

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL F-031-2013 CONTRA FRANCISCO
NÚÑEZ NOGUERAL**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 111

Santiago, 24 FEB 2014

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 27, de 19 de julio de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente que nombra a don Juan Carlos Monckeberg Fernández como Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 73 de 7 de febrero de 2014, que establece el orden de subrogación para el cargo de Superintendente; en el expediente administrativo sancionatorio rol F-031-2013; y, en la 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;

CONSIDERANDO:

I. Normas Aplicables al Procedimiento Administrativo

Sancionatorio

1° La Superintendencia del Medio Ambiente es el servicio público creado para ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de los instrumentos de gestión ambiental que dispone la ley, así como imponer sanciones en caso que se constaten infracciones que sean de su competencia;

2° La letra o) del artículo 3° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente ("LOSMA"), que dispone que corresponde a la Superintendencia imponer sanciones de conformidad a lo señalado en la presente ley;

3° La letra h) del artículo 4° de la LOSMA, que dispone que corresponde especialmente al Superintendente aplicar las sanciones que correspondan de conformidad a lo establecido en la ley;

4° El inciso segundo del artículo 7° de la LOSMA, que dispone que las funciones de fiscalización e instrucción del procedimiento sancionatorio y la aplicación de sanciones estarán a cargo de unidades diferentes;

5° El inciso final del artículo 7° de la LOSMA, que dispone que el Superintendente tendrá la atribución privativa e indelegable de aplicar las sanciones establecidas en la presente ley;

6° El inciso final del artículo 8° de la LOSMA, que establece que el personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador, tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal;

7° La letra c) del artículo 35 de la LOSMA, que dispone que corresponderá exclusivamente a esta Superintendencia el ejercicio de la potestad sancionadora respecto del incumplimiento de las medidas e instrumentos previstos en los Planes de Prevención y/o de Descontaminación, normas de calidad y emisión, cuando corresponda;

8° El artículo 36 de la LOSMA, que dispone que para los efectos del ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde a esta Superintendencia, las infracciones de su competencia se clasificarán en gravísimas, graves y leves;

9° El artículo 37 de la LOSMA, que dispone que las infracciones previstas en esta ley prescribirán a los tres años de cometidas, plazo que se interrumpirá con la notificación de la formulación de cargos por los hechos constitutivos de las mismas;

10° El artículo 38 de la LOSMA, que dispone que las infracciones cuyo conocimiento compete a la Superintendencia, podrán ser objeto de las siguientes sanciones: a) Amonestación por escrito; b) Multa de una a diez mil unidades tributarias anuales; c) Clausura temporal o definitiva; y d) Revocación de la RCA;

11° El artículo 39 de la LOSMA, que dispone los rangos para determinar la sanción a aplicar a cada infracción, éstas se clasificarán en infracciones gravísimas, graves o leves;

12° El artículo 40 de la LOSMA, que establece las circunstancias que se considerarán para la determinación de la sanción específica en cada caso;

13° El artículo 44 de la LOSMA, que dispone que las sanciones administrativas aplicadas de conformidad a esta ley, prescribirán a los tres años desde la fecha en que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado a firme. Esta prescripción se interrumpirá por la notificación del respectivo procedimiento de ejecución o de la formulación de cargos por incumplimiento, según la naturaleza de la sanción aplicada;

14° El artículo 47 de la LOSMA, que señala que el procedimiento administrativo sancionatorio podrá iniciarse de oficio, a petición del órgano sectorial o por denuncia;

15° El inciso segundo del artículo 49 de la LOSMA, que indica que la formulación de cargos señalará una descripción clara y precisa de los hechos que se estimen constitutivos de infracción y la fecha de su verificación, la norma, medidas o

condiciones eventualmente infringidas y la disposición que establece la infracción, y la sanción asignada;

16° El inciso primero del artículo 50 de la LOSMA, que señala que una vez recibidos los descargos o transcurrido el plazo otorgado para ello, la Superintendencia examinando el mérito de los antecedentes, podrá ordenar la realización de pericias e inspecciones que sean pertinentes, y la recepción de los demás medios probatorios que procedan;

