



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile



COPIA FIEL DEL ORIGINAL

ORD. U.I.P.S. N° 180

ANT.: Expediente del procedimiento administrativo sancionatorio rol F-030-2013.

MAT.: Emisión de dictamen que propone la sanción que indica.

Santiago, 13 FEB 2014

A : Juan Carlos Monckeberg Fernández
Superintendente del Medio Ambiente

DE : Pamela Torres Bustamante
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 F-030-2013, seguido en contra de Francisco Acuña Rojas, cédula nacional de identidad N° 9.250.769-6, titular de la casa habitación ubicada en España N° 91, comuna de Temuco, Región de La Araucanía; 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 de 0,25 UTA.

I. Antecedentes

1. La fuente fiscalizada es un inmueble ubicado en España N° 91, comuna de Temuco, Región de La Araucanía.

2. El día 10 de junio de 2013, funcionarios de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de La Araucanía, llevaron a cabo la actividad de inspección ambiental en el inmueble individualizado en el numeral anterior.

3. La inspección señalada anteriormente se desarrolló en el marco de las actividades de fiscalización programadas y subprogramadas por la Superintendencia del Medio Ambiente para el año 2013, de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 878, de fecha 24 de diciembre de 2012, que Instruye y fija Programa y Subprogramas Sectoriales de Fiscalización Ambiental de Planes de Prevención y/o Descontaminación para el año 2013. Para este caso, 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 (indistintamente, "DS N° 78/2009 MINSEGPRES" o "PDA de Temuco y Padre Las Casas").

4. Las actividades de fiscalización realizadas consideraron la verificación de un total de 3 exigencias relativas al cumplimiento de los requisitos técnicos de la Norma Chile Oficial N° 2907/2005, de acuerdo a la especificación "leña seca", que se define como aquella que tiene un contenido de humedad menor o igual a 25% en base seca; declaración de instalación de artefactos a la Secretaría Regional Ministerial de Salud; y uso de chimeneas de hogar abierto destinadas a la calefacción de viviendas y de establecimientos

públicos o privados en zonas urbanas y de expansión urbana. Las referidas actividades concluyeron con la emisión del Acta de Inspección Ambiental de 10 de junio de 2013 y su Anexo, el que da cuenta de 2 no conformidades respecto a lo dispuesto en el PDA de Temuco y Padre Las Casas.

5. A fojas 1 consta el Memorándum U.I.P.S. N° 344, de 25 de noviembre de 2013, de la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios, mediante el cual se designa a doña Pamela Torres Bustamante como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a doña Camila Martínez Encina como Fiscal Instructora Suplente.

6. A fojas 2 consta el Ordinario U.I.P.S. N° 993, de 27 de noviembre de 2013 ("Ord. U.I.P.S. N° 993"), mediante el cual se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio, con la formulación de cargos en contra de Francisco Acuña Rojas.

7. Los antecedentes que componen el presente procedimiento administrativo serán elevados, conjuntamente con este dictamen, al Superintendente del Medio Ambiente. Sin perjuicio de lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 31 y siguientes de la LO-SMA, el expediente administrativo sancionatorio rol F-031-2013 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

8. El artículo 53 de la LO-SMA, dispone los requisitos mínimos que debe contener un dictamen. Al respecto señala que es indispensable que se individualice el infractor.

9. En el presente procedimiento administrativo sancionador, tiene la calidad jurídica de infractor Francisco Acuña Rojas, cédula nacional de identidad N° 9.250.769-6, domiciliado para estos efectos en España N° 91, comuna de Temuco, Región de La Araucanía.

III. Hechos investigados y cargos formulados a Francisco Acuña Rojas

10. En la formulación de cargos, se constataron los siguientes hechos, actos u omisiones que se estiman constitutivos de infracción a lo dispuesto en el PDA de Temuco y Padre Las Casas:

A. En relación con la declaración de instalación de artefactos a la Secretaría Regional Ministerial de Salud:

A.1. El uso de una chimenea no declarada a la Secretaría Regional Ministerial de Salud.

B. En relación con la utilización de chimeneas de hogar abierto destinadas a la calefacción de viviendas y de establecimientos públicos o privados en zonas urbanas y de expansión urbana:

B.1. La utilización de una chimenea de hogar abierto en zona urbana.

