



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

COV
2/11

COPIA FIEL DEL ORIGINAL

ORD. U.I.P.S. N° 491

ANT.: Expediente del procedimiento administrativo sancionatorio rol D-001-2013.

MAT.: Emite dictamen que propone la sanción que indica.

Santiago, 31 JUL 2013

A : Juan Carlos Monckeberg Fernández
Superintendente del Medio Ambiente (S)

DE : Leslie Cannoni Mandujano
Fiscal Instructora del Procedimiento Administrativo Sancionatorio

De conformidad a lo dispuesto en los artículos 3°, 4°, 53 y 54 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, por el presente acto se emite el dictamen que contiene la propuesta de sanción en el procedimiento administrativo sancionatorio rol D-001-2013 seguido en contra de **Hernán Roa Poblete, cédula nacional de identidad N° 4.793.956-9, titular del proyecto "Extracción Industrial de Áridos en Parcela Pangueco, Sector Chacaico"** (en adelante, el "Proyecto"), presentado a la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de la Araucanía con fecha 18 de diciembre de 2012, bajo la modalidad de una Declaración de Impacto Ambiental, y se elevan, al Superintendente del Medio Ambiente, los antecedentes del expediente administrativo sancionatorio para que analice la procedencia y aplique, si a su juicio corresponde, la **sanción propuesta de 59 UTA**.

I. Antecedentes

1. Con fecha 18 de diciembre de 2012, don Hernán Roa Poblete ingresa la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de la Araucanía, con el objeto de iniciar el procedimiento administrativo de evaluación ambiental.

2. A fojas 1 y siguientes del expediente consta el Oficio N° 28/2013, de fecha 24 de enero de 2013, del Director Regional (S) del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de la Araucanía, mediante el cual se informa a esta Superintendencia acerca de las visitas a terreno que se ejecutaron, en el marco del procedimiento administrativo de evaluación ambiental, durante el mes de enero de 2013 en el sitio de emplazamiento del mencionado Proyecto.

3. El referido Oficio denuncia, en síntesis, lo siguiente: i) con fecha 23 de enero de 2013, se realizó reunión de trabajo con población aledaña al Proyecto, con la finalidad de informar sobre los alcances ambientales de éste; ii) según se da cuenta en la jornada descrita en el numeral anterior del presente párrafo, el titular ha dado inicio a la etapa de ejecución del Proyecto, aun cuando corresponde que sea previamente aprobado ambientalmente, hecho que a la fecha no ha sucedido; iii) se detalla que se ha ejecutado aproximadamente el 90% de la extracción de áridos y que existe acumulación de material en predio destinado a la instalación de maquinaria procesadora de áridos; y, iv) se presenta como medio de verificación lo siguiente: Acta de Visita N° 291, de 14 de enero de 2013; Acta de Visita N° 195, de 17 de enero de 2013; y Acta de Visita N° 252, de 23 de enero de 2013, junto con sus respectivos anexos fotográficos.

4. A fojas 6, consta el Memorándum N° 64, de 22 de febrero de 2013, en el cual se resolvió designar como Fiscal Instructora titular a doña Leslie Cannoni Mandujano ("Fiscal Instructor").

5. A fojas 8 y siguientes, mediante Ord. U.I.P.S. N° 5, de 6 de marzo de 2013 ("Ord. U.I.P.S. N° 5"), esta Fiscal Instructora dio inicio a la instrucción del presente procedimiento con la formulación de cargos a don Hernán Roa Poblete por los hechos, actos y omisiones descritos en el apartado II del citado Ordinario U.I.P.S.

6. El mencionado Ord. U.I.P.S. N° 05 fue notificado mediante carta certificada dirigida al domicilio del infractor, a la que Correos de Chile le asignó el código de seguimiento N° 3064129109348, entendiéndose practicada la notificación con fecha 19 de marzo de 2013, de conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 46 de la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado. De esta manera, el plazo para presentar programa de cumplimiento se venció el día 3 de abril, mientras que el mismo para presentar descargos, el 10 de abril pasado. Transcurrido los plazos para presentar descargos y/o un programa de cumplimiento, no consta en el expediente administrativo la existencia de ningún escrito al respecto de parte del regulado.

