

MCPB

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL F-072-2014.**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

1. Esta Fiscal Instructora ha tenido como marco normativo aplicable la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"); la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; La ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; el Decreto Supremo N° 78 de 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece Plan de Descontaminación Atmosférica de Temuco y Padre Las Casas (indistintamente, "DS N° 78/2009 MINSEGPRES" o "PDA de Temuco y Padre Las Casas") y la Resolución Exenta N° 878, de fecha 24 de diciembre de 2012, de la Superintendencia del Medio Ambiente que Instruye y fija Programa y Subprogramas Sectoriales de Fiscalización Ambiental de Planes de Prevención y/o Descontaminación para el año 2013; Resolución N° 1.600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón; el Decreto Supremo N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente; y la Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015 que establece la estructura de la Superintendencia del Medio Ambiente.

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

2. En el Acta de Inspección Ambiental de fecha 24 de junio de 2013 y su Anexo, se verifica una no conformidad respecto a lo dispuesto en el D.S N° 78/2009, PDA de Temuco y Padre Las Casas, específicamente, la comercialización de leña húmeda, en contravención a su artículo 4°, el cual señala: "*Transcurridos doce meses, contados de la publicación en el Diario Oficial del presente decreto, toda leña que sea comercializada en las comunas de Temuco y Padre Las Casas deberá cumplir los requerimientos técnicos de la Norma Chilena Oficial N° 2907/2005, de acuerdo a la especificación de "leña seca", establecida en la tabla 1 de dicha Norma, la cual define como leña seca aquella que tiene un contenido de humedad menor o igual a 25% en base seca [...]*".

3. A través del Memorándum N° 799, de fecha 25 de noviembre de 2013, se remitió a la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia, el Informe de Fiscalización DFZ-2013-1248-IX-PDA-IA, constituidos por el Acta de inspección y su anexo respectivo.

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

5. A través de la Res. Ex. N° 1/Rol F-072-2014, de fecha 30 de diciembre de 2014, se inició la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio.

6. A su vez, mediante el Memorándum D.S.C. N° 22, de fecha 7 de enero de 2015, se procedió a designar como Fiscal Instructora Titular a Carolina Silva Santelices y como Fiscal Instructor Suplente a Jorge Alviña Aguayo.

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

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

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

10. Por último, con fecha 6 de mayo de 2015, el presunto infractor presentó la información solicitada mediante la Res. Ex. N° 3/Rol F-072-2014 mencionada en el considerando anterior, la que fue remitida por el fiscalizador de la Región de la Araucanía mediante Memorándum MZS N° 109/2015.

III. IDENTIFICACIÓN DEL INFRACTOR

11. El presente procedimiento administrativo sancionador se inició en contra de **JUAN SALAS FOURCADE**, Cedula de Identidad N° 4.499.436-4, domiciliado en Andrés Bello N° 934, departamento 1605, comuna de Temuco, Región de la Araucanía.

IV. CARGO FORMULADO

12. Mediante la Res. Ex. N° 1/Rol F-072-2014, de fecha 30 de diciembre de 2014, se formuló el siguiente cargo:

| Hecho que se estima constitutivo de infracción | Normas y medidas eventualmente infringidas del D.S N° 78/2009 MINSEGPRES |
|---|---|
| 1. La comercialización de leña con contenido de humedad sobre el 25%. | Artículo 4° del PDA de Temuco y Padre Las Casas. <i>“Transcurridos doce meses, contados de la publicación en el Diario Oficial del presente decreto, toda leña que sea comercializada en las comunas de Temuco y Padre Las Casas deberá cumplir los requerimientos técnicos de la Norma Chilena Oficial N° 2907/2005, de acuerdo a la especificación de “leña seca”, establecida en la tabla 1 de dicha Norma, la cual define como leña seca aquella que tiene un contenido de humedad menor o igual a 25% en base seca [...]”</i> |

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

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

VI. VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

14. De conformidad a lo dispuesto el inciso 1° del artículo 51 de la LO-SMA, los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica¹.