17° El inciso primero del artículo 51 de la LOSMA, que establece que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica;

18° El inciso segundo del artículo 51 de la LOSMA, que establece que los hechos constatados por los funcionarios a los que se le reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8° de la misma ley, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el mismo procedimiento;

19° El artículo 53 de la LOSMA, que dispone que cumplidos los trámites establecidos en la ley, el fiscal instructor del procedimiento emitirá, dentro de cinco días, un dictamen en el cual propondrá la absolución o sanción que a su juicio corresponda aplicar. Dicho dictamen deberá contener la individualización del o de los infractores; la relación de los hechos investigados y la forma como se ha llegado a comprobarlos, y la proposición al Superintendente de las sanciones que estimare procedente aplicar o de la absolución de uno o más de los infractores;

20° El artículo 54 de la LOSMA, que establece que emitido el dictamen, el instructor del procedimiento elevará los antecedentes al Superintendente, quien resolverá en el plazo de diez días, dictando al efecto una resolución fundada en la cual absolverá al infractor o aplicará la sanción, en su caso. No obstante, el Superintendente podrá ordenar la realización de nuevas diligencias o la corrección de vicios de procedimiento, fijando un plazo para tales efectos, dando audiencia al investigado. Ninguna persona podrá ser sancionada por hechos que no hubiesen sido materia de cargos;

21° El artículo 62 de la LOSMA que señala que en todo lo no previsto en la presente ley se aplicará supletoriamente la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado;

22° El artículo 18 del Decreto Supremo N° 31, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba el Reglamento del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental y de los Registros Públicos de Resoluciones de Calificación Ambiental y de Sanciones, que dispone que las sanciones por las infracciones a que se refiere el Título III de la Ley Orgánica de la Superintendencia, se incorporarán al Registro de Sanciones una vez que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado firme. El Registro contendrá, los siguientes datos:

a) Nombre de las personas naturales o razón social de las personas jurídicas, responsables.

instrumento infringido.

b) Las infracciones y su graduación, incluyendo el

c) El tipo de sanción, y su monto, cuando corresponda;

II. Antecedentes Generales del Procedimiento

Administrativo Sancionatorio Rol F-031-2013

23° **Francisco Núñez Nogueral**, domiciliado para estos efectos en Las Tórtolas 01941, Villa Lomas de Recabarren, comuna de Temuco, Región de La Araucanía, es titular de la casa habitación ubicada en la misma dirección;

24° El día 30 de mayo de 2013, funcionarios de la Municipalidad de Temuco y la Superintendencia del Medio Ambiente, llevaron a cabo la inspección ambiental en el inmueble individualizado en el considerando anterior;

25° 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");

26° 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 30 de mayo 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;

27° A fojas 1 consta el Memorándum U.I.P.S. N° 338, 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;

28° A fojas 2 consta el Ordinario U.I.P.S. N° 995, de 27 de noviembre de 2013 ("Ord. U.I.P.S. N° 997"), mediante el cual se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio, con la formulación de cargos en contra de Francisco Núñez;

29° 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. El uso de leña con contenido de humedad sobre el 25%.

30° De acuerdo a lo anterior, los cargos formulados a Francisco Núñez Noguerol fueron los siguientes:

El 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.

31° 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 leña con contenido de humedad sobre el 25%.	Artículo 5.- <i>“Transcurridos doce meses, contados de la publicación en el Diario Oficial del presente decreto, en las comunas de Temuco y Padre Las Casas, quedará prohibido el uso de leña que no cumpla los requerimientos técnicos de la Norma Chilena Oficial N° 2907/2005 Requisitos leña sobre Combustible Sólido – Leña – Requisitos, 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>

32° A fojas 5, consta escrito, de 10 de diciembre de 2013, presentado por don Francisco Javier Núñez Noguerol, que en lo principal, contiene el allanamiento a los cargos y solicita a esta Superintendencia, no sancionarlo con multa, en atención a su precaria situación económica;