11. De acuerdo a lo anterior, los cargos formulados a Francisco Acuña Rojas fueron los siguientes:

El incumplimiento de los artículos 9 y 14 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.

Al respecto, cabe señalar que el cargo se funda en los siguientes hechos, actos u omisiones que infringen las medidas del PDA de Temuco y Padre Las Casas, que se indican a continuación:

Materia objeto de la formulación de cargos	PDA de Temuco y Padre Las Casas
A.1. El uso de una chimenea no declarada a la Secretaría Regional Ministerial de Salud.	Artículo 9.- <i>"Una vez dictada la resolución a que se refiere el artículo anterior, toda nueva instalación de artefactos en las zonas urbanas de Temuco o Padre Las Casas, deberá ser declarada por el usuario a la SEREMI de Salud".</i>
B.1. La utilización de una chimenea de hogar abierto en zona urbana.	Artículo 14.- <i>"Transcurridos seis meses, contados desde la fecha de publicación en el Diario Oficial del presente decreto, se prohíbe utilizar en las zonas urbanas y de expansión urbana, chimeneas de hogar abierto destinadas a la calefacción de viviendas y de establecimientos públicos o privados".</i>

IV. Ausencia de Descargos y Programa de Cumplimiento por parte del titular

12. Don Francisco Acuña Rojas no presentó una contestación a los cargos formulados, dentro del plazo de 10 y 15 días respectivamente, desde notificado el Ord. U.I.P.S. N° 993.

V. Forma en que los hechos, actos u omisiones se han comprobado o acreditado en el procedimiento administrativo sancionador

13. El inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA, 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. Asimismo, el artículo 156 del Código Sanitario, que señala que el funcionario que practique la diligencia y levante el acta de la misma, tendrá el carácter de ministro de fe. En virtud de lo anterior, los hechos constatados por dicho ministro de fe gozan de una presunción de veracidad que sólo puede ser desvirtuada por prueba en contrario.

14. En razón de lo anterior, cabe destacar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos han sido debidamente constatados por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de la Araucanía y por esta Superintendencia tanto en el Acta de Inspección Ambiental de 10 de junio de 2013 como en su Anexo. Dichos documentos constan en el expediente público de fiscalización asociado al procedimiento de sanción F-030-2013.

15. Adicionalmente, como señala el apartado IV del presente dictamen, el titular no presentó una contestación a los cargos formulados mediante el Ord. U.I.P.S. N° 993, por lo que los hechos que fundan dicho acto administrativo no han sido controvertidos en el marco del presente procedimiento.

16. Por tanto, corresponde señalar que todos los hechos constitutivos de infracción en el presente procedimiento han sido debidamente constatados por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de la Araucanía y por esta Superintendencia, tanto en el Acta de Inspección Ambiental de 10 de junio de 2013 como en su Anexo, y no han sido controvertidos por el titular.

17. Como consecuencia de lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se encuentran probados los hechos que fundan la formulación de cargos contenida en el Ord. U.I.P.S. N° 993 ya individualizado.

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

18. Los hechos que fundaron la formulación de cargos en el Ord. U.I.P.S N° 993 en razón de lo que a continuación se señalará, fueron identificados por esta Fiscal instructora en el tipo establecido en la letra c) 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:

c) El incumplimiento de las medidas e instrumentos previstos en los Planes de Prevención y, o de Descontaminación, normas de calidad y emisión, cuando corresponda”.

19. Luego, con respecto a la infracción al PDA de Temuco y Padre Las Casas, se propone clasificarla como leve, toda vez que no constituye una infracción que sea posible subsumir en las hipótesis contempladas en los numerales 1 y 2 del artículo 36. De esta manera y en virtud de lo anterior, el numeral 3 del artículo 36 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.

3.- Son infracciones leves los hechos, actos y omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores”.

20. 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, señalando en relación con las infracciones leves lo siguiente:

"La sanción que corresponda aplicar a cada infracción se determinará, según su gravedad, dentro de los siguientes rangos: (...)

c) Las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales".

VII. Circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA

aplicables al presente procedimiento

21. 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".

22. 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:

22.1 En cuanto a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado.

Respecto a esta circunstancia y en opinión de esta Fiscal Instructora, no se ha acreditado en el procedimiento la existencia de daño causado a propósito de la infracción.