7. Luego, con fecha 18 de junio de 2013, mediante el Ord. U.I.P.S. N° 317, se solicitó al infractor información referida al porcentaje de extracción de áridos en la Parcela Pangueco, a la fecha de la solicitud; a los costos incurridos durante el proceso de extracción de forma mensual; al beneficio económico adquirido, indicando precio por metro cúbico del producto procesado; y a la duración del proceso de extracción y fecha de inicio de la comercialización de los áridos extraídos.

8. Enseguida, con fecha 4 de julio de 2013, el infractor solicitó la ampliación del plazo de 3 días, otorgado por el referido Ord. U.I.P.S. N° 317, para presentar los referidos antecedentes, conforme lo establecido en el artículo 26 de la Ley N° 19.886.

Lo anterior, el mismo día que se calificó de forma desfavorable la Declaración de Impacto Ambiental presentada por el infractor, mediante la



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

Resolución Exenta N° 134, de 4 de julio de 2013, de la Comisión de Evaluación de la Región de la Araucanía.

9. Finalmente, mediante Ord. U.I.P.S. N° 394, de 5 de julio de 2013, esta Fiscal Instructora amplió el plazo otorgado por el citado Ord. U.I.P.S. N° 317, concediendo un plazo adicional de 1 día hábil, contado desde la notificación del mismo, presentando el infractor la información requerida el día 10 de julio de 2013.

10. Sin perjuicio de elevarse los antecedentes que componen el presente procedimiento administrativo, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 31 y siguientes de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, el expediente administrativo sancionatorio rol D-001-2013 se encuentra disponible en el siguiente sitio web <http://snifa.sma.gob.cl/registropublico/snifahome> o en el vínculo SNIFA de la página web <http://www.sma.gob.cl/>.

II. Individualización del infractor

11. El artículo 53 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, dispone los requisitos mínimos que debe contener un dictamen. Al respecto señala que es indispensable que se individualice el infractor.

12. En el presente procedimiento administrativo sancionador tiene la calidad jurídica de infractor don Hernán Roa Poblete, cédula nacional de identidad N° 4.793.956-9, domiciliado en Colima N° 1499, comuna de Angol, Región de la Araucanía, al ser la persona natural que con sus acciones u omisiones ha concretado algunas de las infracciones señaladas en el artículo 35 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

III. Hechos investigados y cargos formulados

a don Hernán Roa Poblete

13. El cargo formulado a don Hernán Roa Poblete corresponde a la siguiente infracción:

13.1 **Ejecución del proyecto “Extracción Industrial de Áridos en Parcela Pangueco, Sector Chacaico” sin contar con la correspondiente Resolución de Calificación Ambiental.**

IV. Ausencia de descargos y de Programa de Cumplimiento por parte de don Hernán Roa Poblete

14. Según se señaló en el numeral 6 del presente dictamen, con fechas 3 y 10 de abril de 2013, se vencieron los plazos otorgados a don Hernán Roa Poblete para presentar Programa de Cumplimiento y descargos, respectivamente, en respuesta a lo señalado en el Ord. U.I.P.S. N° 5 ya individualizado.

V. Forma en que los hechos, actos u omisiones se han comprobado o acreditado en el procedimiento administrativo sancionador. Sana crítica y allanamiento o aceptación de los cargos del infractor

15. El inciso primero del artículo 51 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente dispone que 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 crítica.

16. Por otra parte, el artículo 53 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente señala como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma como se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

17. En razón de lo anterior, el medio de valoración de prueba en los procedimientos administrativos sancionadores que incoe la Superintendencia, están sujetos a la regla de sana crítica.