33° En primer lugar, el escrito señala, que Francisco Núñez Noguerol, reconoce expresamente los hechos que sirven de base a la formulación precisa de los cargos contenidos en el Ord. U.I.P.S. N° 995, señalando al efecto: *“...fui sorprendido con leña seca por sobre la humedad autorizada, lo anterior, sin la intención de cometer actos de rebeldía, debido a que en el mes de enero del año en curso, compré leña seca aparentemente debido a que al observar la oportunidad de la oferta la cual compré bajo el precio de mercado y sin boleta o factura por parte del vendedor, al cual desconozco su identidad y esta en su exterior se encontraba seca, no pudiendo percatarme que en el interior esta presentaba humedad sobre lo autorizado”.*

34° Mediante Ordinario U.I.P.S N° 163, de 11 de febrero de 2014, la fiscal instructora elevó a este Superintendente el dictamen del presente procedimiento sancionatorio, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 de la LOSMA;

III. El control jerárquico especial del artículo 54 de la LOSMA

35° La LOSMA establece en su artículo 54 un control pleno por parte del Superintendente, de los actos administrativos que fundan el procedimiento administrativo sancionatorio luego de la dictación del dictamen por el fiscal instructor, facultando a este Superintendente, para solicitar nuevas diligencias o corregir todos los vicios del procedimiento, previa audiencia del interesado. Lo anterior con objeto de velar por la legalidad de los actos administrativos que fundan un procedimiento administrativo sancionador, y finalmente, el debido proceso que asegura que los derechos o alegaciones de los regulados sobre la tramitación del procedimiento administrativo sancionador, sean corregidas con anterioridad a la dictación de una resolución sancionatoria o absolutoria, evitando perjuicios a los intervinientes o interesados de los procedimientos que se incoen en el ente fiscalizador;

36° Así las cosas, y en cumplimiento de las obligaciones legales prescritas en los artículos ya citados, procedo a ejercer lo dispuesto en el artículo 54 de la LOSMA, señalando que habiendo tenido a la vista el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio, este Superintendente, luego de realizar un examen acabado y pormenorizado de los antecedentes, ha llegado al convencimiento de que no existen vicios de procedimiento que corregir, así como la improcedencia de ordenar nuevas diligencias, por considerar que toda la tramitación del procedimiento administrativo sancionatorio se ajusta a derecho, en especial a las disposiciones de la LOSMA y las resoluciones administrativas dictadas por esta Superintendencia en el ejercicio de sus funciones. De este modo, el expediente consta de los documentos necesarios para proceder a dictar una resolución de término del referido procedimiento;

37° De este modo, a juicio de esta autoridad, la tramitación del procedimiento administrativo sancionador se ha realizado conforme a lo dispuesto en la legislación vigente;

IV. Forma en que los hechos se han acreditado o comprobado en el procedimiento administrativo sancionatorio

38° El inciso primero del artículo 51 de la LOSMA, 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 inciso segundo de los artículos 8 y 51 de la LOSMA, disponen que los hechos constatados por funcionarios de la Superintendencia – a los que se les reconoce la calidad de ministro de fe -, y que se formalicen en el expediente sancionatorio, tendrán el valor probatorio del artículo 8. De este modo, dichos hechos gozan de una presunción de legalidad o de certeza, que debe ser controvertida y acreditada por los regulados. 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);

39° En razón de lo anterior, cabe destacar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos fueron constatados tanto en el Acta de Inspección Ambiental de 30 de mayo de 2013 como en su Anexo por funcionarios de la Ilustre Municipalidad de Temuco y de esta Superintendencia. Dichos documentos constan en el expediente público de fiscalización asociado al procedimiento de sanción F-031-2013;

40° Adicionalmente, el mismo titular ha reconocido expresamente en el escrito, presentado con fecha 10 de diciembre de 2013, los hechos que fundan los cargos formulados mediante el Ord. U.I.P.S. N° 995, sin acompañar u ofrecer medios probatorios para desvirtuarlos;

41° Por tanto, corresponde señalar que todos los hechos constitutivos de infracción en el presente procedimiento han sido debidamente constatados por esta Superintendencia tanto en el Acta de Inspección Ambiental de 30 de mayo de 2013 como en su Anexo, y reconocidos por el infractor a través del escrito de allanamiento.

