

EN LO PRINCIPAL: Deduce recurso de casación en el fondo; OTROSÍ: Se tenga presente el patrocinio del abogado recurrente.

ILUSTRE SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL DE SANTIAGO

IGNACIO ZACARÍAS BARRA WIREN, abogado, en representación de INVERSIONES LA ESTANCILLA S.A. en autos sobre Recurso de Reclamación N° 195-2018 del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, previsto en el Artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, caratulados Inversiones La Estancilla S.A./ *Superintendencia del Medio Ambiente*, al Ilustre Segundo Tribunal Ambiental de Santiago respetuosamente digo:

Que, encontrándome dentro del término legal, y de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 26 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales y demás disposiciones del Código de Procedimiento Civil, vengo en interponer recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia pronunciada por este Ilustre Tribunal dictada con fecha cuatro de septiembre del presente año, por la que desestimó el recurso de reclamación de ilegalidad interpuesto por mi parte contra las Resoluciones exentas N° 597 -2017 y N° 1199 – 2018 de la Superintendencia del Medio Ambiente que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio, D-27-2014, imponiendo a la reclamante el pago de 452,5 Unidades Tributarias Anuales, por infracciones asociadas a la construcción de “Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua”, cuya calificación ambiental fue aprobada mediante Resolución Exenta N° 86/2012 .

El recurso es interpuesto con el objeto de que, una vez que S.S. Ilustre lo declare admisible, se eleven los autos a la Excma. Corte Suprema, a fin de que el Máximo Tribunal, conociendo del recurso, lo admita a tramitación y en definitiva, lo acoja anulando la sentencia impugnada , dictando la correspondiente sentencia de reemplazo declarando la ilegalidad de las Resoluciones Exentas N° 597-2017 y 1199-2018 de la Superintendencia del Medio Ambiente por los fundamentos facticos y jurídicos que se expondrán más adelante en esta presentación.

1. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACION EN EL FONDO

El presente recurso de casación en el fondo se deduce, de conformidad con lo que prescribe la Ley 20.600 que creo Los Tribunales Ambientales, que en su artículo 17 N° 3, dispone que *“los Tribunales Ambientales serán competentes para: N°3) Conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.-*

1.1. NATURALEZA DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA

La misma Ley 20.600 en su artículo 25, referido al contenido de las sentencias, dispone que: *“la sentencia de los Tribunales Ambientales se dictará con arreglo a lo establecido en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, debiendo, además, en su caso, enunciar los fundamentos técnico-ambientales con arreglo a los cuales se pronuncia”.*

Asimismo, en el artículo 26 de la misma ley se prescribe que *“en contra de la sentencia definitiva dictada en los procedimientos relativos a las*

materias que son de la competencia de los Tribunales Ambientales, establecidas en los numerales 1), 2), 3), 5), 6), 7) y 8) del artículo 17, procederá sólo el recurso de casación en el fondo, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil". Nuestro caso se encuadra en el N° 8 de dicho artículo, que se refiere a las materias que son de conocimiento de los Tribunales Ambientales.

Dicho artículo prescribe que *"el recurso de casación en el fondo en materia ambiental, tiene lugar contra sentencias definitivas inapelables pronunciadas con infracción de ley y esta infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo de la sentencia"*, cuyo es el caso de autos, puesto que la sentencia del Tribunal Ambiental es de única instancia, fue dictada en el ámbito de la competencia de dichos tribunales y no cabe, en consecuencia, a su respecto el recurso de apelación.

1.2. PLAZO DEL RECURSO

En lo relativo al plazo de interposición, el artículo 770 del Código de Procedimiento Civil establece que *"el recurso de casación deberá interponerse dentro de los quince días siguientes a la fecha de notificación de la sentencia contra la cual se recurre"*. Por su parte, en cuanto a la forma de notificación, el artículo 22 de la Ley N° 20.600 dispone que *"las notificaciones se regirán por las reglas generales del Código de Procedimiento Civil y que las partes podrán solicitar que se les notifique por correo electrónico, caso en el cual sólo se les notificará por esa vía"*.

Al respecto, cabe destacar que, habiéndose solicitado la notificación por correo electrónico, y habiendo sido la Sentencia Impugnada notificada por dicho medio con fecha 5 de Septiembre de 2020, queda de manifiesto que

el recurso de casación que por el presente escrito se deduce, se ha interpuesto dentro del plazo establecido al efecto.

1.3. REQUISITOS DEL ESCRITO DEL RECURSO:

El artículo 772 del CPC establece los contenidos mínimos que debe contener el escrito en que se deduzca un recurso de casación en el fondo, de la siguiente manera:

- 1) *Expresar en qué consiste el o los errores de derecho de que adolece la sentencia recurrida;*
- 2) *Señalar de qué modo ese o esos errores de derecho influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo.*

En uno y otro caso, el recurso deberá ser patrocinado por abogado habilitado, que no sea procurador del número.

Además, el artículo 776 del CPC se refiere al examen de admisibilidad que debe hacer este Ilustre Tribunal una vez presentado un recurso de casación y prescribe que examinará *si ha sido interpuesto en tiempo y si ha sido patrocinado por abogado habilitado.*

Si el recurso reúne estos requisitos, dará cumplimiento a lo establecido en el inciso primero del artículo 197.

Al respecto, puede destacarse que en esta presentación se cumplen a cabalidad los elementos cuya revisión es objeto del examen de admisibilidad que debe efectuar esta Ilustre Magistratura. En efecto, ha quedado de manifiesto que el recurso se ha interpuesto dentro de los 15

días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia impugnada, mientras que, en el otrosí de esta presentación, consta que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumiré personalmente el patrocinio del presente recurso.

De esta forma, quedando demostrado que el presente recurso reúne todos los requisitos de admisibilidad que la Ley N° 20.600 y el CPC establecen al efecto, a continuación se pasará a dar cuenta de los errores de derecho que afectan a la Sentencia Impugnada, y como éstos influyen sustancialmente en lo dispositivo de aquella, efectuando primeramente un análisis de los antecedentes de la controversia.

2. ANTECEDENTES DE LA CONTROVERSIA

2.1. HISTORIA

La recurrente es titular del proyecto “Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua” (en adelante también “el proyecto”), aprobado mediante RCA N° 86, de 17 de abril de 2012, de la Comisión de Evaluación de la Región del Libertador General Bernardo O’Higgins.

El proyecto consiste en la implementación de equipamiento deportivo destinado a la práctica del automovilismo en distintas categorías, con capacidad de acogida de 1.000 espectadores, 145 estacionamientos, una pista de asfalto e instalaciones complementarias, como sector de *pits* y torre de control. Se ubica a 18 kilómetros al noreste de la ciudad de Rancagua, en la comuna de Codegua, perteneciente a la provincia de Cachapoal, específicamente en el sector de La Estancilla.

El 15 de abril de 2014, la Superintendencia del Medio Ambiente tomó conocimiento de la denuncia de ruidos molestos por la realización de carreras en el autódromo, interpuesta por una vecina del proyecto. Dicha denuncia fue posteriormente complementada con nuevos antecedentes por la misma denunciante y nuevas denuncias presentadas por la Junta de Vecinos N° 199 Reserva La Candelaria y por otra vecina del sector ´dándose inicio a un procedimiento sancionatorio.

El 7 de mayo de 2015, la Superintendencia del Medio Ambiente aprobó el programa de cumplimiento presentado por la reclamante y suspendió, en consecuencia, el procedimiento sancionatorio, mediante Resolución Exenta N° 7/ROL D-27-2014. Sin embargo, el 4 de enero de 2016, puso término anticipado a la ejecución del programa de cumplimiento y declaró su incumplimiento, reanudando el procedimiento sancionatorio, mediante Resolución Exenta N° 8/ ROL D-27-2014, como consta a fojas 452 del expediente sancionatorio.

El 20 de junio de 2017, el Superintendente del Medio Ambiente dicta la Resolución Exenta N° 597, mediante la cual sanciona a Inversiones La Estancilla, en lo que interesa a este recurso, por los siguientes cargos:

Cargo N° 1: Extracción industrial de áridos del Estero Codegua sin contar con una resolución ambiental que lo autorice.

Cargo N° 2: No se han implementado barreras acústicas en los sectores habitados cercanos al proyecto ni se ha realizado arborización como medios complementarios de atenuación de ruido.-

El 29 de junio de 2017, el recurrente interpuso recurso de reposición en contra de la resolución anterior, el cual fue parcialmente acogido, *solo respecto del beneficio económico calculado para el Cargo N° 1, cuya sanción disminuye de 43,8 a 43,2*, UTA, mediante Resolución Exenta N° 1199, de 14 de septiembre de 2018.