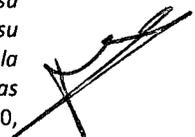
15. En este sentido, la actividad de fiscalización se llevó a cabo el día señalado, por funcionarios de la Ilustre Municipalidad de Padre Las Casas en el local establecido en Camino Huinchahue Km 2, comuna de Padre Las Casas, los cuales realizaron las respectivas mediciones de humedad a la leña fiscalizada, lo que fue debidamente consignado en el Acta de fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente que llevaban para tal efecto. En dicha oportunidad, se midió la humedad correspondiente a tres lotes de leña, del tipo nativa y eucalipto, efectuándose 10 muestras por cada lote, y constatándose en todos éstos, leña con porcentajes de humedad superiores a 25%. En el lote nativo, el 70% de la leña se encontraba húmeda; en el lote de leña de eucalipto cargada en vehículo, el 70% de la leña se encontraba húmeda; y por último, el último lote de leña de eucalipto, el 80% de la leña se encontraba húmeda. Por lo tanto, considerando toda la leña fiscalizada, es decir las 30 muestras, el 74% de toda la leña fiscalizada se encontraba con humedad superior a 25%.

¹ "Es un sistema que conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconsejan la razón y el criterio racional puesto en juicio, cuyas reglas constitutivas, aun cuando no están enunciadas en la ley, obligan a un proceso intelectual, interno y subjetivo del que analiza". Corte Suprema Rol 7834-2010, sentencia de 6 de noviembre de 2012, considerando octavo.

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

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

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



16. Respecto a los descargos, esta Fiscal Instructora ha considerado que los argumentos esgrimidos por el presunto infractor en su escrito carecen de mérito suficiente para controvertir los hechos establecidos en el Acta de fiscalización ambiental, esto porque se trata de meros dichos sin antecedentes que los sustenten. Y a su vez, no son concordantes con lo fiscalizado, dado que el presunto infractor afirma que sólo uno de los lotes, el que se encontraba con humedad exigida, fue comercializado. Sin embargo, ninguno de los lotes se encontraba dentro de la humedad legalmente exigida, sino que únicamente un 26% de las muestras tomadas cumplían con la humedad exigida, pero estos se encontraban distribuidos en los tres lotes fiscalizados.

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

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

VII. CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

19. De este modo, en mérito de lo razonado y considerando los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, es posible afirmar que en relación a los hechos constitutivos de infracción prescritos en el cargo formulado, han sido debidamente acreditados por el Acta de fiscalización estimándose que los descargos no han sido suficientes para controvertir los hechos constatados por el Acta de inspección ambiental. Por lo tanto, la infracción objeto del presente procedimiento sancionatorio se estima configurada.

VIII. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

20. En este sentido, los hechos que fundaron la formulación de cargo en la Res. Ex. D.S.C. N° 1/Rol F-072-2014, fueron identificados por esta Fiscal Instructora con el tipo infraccional establecido en la letra c) del artículo 35 de la LO-SMA.

21. A su vez, la infracción imputada fue clasificada en la formulación de cargos como leve, según lo dispone el numeral 3 del artículo 36.

22. Cabe indicar, que analizados los antecedentes que fundan el procedimiento administrativo en curso, se advierte que no existen fundamentos que hagan variar el raciocinio inicial, dado que no es posible subsumir la infracción dentro de las hipótesis contempladas en los numerales 1 y 2 del artículo 36 de la LO-SMA, por ende, se mantiene la clasificación de la formulación de cargos, según el numeral 3 del artículo 36 de la LO-SMA.

23. Por su parte, el artículo 39 de la LO-SMA establece que la sanción que corresponda aplicar a cada infracción se determinará, según su



gravedad, en este sentido, señala en la letra c) del mismo artículo, que las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

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

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

“a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado²; b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción³; c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁴; d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁵; e) La conducta anterior del infractor⁶; f) La capacidad económica del infractor⁷; g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°⁸; h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado⁹; i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”¹⁰.