42° 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° 995, ya individualizado

V. Forma en que la infracción se ha clasificado de acuerdo a la LOSMA

43° Los hechos que fundaron la formulación de cargos en el Ord. U.I.P.S N° 995, corresponde tipificarlos de acuerdo establecido en la letra c) del artículo 35 de la Ley Orgánica de la Superintendencia que dispone:

“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”.

44° Luego, dicha infracción al PDA de Temuco y Padre Las Casas, corresponde 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 dispone:

“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”.

45° 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”.

VI. Circunstancias del artículo 40 de la LOSMA aplicables al presente procedimiento

46° El artículo 40 de la LOSMA establece que este Superintendente, para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, considerará una serie de circunstancias, algunas de las cuales pueden ser tomadas como una circunstancia atenuante o agravante para el infractor, y otras sólo como agravantes. El mencionado artículo dispone:

“Artículo 40.- 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 3º.*
- 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.”;*

47° Visto el expediente sancionatorio y todos sus antecedentes, y especialmente el dictamen elevado por el Fiscal Instructor del procedimiento administrativo sancionatorio, este Superintendente considerará las siguientes circunstancias:

48° **En relación a la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, esto es, la importancia del daño causado o el peligro ocasionado**, 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. Considerando que, al momento de la fiscalización se constató la existencia de 10 m³ de leña húmeda; que el 60% de dicho lote superaba el límite máximo de humedad, y que la fiscalización fue desarrollada dentro del período considerado el de más consumo de leña en la zona, por lo que se puede concluir que se generó un peligro de daño.

Sin embargo, el peligro ocasionado en el caso concreto no tiene, en opinión de este Superintendente, la relevancia o importancia suficiente para ser considerado una agravante. Por lo tanto, la presente circunstancia, será considerada como una atenuante para la determinación específica de la sanción;

49° **En relación a la letra b) del artículo 40 de la LOSMA, esto es, el número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.** 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;

50° **En relación a la letra c) del artículo 40 de la LOSMA, esto es, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.** 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

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 beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas”*.

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 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 Núñez Nogueral, materia de este procedimiento administrativo, este Superintendente 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 LOSMA; lo anterior atendido a la existencia de una baja cantidad de metros cúbicos 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.

51° **En relación a la letra d) del artículo 40 de la LOSMA, esto es, 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 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

³ *“En principio, la Administración no podría aplicar una sanción que sea inferior al beneficio que ha obtenido el 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.

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 este Superintendente, 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, dicha intencionalidad será una circunstancia que este Superintendente considerará como una agravante para la determinación específica de la sanción;

52° **En relación a la letra e) del artículo 40 de la LOSMA, esto es, la conducta anterior del infractor vinculado a la legislación ambiental.** 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, este Superintendente procederá a considerar esta circunstancia como una atenuante para la determinación específica de la sanción;

53° **En relación a la letra f) del artículo 40 de la LOSMA, esto es, la capacidad económica del infractor.** 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

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.

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 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.

Al respecto, el titular ha señalado en el escrito presentado a esta Superintendencia el día 10 de diciembre de 2013, que su capacidad económica es reducida como para soportar una multa o sanción pecuniaria. En efecto, indica que *“(...) respecto a mi capacidad económica de enfrentar alguna multa se me imponga, vengo en considerar que a la fecha mantengo hijas en estudios superiores y deudas con Bancos y otros comercios, lo cual me genera un grave problema en enfrentar alguna multa económica, es por cuanto solicito considerar esta posibilidad”*. Señala además que se compromete a tener el debido cuidado con el uso de leña seca, para lo cual comprará en lugares autorizados.