Nuestra parte dedujo, con posterioridad, ante el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, en virtud de lo dispuesto en los artículos 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente y 17 N° 3 de la Ley No 20.600, una reclamación de ilegalidad en contra de la Resolución Exenta No 597/2017 solicitando al Tribunal que *deje sin efecto la Resolución Reclamada de la forma como se ha señalado en las peticiones concretas, respecto de los cargos número 1 y 2 y ordene que la SMA dicte una nueva resolución cumpliendo con las instrucciones que se determine en la sentencia* .

Nuestra reclamación de ilegalidad fue resuelta por el Tribunal Ambiental por sentencia de fecha 4 de septiembre de 2020, en la que en fallo dividido, se rechazó por dos votos contra uno, la reclamación deducida por nuestra parte, por las razones que en ella se detallan y que serán motivo de este recurso de casación.- La sentencia de mayoría fue acordada por los Ministros Sr Alejandro Ruiz Fabres, la Ministra Sra. Daniella Ramirez Sfeir y el voto de minoría fue dictado por el Ministro Sr. Felipe Sabando Del Castillo.

3. DE LAS INFRACCIONES DE LEY COMETIDAS EN LA SENTENCIA IMPUGNADA .

El presente acápite de este escrito, tiene por fin dar cuenta de las infracciones de Ley que se cometieron en el pronunciamiento de la sentencia impugnada, las que corresponden a las siguientes:

- i) Falsa aplicación del artículo 10, en su letra i) de la Ley No 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente.
- ii) Errónea aplicación del artículo 40 letras a),b),c),d),e),f),g),i) de la Ley 20.417. en relación con los artículos 11 y 41 de la Ley 19880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del estado.

A continuación, se detallará como se configura cada una de esas infracciones.

3.1. FALSA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 10, EN SU LETRA I) DE LA LEY NO 19.300, SOBRE BASES GENERALES DEL MEDIO AMBIENTE, EL CUAL PRECEPTÚA LO SIGUIENTE:

Dicha norma prescribe lo siguiente, “

“... Artículo 10.- Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes: ...

... i).-Proyectos de desarrollo minero, incluidos los de carbón, petróleo y gas comprendiendo las prospecciones, explotaciones, plantas procesadoras y disposición de residuos y estériles, así como la extracción industrial de áridos, turba o greda ...;”.

La mencionada norma legal fue infringida por la sentencia, al decidir que dicho artículo era aplicable a La Estancilla, manteniendo lo decidido por la SMA, en relación a que el Cargo Nº 1 efectuado, se imputó

equivocadamente al titular del proyecto Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua, por haber efectuado extracción industrial de áridos del estero Codegua, sin someterse al sistema de evaluación ambiental previa, a que estaba obligado en virtud de la norma señalada.

Dicha sentencia, descarta todas las argumentaciones de nuestra parte, por las siguientes razones:

“...**Cuadragésimo tercero.** Que, así las cosas, no se aprecia en la decisión de la Superintendencia indicio alguno de infracción a las reglas de la sana crítica. Por el contrario, sí constituye un desafío a las reglas de la lógica sostener, como lo hace la actora, que no conoce la norma específica que obligaba a someter la extracción de áridos a una evaluación de impacto ambiental y, al mismo tiempo, que siempre estuvo convencida de que tal obligación recaía en el tercero que contrató, planteamiento que no resiste análisis bajo la regla de la no contradicción (que entiende que una cosa no puede presentarse en dos dimensiones, como verdadera y falsa, al mismo tiempo).

Cuadragésimo cuarto. Que, en consecuencia, atendido lo señalado previamente y considerando que la reclamante reconoce el hecho infraccional y que centra el fundamento de sus alegaciones en el desconocimiento de que le correspondía obtener autorización por la extracción de áridos en el estero Codegua que contrató a un tercero, ha quedado suficientemente acreditado en el proceso de sanción que dicha extracción forma parte integrante de la ejecución material de su proyecto, en contraste a lo autorizado ambientalmente, que indica que “El proyecto no contempla la instalación de planta de asfaltos, empréstitos y/o botaderos propios”. A este respecto, la revisión de la actuación del órgano administrativo no da cuenta que se haya incurrido en la ilegalidad denunciada en materia de apreciación de la prueba conforme a la sana crítica, verificándose una motivación suficiente en el acto reclamado, razón por la cual corresponde desestimar esta alegación...”

3.1.1. ERRADO RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL PARA DESESTIMAR NUESTRAS ALEGACIONES.

El tribunal se equivoca al concluir que se debe desestimar nuestra alegación en base a los siguientes argumentos:

3.1.1.1. EN CUANTO A LA IGNORANCIA DE LA LEY SOBRE LA QUE ARGUMENTA LA SENTENCIA.

El tribunal incurre en un error al entender los argumentos de nuestra parte, los cuales siempre han consistido en que la obligación establecida en la ley de someter un proyecto al sistema de evaluación de impacto ambiental en forma previa a iniciar las obras, debió ser exigida a la empresa que contratamos para realizar las obras, que es Aridos Cachapoal, ya que ésta es un sujeto calificado con vasta experiencia en este tipo de obras y en definitiva fue ésta quien efectuó materialmente en terreno la extracción de los áridos tal como consta en el considerando Trigésimo que a continuación transcribo:

“... **Trigésimo.** Que, en relación con la sanción aplicada por la infracción No 1 de la formulación de cargos, la reclamante considera que el Superintendente infringió las normas de la sana crítica al apreciar la prueba rendida (testimonial y documental) en el expediente de sanción. A su juicio, los antecedentes darían cuenta, de una parte, que la extracción de áridos fue ejecutada por un tercero que se dedica a esa actividad, que cuenta con la maquinaria adecuada y con la experticia para tramitar las autorizaciones aplicables. De otra parte, sostiene que Inversiones La Estancilla S.A. desconocía la obligación legal, que siempre estuvo convencida que correspondía a la empresa contratada la obtención de las autorizaciones requeridas, y que actuó con la mayor diligencia al contratar a dicho tercero, de manera de “no cometer ninguna irregularidad en un área tan delicada. ...”

De nuestros argumentos antes descritos, **el tribunal entiende algo distinto, que nosotros habríamos señalado, que por el sólo hecho de no conocer la**

norma, ésta a nosotros no se nos debiera aplicar, algo que jamás hemos sostenido.

La sentencia realiza un análisis de la ignorancia de la ley en sus considerandos trigésimo tercero, trigésimo séptimo y trigésimo octavo, en los cuales confirma el erróneo entendimiento de nuestros argumentos.

A saber, razona en el trigésimo tercero que:

*“... **Trigésimo tercero:** ... conforme al artículo octavo del Código Civil, nadie puede alegar la ignorancia de la Ley, una vez que ésta ha entrado en vigencia”.*

Sabemos que la norma antes citada es de conocimiento del mundo jurídico y no hemos pretendido de modo alguno desconocerla.

En realidad, el Tribunal Ambiental yerra al referirse a la ignorancia de la Ley como ella lo entiende porque lo que nuestra parte alegó, no es el desconocimiento de la existencia de la mencionada prescripción legal sino solo al hecho que ignoraba que la obligación de someter la extracción de áridos a la aprobación previa del SEIA recayera en él como titular del proyecto, ya que quien se encargó de la extracción de áridos fue la empresa de áridos Cachapoal, que fue contratada al efecto.

Una acabada comprensión de la alegación de La Estancilla en ese aspecto, habría permitido al sentenciador haberse ahorrado varias consideraciones en que se permitió darse la licencia de mofarse de la alegación de ignorancia de la Ley de nuestra parte, que en su concepto se había alegado.

A propósito de esa ignorancia, en el fundamento trigésimo séptimo la sentenciadora hace un extenso desarrollo del error de prohibición, que lo define como *“...figura que supone el desconocimiento de la antijuricidad de la conducta desplegada, que sólo puede tener un efecto exculpante cuando es invencible”*.

Estamos completamente de acuerdo con ese concepto, pero no dice relación con lo que hemos alegado al efecto.

Por último, en el fundamento trigésimo octavo, señala la sentencia que

“... Trigésimo octavo: que, asimismo la reclamante alega que su categorización como sujeto no calificado lo liberaría de responsabilidad, por su falta de experiencia previa en la puesta en marcha de un proyecto como este y porque no cuenta con asesoría permanente en materia ambiental. ...”

Esa afirmación no es efectiva, puesto que nosotros jamás hemos alegado algo semejante.

Después de haber alegado nuestra parte que no somos los responsables de la infracción del cargo N°1, durante todos los años que ha durado este procedimiento, finalmente, el Ministro del Ilustre Tribunal Ambiental Sr. Felipe Zabando, estuvo por acoger la reclamación en ese aspecto, precisamente porque en su concepto, el responsable de obtener la respectiva autorización ambiental de la extracción de áridos es la Empresa Áridos Cachapoal, por las razones que señala en su voto de minoría, a saber *“...pues está acreditado mediante las facturas y prueba testimonial que fue ésta (Aridos Cachapoal) quien ejecutó materialmente la acción, en infracción de las disposiciones legales cuyo reproche la SMA dirige hacía La Estancilla ,*

debiendo exculparla y acoger su reclamación pues su actividad no puede subsumirse dentro de la categoría de proyecto de desarrollo minero, como sí ocurriría con la empresa Aridos Cachapoal...”.

