

MCBB

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL F 039-2014.**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

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

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

2. En el Acta de Inspección Ambiental de fecha 15 de julio de 2013 y su Anexo, se verifica una no conformidad respecto a lo dispuesto en el DS N° 78/2009 PDA de Temuco y Padre Las Casas, específicamente, la venta de leña húmeda, en contravención a su artículo 4° el cual señala: "*Transcurridos doce meses, contados de la publicación en el Diario Oficial del presente decreto, toda leña que sea comercializada en las comunas de Temuco y Padre Las Casas deberá cumplir los requerimientos técnicos de la Norma Chilena Oficial N° 2907/2005, de acuerdo a la especificación de "leña seca", establecida en la tabla 1 de dicha Norma, la cual define como leña seca aquella que tiene un contenido de humedad menor o igual a 25% en base seca [...]*"

3. A través del Memorándum N° 860 de fecha 25 de noviembre de 2013, se remite a la Unidad de Instrucción de Procedimiento Sancionatorios de esta Superintendencia, el Informe de Fiscalización DFZ-2013-1296-IX-PPDA-IA, constituidos por el acta de inspección y su anexo respectivo.

4. Mediante Memorándum N° 116 de fecha 22 de abril de 2014, de la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios, se procedió a

designar a don Gonzalo Álvarez Seura como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio.

5. A través del ORD. U.I.P.S N° 516, de fecha 02 de mayo de 2014 se inició la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio.

III. IDENTIFICACIÓN DEL INFRACTOR

6. El presente procedimiento administrativo sancionador se inició en contra de **ROBERTO FERREIRA MORA** Rol Único Tributario N° **17.914.351-8**, domiciliado en calle Luis Durand N° 01610, comuna de Temuco, Región de La Araucanía.

IV. CARGOS FORMULADOS

7. Mediante el ORD. U.I.P.S N° 516 de fecha 02 de mayo de 2014, se formuló cargos por la **COMERCIALIZACIÓN DE LEÑA CON CONTENIDO DE HUMEDAD SOBRE EL 25%**, por contravenir lo dispuesto en el artículo 4° del DS N° 78/2009 PDA de Temuco y Padre Las Casas.

V. EXAMEN DE LOS DESCARGOS DEL INFRACTOR RESPECTO DE LOS CARGOS FORMULADOS

8. En el procedimiento administrativo sancionatorio en comento, con fecha 23 de mayo de 2014, el infractor presentó descargos, reconociendo los hechos y alegando que ha comprado de buena fe la leña de su negocio al proveedor, que no cuenta con instrumento propio para medir la humedad de la leña. Luego de la fiscalización no ha vendido más leña hasta no contar con certificaciones

VI. VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA, EN BASE A LA SANA CRÍTICA

9. No obstante existir aceptación total del cargo formulado, es necesario señalar que de conformidad a lo dispuesto el inciso 1° del artículo 51 de la LO-SMA, los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica¹.

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

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

"Es aquel razonamiento que nos conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconsejan la recta razón y el criterio racional que examina y valora las probanzas rendidas por las partes en el juicio que se trate. "Es analizar

10. En este sentido, la actividad de fiscalización se llevó a cabo el día señalado, por funcionarios de la Ilustre Municipalidad de Temuco, los cuales realizaron las respectivas mediciones de humedad a la leña fiscalizada, lo que fue debidamente consignado en el acta de fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente que llevaban para tal efecto.

11. En razón de lo anterior, se debe tener presente, que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos fueron verificados por los funcionarios municipales, como constan tanto en el Acta de Inspección Ambiental de 15 de julio de 2013 como en su Anexo. Dichos documentos se encuentran consignados en el expediente público de fiscalización asociado al procedimiento de sanción Rol N° F-039-2014.

VII. DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DE LA INFRACCIÓN

12. De este modo, en mérito de lo razonado y considerando los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, es posible afirmar que en relación a los hechos constitutivos de infracción prescritos en el cargo formulado, ha sido debidamente configurado, el cual no fue controvertido, por el contrario, fue reconocido expresamente por el infractor.

VIII. CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES

13. En este sentido, los hechos que fundaron la formulación de cargos en el Ord. U.I.P.S N° 510, fueron identificados por este Fiscal Instructor con el tipo infraccional establecido en la letra c) del artículo 35 de la LOSMA.

14. Respecto a su clasificación, 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 la LOSMA, de lo que se sigue que necesariamente la infracción se deberá contener en el numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA.

sinceramente y sin malicia las opiniones expuestas acerca de cualquiera asunto. Las reglas que la constituyen no están expuestas en la ley. Se trata de un proceso intelectual interno y subjetivo, o sea, es materia de apreciación y por lo mismo de hecho que corresponde exclusivamente a los jueces del fondo". (Casación, 1º de abril de 1974, Rev., T. 68, Sec., 1, pag. 76)". Corte Suprema, Rol 9145-2009, sentencia de 15 de mayo de 2012, considerando décimo tercero.

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

15. Por su parte, el artículo 39 de la LOSMA establece que la sanción que corresponda aplicar a cada infracción se determinará, según su gravedad, en este sentido, señala en la letra c) del mismo artículo, que las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

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

16. 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 ocasionado²; b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción³; c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁴; d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁵; e) La conducta anterior del infractor⁶; f) La capacidad económica del infractor⁷; g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^o⁸; h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado⁹, i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹⁰”.