Por otra parte, es posible afirmar que a través del incumplimiento efectivamente se ocasionó un peligro, dado los públicamente conocidos eventos de preemergencia y emergencia decretados por la autoridad competente en las comunas de Temuco y Padre Las Casas, debido al detrimento de la calidad del aire en dicha zona, que además ha sido declarada zona saturada por Material Particulado Respirable MP10 en virtud de lo dispuesto por el D.S. N° 35 de 2005, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. No obstante lo anterior, y considerando que, al momento de la fiscalización se constató el uso de una chimenea no declarada a la Secretaría Regional Ministerial de Salud y la utilización de una chimenea de hogar abierto en zona urbana, es que se puede concluir que a través del

incumplimiento de las medidas del PDA de Temuco y Padre Las Casas, se generó un peligro de daño.

Sin perjuicio de lo anterior, el peligro ocasionado, en el caso concreto, no constituye, en opinión de esta Fiscal Instructora la relevancia o importancia suficiente para ser considerado una agravante, por lo que se considerará al contrario, una atenuante para la determinación de la sanción.

22.2 En relación al número de personas cuya salud puede afectarse.

En razón de que no se ha acreditado en el procedimiento, que el incumplimiento del PDA de Temuco y Padre Las Casas, haya provocado una afectación a la salud de las personas, se considerará esta circunstancia como atenuante en el presente caso.

22.3 En relación al beneficio económico.

Es preciso señalar que el beneficio económico obtenido por el titular con motivo de la infracción puede ser definido como *"el lucro obtenido como consecuencia directa o indirecta de la infracción"*¹. 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 autor el ilícito ambiental, dice relación con evitar que la norma sancionatoria carezca de efectos disuasorios ante la mayor ventaja que podría representar el incumplimiento². 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 infringidas³. En tal sentido, esta circunstancia busca salvaguardar la finalidad disuasiva o de prevención de la sanción.

En el marco del beneficio económico que pudo obtener el infractor, cabe considerar tres componentes básicos: i) el beneficio o utilidad directa obtenida por causa de la infracción; ii) los costos evitados, entendidos como el ahorro económico derivado del incumplimiento; y, iii) los costos de retraso en el cumplimiento, en el entendido que

¹ 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.

² 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"*.

³ *"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.

el cumplimiento tardío puede hacer menos costoso el incumplimiento y le otorga al mismo tiempo una rentabilidad a estos costos.

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, respecto de los hechos, actos u omisiones cometidos por el señor Francisco Acuña Rojas, materia de este procedimiento administrativo, esta Fiscal Instructora estima que en esta oportunidad efectivamente se han generado beneficios de índole económica, pero éstos son bastante inferiores al valor mínimo de la multa establecida por la LO-SMA; lo anterior atendido al uso, por parte del titular, de una chimenea no declarada a la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de la Araucanía y la utilización de una chimenea de hogar abierto en zona urbana, hechos que fue constatado durante la actividad de fiscalización.

En conclusión, el regulado, con motivo de las infracciones de las normas, condiciones y medidas establecidas en 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, no ha obtenido un beneficio económico que merezca ser considerado para el cálculo de la sanción, en el presente procedimientos sancionatorio.

22.4 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.**

Para proceder al análisis de esta circunstancia, 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 el presente caso, se estima que el titular actuó en calidad de autor respecto a la infracción, debido a que, es el titular del establecimiento de comercialización de leña, objeto de la inspección ambiental que posteriormente motivó el inicio del procedimiento administrativo sancionatorio.

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 las medidas establecidas en los Planes de Descontaminación, no puede alegarse desconocimiento de éstas por quien hace uso de calefactores y chimeneas en las comunas de Temuco y Padre Las Casas, que han sido declaradas zona saturada por Material Particulado Respirable MP10, dado que dicha utilización se encuentra especialmente regulada en cuanto a sus características y obligación de registro, exigencias que debe tenerse en cuenta por parte del titular.

En razón de lo anterior, a juicio de esta Fiscal Instructora, el ordenamiento jurídico ambiental impone un estándar especial de cuidado y por lo tanto el regulado ambiental que en especial hace uso de calefactores y chimeneas, que se encuentran regulados por el PDA de Temuco y Padre Las Casas, carece de circunstancias extraordinarias que justifiquen el desconocimiento de la misma. Por lo tanto, es posible afirmar que existe intencionalidad en la infracción formulada. En virtud de lo señalado, y para la determinación de la sanción propuesta, se consideró esta circunstancia como agravante.