3.1.1.2. IMPUTACIÓN DE INCUMPLIMIENTO DEL COMPROMISO VOLUNTARIO EFECTUADO POR LA ESTANCILLA EN SU RCA PARA AVALAR SUS CONCLUSIONES-

La sentencia analizada, en su considerando trigésimo cuarto, trigésimo quinto y trigésimo séptimo, hace mención al compromiso adquirido en la RCA-86-2012, señalando que: *“... asume como compromiso ambiental voluntario de proteger y mantener el estado de las riberas del estero Codegua que limitan con el proyecto, en una franja continua conformada por las defensas fluviales existentes y a las zonas de reforestación graficadas en el Plan de Corrección que forma parte de la evaluación ambiental del proyecto, con la finalidad de limitar y controlar la erosión hídrica...”.*

Concluye en definitiva que, por el solo hecho de asumir dicho compromiso de protección, esto implicaría que nosotros debíamos presentar una DIA por la extracción de áridos, realizando una errada interpretación del alcance del compromiso voluntario incluido en la RCA, ya que de la lectura de este compromiso no se puede inferir razonablemente esa conclusión.

Al respecto, el Tribunal omitió considerar que éste compromiso voluntario, fue el objeto principal en el proceso sancionatorio de otro cargo, el signado con el N°3, que imputa a nuestra parte la afectación del cauce del estero Codegua, por la extracción de material y la realización de obras de relleno de material e intervención de 3 defensas fluviales pre existentes en

el mismo estero. Por este cargo fuimos condenados a una multa de 1,5 UTA, que hemos aceptado y no es materia de discusión.

De esta forma, este razonamiento, no pudo haberle servido al sentenciador para reforzar sus convicciones en el sentido que, por este compromiso voluntario, estábamos en conocimiento que La Estancilla debía realizar una DIA por extracción de áridos. Una cosa es cuidar la ribera y otra distinta es la obligación de presentar una declaración de impacto ambiental.

3.1.2. ERRONEA CONFIGURACION LEGAL DEL CARGO Nº 1

El cargo número 1 señala: ***“Extracción industrial de áridos del Estero Codegua, sin contar con una resolución de calificación ambiental que lo autorice”***

La infracción de ley en que ha incurrido la sentencia recurrida consiste primeramente en encuadrar los hechos descritos en el cargo, en el numeral i) del artículo 10 mencionado, en circunstancias que ello no corresponde a la descripción de la norma y no cabe en esa tipificación legal.

Siguiendo este orden de ideas, la formulación de cargos que da inicio a un procedimiento administrativo sancionador en materia ambiental, debe contener una descripción de los hechos que se imputan de manera clara y precisa, en términos que permitan una adecuada defensa lo que no está precisado en el fallo del Tribunal Ambiental. Es más, en el expediente sancionatorio consta que la imputación de cargos signado con el N°1 fue variando en el tiempo, desde que la infracción se consideró primeramente como la ejecución de un proyecto minero y otro turístico, para luego, eliminar lo turístico , cambiando nuevamente la imputación, suprimiendo

la referencia al que ella debía producirse en el concepto de un proyecto minero, extrayendo sólo una parte de lo que dice el artículo 10 letra i) antes señalado, referido a la extracción de áridos.

Con lo anterior, el Tribunal en su análisis descontextualiza la norma, que siempre estuvo referido a un proyecto minero. Finalmente, agrega otro hecho al mismo cargo como es la ampliación de la pista de carrera, también considerando que para ello era necesario una DIA, lo que fue finalmente desestimada, acogiendo la opinión del SEIA de no corresponder para este caso Declaración de Impacto Ambiental. Ósea, el cargo que finalmente quedo es el que hoy estamos discutiendo su juricidad.

Es indispensable considerar, como se ha demostrado, que el cargo signado con el N° 1 en análisis, fue extremadamente difícil tipificarlo para la Superintendencia, pasando por las diversas hipótesis antes descritas para en definitiva igual llegar a una conclusión errada.

Sin perjuicio de ello, la Superintendencia no duda al fundamentar sus alegaciones que nosotros siempre debimos haber estado en conocimiento que debíamos presentar una DIA, imputándonos incluso haber actuado con dolo y que nuestra ignorancia al respecto es inaceptable.

En el mismo orden de ideas, el Ministro del Ilustre Tribunal Ambiental, Sr. Felipe Sabando en su considerando 6 señala : ***“...que la responsabilidad de haber ejecutado la extracción de áridos recae en la empresa Áridos Cachapoal y que en definitiva se debió acoger parcialmente la alegación de La Estancilla, en cuanto a exculparla de haber incurrido en la extracción industrial de áridos ilegal que se le reprocha, pues su actividad no puede subsumirse dentro de la categoría “proyecto de desarrollo***

minero...”, como sí ocurriría respecto de la actividad realizada por la empresa Áridos Cachapoal.

En síntesis, nosotros debimos saber inmediatamente que era nuestra obligación efectuar una DIA al respecto, no obstante que la Superintendencia pasó por diversas hipótesis para errar al final, y el Ministro Sr. Sabando es categórico en señalar, en su voto de minoría, que la imputación de la Superintendencia está errada al imputar ese cargo a La Estancilla. Sin embargo, para la sentencia del Tribunal Ambiental la resolución de la SMA está suficientemente motivada.

3.1.3. DE LA INFLUENCIA SUSTANCIAL DE LOS ERRORES DE DERECHO EN LA PARTE DISPOSITIVA DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Respecto de la infracción de ley relativa al artículo 10 letra i) de la Ley 19300 de Bases Generales de Medio Ambiente, expuesta la forma en que la Sentencia Impugnada infringió la disposición contenida en dicho artículo, a continuación, corresponde demostrar la manera en que dicha infracción influye sustancialmente en lo dispositivo de dicha resolución judicial, siendo procedente que por dicha circunstancia aquella sea invalidada.

Para este propósito, resulta pertinente señalar que la Sentencia Impugnada al rechazar las alegaciones efectuadas en la reclamación de mi representada, relativas al error de imputación del cargo N°1 antes descrito a nuestra parte, culmina rechazando todo lo planteado por mi representada al efecto

En línea con lo anterior, la Sentencia Impugnada resuelve desestimar la reclamación respecto de todas las alegaciones con relación al cargo número 1 y, por ende, mantener la imputación de dicho cargo, lo que

influye sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, dado que de haber razonado correctamente debió haber acogido nuestras alegaciones y decidir que el cargo número 1 no podía imputársele a La Estancilla, y de esa forma, anular la sentencia reclamada en esa parte.

Sin embargo, las alegaciones que hemos efectuado al respecto, han sido compartidas por el Ministro Sr. Sabando en su voto de minoría, quien razonando en forma lógica concluyó que la infracción denunciada debió haberse dirigido exclusivamente en contra de Áridos Cachapoal por las razones por él señalada.

De este modo, ha quedado en evidencia que la Sentencia Impugnada ha incurrido en una serie de infracciones de ley, que van desde un análisis equivocado de los presupuestos que estaban en discusión en esta causa, de una mala apreciación jurídica en relación con la imputación de los cargos, apartándose de los elementos de la lógica, máximas de experiencia y principios científicamente afianzados, que debió aplicar por disposición del artículo 35 de la Ley 20600, y que además, no fundamentó la sentencia de conformidad con las exigencias de los artículos 11 y 41 de la ley 19880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, los que han influido por su resultado, de forma sustancial en lo dispositivo de la sentencia, ya que, de haberse aplicado correctamente la normativa , el Tribunal Ambiental habría tenido que concluir que se debía acoger la reclamación presentada por mi representada.

3.2. INFRACCIÓN DE LEY POR FALSA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 40 DE LA LEY 20.417 (LOSMA), RELACIONADA A LOS ARTÍCULOS 11 Y 41 DE LA LEY 19.880

La sentencia impugnada comete una infracción de ley al entender que las RE N° 597 – 2017 y N° 1199 – 2018, se ajustan a derecho en lo que dice relación con la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA comprendidas en sus letras a), b), c), d), e), f), g), i), cuyo contenido es el siguiente:

“...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...*
- ...i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción...”*

Por su parte, la Ley N° 19.880 establece el elemento causal o deber de motivación de los actos administrativos, disponiendo:

“Artículo 11. Inciso 2º LBPA, Principio de imparcialidad... Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos...”

“...Artículo 41. Contenido de la resolución final...Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada...”