17. En este sentido, para este Fiscal Instructor no son aplicables al presente caso, las siguientes letras a); b); d); g); y h), todas del artículo 40 de la

² La expresión “importancia” alude a un rango de magnitud, entidad o extensión del supuesto de hecho que se verifica en la respectiva infracción, que determinará la aplicación de sanciones más o menos intensas. La remisión a este tipo de daño, de manera general, lleva a concluir que la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

³ Esta circunstancia incluye tanto la afectación grave como el riesgo significativo para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo.

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

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

⁶ La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente, de la actividad, que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

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

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

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

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

LO-SMA, dado que son circunstancias asociadas a afectación o a conducta del infractor, que no aplican al caso concreto.

18. En razón de lo anterior, a continuación se detallarán la propuesta de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que, a juicio de este Fiscal Instructor, corresponde aplicar:

19. 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”*¹¹. 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 incumplimiento¹². 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.

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, respecto de los hechos, actos u omisiones cometidos por **ROBERTO FERREIRA MORA**, materia de este procedimiento administrativo, este Fiscal Instructor estima que en esta oportunidad, efectivamente, se han generado beneficios de índole económica, pero éstos son inferiores al valor mínimo de la multa establecida por la LO-SMA. Lo anterior, atendido a la existencia de una baja cantidad madera húmeda que se encontraba en poder del infractor, hecho que fue constatado durante la actividad de fiscalización. En conclusión, **ROBERTO FERREIRA MORA**, con motivo de las infracciones de las normas, condiciones y medidas establecidas en el Decreto Supremo N° 78 de 2009, PDA 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 procedimiento sancionatorio.

En conclusión, el regulado, con motivo de las infracciones de las normas, condiciones y medidas establecidas en el Decreto Supremo N° 78 de 2009, PDA 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.

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

¹¹ 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.

¹² 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”*.

Al respecto, se hace presente que esta circunstancia se refiere a determinar si existen procedimientos sancionatorios previos, dirigidos contra el infractor por parte de los órganos de competencia ambiental sectorial y de la Superintendencia del Medio Ambiente, y que hayan finalizado en la aplicación de una sanción.

En este orden de ideas, este Servicio no ha constatado la existencia de procesos de fiscalización o procedimientos sancionatorios cursados en contra del infractor, en sede administrativa ambiental.

En conclusión, se considerará la conducta del infractor como irreprochable, y la presente circunstancia será considerada en el sentido de que no es necesario incrementar la sanción específica aplicable a la infracción, lo que podría ocurrir en caso de que se detecte nuevamente esta misma infracción por parte de funcionarios de la SMA o de los organismos sectoriales con competencia en materia de fiscalización del Plan de Descontaminación de Temuco y Padre Las Casas.

21. 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 Pública¹³. 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 equidad, 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 microempresa¹⁴. 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.

De acuerdo a estimaciones realizadas por impuestos internos en base a información tributaria autodeclarada, Don ROBERTO FERREIRA MORA registra inicio de actividades declarada como empresa de menor tamaño. Por otra parte, es necesario

¹³ CALVO ORTEGA, RAFAEL: *Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General*, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52. Citado por: MASBERNAT MUÑOZ, PATRICIO: *El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España* Revista Ius et Praxis, Año 16, Nº 1, 2010, pp. 303 – 332.

¹⁴“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.

considerar que se trata de una persona natural. En atención a lo anteriormente expuesto, esta circunstancia será considerada al momento de determinar la sanción.

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

En este sentido, para esta Superintendencia, en relación a este tipo de instrumentos de gestión ambiental, resulta aplicable considerar el número de medidas establecidas en los Planes de Prevención y, o de Descontaminación, imputadas en el proceso sancionatorio y su naturaleza.

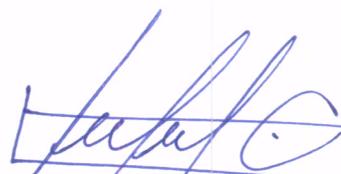
En el presente procedimiento sancionatorio solo se ha acreditado el incumplimiento de una medida del PDA de Temuco y Padre Las Casas. Lo anterior, corresponde ser considerado como una circunstancia reductora de la respuesta sancionatoria, dado que el número de disposiciones infringidas es el mínimo.

Asimismo, resulta también aplicable, otro criterio para esta Superintendencia, como es la conducta posterior, y la calidad del sujeto regulado objeto del presente proceso sancionatorio.

En relación a ambos, es necesario tener presente que el infractor es una persona natural y que ha reconocido su contravención en forma expresa, señalando total acatamiento en adelante a la normativa vigente, en cuanto a comprar leña a proveedores certificados.

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

23. Sobre la base de lo expuesto en este dictamen, respecto del incumplimiento del artículo 4 del Decreto Supremo N° 78 de 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece Plan de Descontaminación Atmosférica de Temuco y Padre Las Casas, se propone para dicha infracción una sanción de AMONESTACIÓN POR ESCRITO.


Gonzalo Álvarez Seura
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente



C.C.:
- División de Sanciones y Cumplimiento.
Rol N° F-039-2014