25. En este sentido, corresponde desde ya indicar que las letras **d), g) y h)** del artículo 40 de la LO-SMA, no son aplicables, puesto que no existen suficientes antecedentes en el presente procedimiento sancionatorio para configurar la circunstancia de intencionalidad; a su vez, el presunto infractor no presentó un programa de cumplimiento; y por último, el lugar fiscalizado, no se encuentra emplazado en un área silvestre protegida del Estado.

26. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar, a continuación se expone la propuesta de aplicación de dichas circunstancias:

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

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

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

⁵ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que ésta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir la normativa, o generar un daño, o la consecuencia negativa derivada de la infracción, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del posible infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. Asimismo, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor, o es un coautor de las infracciones imputadas.

⁶ La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible infractor ha observado a lo largo de la historia.

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

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

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

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

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

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

29. No es posible indicar lo mismo respecto al peligro ocasionado. El concepto de "peligro", ha sido entendido por la Real Academia Española como el "*riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal*", o bien, "*lugar, paso, obstáculo o situación en que aumenta la inminencia del daño*"¹¹. El riesgo, a su turno, lo define como "*contingencia o proximidad de un daño*"¹². Cuando se habla de peligro, por tanto, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en el resultado dañoso. Por tanto, riesgo es la probabilidad cierta que ese daño se concrete, mientras que daño es la manifestación cierta del peligro.

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

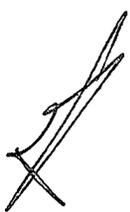
31. Cabe indicar, de los antecedentes del PDA Temuco y Padre Las Casas, que los niveles de concentraciones de MP10 presentan una estacionalidad anual muy marcada, incrementándose en los meses fríos, principalmente entre abril y septiembre, período en que se llevó a cabo la inspección ambiental en comento.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

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

33. A su vez, los beneficios directos que se asocian al PDA en comento, corresponden a la disminución del número de casos por mortalidad y morbilidad

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

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



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

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

35. Si bien, el presunto infractor, aporta de manera marginal en la contaminación objeto el PDA Temuco y Padre Las Casas, se diferencia de otros casos de pequeños comerciantes -informales en su mayoría-, o bien, pequeños locales comerciales -que se dedican de forma, esporádica, estacional, o secundaria a la comercialización de leña- dado que el presunto infractor es comercializador de leña al por menor que inició actividades en 1993, además, según el mismo reconoce ha obtenido certificación para comercializar leña seca. Todo lo anterior, permite presumir que el nivel de comercialización es mayor al de otros casos, y por ende, su contribución a al incumplimiento de los objetivos y metas del PDA Temuco y padre Las Casas es mayor en relación a otros casos de pequeños comerciantes previamente enunciados.

36. Asimismo, cabe indicar, que el riesgo ocasionado, se ponderará además de los motivos previamente expuestos, considerando los porcentajes de humedad hallados en la leña fiscalizada, lo que constituye un parámetro objetivo a la hora de determinar el monto preciso de la sanción aplicable al caso.

37. Por estos motivos, las circunstancias de las letras a) y b) del artículo 40 de la LO-SMA serán consideradas como factores a considerar para la determinación del componente de afectación de la sanción.

38. En relación al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (letra c del artículo 40 LO-SMA).

Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea de un aumento en los ingresos, o de una disminución en los costos, o una combinación de ambos. En este sentido, el beneficio económico obtenido por el infractor puede definirse como la combinación de tres componentes:

a) Beneficio asociado al retraso en incurrir en los costos de cumplimiento: Este componente considera la estimación del beneficio derivado del uso alternativo del dinero no desembolsado, durante el período de retraso en cumplir con la normativa. Se determina sobre la base del retraso en la realización de inversiones en capital y el incurrir en costos no recurrentes y no depreciables, necesarios para el cumplimiento de las exigencias. Su