Esta parte, no comparte las conclusiones a las que arribó el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental en la sentencia impugnada, dado que entendemos que configuraría una infracción a las disposiciones antes señaladas en su pronunciamiento, al no reparar que existió una falta de motivación suficiente en las resoluciones de la SMA, que influyó sustantivamente en lo dispositivo del fallo en lo referido a la aplicación de las señaladas circunstancias del Art. 40 de la LOSMA, respecto de las multas establecidas en los cargos N°1 y N°2, tal como concluye en su voto en contra el Ministro Sr. Felipe Sabando.

La exigencia de motivación se relaciona con el recto ejercicio de las potestades otorgadas a la administración activa, permitiendo cautelar que las mismas sean ejercidas en conformidad con los principios de juridicidad e igualdad y no discriminación arbitraria, consagrados en la Constitución Política de la República

Al respecto la Contraloría General de la República ha señalado:

“La referida exigencia –de motivación del acto– se relaciona con el recto ejercicio de las potestades otorgadas a la Administración activa, toda vez que permite cautelar que éstas se ejerzan de acuerdo a los principios de juridicidad –el que lleva implícito el de racionalidad–, evitando todo abuso o exceso, de acuerdo con los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 2° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado–, y de

igualdad y no discriminación arbitraria –contenido en el artículo 19 N° 2, de la Carta Fundamental–, como asimismo, velar porque tales facultades se ejerzan en concordancia con el objetivo considerado por el ordenamiento jurídico al conferir las”

Al respecto la Excelentísima Corte Suprema ha señalado:

Causa Rol 7.635-2019 del 14 de Agosto de 2019; “...Quinto: Que, a efectos de resolver la presente controversia, se debe tener presente que de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 11 de la Ley N° 19.880, en aquellos actos de la Administración por los que se afectaren derechos de los particulares deberá siempre expresarse tanto los hechos como los fundamentos de derecho que les sirven de sustento...

...Al respecto, es pertinente señalar que: “la motivación de los actos administrativos no busca cubrir una mera formalidad, más o menos rutinaria, sino que constituye un elemento esencial para hacer posible el control judicial sobre los actos administrativos, de tal modo que ellos podrían llegar a anularse si carecieran de motivación o ésta fuera insuficiente. La motivación puede ser sucinta, pero debe ser suficiente para poder ilustrar sobre las razones de hecho y de derecho que justifiquen la resolución. En particular, se deben conocer a través de la motivación las razones de la adecuación del acto a la finalidad pública que lo justifica y, en los casos del ejercicio de una potestad discrecional, las circunstancias que aconsejaron la opción por una solución concreta entre todas las legalmente posibles.” (Tesis: “Estudio sobre la motivación del acto administrativo”. [20](http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/138800/Estudio-sobre-la-motivaci%C3%B3n-del-acto-administrativo.pdf?sequence=1)”</i></p></div><div data-bbox=)

Al respecto Bermudez Soto señala:

“...La causa o motivo se puede definir como la razón que justifica cada acto administrativo emanado de la Administración Pública. En ella están incorporados los elementos de hecho que se tuvieron para su dictación (ejemplo: para superar una emergencia sanitaria, se resuelve la destrucción de alimentos contaminados) como asimismo, la causa legal justificatoria del acto administrativo (ejemplo: las disposiciones del Código Sanitario que admiten la medida de destrucción de los alimentos) (Jorge Bermúdez Soto, Derecho Administrativo General, pág 118).-

“...Frente a la inexistencia o error en lo motivos del acto administrativo, en particular de los motivos de hecho, la resolución adolecerá de un vicio de abuso o exceso de poder y podrá ser tachada de arbitraria” (Jorge Bermúdez Soto, Derecho Administrativo General, pág 119).-

La motivación adquiere una especial relevancia en procesos de determinación de sanciones ambientales, dado el gran ámbito de acción de las facultades discrecionales de la SMA, pues los aspectos discrecionales deben ser justificados a través de la proporcionalidad de la multa.

Por el contrario, en las materias regladas, que en el sancionatorio ambiental se vinculan al beneficio económico y a la capacidad económico del infractor, no existe margen de apreciación y ellas deben ser consideradas a través de cálculos aritméticos derivados de la información tributaria, contable o financiera.

Es así como, entonces, la proporcionalidad se expresa como un límite a los poderes discrecionales de la administración y una interdicción de la

arbitrariedad en los asuntos en que debe tramitar y resolver (Luis Cordero Vega, Lecciones de Derecho Administrativo pag. 93).

Por tanto, dentro del esquema sancionatorio ambiental, la discrecionalidad se vincula con la proporcionalidad de la sanción, y la proporcionalidad a su vez se vincula con la debida motivación de los criterios, factores o circunstancias, mediante las cuales la intensidad de la sanción a las características particulares de cada infractor. (Pablo Tejada Castillo Discrecionalidad Administrativa en la Determinación de las Sanciones Ambientales, Revista del derecho ambiental Año VII pag 84).

Respecto a esto, en las Bases Metodológicas 2017 de la SMA, en su discurso de presentación del Superintendente Cristian Franz, señala *“... El nuevo esquema legal contempla un cambio significativo en materia de sanciones respecto de la normativa anterior, en particular, al incorporar la clausura, así como el aumento de la cuantía de las multas. Ello impone una mayor carga a la administración en materia de fundamentación de las sanciones, al incorporar, a través del artículo 40 de la LOSMA, circunstancias ponderadoras para la definición de las mismas, lo que va acompañado de mayores garantías procedimentales y de la tutela que representa el acceso a una judicatura especializada. En este contexto, el diseño e implementación de bases metodológicas para la determinación de sanciones por parte de la SMA (en adelante, “Bases Metodológicas”), surge como una respuesta estratégica a las necesidades que impone su ley orgánica, toda vez que dichas bases permiten la fundamentación de las determinaciones adoptadas en materia sancionatoria, constituyendo, asimismo, una herramienta analítica cuyo principio fundamental es la búsqueda de coherencia, consistencia y proporcionalidad en la aplicación de sanciones, potenciando el efecto disuasivo de las mismas.*

Por lo anterior, las presentes Bases Metodológicas tienen por función constituir un instrumento de apoyo a la toma de decisiones, entregando una referencia útil para efectos de la definición de la sanción a aplicar en un caso concreto, contemplándose en el ejercicio de la potestad sancionatoria de la Superintendencia el necesario espacio para la flexibilidad y adecuada discrecionalidad que exige la determinación de una sanción, considerando las circunstancias específicas y particulares de cada caso, a partir de su análisis objetivo mediante criterio experto.

El presente documento tiene el propósito de describir las Bases Metodológicas, las cuales se definen con especial énfasis en lo que respecta a las sanciones pecuniarias, con el objetivo de poner éstas en conocimiento de las partes interesadas, transparentando así los lineamientos y principios que la Superintendencia tiene como propósito en el ejercicio de su potestad sancionatoria. ...”

El rol de las Bases Metodológicas ha sido tratado constantemente en la jurisprudencia, pasando por la teoría en que éstas constituyen una renuncia voluntaria a sus facultades discrecionales de la SMA en el caso Bocamina, en Sentencia del Tercer Tribunal Ambiental, Rol r-13-2015 de 12 febrero de 2016, revocada por la Corte Suprema, Rol 17.736-2016, señalando que el art. 40 de la LOSMA, se compone de circunstancias cuantitativas y cualitativas y que estas últimas, se encuentran asociadas a un componente discrecional., desechando así un sistema de tarificación ambiental, en aquellas circunstancias que son de naturaleza cualitativa. Adicionalmente, se indicó, que también resulta cierto que la tarificación ambiental (entendida como el establecimiento de parámetros rígidos que permiten ex ante conocer el monto de las infracciones o, en otras palabras “cuánto cuesta” el infringir la normativa) se aleja de la finalidad preventiva que informa dicha intitucionalidad.

De esta forma, con este principio de no tarificación ex ante, la SMA ve fortalecida sus facultades discrecionales, y en la misma medida, debería fortalecerse la motivación, pero al parecer la SMA opina lo contrario, tal como lo señala en reciente recurso de casación en el fondo causa Rol 174-2018:

*“... 172. Sin embargo, lo que se levanta a partir del presente recurso de casación en el fondo, es **hasta dónde llega el deber de fundamentar la decisión final**, por medio de la cual se impone una sanción pecuniaria a un sujeto administrado.*

*173. Es justamente en este punto donde el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental yerra en la aplicación del derecho, por cuanto exige a la SMA traducir en números ciertos todas las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, obviando que, luego de ponderarlas de manera fundada, **existe un espacio de discrecionalidad para elegir el monto exacto de la multa**, no exigiendo el deber de fundamentación que esta Superintendencia llegue a explicar por qué no fue una UTA más o una UTA menos. ...”*

Este “espacio de discrecionalidad” para elegir la multa, parece llevar la discrecionalidad a otro nivel, a un espacio reservado y secreto, que tienen un efecto tanto o más negativo que la tarificación ex ante, efecto que se traduce en que la sentencia, en cuanto a la multa, no se pueda dar a entender por si sola, y dificulte de esa forma, el ejercicio del derecho a defensa y la labor de los tribunales superiores.