22.5 En relación a la **conducta anterior del infractor.**

La conducta anterior se debe entender como el comportamiento que el infractor ha tenido a lo largo de su historia en materia de cumplimiento de la normativa ambiental vigente. Puede revestir un carácter positivo traduciéndose en un atenuante en la determinación de la sanción a imponer, o bien, constituir un agravante en relación a los incumplimientos sancionados en el pasado. Considerar la conducta anterior del titular, como una circunstancia agravante o atenuante en miras a la determinación de la sanción para el caso concreto, abarca un análisis que comprende básicamente la observancia de las normas ambientales que rigen la actividad, la existencia de infracciones a la ley ambiental y lesividad de las mismas a los bienes jurídicos protegidos por dicha legislación.

Dado que este Servicio no ha constatado la existencia de procesos de fiscalización con multas cursadas en contra del regulado, esta Fiscal Instructora estima procedente considerar esta circunstancia como atenuante.

22.6 En relación a la **capacidad económica.**

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 Pública⁴. 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 equidad⁵, 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 microempresa⁶. 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

⁴ 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, Nº 1, 2010, pp. 303 - 332.

⁵ 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).

⁶ "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.

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.

Dado que se trata de una persona natural, que cometió la infracción en su casa habitación, y que según estimaciones realizadas por impuestos internos en base a información tributaria autodeclarada, el titular registra inicio de actividades como empresa de menor tamaño.

Por tanto, y en atención a lo anteriormente expuesto, esta circunstancia será considerada como atenuante.

22.7 En relación a la **conducta posterior del infractor.**

Así como se ha señalado en el numeral 12 del presente dictamen, el titular no presentó una contestación a los cargos formulados, por lo que no es posible acreditar y por lo tanto valorar una conducta posterior. En razón de lo anteriormente señalado y a criterio de esta Fiscal Instructora, la presente circunstancia no puede ser considerada ni como agravante ni como atenuante.

22.8 En relación a la **cooperación eficaz en el procedimiento.**

Como consta en el expediente del presente procedimiento administrativo sancionatorio, el titular, no presentó una contestación dentro del plazo contemplado para la presentación de descargos, y dado que no se abrió término probatorio ni tampoco se requirió información adicional, se puede concluir que no existió oportunidad para configurar la circunstancia en comento, por lo que en opinión de esta Fiscal Instructora, no puede considerarse esta circunstancia ni como atenuante ni como agravante.

22.9 En relación al **número de medidas establecidas en los Planes de Prevención y, o de Descontaminación, normas de calidad y emisión, cuando corresponda.**

En el presente procedimiento sancionatorio se ha acreditado el incumplimiento de dos medidas del PDA de Temuco y Padre Las Casas. Lo anterior, corresponde ser considerado como una circunstancia agravante, dado que el número de disposiciones infringidas es mayor al mínimo.

VIII. Determinación de la sanción aplicable al caso concreto

23. Respecto a la determinación del monto de la sanción aplicable al caso concreto, cabe tener presente que tanto la doctrina nacional y extranjera, como la jurisprudencia del Excmo. Tribunal Constitucional, la Excelentísima Corte Suprema y de la Contraloría General de la República, están uniformemente contestes en señalar la aplicación de los principios del derecho penal al derecho administrativo sancionador, aunque matizados, al ser este una manifestación del *ius puniendi* del Estado. En este sentido, se ha señalado *"la doctrina y la jurisprudencia, salvo excepciones, vienen insistiendo últimamente en que todas las manifestaciones punitivas del Estado, incluidas las que confiere el derecho disciplinario, tienen un fundamento común, se explican y justifican en virtud de un mismo ius puniendi, de donde se deduce que les son*

*aplicables grosso modo los mismos principios y reglas, por lo general extraídas de la dogmática del derecho penal*⁷.

24. Nuestro Tribunal Constitucional ha sostenido que *“los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado*⁸, y ha venido sosteniendo de manera regular, la idea de que las sanciones administrativas y las penales *“pertenecen a una misma actividad sancionadora del Estado –el llamado ius puniendi– y están, con matices, sujetas al estatuto constitucional establecido en el numeral 3° del artículo 19”*⁹.