54° **En lo que dice relación con la letra i) del artículo 40 de la LOSMA, que habilita a este Superintendente para considerar todo otro criterio, que a su juicio, sea relevante para la determinación de la sanción**, en el presente caso concurre la siguiente circunstancia que para esta Autoridad es relevante considerar;

a) **La conducta posterior del infractor**. Tal como se señaló anteriormente, el regulado efectivamente se allanó a los hechos infraccionales que sirvieron de base a la formulación precisa de los cargos mediante el Ord. U.I.P.S N° 995, renunciando de esta forma a producir prueba propia. De esta forma, el titular ha facilitado la continuidad del procedimiento, evitando así a la administración la apertura de un término probatorio. En razón de lo anteriormente señalado y a criterio de este Superintendente, la presente circunstancia será considerada como una atenuante para la determinación específica de la sanción;

55° Finalmente, habiéndose analizado la infracción, su clasificación, circunstancias aplicables al caso concreto, medios de prueba, corresponde proceder a determinar la sanción específica aplicable;

RESUELVO:

PRIMERO: Aplíquese la sanción que indica para el cargo formulado. En base a todo lo expuesto precedentemente, este Superintendente estima que el

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.

incumplimiento imputado a don **Francisco Núñez Noguera**, se encuentra acreditado en el procedimiento administrativo sancionatorio incoado por esta Superintendencia, por lo que procede sancionarle de la siguiente forma:

a) **El incumplimiento del artículo 5 del Decreto Supremo N° 78 de 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece el Plan de Descontaminación Atmosférica de Temuco y Padre Las Casas**, constituye una infracción tipificada en la letra c) del artículo 35 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, que se clasifica como **leve** según lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 36 de la misma ley, y considerando lo señalado en los artículos 39 y 40 del mismo cuerpo normativo, **se establece como sanción una amonestación por escrito.**

SEGUNDO: Recursos que proceden contra esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos, de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, contra la presente resolución procede el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución, según lo dispone el artículo 55 de la misma ley. La interposición de este recurso suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad, siempre que se trate de materia por las cuales procede dicho recurso.

Asimismo, ante la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, según lo establecido en el artículo 56, en cuyo caso, no será exigible el pago mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta.

Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, **se le reducirá un 25% del valor de la multa.** Dicho pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.

TERCERO: Del pago de las sanciones. De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo.

El monto de las multas impuestas por la Superintendencia serán a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado.

El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada.

El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley, devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario. Si el infractor fuere una persona jurídica, las personas naturales que la

representen legalmente o que actúen en su nombre, serán subsidiariamente responsables del pago de la multa.

CUARTO: De la prescripción de la sanción. Las sanciones administrativas aplicadas de conformidad a esta ley, prescribirán a los tres años desde la fecha en que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado a firme. Esta prescripción se interrumpirá por la notificación del respectivo procedimiento de ejecución o de la formulación de cargos por incumplimiento, según la naturaleza de la sanción aplicada.

QUINTO: Consignación de la sanción en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente. En virtud de lo establecido en el artículo 58 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, y en el Decreto Supremo N° 31 del Ministerio del Medio Ambiente, del 20 de agosto de 2012, publicado en el Diario Oficial el día Lunes 11 de febrero de 2013, que establece el Reglamento del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, y de los Registros Públicos de Resoluciones de Calificación Ambiental y de Sanciones; se instruye a la División de Desarrollo Estratégico y Estudios de la Superintendencia del Medio Ambiente, para que una vez que la presente resolución sancionatoria quede a firme, proceda a formular la anotación respectiva en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en los términos establecidos en los artículos 17 y siguientes del Reglamento.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



EIS/BVG

Notifíquese por carta certificada

- Francisco Núñez Nogueral, domiciliado para estos efectos en Las Tórtolas N° 01941, comuna de Temuco, Región de La Araucanía.

C.C.:

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.

Expediente Rol N° F-031-2013