Este “secreto” afecta gravemente a la defensa del infractor, en varios aspectos, pero hay uno especialmente clarificador que es el hecho, que a diferencia de la SMA que para dictar la resolución final del proceso

sancionatorio, cuenta con tiempos cercanos a un año, la defensa cuenta solo con 5 días para poder entender si la multa es proporcional y dentro de ese mismo plazo realizar el pago para poder acceder al beneficio del 25% de descuento del total de la multa. Eso se traduce que hoy, no son pocos los infractores, sobre todo los más grandes, que cuentan con departamentos de planificación ambiental, que prefieren pagar la multa dentro de ese plazo, sin que aún puedan entender si está bien aplicada.

La sentencia del Ilustre Tribunal Ambiental Rol 174- 2018 que exige traducir en número ciertos todas las circunstancias del Art 40 de la LOSMA, a nuestro juicio está en lo correcto, al exigir el nivel de motivación suficiente que signifique traducir en números ciertos todas las circunstancias del art. 40 de la LOSMA, para cada caso particular.

Por su parte la SMA tiene facultades para limitar el uso perverso de una tarificación ex ante dentro de sus facultades discrecionales, para fijar sanciones ejemplificadoras como son multas que dejen al infractor fuera del negocio o clausura definitiva.

En adelante, analizaremos en detalle las resoluciones de la SMA y la sentencia del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, que adolecen insuficiente motivación respecto de la aplicación de las circunstancias del art 40 de la LOSMA

3.2.1. APLICACIÓN DEL ART. 40 LETRA A LA IMPORTANCIA DEL DAÑO CAUSADO O DEL PELIGRO OCASIONADO, CON RELACIÓN A LOS CARGOS N°1 Y N°2

Al respecto, la sentencia recurrida analiza este punto para ambos cargos en sus considerandos sexagésimos séptimo, hasta el septuagésimo tercero, en el cual concluye que se deben descartar las alegaciones formuladas por la reclamante debido a que su aplicación y ponderación se encuentran debidamente fundamentadas.

Como se puede apreciar, en este caso la sentencia lo único que hace es analizar el ejercicio que realizó en forma general la SMA, y concluir rápidamente que a su juicio la calificación y ponderación está bien realizada, sin explicar cómo llega a ese convencimiento, ni menos fundamentar, de qué manera específica afectó esta circunstancia en la determinación de la multa, razón por la cual, esta sentencia incurre en una falta de motivación suficiente.

3.2.2. APLICACIÓN DEL ART. 40 LETRA B, EL NÚMERO DE PERSONAS CUYA SALUD PUDO AFECTARSE POR LA INFRACCIÓN, CON RELACIÓN AL BENEFICIO ECONÓMICO DE LOS CARGOS N°1 Y N°2.-

3.2.2.1. Art. 40 letra B CARGO N°1 y N°2

Al respecto la sentencia del Ilustrísimo 2º Tribunal Ambiental, realiza el mismo ejercicio de la letra anterior, desde el considerado Septuagésimo cuarto al Septuagésimo Sexto, para luego concluir sin realizar una ponderación propia y sin describir como llega a su propio convencimiento con el cual procede en definitiva, a desestimar las alegaciones de ésta parte debido que a su juicio su aplicación y ponderación se encuentran debidamente fundamentadas.

Nuevamente la sentencia procede a describir el ejercicio de la SMA, y rápidamente concluye, que se deben desestimar, dado que su aplicación y ponderación se encuentran debidamente fundamentadas en los considerandos de la resolución de la SMA. Sin que la sentencia se pronuncie en cuanto a como logro ese convencimiento ni menos a clarificar en qué medida esta circunstancia se aplicó en la determinación de la multa, incurriendo nuevamente en una falta de motivación suficiente.

3.2.3. APLICACIÓN DEL ART. 40 LETRA C, CON RELACIÓN AL BENEFICIO ECONÓMICO DE LOS CARGOS Nº1 Y Nº2

3.2.3.1. Art. 40 letra C CARGO Nº 1

La sentencia recurrida analiza este punto en los considerandos octogésimo a octogésimo cuarto concluyendo que se deben *“...desestimar las alegaciones de la reclamante, en cuanto a la aplicación de la circunstancia del artículo 40 letra c) de la Ley Orgánica de la Superintendencia, respecto de la infracción No 1, debido a que su aplicación y ponderación se encuentran debidamente fundamentadas en los considerandos 462 a 469 de la resolución sancionatoria y considerados 97 a 104 de la resolución que resolvió el recurso de reposición...”*.

La sentencia en este cargo Nº1, nuevamente analiza el ejercicio de la SMA, y rápidamente concluye, que se deben desestimar nuestras alegaciones, dado que la aplicación y ponderación de ésta circunstancia se encuentra debidamente fundamentada en los considerando de la resolución de la SMA, sin que la sentencia se pronuncie en cuanto a como logró ese convencimiento ni menos a clarificar en que medida esta circunstancia se

aplicó en la determinación de la multa, incurriendo nuevamente en una falta de motivación suficiente, igual que el caso anterior.

En cuanto a éste punto, el voto de minoría del Ministro Sr. Felipe Sabando señala:

“...15.- En las Bases Metodológicas se explica que las sanciones pecuniarias resultan de la adición de dos componentes, cuales son, el denominado “beneficio económico”, que representa los costos ahorrados y las ganancias ilícitas obtenidos con motivo de la infracción, y el “componente de afectación”, que da cuenta de la seriedad de la infracción y que es graduada, así como la sanción en su conjunto, conforme a factores de incremento o disminución.

16. Así, considerando las alegaciones de la reclamante, el presente caso exige el análisis de la fundamentación de la determinación de la sanción específica, en particular respecto de la vinculación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA con las multas establecidas...”

3.2.3.2. . Art 40º letra C CARGO Nº 2

En la sentencia recurrida con respecto al Beneficio Económico del Cargo Nº2 señala “...**Octogésimo**...La reclamante no formula alegación alguna con respecto, más allá de exponer que conoce el valor del beneficio económico calculado (182,3 UTA) y las consideraciones que la Superintendencia expresó en su oportunidad...” Razón por la cual la sentencia decide no realizar análisis alguno, ni pronunciarse sobre el Beneficio económico del Cargo Nº2.

Al respecto, nuestra parte tanto en el procedimiento sancionatorio, reposición, reclamación, y alegato ante el Segundo Tribunal Ambiental, ha sostenido respecto a este cargo N°2, que encargamos la construcción del talud en reemplazo de las barreras acústicas porque nos vimos en la imposibilidad de instalar las originalmente proyectadas (debido al grave peligro para la integridad de los deportistas y otros usuarios del autódromo) y que en definitiva instalamos unas barreras acústicas en forma de talud que resultaron más caras que las barreras originalmente proyectadas.

A diferencia del silencio de la sentencia al respecto, en el voto de minoría del Sr. Ministro Felipe Sabando, este analiza el beneficio económico del Cargo N° 2 Señalando:

“...17.- Adicionalmente y relacionado con el cargo N°2, llama la atención de este sentenciador que la SMA, al estimar el beneficio económico asociado a este cargo, sólo consideró el valor estimado para la construcción de las barreras en que no incurrió y no en los gastos efectivos con motivo de la construcción de los taludes, que a lo menos reducirían parcialmente el nivel de presión sonora y aun cuando estos no, hayan sido ambientalmente evaluados. La ausencia de fundamentación al respecto es evidencia de falta de motivación, lo que incide en la ilegalidad de la estimación asociada a este cargo...”

Para este cargo N°2, el silencio de la sentencia al no analizar esta circunstancia y cómo se pondero y aplicó en la determinación de la multa, es una manifestación evidente de la falta de motivación suficiente.

3.2.4. APLICACIÓN DEL ART. 40 LETRA D, CON RELACIÓN A LA INTENCIONALIDAD DE LOS CARGOS N°1 Y N°2

La sentencia recurrida, analiza esta circunstancia en los considerandos Octogésimo quinto al Nonagésimo tercero, para llegar a concluir que procede descartar las alegaciones por cuanto la SMA no incurre en ilegalidad en la aplicación de las circunstancias de la letra D, respecto de las infracciones N°1 y 2 debido a que su aplicación y ponderación se encuentran debidamente fundamentadas.

Si bien en esta oportunidad, la sentencia se aparta del mecanismo utilizado en las letras anteriores, explayándose en forma más extensa de la manera como llevo a su convencimiento de descartar las alegaciones de nuestra parte, no explica, aún así, la forma en que se ponderó y aplicó esta circunstancia en la multa respectiva, por lo que en este punto la sentencia también adolece de una falta de motivación suficiente.