25. En el mismo sentido, la Corte Suprema ha sostenido recientemente *“Que la potestad sancionadora de la Administración admite un origen común con el derecho penal en el ius puniendi del Estado, por lo que le resultan aplicables los mismos principios, límites y garantías que en la Carta Fundamental se prescriben para el derecho punitivo, aunque ese traspaso haya de producirse con ciertos matices en consideración a la particular naturaleza de las contravenciones administrativas.”*¹⁰

26. Tan evidente es lo anterior, que la propia Contraloría General de la República ha dictaminado también que los principios del derecho penal son aplicables en el ámbito sancionador administrativo. Así, se ha expresado que *“la potestad disciplinaria es una manifestación de la potestad sancionatoria del Estado, la que, a su vez, es junto a la potestad punitiva penal, una de las manifestaciones del ius puniendi general del Estado, razón por la cual ha entendido también que los principios del Derecho Penal son aplicables al derecho sancionador disciplinario”*¹¹.

27. En tales condiciones, cabe señalar que conforme a lo dispuesto en el artículo 38 de la LO-SMA, la sanción mínima correspondiente a multa asciende a 1 UTA. Por su parte y considerando que la sanción aplicable debe ser proporcional a la infracción cometida; que la infracción ha sido calificada como leve y no ha generado peligro de importancia; que como se ha expresado en el numeral 22.6 del presente dictamen, el infractor se encuentra en una especial situación de vulnerabilidad debido a su escasa capacidad económica para enfrentar una sanción pecuniaria elevada; y, que la circunstancia anteriormente mencionada se ha considerado una atenuante para el cálculo de la sanción, es que surge la necesidad de considerar al presente caso, como uno calificado, debido principalmente a la existencia de una variable que no se puede desconocer para el cálculo de la sanción aplicable, y que tiene relación con la capacidad económica del infractor para enfrentar la sanción de multa, una vez determinado el rango establecido en el artículo 38 de la LO-SMA.

28. La LO-SMA dispone que las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales, conforme a la letra c) del artículo 49; por tanto, no contempla sanciones pecuniarias menores a 1 UTA. Sin embargo, en el caso concreto, incluso la sanción mínima de 1 UTA resulta excesiva, consideradas las circunstancias atenuantes de la infracción cometida y aún más importante, la capacidad económica del infractor. Es por esto que, es imprescindible recurrir a la aplicación matizada de los principios del derecho penal al derecho administrativo sancionador, específicamente a lo dispuesto en el Código Penal en cuanto a la determinación de la pena de multa.

⁷ Miguel Sánchez Morón, Derecho de la Función Pública, Editorial Tecnos SA., Madrid, 1996, p. 263.

⁸ STC N° 244.

⁹ STC N° 480. En el mismo sentido la STC N° 1518.

¹⁰ Sentencia Excm. Corte Suprema Rol N° 2509-2011.

¹¹ Dictamen N° 14.751/2005.

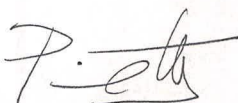
29. Al respecto el artículo 70 del Código Penal señala: *"En la aplicación de las multas el tribunal podrá recorrer toda la extensión en que la ley le permite imponerlas, consultando para determinar en cada caso su cuantía, no sólo las circunstancias atenuantes y agravantes del hecho, sino principalmente el caudal o facultades del culpable. Asimismo, en casos calificados, de no concurrir agravantes y considerando las circunstancias anteriores, el juez podrá imponer una multa inferior al monto señalado en la ley, lo que deberá fundamentar en la sentencia [...]"*.

30. De este modo y teniendo presente: i) lo señalado en el numeral 22.6 respecto a la escasa capacidad económica del infractor; ii) que la infracción cometida por el mismo ha sido calificada como leve; iii) que las infracciones leves de la LO-SMA imponen penas pecuniarias; y; iv) la aplicación por analogía de las reglas de determinación de la pena de multa en los procedimientos administrativos disciplinarios; se propondrá al Superintendente la sanción señalada más adelante.

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

31. Sobre la base de lo señalado en las secciones VI, VII y VIII de este dictamen, respecto del incumplimiento del artículo 5 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 0,25 UTA.

Sin otro particular, le saluda atentamente,



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



PAC

C.C.:

- Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios

Rol N° F-030-2013