



ORD. U.I.P.S. N° 178

ANT.: Expediente del procedimiento administrativo sancionatorio rol F-029-2013.

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-029-2013, seguido en contra de Comercializadora Marcia Yolanda Riquelme Delgado E.I.R.L., rol único tributario N° 76.248.593-1, titular del establecimiento de comercialización de frutas, verduras y leña denominado "Frutas y Verduras La Granja" ubicado en Pablo Neruda N° 02084-A, 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 establecimiento de comercialización de frutas, verduras y leña denominado "Frutas y Verduras La Granja" ubicado en Pablo Neruda N° 02084-A, comuna de Temuco, Región de La Araucanía.

2. El día 5 de julio de 2013, funcionarios de la Municipalidad de Temuco, llevaron a cabo la actividad de inspección ambiental en el inmueble individualizado en el numeral anterior.

3. La inspección anteriormente señalada 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 1 exigencia relativa 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. Las referidas actividades concluyeron con la emisión del Acta de Inspección Ambiental de 5 de julio de 2013 y su Anexo, el que da cuenta de 1 no conformidad 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° 341, 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° 991, de 27 de noviembre de 2013 ("Ord. U.I.P.S. N° 991"), mediante el cual se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio, con la formulación de cargos en contra de Comercializadora Marcia Yolanda Riquelme Delgado E.I.R.L.

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-029-2013 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 Comercializadora Marcia Yolanda Riquelme Delgado .E.I.R.L., cédula nacional de identidad N° 5.981.763-9, domiciliado para estos efectos en Pedro de Valdivia N° 0684, comuna de Temuco, Región de La Araucanía.

III. Hechos investigados y cargos formulados a Comercializadora Marcia Yolanda Riquelme Delgado .E.I.R.L.

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 humedad permitida para la leña destinada a comercialización:

A.1. La comercialización de leña con contenido de humedad sobre el 25%.

11. De acuerdo a lo anterior, los cargos formulados a Comercializadora Marcia Yolanda Riquelme Delgado .E.I.R.L. fueron los siguientes:

El 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.

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. La comercialización de leña con contenido de humedad sobre el 25%.	<p>Artículo 4.- <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>.</p>

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

12. Comercializadora Marcia Yolanda Riquelme Delgado .E.I.R.L. 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° 991.

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 4 letra b de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, señala que *"las municipalidades, en el ámbito de su territorio, podrán desarrollar, directamente o con otros órganos de la Administración del Estado, funciones relacionadas con: b) La salud pública y la protección del medio ambiente"*, por su parte, el inciso 3 del artículo 5 del mismo cuerpo legal señala que: *"sin perjuicio de las funciones y atribuciones de otros organismos públicos, las municipalidades podrán **colaborar en la fiscalización y en el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias correspondientes a la protección del medio ambiente, dentro de los límites comunales**"* (énfasis agregado).

14. En razón de lo anterior, teniendo en cuenta que la fiscalización de la fuente identificada en el presente acto administrativo ha sido subprogramada conforme a lo dispuesto en el numeral 3 del presente dictamen, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos han sido debidamente constatados tanto en el Acta de Inspección Ambiental de 5 de julio 2013 como en su Anexo por funcionarios de la Ilustre Municipalidad de Temuco. Dichos documentos constan en el expediente público de fiscalización asociado al procedimiento de sanción F-029-2013.

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° 991, por lo que los hechos que fundan dicho acto administrativo no han sido controvertidos en el marco del presente procedimiento.

16. 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° 991 ya individualizado.

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

17. Los hechos que fundaron la formulación de cargos en el Ord. U.I.P.S N° 991 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".

18. 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".

