, respectivamente.

116. Por lo tanto, esta circunstancia será ponderada respecto de las Infracciones N° 1 y 2 de este procedimiento, en los términos expuestos precedentemente, para determinar la base del componente de seriedad.

b.2) Factores de incremento.

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

b.2.1) Intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma (artículo 40 letra d) de la LOSMA).

118. La intencionalidad, al no ser un elemento necesario para la configuración de la infracción, actúa en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la LOSMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar en cada caso. En esta sede, a diferencia de como se ha entendido en Derecho Penal, donde la regla general es que exista dolo para la configuración del tipo, la LOSMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador¹⁵, no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia de intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional o mera negligencia.

119. Ahora bien, en relación a la intencionalidad en tanto circunstancia del artículo 40 de la LOSMA, esta Superintendencia ha establecido que para su concurrencia, no es necesario únicamente un actuar doloso sino que comprende también la hipótesis en que el sujeto infractor conoce la obligación contenida en la norma, la conducta infraccional que se realiza y sus alcances jurídicos, criterio que ha sido confirmado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental de Santiago¹⁶. De este modo, se entiende que habrá intencionalidad cuando pueda imputarse al sujeto conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas y de la antijuridicidad asociada a dicha contravención.

120. En relación con los elementos enunciados en el considerando precedente, en el presente caso existe una normativa especial a la cual se ciñe el establecimiento comercial "Leña Las Lomas", el PDA de Temuco y Padre Las Casas. Dicha normativa, establece para sus destinatarios, las obligaciones de comercializar leña cumpliendo los

¹⁵ Al respecto, la doctrina española se ha pronunciado, señalando que "En el Código Penal la regla es la exigencia de dolo de tal manera que sólo en supuestos excepcionales y además tasados, pueden cometerse delitos por mera imprudencia (art. 12). En el Derecho Administrativo Sancionador la situación es completamente distinta puesto que por regla basta la imprudencia para que se entienda cometida la infracción y, salvo advertencia legal expresa en contrario, no es exigible el dolo que de otra suerte, caso de haberse dado, únicamente opera como elemento de graduación (agravante) de la sanción". En NIETO, Alejandro, "*Derecho Administrativo Sancionador*". 4ª Edición. Ed. Tecnos, 2008, p. 391

¹⁶ Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, Rol C N° 5-2015, Sentencia de 8 de septiembre de 2015, Considerando Duodécimo.

requerimientos técnicos de la Norma NCh2907, de acuerdo a la especificación de “leña seca” y la de contar con un xilohigrómetro que permita verificar el cumplimiento de la norma, el cual deberá disponer de electrodos que permitan medir a una profundidad de al menos 20 mm para asegurar que se establezca el contenido de humedad interior de la leña, obligaciones que en el caso particular del establecimiento “Leña Las Lomas”, se encontrarían incumplidas conforme se constató en la inspección ambiental del día 18 de julio de 2016.

121. Ahora bien, en atención a que “Leña Las Lomas” corresponde a un establecimiento comercial con fines de lucro, se puede señalar, preliminarmente, que debe tener un conocimiento completo y acabado de cómo dar un cumplimiento efectivo a las normas que rigen el desarrollo de sus actividades, dada la envergadura y características que pueden presentar dichas actividades.

122. Sin perjuicio de lo anterior, si bien es posible inferir que el Sr. Francisco Martínez Rivera, titular del establecimiento “Leña Las Lomas” conoce las obligaciones mencionadas precedentemente, cabe señalar, que en el presente procedimiento sancionatorio existen indicios que permiten apreciar que su conocimiento de la obligación es parcial e incompleto, toda vez que se trata de una empresa de capacidad económica reducida, debido a que, como se indica más adelante, se encuentra en el primer rango de pequeña empresa. Por lo tanto, es plausible sostener que a este infractor no se le puede imputar un conocimiento indubitado del alcance de las obligaciones que le impone la normativa del PDA en comento, y, por ende, tampoco una conducta antijurídica asociada a la contravención, por lo que en consecuencia no actúa con la intencionalidad de incumplir.

b.2.2) Conducta anterior negativa (artículo 40 letra i) de la LOSMA).