18. De acuerdo con la doctrina jurídica procesal¹, en materia de apreciación de las pruebas, es decir, de la actividad intelectual del juzgador para determinar su valor de convicción sobre la certeza, o ausencia de ésta, de las afirmaciones de las partes en el proceso, existen tres sistemas, que son:

a) El sistema de *íntima convicción o de conciencia o de libre convicción*, en el cual se exige únicamente una certeza moral en el juzgador y no se requiere una motivación de su decisión, es decir, no se requiere la expresión de las razones de ésta. Es el sistema que se aplica en la institución de los llamados jurados de conciencia o jueces de hecho en los procesos penales en algunos ordenamientos jurídicos.

b) El sistema de la *tarifa legal o prueba tasada*, en el cual la ley establece específicamente el valor de las pruebas y el juzgador debe atenerse a aplicar lo dispuesto en ella.

c) El sistema de la *sana crítica o persuasión racional*, en el cual el juzgador debe establecer por sí mismo el valor de las pruebas sobre la base de la lógica, la ciencia y la experiencia.

19. 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 el que 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 él².

20. Por lo tanto, en la apreciación de la prueba, el Fiscal Instructor debe justificar su razonamiento inductivo con las reglas que componen

¹ Dunlop Sergio, Nuevas Orientaciones de la Prueba, Editorial Jurídica, 1981, Santiago p. 158.

² Tavolari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000 pp 282

la sana crítica, teniendo como objetivo la averiguación de la verdad a partir de los elementos del procedimiento que reflejan su decisión, incentivando el cumplimiento de las normas.

21. A mayor abundamiento, es importante destacar que la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente no es el único cuerpo normativo que incluye a la sana crítica, encontrando dicho sistema de valoración de prueba en el Decreto Ley N° 211, de 1973, que Fija Normas para la Defensa de la Libre Competencia; en el Código Procesal Penal; en la Ley N° 19.039 sobre Propiedad Industrial; en la Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia; en la Ley N° 18.287 que establece Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local; entre otros. Del análisis de dichas normas, se pueden extraer tres conceptos que pueden ser entendidos como las reglas de la sana crítica: i) Principios de la Lógica; ii) Máximas de la experiencia; y, iii) Conocimientos científicamente afianzados.

22. La jurisprudencia de la Corte Suprema ha reconocido las mismas reglas para la aplicación de la sana crítica, señalando lo siguiente:

*“Tercero: Que a los efectos de resolver el recurso de la forma en que se acaba de señalar y considerando que se ha denunciado infracción a las leyes reguladoras de la prueba, es útil señalar que en estos procedimientos rigen las reglas de la sana crítica -artículo 16 de la ley 19.039-, y que la libertad de apreciación tiene como límite la razón, las máximas de la experiencia, la lógica y los conocimientos científicos afianzados, lo que se plasma en la oportunidad en que se determina las características del signo en examen. Las reglas que componen la sana crítica, por otro lado, deben ser aplicadas dentro de los parámetros que proporciona la rama del derecho en que se inserta la decisión judicial y, por ende, en estos autos, dentro de los márgenes doctrinariamente establecidos en el derecho [...]”*³

23. En razón de lo anteriormente señalado en este apartado V, corresponde señalar a esta Fiscal Instructora que todos los hechos, actos y omisiones constitutivas de infracción han sido constatados por funcionarios de la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental, de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, de la Dirección Regional de la Comisión Nacional de Desarrollo Indígena, todos de la Región de la Araucanía, y de la Dirección de Obras Municipales de la comuna de Angol en las visitas a terreno efectuadas los días 14, 17 y 23 de enero de 2013.

24. Asimismo, consta en el expediente administrativo la existencia de fotografías que revelan, entre otras cosas, la presencia de un camión que transporta el material hasta el lugar de acopio y de una retroexcavadora en operación, lo cual permite concluir de manera determinante que se estaban ejecutando labores de extracción de áridos sin contar aún con la respectiva autorización ambiental.