19. 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

20. 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”.*

21. 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:

21.1 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 premergencia 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. Considerando que, al momento de la fiscalización se constató la existencia de 45 sacos de leña húmeda; que un saco de 25 kilos de leña corresponde a 0,05 m³ de la misma¹; que el consumo promedio por hogar en Temuco y Padre Las Casas es de aproximadamente 1 m³ de leña por mes; y, que el período en que se registra el mayor uso de este insumo es el de invierno, correspondiente a aproximadamente 4 meses dentro de un año, es que se deduce que la leña húmeda que se encontraba en poder del infractor, al momento de la inspección ambiental, pudo haberse vendido a aproximadamente 1 hogar de un universo de aproximadamente 80.000, por lo que se puede concluir que se generó un peligro de daño.

¹ Universidad de Concepción. Priorización de Medidas de Reducción de Emisiones por Uso Residencial de Leña para la Gestión de la Calidad del Aire en Temuco y Padre Las Casas - Contrato N° 14 - 22 - 008/01. Informe Final. p. 5-20.

Sin embargo, 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.

21.2 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.

21.3 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"*². 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 incumplimiento³. 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 infringidas⁴. 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 el cumplimiento tardío puede hacer menos costoso el incumplimiento y le otorga al mismo tiempo una rentabilidad a estos costos.

² 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.

³ 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"*.

⁴ *"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.

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, respecto de los hechos, actos u omisiones cometidos por Comercializadora Marcia Yolanda Riquelme Delgado .E.I.R.L., 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 a la existencia de una baja cantidad de sacos de madera húmeda que se encontraba en poder del titular, hecho 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.

21.4 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 se dedique a la comercialización de leña, dado que constituye un insumo regulado en cuanto a su humedad, exigencia que debe tenerse en cuenta tanto para su venta como para su consumo. Por otra parte, es importante destacar, como se ha mencionado anteriormente, que las comunas de Temuco y Padre Las Casas han sido declaradas zona saturada por Material Particulado Respirable MP10.

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 desarrolla la comercialización de leña, que como

insumo se encuentra regulada en cuanto a su humedad por el PDA de Temuco y Padre Las Casas, en principio, carece de circunstancias extraordinarias que justifiquen el desconocimiento de la misma. Por lo tanto, es posible afirmar que existe intencionalidad en las infracciones formuladas. En virtud de lo señalado, y para la determinación de la sanción propuesta, se consideró esta circunstancia como agravante.

21.5 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.

21.6 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 Pública⁵. 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 equidad⁶, 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 microempresa⁷. 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

⁵ 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.

⁶ 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).

⁷ "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.

prevención especial, en el caso de una pequeña empresa podría suponer el cierre del negocio sin hacerse efectiva.

Al respecto, de acuerdo a estimaciones realizadas por impuestos internos en base a información tributaria autodeclarada, Comercializadora Marcia Yolanda Riquelme Delgado .E.I.R.L. registra inicio de actividades en el rubro "venta al por menor de carbón, leña y otros combustibles de uso doméstico", como empresa de menor tamaño. Por tanto, y en atención a lo anteriormente expuesto, esta circunstancia será considerada como atenuante.

21.7 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.

21.8 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.

21.9 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 una medida del PDA de Temuco y Padre Las Casas. Lo anterior, corresponde ser considerado como una circunstancia atenuante, dado que el número de disposiciones infringidas es el mínimo.

VIII. Determinación de la sanción aplicable al caso concreto

22. 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*⁸.

23. 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*⁹, 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*¹⁰.

24. 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.*¹¹

25. 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*¹².

26. 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 21.6 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.

27. 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.

⁸ Miguel Sánchez Morón, Derecho de la Función Pública, Editorial Tecnos SA., Madrid, 1996, p. 263.

⁹ STC N° 244.

¹⁰ STC N° 480. En el mismo sentido la STC N° 1518.

¹¹ Sentencia Excm. Corte Suprema Rol N° 2509-2011.

¹² Dictamen N° 14.751/2005.

28. 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 [...]”*.

29. De este modo y teniendo presente: i) lo señalado en el numeral 21.6 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

30. Sobre la base de lo señalado en las secciones VI, VII y VIII de 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 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


PIM/PAC

C.C.:
- Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios

Rol N° F-029-2013