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

124. En relación a lo anterior, cabe indicar que respecto del Sr. Francisco Martínez Rivera no existen antecedentes que registren procedimientos sancionatorios anteriores ante esta Superintendencia, ni en otras sedes administrativas, por lo que esta circunstancia, no será considerada en la presente resolución.

b.3) Factores de disminución.

125. A continuación, se procederá a ponderar todos los factores que pueden disminuir el componente de afectación. Ahora bien, teniendo en consideración que, si bien el Sr. Francisco Martínez Rivera presentó un programa de cumplimiento, este fue rechazado por esta SMA mediante la Resolución Exenta N° 3/Rol F-054-2016 de fecha 13

de marzo de 2017, y no ha mediado una autodenuncia, no se ponderará la circunstancia establecida en la letra g) del artículo 40 de la LOSMA.

b.3.1) Cooperación eficaz en el procedimiento (Artículo 40 letra i) de la LOSMA).

126. De acuerdo al criterio sostenido por esta Superintendencia, para que esta circunstancia pueda ser ponderada en un procedimiento sancionatorio, es necesario que la cooperación brindada por el sujeto infractor sea eficaz, lo que guarda relación con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados. A su vez, tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas de esta Superintendencia, algunos de los elementos que se consideran para determinar si una cooperación ha sido eficaz, son los siguientes: (i) allanamiento al hecho constitutivo de infracción imputado y su calificación; (ii) respuesta oportuna, íntegra y útil, en los términos solicitados por la SMA, a los requerimientos de información formulados; y (iii) colaboración en las diligencias ordenadas por la SMA.

127. Según consta en el presente procedimiento sancionatorio, a través de la presentación de fecha 11 de agosto de 2017, el Sr. Francisco Martínez Rivera, respondió oportunamente la diligencia decretada mediante la Resolución Exenta N° 4/F-054-2016, proporcionando documentación íntegra y útil, a fin de configurar con mayor precisión las circunstancias del artículo 40, por lo que este elemento será considerado al momento de ponderar la circunstancia objeto de análisis.

128. Por tanto, será considerado como un factor de disminución del componente de afectación para determinar la sanción en este caso.

b.3.2) Aplicación de medidas correctivas (Artículo 40 letra i) de la LOSMA).

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

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

131. En relación a este punto, consta en el presente procedimiento que el Sr. Francisco Martínez Rivera a su presentación de fecha 11 de agosto de 2017, acompañó la Factura N° 6175, de fecha de emisión 09 de agosto de 2017, acreditando de esta forma la compra de un equipo xilohigrómetro conforme a las características exigidas por la norma, cuya adquisición se considera una medida idónea y efectiva respecto del cumplimiento de la norma infringida contenida en el D.S. N° 8/2015 artículo 5°, asociada a la infracción N° 2 del presente procedimiento.

132. En conformidad con lo anterior, cabe señalar que el Sr. Francisco Martínez Rivera acreditó su intención de cumplir con la norma infringida, mediante la adquisición del equipo xilohigrómetro con posterioridad a la fecha de fiscalización, por lo que esta circunstancia será considerada como un factor que incida en la sanción específica aplicable a la Infracción N° 2 del presente procedimiento sancionatorio.

133. Por lo anterior, se ha estimado que esta circunstancia será considerada como un factor de disminución del componente de afectación para la determinación de la sanción en este caso específico.

b.3.3) Conducta anterior positiva del infractor (Artículo 40 letra e) de la LOSMA).

134. Respecto de esta circunstancia, en el presente procedimiento no constan antecedentes que permitan descartar una conducta anterior irreprochable, por lo que esto será considerado como una circunstancia que procede como un factor de disminución del componente de afectación para efectos de la sanción específica aplicable a las infracciones N° 1 y 2 constatadas en el presente procedimiento.

135. Por lo anterior, se ha estimado que esta circunstancia será ponderada en la presente resolución.

b.4) Capacidad económica del infractor (artículo 40 letra f) de la LOSMA).