³ Sentencia de la Excelentísima Corte Suprema en recurso de protección N° ingreso 9137-2011.

25. Finalmente, cabe agregar que por medio del escrito presentado con fecha 10 de julio, en respuesta a la solicitud de antecedentes, el infractor reconoció la explotación del pozo lastre de su propiedad previo a la conclusión del proceso de evaluación y el no haber actuado conforme a la normativa. De este modo, y considerando los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se encuentran probados los cargos formulados mediante el Ord. U.I.P.S. N° 5.

VI. Infracción y su clasificación en razón de los hechos de la formulación de cargos

26. Los hechos, actos y omisiones que fundaron la formulación de cargos en el Ord. U.I.P.S N°5, en razón de lo que a continuación se señalará, constituyen la infracción tipificada en la letra b) del artículo 35 de la Ley Orgánica de la Superintendencia que señala:

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

b) La ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella. Asimismo, el incumplimiento del requerimiento efectuado por la Superintendencia según lo previsto en las letras i), j), y k) del artículo 3°.”

Asimismo, se propone clasificar dicha infracción como grave, toda vez que involucró la ejecución de un proyecto del artículo 10 de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (“Ley N° 19.300”), al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. En este sentido, la letra d) del numeral 2 del artículo 36 la Ley Orgánica de la Superintendencia señala:

“Artículo 36.- Para los efectos del ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde a la Superintendencia, las infracciones de su competencia se clasificarán en gravísimas, graves y leves.

1.- Son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente:

d) Involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, si no están comprendidos en los supuestos de la letra f) del número anterior.”

Lo anterior, se funda en los siguientes antecedentes de hecho y derecho:

a) El artículo 8° de la Ley N° 19.300 establece que los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 del mismo cuerpo normativo sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la antedicha ley.

b) Asimismo, de acuerdo a lo establecido en el inciso final del referido artículo 8°, corresponderá al Servicio de Evaluación Ambiental la administración del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

c) El proyecto ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental por corresponder a una actividad de aquellas descritas en la letra i) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, y la letra i) del artículo 3° del Decreto Supremo N° 95, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, esto es, extracción industrial de áridos.

d) De acuerdo a lo denunciado por el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de la Araucanía, se inició la extracción de áridos encontrándose aún el Proyecto en etapa de evaluación.

e) Así además consta en las fotografías acompañadas a la denuncia.

f) A mayor abundamiento, cabe agregar que con fecha 4 de julio de 2013 el proyecto fue calificado de manera desfavorable mediante la Resolución Exenta N° 134, de 4 de julio de 2013, de la Comisión de Evaluación de la Región de la Araucanía, según consta en la información pública disponible en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental electrónico, www.e-seia.cl.

27. Por su parte, el artículo 39 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente establece que la sanción que corresponda aplicar a cada infracción se determinará, según su gravedad, en rangos que incluyen amonestaciones por escrito, multas de una a diez mil unidades tributarias anuales, clausura temporal o definitiva y revocación de las resoluciones de calificación ambiental.

28. Respecto a las infracciones graves, la letra b) del artículo 39 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente dispuso que:

“La sanción que corresponda aplicar a cada infracción se determinará, según su gravedad, dentro de los siguientes rangos: [...]

b) Las infracciones graves podrán ser objeto de revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta cinco mil unidades tributarias anuales”.

VII. Circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente aplicables al presente procedimiento

29. El artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente 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 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 3°.*
- 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”.*

30. En este sentido, como otros criterios relevantes para determinar la sanción, esta Fiscal Instructora individualizó en el numeral 23 del Ord. U.I.P.S. N° 5, la conducta posterior a la infracción y la cooperación eficaz en el procedimiento.