cálculo se basa en las estimaciones de la variación en el flujo de caja financiero que significa para el infractor el incurrir en los costos no recurrentes y no depreciables, y en las inversiones necesarias para cumplir con las exigencias, tanto en el escenario de cumplimiento a la fecha debida (escenario de no cumplimiento¹³), como en el de cumplimiento en una fecha posterior (escenario de cumplimiento¹⁴). El beneficio económico del infractor estará dado por la diferencia entre los valores presente asociados a cada uno de estos dos escenarios. Cabe señalar, que en el caso en que al momento de la estimación del beneficio económico, el infractor aún no haya dado cumplimiento a la normativa, para efectos del cálculo se asume que el infractor incurrirá en los costos o inversiones pertinentes en una fecha determinada, la cual corresponde aproximadamente al quinto día a partir de la fecha de notificación de término del procedimiento sancionatorio.

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

Para estimar el beneficio asociado a los costos indicados en las letras a) y b), la SMA contempla los ajustes correspondientes por inflación y tipo de cambio según corresponda, así como los efectos asociados al pago de impuestos¹⁵. Asimismo, para efectos de cálculo se utiliza una tasa de descuento o capitalización que refleja *el valor del dinero en el tiempo* para el infractor.

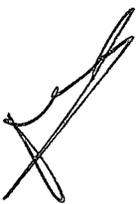
c) Beneficio asociado a los ingresos derivados de una actividad ilegal: Este componente considera el beneficio asociado al incremento de las ganancias que el infractor obtiene a partir de un aumento en los ingresos, el cual ha sido derivado de una infracción a la normativa. En este contexto, se considera el beneficio que el infractor obtiene a partir del hecho de anticipar la obtención de ganancias por motivo del incumplimiento, o del hecho de obtener ganancias adicionales a las que hubiese obtenido en ausencia de la infracción. De esta forma, este tipo de beneficio se asocia a ganancias ilícitas que la Superintendencia ha denominado como ganancias anticipadas o ganancias adicionales. La determinación del beneficio económico asociado a este tipo de ganancias, se realiza en base a estimaciones que consideran los elementos del caso específico, no respondiendo a un único modelo, en consideración a que el aumento en los ingresos a partir de una actividad ilegal puede producirse a partir de variados escenarios o circunstancias.

Para el presente caso, y asumiendo que se trata de un comerciante formal de leña, y que por ende, debe contar con la infraestructura que permita secar la leña, se ha estimado que el beneficio económico obtenido producto de la infracción, se asocia a la anticipación de los ingresos obtenidos a partir de la comercialización de leña sin secar, es decir, con

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

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

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



porcentajes de humedad por sobre el 25% autorizado en el PDA de Temuco y Padre Las Casas, por el periodo correspondiente al tiempo asociado al proceso de secado de la madera.

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

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

39. En cuanto a la **conducta anterior del infractor (letra e del artículo 40 LO-SMA)**.

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

41. Al respecto, cabe indicar que el presunto infractor no tiene registrados procedimientos sancionatorios anteriores ante esta Superintendencia, por lo que esta circunstancia, no será considerada para la determinación de la sanción aplicable.

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

43. Respecto a la **capacidad económica del infractor (letra f del artículo 40 LO-SMA)**.

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

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



del infractor al momento en que se impone la sanción. Recurrir a este criterio puede justificarse en cuanto la desproporcionalidad del monto de una multa con relación a la concreta capacidad económica del presunto infractor puede tornar ilusoria e inútil la sanción. Mientras una elevada sanción atribuida a una infracción gravísima podría ser ejecutada y cumplir su finalidad de prevención especial, en el caso de una pequeña empresa podría suponer el cierre del negocio sin hacerse efectiva.

45. Para efectos de la consideración de esta circunstancia, la Superintendencia incorpora un factor de ajuste en la sanción de acuerdo al tamaño económico del infractor, conforme a la clasificación desarrollada por el Servicio de Impuestos Internos (SII) en base a una estimación del nivel de ingresos por venta anuales de un determinado contribuyente. En el caso particular en que el infractor declare encontrarse en una deficiente condición financiera para hacer frente a la multa impuesta por la Superintendencia, fundamentando dichas declaraciones con la correspondiente información financiera debidamente acreditada, la Superintendencia considerará la procedencia de la aplicación de un ajuste adicional por la capacidad de pago del infractor. La procedencia del ajuste, así como su cuantía, considera tanto el análisis financiero de la información recibida, como la concurrencia de otras circunstancias propias de la infracción y la conducta del infractor.