136. Para la ponderación de esta circunstancia, la SMA considera el tamaño económico del infractor, aspecto que tiene relación con el nivel de ingresos anuales, y que corresponde a un indicador de la capacidad económica del mismo. Este aspecto es conocido, normalmente por la SMA, de forma previa a la aplicación de sanciones, lo cual permite su incorporación en la determinación de sanciones de forma general. La consideración del tamaño económico tiene el fin de internalizar las diferencias existentes entre las capacidades económicas de entidades de diferente tamaño económico, bajo la premisa de que las entidades de mayor tamaño tienen la capacidad de hacer frente a la totalidad de una sanción impuesta por la SMA dentro de los rangos definidos por la LOSMA, en tanto que las entidades de menor tamaño tienen una capacidad económica reducida, en términos relativos, para hacer frente a una sanción similar.

137. Como se indicó anteriormente, con fecha 01 de agosto del 2017, mediante la Resolución Exenta N°4/ROL- F-054-2016, se decretaron diligencias en el presente procedimiento, requiriendo al Sr. Francisco Martínez Rivera la entrega de antecedentes que dieran cuenta de la situación económica de su actividad comercial en el establecimiento "Leña Las Lomas". En atención a ello, el Sr. Francisco Martínez Rivera, con fecha 11 de agosto del 2017, presentó ante esta Superintendencia, los siguientes documentos: a) Formulario 22 de declaración de renta año tributario 2017 presentado ante el Servicio de Impuesto Internos respecto de la actividad comercial que realiza el Sr. Francisco Martínez Rivera; y b) Balance general de la actividad que realiza el Sr. Francisco Martínez Rivera.

138. Revisada la información proporcionada, esta da cuenta de los ingresos percibidos por la actividad del Sr. Francisco Martínez Rivera durante el año 2016, los cuales alcanzan una suma de \$80.234.839, la cual equivale a 3017,14 UF¹⁷. En éste sentido, de acuerdo al listado de empresas según su tamaño específico proporcionado por el Servicio de Impuestos Internos, la actividad comercial del Sr. Francisco Martínez Rivera, corresponde al primer rango de pequeña empresa, es decir, sus ventas fluctúan entre las 2.400,01 a 5.000,00 UF anuales.

139. Al tratarse de un titular categorizado como pequeña empresa, es posible afirmar que no cuenta con los suficientes recursos humanos, materiales y financieros para abordar el cumplimiento de la normativa, y que su nivel de ventas le permite asumir sólo una parte de la sanción. Al mismo tiempo, se espera que la multa cumpla con su finalidad de prevención especial, es decir, disuadir al titular de volver a cometer la infracción.

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

141. En virtud de lo previamente expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: Sobre la base de lo visto y expuesto en esta resolución sancionatoria, aplíquese al Sr. Francisco Martínez Rivera:

1. Respecto de la Infracción N° 1, correspondiente a la comercialización de leña con contenido de humedad sobre el 25% verificada en la inspección ambiental del 18 de julio de 2016, la sanción consistente en una multa de **una unidad tributaria anual (1 UTA)**.

2. Respecto de la Infracción N° 2, correspondiente a la disposición de un equipo xilohigrómetro, para la medición de la humedad de leña, con un alcance de profundidad menor a 20 mm, verificado en la inspección ambiental del 18 de julio de 2016, la sanción consistente en una **amonestación por escrito**.

SEGUNDO: Recursos que proceden contra esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56 de la LOSMA. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LOSMA, 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.

¹⁷ Se considera el valor de la UF a fecha 25 de agosto de 2017, fuente: <http://www.sii.cl/pagina/valores/uf/uf2017.htm>

Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, **se le reducirá un 25% del valor de la multa**. Dicho pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.

TERCERO: Del pago de las sanciones. De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la LO-SMA, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo.

El monto de las multas impuestas por la Superintendencia serán a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado. El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada. El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley, devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario.

Si el infractor fuere una persona jurídica, las personas naturales que la representen legalmente o que actúen en su nombre, serán subsidiariamente responsables del pago de la multa.

CUARTO: 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.

QUINTO: 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 LO-SMA 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



ODLF/SRA

Notificación por Carta Certificada:

- Sr. Francisco Martínez Rivera, domiciliado en Calle Inés de Suárez N° 1085, comuna de Temuco, Región de la Araucanía.

C.C.:

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