31. En razón de lo anterior, a continuación se expone la propuesta de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente que, a juicio de esta Fiscal Instructora, corresponde aplicar al presente procedimiento:

31.1 En relación a la **intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma**, corresponde distinguir dos requisitos diversos, por una parte, la intencionalidad en la comisión de la infracción, y, por la otra, el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.

En primer lugar, en relación con el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la infracción, cabe indicar que las personas responsables de ésta pueden serlo en calidad de autores, cómplices o encubridores. En definitiva, el grado de participación corresponde a la medida de la intensidad del involucramiento y/o contribución de un sujeto en la realización del hecho, acción u omisión que constituye la infracción respecto de los otros copartícipes.

En relación con lo anteriormente señalado, es dable manifestar en este caso, en relación a la calidad de autor, que la responsabilidad de don Hernán Roa Poblete resulta configurada al ser él el titular del proyecto “Extracción Industrial de Áridos en Parcela Pangueco, Sector Chacaico”, presentado a la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Araucanía con fecha 18 de diciembre de 2012, bajo la modalidad de Declaración de Impacto Ambiental, proyecto que empezó a ejecutarse sin contar con la debida autorización

ambiental, actuando fuera de la normativa, tal como reconoce en escrito presentado a esta Superintendencia con fecha 10 de julio de 2013.

Sin embargo, cabe señalar que se ha considerado la circunstancia de que don Hernán Poblete Roa no fue quien materialmente realizó la extracción de áridos, habiéndose suscrito dos contratos con la empresa que efectivamente efectuó esta labor: el primero, un contrato de arriendo del predio de propiedad del señor Roa para el acopio de áridos y proceso de material, de marzo de 2012; y el segundo, un contrato de venta de áridos, de diciembre de 2012.

Por otra parte, en lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, el Diccionario de la Real Academia Española la define como *“la determinación de la voluntad en orden a un fin”*.

La legislación administrativa regulatoria está configurada de tal manera que impone a los regulados una serie de obligaciones dentro del marco de las actividades que desarrollan, colocando, a los entes objeto de fiscalización, en una especial posición de obediencia respecto a determinados estándares de diligencia, en razón de los bienes jurídicos que protege la legislación administrativa o por los beneficios que se proveen al regulado al explotar un bien público o cuya explotación es estratégica e indispensable para el país.

En el caso de la legislación ambiental, y en especial de aquellos proyectos y actividades para los cuales es necesaria su evaluación ambiental como requisito habilitante para su ejecución, según la Ley N° 19.300, nos encontramos ante sujetos regulados que deben someterse a un procedimiento especial reglado, en el cual participan diversos órganos de la administración del Estado, con el objeto de obtener una autorización ambiental de funcionamiento, para que luego los proyectos puedan ser ejecutados con las obligaciones, compromisos y especificaciones allí establecidas. En efecto, sólo pueden ejecutarse los proyectos bajo esas condiciones y, por tanto, la ausencia de evaluación ambiental y del cumplimiento de las condiciones fijadas en la evaluación hace presumible la existencia de efectos e impactos negativos al medio ambiente.

En razón de lo anterior, a juicio de esta Superintendencia, el ordenamiento jurídico ambiental impone un estándar especial de cuidado, en atención al bien jurídico protegido y la especialidad o experticia en la actividad económica que desarrolla. De este modo, el regulado ambiental que ha sido, está siendo o debía ser evaluado conforme a la Ley N° 19.300, en principio, carece de circunstancias extraordinarias que justifiquen el desconocimiento de la misma, al estar en pleno conocimiento que sólo es posible ejercer su proyecto o actividad con plena satisfacción de las condiciones que se fijaron en el procedimiento administrativo de evaluación ambiental o aquéllas que debían fijarse en el referido procedimiento.

De esta forma, y considerando que el proyecto del titular Hernán Roa Poblete fue evaluado en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, se infiere que hay intencionalidad por parte del titular.