46. Según los antecedentes del Servicio de Impuestos Internos y la información remitida por el presunto infractor, corresponde a una empresa de tamaño "Micro 3", por ende con capacidad económica reducida, lo que será considerado como un factor que disminuye el componente de afectación de la sanción aplicable al caso.

47. En lo referente a **todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción (letra i del artículo 40 LO-SMA).**

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

49. Para el presente caso, se ha estimado que debe descartarse la conducta posterior a la infracción, a pesar de que el presunto infractor señale y acompañe información tendiente a demostrar que no efectúa ventas desde septiembre de 2014 hasta que el presunto infractor no acompaña antecedentes que acrediten el actual cumplimiento a la normativa ambiental infringida.

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

X. SELECCIÓN ENTRE LOS DIVERSOS TIPOS DE INFRACCIONES DEL ARTÍCULO 38 LO-SMA

51. "Para cumplir de mejor manera los objetivos institucionales de protección del medio ambiente y la salud de las personas asegurando el cumplimiento de la normativa ambiental, la SMA cuenta con el catálogo de tipos de sanciones que le provee su ley orgánica, debiendo en cada caso elegir la que cumple de mejor forma los fines señalados.



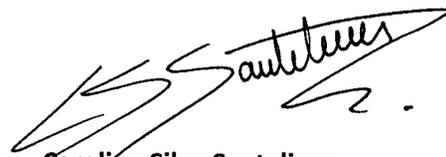
52. En un grupo de casos, las infracciones son de mínima lesividad, y la disuasión moral resulta suficiente para compeler al infractor a corregir su conducta, y por lo tanto resulta incluso más efectiva una amonestación por escrito que una multa.

53. La sanción pecuniaria resulta, en la generalidad de los casos, necesaria y suficiente para dejar al infractor en peor situación que si hubiese cumplido, y por otra parte, genera la corrección de la conducta hacia el futuro, tanto del mismo infractor como otros posibles infractores que se encuentren en una situación similar. Asimismo, dado su carácter disuasivo, con ella se logra el objetivo ambiental de promoción del cumplimiento¹⁷.

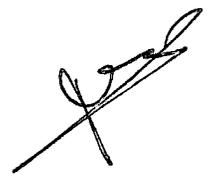
54. La decisión proponer una multa tiene como función disuadir al infractor para que modifique su conducta. Dado lo anterior, y en atención a las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LO-SMA, previamente revisadas, se considera la aplicación de una multa atendiendo principalmente la concurrencia de los siguientes criterios: (i) La infracción ha ocasionado un riesgo para el medio ambiente y la salud de las personas de mayor entidad que los casos de pequeños comerciantes de leña, dado que el infractor es comercializador formal de leña. En este punto, se considera también, la humedad encontrada en la leña fiscalizada; (ii) La capacidad económica del infractor, su conocimiento en el rubro, descripción de actividades en SII, certificación para vender leña seca, todo lo cual hace suponer que no se trata de un pequeño comerciante.

IX. PROPUESTA DE ABSOLUCIÓN O SANCIÓN QUE SE ESTIMA PROCEDENTE APLICAR

55. Sobre la base de lo expuesto en este dictamen, respecto del incumplimiento del artículo 4° 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, **se propone para dicha infracción una sanción de MULTA de 1,2 UTA.**



Carolina Silva Santelices
Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente.



Rol N° F-072-2014

¹⁷ Párrafo N° 372 contenido en la Res. Ex. N° 695, de 24 de noviembre de 2014, Superintendencia del Medio Ambiente, que Resolvió el procedimiento sancionatorio Rol D-014-2013 seguido en contra de Tecnorec S.A.