3.2.5. APLICACIÓN DEL ART. 40 LETRA E, LA CONDUCTA ANTERIOR DEL INFRACTOR, EN RELACIÓN CON LOS CARGOS N°1 Y N°2

En este caso, la sentencia recurrida además de revisar la forma en que procedió la SMA, formuló su propio análisis y convencimiento para sustentar ambos cargos.

"...Nonagésimo cuarto. Que, en cuanto a la conducta anterior del infractor, como circunstancia relevante para la determinación de la sanción aplicable por ambos cargos reclamados, la reclamante cuestiona la atención prestada por la resolución sancionatoria a dos causas infraccionales seguidas ante el Juzgado de Policía Local de Codegua, relativas a denuncias por tala ilegal de bosque nativo, cuyos hechos estima comprendidos en los cargos del procedimiento sancionatorio en revisión. Requiere que se considere que ha tenido una irreprochable conducta anterior.

Nonagésimo quinto. *Que, en su informe, el organismo reclamado distinguió entre la tala no autorizada de especies nativas, hecho sancionado por la justicia de policía local, y el posterior incumplimiento del plan de corrección comprometido en la evaluación ambiental para compensar esa tala, materia del cargo N° 6 del proceso de sanción instruido por la Superintendencia.*

Nonagésimo sexto. *Que, la resolución sancionatoria explica en sus considerandos 690 a 692 que se revisó la existencia de procedimientos sancionatorios previos instruidos por la Superintendencia o por los organismos competentes en el régimen previo a la Ley No 20.417, no verificándose procedimientos de esta naturaleza. No obstante, consultada la Corporación Nacional Forestal, esa entidad refirió la existencia de dos denuncias presentadas en los años 2010 y 2015 ante el Juzgado de Policía Local de Codegua y que dieron lugar a la aplicación de multas por 41,1 UTM y 82,2 UTM, respectivamente, en ambos casos, por tala ilegal de bosque nativo.*

Nonagésimo séptimo. *Que la reclamante pretende la aplicación de una circunstancia atenuante o factor de disminución por la vía de denunciar lo que constituiría una infracción al principio de non bis in ídem, prohibición que la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente contempla en su artículo 60 cuando advierte que “En ningún caso se podrá aplicar al infractor, por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, dos o más sanciones administrativas”. Tal alegación fue formulada en sus descargos, en relación con la configuración del cargo N° 6, como se lee a fojas 773 y 786 a 788 del expediente sancionatorio. En efecto, denuncia que las sanciones aplicadas en sede de policía local “están comprendidas como cargos en este procedimiento sancionatorio, aunque con otros nombres, pero los hechos son los mismos”, cuestión que no es efectiva, como informa la reclamada y se verifica al contrastar la formulación de cargos y las sentencias dictadas por el Juzgado de Policía Local de Codegua, como consta a fojas 3373 y 3383 del expediente sancionatorio.*

Nonagésimo octavo. *Que, descartada la alegación formulada por la reclamante, no deja de llamar la atención de este Tribunal que el acto reclamado se limite a expresar que “Las sanciones descritas serán consideradas para los efectos de valorar la circunstancia de la conducta anterior del infractor, modificando la sanción aplicable por cada uno de los cargos” y que “se considerará que Inversiones La Estancilla no cuenta con*

irreprochable conducta anterior, aspecto que será ponderado en la determinación de la sanción final a aplicar”, sin precisar cómo la conducta anterior influye en concreto en el Superintendente para aplicar las sanciones que se imponen en la Resolución Exenta No 597/2017, lo que en caso alguno implica una valoración de carácter cuantitativo, como se explicó supra. La fundamentación de esta parte resulta insuficiente en la medida que no se explica más que genéricamente que estas sanciones -previas y ante otra sede- serán consideradas para modular la sanción.

Nonagésimo noveno. *Que, tal deficiencia, empero, no puede llegar a suponer un motivo de invalidez del arbitrio en revisión, en la medida que sí se encuentra suficientemente acreditado que la alegada irreprochable conducta anterior no concurre respecto de la actora -por lo que no puede configurar una circunstancia atenuante o factor de disminución- y que resulta fácil desprender de los antecedentes sancionatorios del infractor que su consideración por parte del Superintendente ha debido observar la progresión que el Juez de Policía Local ha aplicado frente a la reincidencia, circunstancia que solo puede derivar en un incremento del valor de seriedad. De esta manera, se descarta que el vicio de motivación que se verifica en los considerandos 693 y 694 de la resolución reclamada sea esencial. Por el contrario, la invalidez, al ser de última ratio, sería un remedio desproporcionado para este caso, por lo que corresponde aplicar el principio de conservación del acto.*

Centésimo. *Que, en consecuencia, procede igualmente descartar la alegación formulada por la reclamante en lo que respecta a la aplicación de la circunstancia del artículo 40 letra e) de la Ley Orgánica de la Superintendencia...”*

La sentencia, llega a la conclusión que se deben descartar nuestras alegaciones, dado que para este caso no se daría los requisitos de la irreprochable conducta anterior, lo que a nuestro juicio es una equivocada aplicación del derecho para el caso concreto, porque si se hubiesen respetado los presupuestos de la lógica, habría tenido que llegar a la conclusión contraria, esto es, que para éste caso se debió considerar la conducta anterior de nuestra parte como irreprochable, dado que La Estancilla no realizó ninguna conducta anterior a la construcción de este Autódromo, de hecho todas las conductas analizadas durante el

procedimiento sancionatorio obedecen a actos relacionados con la construcción de este proyecto.

Por su parte, la sentencia repara en la falta de fundamentación de la SMA en cuanto a la forma en como la conducta anterior influyó, en concreto, para determinar las sanciones y por tanto su fundamentación fue insuficiente, pero de igual manera concluyó que tal deficiencia no es un motivo de invalidez.

De esta forma, la sentencia no solo adolece de una falta de motivación suficiente, sino que además es contraria a la lógica.

3.2.6. APLICACIÓN DEL ART. 40 LETRA F, LA CAPACIDAD ECONÓMICA DEL INFRACTOR, EN RELACIÓN CON LOS CARGOS Nº1 Y Nº2

Las resoluciones de la SMA, así como el fallo del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental adolecen de una falta de motivación suficiente respecto a la ponderación de la circunstancia de la letra F) del Art. 40 de la LOSMA, esto es la capacidad económica del infractor, respecto del cargo Nº1 y Nº2, por las siguientes razones.

Al respecto y para ambos cargos la sentencia señala

“...Centésimo quinto. Que, la resolución sancionatoria constata el tamaño económico de Inversiones La Estancilla S.A. (pequeña 1), cuestión que no es objeto de alegación alguna por parte de la reclamante. Por su parte, la Resolución Exenta No 1199/2018 - que resuelve el recurso de reposición formulado por la reclamante, da cuenta en sus considerandos 111 a 117 del examen de la información financiera requerida al infractor a través de requerimiento formulado mediante Resolución Exenta No 1179/2017 y que, según la institución fiscalizadora, fue cumplido parcialmente por el regulado. Este análisis lleva al organismo a concluir que “existen elementos que permiten

razonablemente aseverar que La Estancilla podría contar con recursos para hacer frente a la multa y no se encontraría por ello en riesgo de insolvencia financiera”.

Centésimo sexto. *Que, al respecto, la Resolución Exenta No 1199/2018 afirma que la sanción originalmente impuesta correspondería a solo un 43% de los activos circulantes de la empresa a septiembre de 2017 y que dicha proporción desciende a un 16% de los activos circulantes si se considera como parte de estos el valor de las acciones emitidas por la empresa. Según expresa la reclamada en su informe, a fojas 239 de autos, estas cifras fueron obtenidas de la documentación allegada por la empresa. Adicionalmente, sostiene que la presentación de una declaración de impacto ambiental (proyecto “Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua, Fase 2”) por un proyecto de 2,3 millones de dólares en junio de 2016, permite concluir que Inversiones La Estancilla S.A. se encuentra en condiciones de obtener financiamiento, al menos, por ese monto, lo que sería un indicador de que la empresa no se encontraría en una particular situación de riesgo de insolvencia y que podría obtener recursos adicionales.*

Centésimo séptimo. *Que, el examen del expediente en el que se inserta el acto reclamado, comprendiendo como parte de este la resolución que se pronunció sobre el recurso de reposición, da cuenta que la Superintendencia no se limitó a verificar el tamaño económico del infractor, sino que le formuló un requerimiento de información dirigido a proveerse de los antecedentes que le permitirían constatar si concurría a su respecto la situación de desmedro que acusó en sus descargos, sin otra referencia que sus dichos. Así, abordando concretamente la alegación formulada por el infractor en su reposición, el órgano reclamado examinó los estados de situación financiera para los años 2014, 2015, 2016 y 2017 (intermedios), que se encuentran agregados a fojas 8107 y siguientes del expediente sancionatorio, los que mostrarían un activo circulante compuesto de efectivo y efectivo equivalente, y principalmente, de cuentas por cobrar, como lo informa la Superintendencia. La cuantía del activo circulante, según la reclamada, permitía solventar la multa a la fecha de imposición de la misma, si el pago de esa obligación “se prioriza en relación a otras obligaciones de corto plazo”, como sostuvo en el considerando 118 de la resolución que resolvió el recurso de reposición.*