31.2 En cuanto al **beneficio económico obtenido con motivo de la infracción**, cabe señalar, en primer lugar, que éste puede ser definido como “el lucro obtenido como consecuencia directa o indirecta de la infracción”⁴. En términos generales, el mandato del legislador en orden a considerar en la aplicación de las sanciones administrativas ambientales el beneficio económico que le reporta al infractor el ilícito ambiental, dice relación con evitar que la norma sancionatoria carezca de efectos disuasorios ante la mayor ventaja que podría representar el incumplimiento⁵. En efecto, la sanción administrativa debe cumplir un doble fin, en primer término, propender al cumplimiento ambiental; en segundo término, disuadir a los regulados de la infracción de instrumentos ambientales de carácter ambiental.

En razón de lo anterior, se puede afirmar que esta circunstancia constituye un presupuesto del régimen sancionador, en la medida que la comisión de las infracciones no puede resultar más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas⁶. En tal sentido, esta circunstancia busca salvaguardar la finalidad disuasiva o de prevención de la sanción.

En el marco del beneficio económico obtenido por el infractor, cabe considerar el beneficio o utilidad directa obtenida por causa de la infracción, es decir, corresponde a todas aquellas ganancias obtenidas producto de ventas realizadas en el período de operaciones durante el cual no se cuenta con el permiso pertinente. Dicho lo anterior, corresponde manifestar, en relación al beneficio o utilidad directa obtenida por causa de la infracción, que el titular del proyecto señala, en escrito presentado con fecha 10 de julio de 2013 ante esta Superintendencia, que éste ascendió a la cantidad de \$25.745.482 (veinticinco millones setecientos cuarenta y cinco mil cuatrocientos ochenta y dos pesos), lo cual resulta acreditado mediante los aludidos contratos, referidos en el numeral 31.1 del presente acto administrativo, y facturas que se acompañan.

31.3 En cuanto a la **capacidad económica del infractor**, es necesario indicar que ésta dice relación con la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real señalar que ésta 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

⁴ SUAY RINCON, José. Sanciones Administrativas. Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1989, p. 147. Respecto a este tema, en el modelo colombiano se ha expresado que “es la cuantía mínima que debe tomar una multa para cumplir su función disuasiva, y se refiere a la ganancia económica que obtiene el infractor fruto de su conducta”. Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Normativa Ambiental, 2010.

⁵ La Ley española N° 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone la siguiente regla general aplicable a los procedimientos sancionatorios: “El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas”.

⁶ “En principio, la Administración no podría aplicar una sanción que sea inferior al beneficio que ha obtenido al infractor por el ilícito cometido”. Bermúdez denomina a esta directriz “regla de la sanción mínima”, regla que tendría como límites el principio de reserva legal (no se puede ir más allá de lo que establece la ley) y el deber de considerar la reparación de los daños que ejecute el infractor. BERMÚDEZ, Jorge. Derecho Administrativo General. Legal Publishing, Santiago, 2010, p. 191.

obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública⁷. Atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el incumplimiento. Recurrir a este criterio puede justificarse desde distintas ópticas. En primer lugar, como una cuestión de equidad⁸, en la medida que, en el caso concreto, no parece igualmente reprochable el incumplimiento de una gran empresa multinacional, que debiera contar con los recursos humanos, materiales y financieros necesarios para abordar el cumplimiento de la normativa, que la infracción cometida por una pequeña o microempresa⁹; Por otra parte, en relación a la eficacia de la sanción -en especial, tratándose de multas-, en cuanto la desproporcionalidad del monto de una multa con relación a la concreta capacidad económica del infractor puede tornar ilusoria e inútil la sanción. Mientras una elevada sanción atribuida a una infracción gravísima podría ser ejecutada y cumplir su finalidad de prevención especial, en el caso de una pequeña empresa podría suponer el cierre del negocio sin hacerse efectiva.

La Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente no establece los criterios a seguir para determinar la capacidad económica de los infractores. Esta circunstancia aparece también descrita como criterio de graduación sancionatorio en diversas leyes nacionales, tales como el Decreto Ley N° 211, de 1973 que Fija Normas para la Defensa de la Libre Competencia¹⁰; el Decreto Ley N° 3.538, de 1980, que crea la Superintendencia de Valores y Seguros¹¹; la Ley N° 18.290 (Ley del Tránsito)¹²; la Ley N° 18.410 que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles¹³; la Ley N° 19.419 que regula actividades relacionadas con el Tabaco¹⁴, y la Ley N° 19.913 que crea la Unidad de Análisis Financiero¹⁵.

La principal razón para tener en consideración la capacidad económica del infractor es la de evitar imponer una carga desproporcionada a una entidad que no pueda soportarla. Sin embargo, es preciso no desnaturalizar el efecto disuasivo de la sanción, es decir, la multa deberá contemplar, al menos, el beneficio económico ilícito obtenido.

⁷ Rafael CALVO ORTEGA: "Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General", 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52. Citado por: Patricio MASBERNAT MUÑOZ: "El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España" Revista Ius et Praxis, Año 16, N° 1, 2010, pp. 303 – 332.

⁸ El sistema colombiano funda la aplicación de este criterio en lo que denomina el principio de razonabilidad, atendiendo al conjunto de condiciones de una persona natural o jurídica que permiten establecer su capacidad de asumir una sanción pecuniaria (Fuente: Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Normativa Ambiental, 2010).

⁹ "La multa es la sanción administrativa por excelencia y los rangos del quantum, por lo general, son muy amplios. Como consecuencia de ello resulta discriminatorio que puedan gravarse patrimonios distintos con multas de igual cuantía. La vigencia del principio de proporcionalidad en una vertiente subjetiva (considerando las circunstancias económicas del infractor en concreto) deben llevar a que este criterio sea aplicado de forma general". BERMÚDEZ, Jorge. Derecho Administrativo General. Legal Publishing, Santiago, 2010, p. 190. p. 192.

¹⁰ Artículo 17 letra a) N° 4.

¹¹ Artículos 27 y 28.

¹² Artículo 204.

¹³ Artículo 16 letra f), caso en el cual, esta circunstancia se considera "*especialmente si se compromete la continuidad del servicio prestado por el afectado*".

¹⁴ Artículo 16, el que expresa que "*Para determinar el monto de la multa a aplicar en conformidad al presente artículo (infracciones a las disposiciones de esta ley), se tomarán en consideración las circunstancias de la infracción y, especialmente, la capacidad económica del infractor*".

¹⁵ Artículo 19.

Para analizar la capacidad económica de don Hernán Roa Poblete es preciso señalar que en su calidad de titular del proyecto, ha declarado al SEIA que los montos de inversión para la ejecución de éste asciende a MMU\$ 0,0397.

Asimismo, es preciso agregar que según lo establecido en el registro electrónico del Servicio de Impuestos Internos, en el link "Consulta Situación Tributaria de Terceros" (<https://Zeus.sii.cl/cvc/cgi/stc/getstc>), don Hernán Roa Poblete aparece como empresario individual, contribuyente de primera categoría.

VIII. Propuesta de absolución o sanción que se estima procedente aplicar

32. De acuerdo a lo señalado, la ejecución de un proyecto para el que la ley exige una Resolución de Calificación Ambiental constituye una infracción a la letra b) del artículo 35 de la Ley Orgánica de la Superintendencia, la que se clasifica como grave según lo dispuesto en la letra d) del numeral 2 del artículo 36 de la misma ley, y considerando lo señalado en el artículo 39 del mismo cuerpo normativo, **se propone como sanción una multa por 59 Unidades Tributarias Anuales.**

Sin otro particular, le saluda atentamente,

..

Leslie Cannoni Mandujano

Fiscal Instructora de la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios
Superintendencia del Medio Ambiente



- Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios
Rol N° D-001-2013