Centésimo octavo. *Que, es efectivo que la Superintendencia consideró el valor de las acciones emitidas por la empresa como parte de los activos circulantes, para efectos de ponderar el impacto de la sanción impuesta en relación con los activos líquidos o liquidables en el corto plazo. Tal consideración resulta errónea desde el punto de vista contable, dado que el capital social o aportaciones de los socios corresponden al patrimonio, representando un pasivo de la sociedad frente a los socios y no puede ser*

calificado como activo circulante. No obstante, al examinar el documento “Balance General”, agregado a fojas 8130, 8134 y 8138 del expediente sancionatorio, se aprecia que las acciones emitidas no suscritas y las acciones suscritas no pagadas aparecen incorporadas como parte del activo circulante, lo que explicaría la conclusión del órgano fiscalizador. Se trata, en todo caso, de una consideración formulada a mayor abundamiento de la conclusión principal que contiene el punto 118 de la Resolución Exenta No 1199/2008, esto es, que la reclamante “cuenta con activos líquidos, o liquidables en corto plazo, suficientes para solventar la multa”, por lo que tal error no tiene una aptitud suficiente como para alterar lo resuelto por el órgano reclamado en esta materia.

Centésimo noveno. *Que, en lo que respecta a la consideración de la inversión estimada al presentar una declaración de impacto ambiental como indiciaria de la posibilidad de acceder a recursos adicionales, no puede concordarse en modo alguno con tal aseveración. Cuando el Decreto Supremo No 40/2012, del Ministerio del Medio Ambiente, requiere la indicación del monto estimado de la inversión del proyecto que se somete al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, se trata de un antecedente general sin incidencia en la calificación del proyecto y que no compromete en modo alguno a su titular. Por su parte, es efectivo, como lo indica la reclamante, que la presentación del proyecto a evaluación no es un indicio de que su proponente cuente con el financiamiento necesario para materializarlo, ni tampoco que llegará a obtenerlo. No obstante, lo señalado no constituye un vicio de carácter esencial que invalide la decisión o pueda conducir a alterar el monto de las sanciones aplicadas. Lo anterior, por cuanto ha quedado suficientemente acreditado, con los antecedentes disponibles, que la reclamante contaba al momento de la imposición de la sanción con activos para afrontar el pago de las sanciones impuestas, como se ha expresado previamente, sin que el infractor haya aportado antecedentes adicionales que permitan cuestionar la conclusión a la que arribó el órgano administrativo.*

Centésimo décimo. *Que, con lo dicho, la consideración que tuvo la institución fiscalizadora para estimar que la empresa sí contaría con capacidad de pago para solventar la multa impuesta, se encuentra, a juicio de este Tribunal, debidamente motivada. Los errores denunciados por la reclamante corresponden a aspectos secundarios que no influyen en lo sustancial de la conclusión a la que arribó la reclamada, esto es, que Inversiones La Estancilla S.A. cuenta con recursos líquidos, o liquidables en el corto plazo, para hacer frente a la multa, lo que ha sido verificado con*

el examen de la información entregada por la reclamante en sede administrativa, por lo que tampoco corresponde acoger el reclamo por este capítulo...”

La sentencia no sólo llega a una conclusión errada sobre la capacidad de pago de mi representado, en relación a un ajuste de la sanción, sino que, además, no hace el más mínimo análisis sobre el tamaño económico y como esto afectó en cada uno de los cargos. Esto, en razón de que este literal F) del art. 40 capacidad económica esta compuesta por tamaño económico y capacidad de pago, los cuales según las Bases Metodológicas son:

“...Tamaño económico; Este dice relación con el nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor, el cual corresponde a un indicador de la capacidad económica del mismo. Este aspecto es conocido, normalmente por la SMA de forma previa a la aplicación de sanciones, lo cual permite su incorporación en la determinación de las sanciones de forma general. La consideración del tamaño económico tiene el fin de internalizar las diferencias existentes entre las capacidades económicas de entidades de diferentes niveles de ingreso -sean actuales o potenciales- bajo la premisa de que las entidades de un determinado tamaño tienen la capacidad de hacer frente a la totalidad de la sanción impuesta por la SMA dentro de los rangos definidos por la LOSMA, en tanto que entidades de un tamaño económico menor tienen una capacidad económica reducida, en términos relativos para hacer frente a una sanción similar.

Es así, como la aplicación de esta circunstancia, cuando procede, se realiza a través de un factor de reducción de la sanción, de acuerdo al tamaño económico, siendo mayor la reducción cuando menor sea al tamaño económico de la empresa...”

...Capacidad de pago: este segundo aspecto, en cambio, tiene relación con la situación financiera específica del infractor en el momento de la

aplicación del conjunto de las sanciones pecuniarias determinadas para el caso, bajo análisis de acuerdo con las reglas generales, la cual normalmente no es conocida por la SMA de forma previa a la determinación de las sanciones. Este aspecto es considerado de forma excepcional y a solicitud expresa del infractor, quien debe proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultades financieras, la cual es ponderada por la SMA, para evaluar la pertinencia de la aplicación de esta circunstancia...”

3.2.6.1. EN CUANTO AL TAMAÑO ECONÓMICO

La sentencia, al respecto, lo único que señala en su considerando Centésimo quinto es lo siguiente:

“...Centésimo quinto. Que, la resolución sancionatoria constata el tamaño económico de Inversiones La Estancilla S.A. (pequeña 1), cuestión que no es objeto de alegación alguna por parte de la reclamante...”

En adelante, la sentencia procede a analizar las circunstancias de la capacidad de pago, sin realizar ningún razonamiento sobre la forma en que, el factor de tamaño económico, fue considerado en cada una de las sanciones, como un factor de disminución del Componente de Afectación.

Por nuestra parte, no hemos discutido la calificación de Empresa Pequeña 1, dado que, efectivamente, esa es la calificación en la que la empresa se encuentra en el SII. Sin perjuicio de ello, siempre hemos sostenido para cada uno de los cargos, la falta de fundamentación suficiente, en ellos, en la forma como han sido considerados los factores de incremento y disminución, siendo un factor de disminución importante el factor tamaño

económico. Dicha fundamentación es indispensable para comprender a cabalidad, si dentro del rango de empresa pequeña 1, que va desde ventas de 2.400 UF a 5.000 UF, ¿cual fue el tamaño económico específico que consideró la SMA para este factor de disminución, dado el particular escenario de nuestra empresa?

Este particular escenario de nuestra empresa, en cuanto a su tamaño económico, tiene relación con algo que hemos sostenido a lo largo de todo el procedimiento, y que no ha sido considerado ni por la SMA, ni por el Ilustre Tribunal Ambiental, y esto, tiene que ver con que más que una empresa, es un Club Deportivo, cuyo principal objetivo es la práctica del deporte, por sobre las utilidades económicas, hecho que se ve demostrado, objetivamente con la categorización que el SII efectuó a la empresa del tamaño Pequeña 1, dado el nivel de inversiones y activo fijo involucrados en el proyecto. Pero, en la práctica, pese al nivel de inversión inicial esta empresa nunca ha logrado un nivel de ventas que despegue por sobre el nivel más bajo de la categoría pequeña 1, esto es, ventas de 2.400 UF, y de esa forma, ajustando el factor de tamaño económico al nivel más bajo de la categoría pequeña 1, se obtendría un factor de disminución mayor que el que obtendríamos con el nivel mas alto de la categoría pequeña 1.

Por su parte, el voto de minoría del Ministro Sr. Felipe Sabando, concuerda con la falta de argumentación en la aplicación de este factor en las multas aplicadas, y para entenderla, realiza un ejercicio en sus considerandos 42 y 43, en base al cargo N°2, cuyo resultado le permite concluir:

“...42 Sin embargo al analizar la multa asociada al cargo N°2, de acuerdo con estos mismos criterios, solo es posible arribar a la conclusión que la

SMA no solo no fundamentó suficientemente su decisión, sino que cometió una ilegalidad en el cálculo de la misma...

...43 ... vi) Al conocer el valor del CA (componente de afectación) luego de la supuesta aplicación de todos los factores de ajuste (189,3 UTA), de acuerdo con lo calculado anteriormente, es posible estimar el valor original que habría tenido el CA antes de la aplicación de FTE (Factor de Tamaño Económico) en el caso de la infracción N° 1 (el considerando dice cargo n1, lo que es un error, dado que todo el ejercicio versa sobre el n°2):

$$(Valor\ original\ CA) = \frac{(Valor\ final\ CA)}{(FTE)}$$

En nuestro caso:

$$(Valor\ original\ CA) = \frac{(189,3\ UTA)}{(0,03125)} = 6.576\ UTA$$

Dicho valor excede el límite de 5.000 UTA impuesto para las sanciones graves y, por lo tanto, convierte a la infracción en ilegal, puesto que son el valor de seriedad y los puntajes de seriedad resultantes de los factores de incremento y disminución los que deben determinar el valor de la multa dentro de los límites de los tipos infraccionales antes de la aplicación del factor de tamaño económico..."

En síntesis, en cuanto al tamaño económico, nuestra parte no ha logrado entender de qué manera influyó éste como factor de disminución, dentro del componente de afectación para ambos cargos.

A su vez, el Ministro Sr. Felipe Sabando en su voto de minoría, explica que, tratando de entender esto, se encuentra con que, no sólo no está

suficientemente motivada la sentencia, sino que, además, es abiertamente ilegal la forma en que se aplicó.

Por su parte, la sentencia no se pronuncia sobre el tamaño económico y menos sobre la ilegalidad señalada por el Ministro Sr. Sabando, y sin embargo, lo único que hace, es confundir tamaño económico y capacidad de pago, al igual que la SMA, dado que sólo razona sobre este último, lo que es una falta de motivación suficiente.

3.2.6.2. EN CUANTO A LA CAPACIDAD DE PAGO

El tribunal, en relación a ello, yerra al concluir: *“que la empresa contaría con la capacidad de pago para hacer frente a la multa, razón por la cual la resolución estaría bien motivada”*... aun cuando la propia RE N°1199 - 2018 en sus considerandos 106 al 121, al analizar la capacidad económica y la capacidad de pago señaló algo completamente diferente:

“...La SMA indica que aun cuando la información entregada no fue completa, esta permitió realizar el análisis correspondiente, del que se desprende que las deudas de corto plazo sobrepasan al monto de activos de corto plazo, lo que da como consecuencia ratios de liquidez deficitarios. Agrega, además, que del mismo análisis se puede observar un ‘apalancamiento’ importante, con un nivel de endeudamiento elevado en relación con el patrimonio...”

De esta forma la SMA llega a la conclusión que **“...la multa impuesta por la SMA resulta ser mayor a los ingresos anuales proyectados para 2017”**.

Para llegar a esta conclusión, la SMA realizó una evaluación de los antecedentes financieros proporcionados por el infractor, usando el modelo

US-EPA recomendado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OECD, por sus siglas en inglés), que a su vez, recoge las Bases Metodológicas de la SMA, modelo que proporciona una herramienta específica de evaluación de la condición financiera de una empresa y de la posibilidad de que ésta enfrente dificultades para el pago de la multa. Este modelo se denomina ABEL, que contempla un análisis en base a ratios financieros que corresponden a:

- Razón deuda patrimonio
- Razón circulante
- Razón cobertura de interés.
- Razón beaver
- Modelo Z de Altman.

Por su parte, el ajuste de la sanción por la capacidad de pago, según lo señalado en las Bases Metodológicas de la SMA corresponde a;

“...la aplicación de un límite sobre la suma de las multas correspondientes a cada infracción. Este límite es equivalente a un determinado porcentaje de los ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor, el cual considera como referencia el rango utilizado internacionalmente (nota al pie nº 149 Bases 2017, nota 55 Bases 2015), sin perjuicio que, en base a las consideraciones anteriormente señaladas, la SMA estime pertinente la aplicación de un límite fuera de rango.

Nota al pie Nº 149: En relación con los criterios utilizados para la consideración de la capacidad de pago de un infractor en las experiencias comparadas, se observa en diversos países la aplicación de un límite máximo para las multas, correspondiente a un determinado porcentaje de las ventas anuales del infractor. El porcentaje aplicado es diferente en cada país, encontrándose entre un 4% a un 30%. Cabe señalar, que en el caso en

que el infractor haya comenzado recientemente sus operaciones, se observa la utilización de un porcentaje de las ventas anualizadas, y en el caso en que no se estén percibiendo ingresos, la utilización de un porcentaje de los ingresos anuales proyectados. Lo anterior, en base a la revisión de la consideración de la capacidad económica del infractor en la imposición de multas, tanto en materia de infracciones ambientales, como infracciones a la libre competencia. Criterio utilizado en EEUU, Perú, Alemania, Inglaterra, Francia, Sudáfrica, India, Unión Europea, Brasil, México, Nueva Zelandia, Holanda, República Checa y Eslovaquia..."

Así entonces, con el análisis financiero formal y objetivo realizado por la SMA, en la forma señalada tanto por sus Bases Metodológicas, como por la OECD, concluyó en el considerando 116:

- Las deudas de corto plazo sobrepasan al monto de activos de corto plazo, lo que da ratios de liquidez deficitarios.
- Apalancamiento importante con un nivel de endeudamiento elevado en relación al patrimonio.
- La multa impuesta por la SMA resulta ser mayor a los ingresos anuales proyectados al 2017.

No obstante, la contundente conclusión de la SMA en su considerando 116, cambia radicalmente su decisión en su considerando 117, donde señala “...
Que no obstante lo anterior, existen elementos que permiten razonablemente aseverar que La Estancilla podría contar con recursos para hacer frente a la multa y no se encontraría por ella en riesgo de insolvencia financiera...” (énfasis destacado por esta parte)

O sea, una vez que la SMA agota el análisis financiero formal, prescinde de su resultado y analiza otros elementos, que no forman parte del análisis sugerido por la OECD para llegar a su conclusión.

Es importante tener presente que la SMA según sus Bases Metodológicas, puede incorporar elementos adicionales:

“...los criterios utilizados por la US-EPA constituyen una referencia sobre la cual la SMA realiza la evaluación de los antecedentes financieros entregados por el infractor, sin perjuicio de la utilización de elementos adicionales que se consideran relevantes para llevar a cabo el correspondiente análisis...”

De esta forma, la SMA en su considerando 118, considera los siguientes elementos adicionales:

1. El hecho que la sanción originalmente impuesta de 452,5 UTA, equivalentes a \$255.568.380, correspondiente a un 43% de los activos circulantes de la empresa a septiembre de 2017 - \$596.939.574-.
2. Que la proporción desciende a 16 % de los activos circulantes si se considera como parte de estos el valor de las acciones emitidas por la empresa, que asciende a un total de \$984.000.000, por lo que la empresa cuenta por lo tanto con activos líquidos o liquidables en corto plazo, suficientes para solventar la multa.
3. Consideró la DIA del proyecto “Equipamiento Deportivo Autódromo de Codegua, Fase 2”, el cual involucra un monto de 2,3 Millones de dólares. Razón por la cual en el considerando 120 concluye que La Estancilla está en condiciones de obtener recursos adicionales a lo que

actualmente dispone, en una cantidad que supera ampliamente la multa impuesta.

Finalmente, en su considerando 121 señala *“Que de acuerdo a los antecedentes analizados, esta Superintendencia considera que no es procedente en este caso la aplicación de un ajuste por capacidad de pago”*

De los tres elementos adicionales considerados por la SMA, el Ilustre Tribunal Ambiental en su sentencia, eliminó los dos últimos antecedentes, dado que a su juicio no procede considerarlos.

Con esta eliminación de elementos, la capacidad de pago determinada por la SMA se ve gravemente disminuida en la posibilidad de disponer de liquidez de \$984.000.000 por una parte y por la otra de 2,3 millones de dólares, pero aún con esa gran merma en la capacidad de pago determinada por la SMA, el Ilustre Tribunal Ambiental yerra en los siguientes considerandos en los que descarta estos elementos y concluye que no afectan en la capacidad de pago, que son:

“...Centésimo octavo. Que, es efectivo que la Superintendencia consideró el valor de las acciones emitidas por la empresa como parte de los activos circulantes, para efectos de ponderar el impacto de la sanción impuesta en relación con los activos líquidos o liquidables en el corto plazo. Tal consideración resulta errónea desde el punto de vista contable, dado que el capital social o aportaciones de los socios corresponden al patrimonio, representando un pasivo de la sociedad frente a los socios y no puede ser calificado como activo circulante. No obstante, al examinar el documento “Balance General”, agregado a fojas 8130, 8134 y 8138 del expediente sancionatorio, se aprecia que las acciones emitidas no suscritas y las acciones suscritas no pagadas aparecen incorporadas como parte del activo circulante, lo que explicaría la conclusión del órgano fiscalizador. Se trata, en todo caso, de una consideración formulada a mayor abundamiento de la conclusión principal que contiene el punto 118 de la Resolución Exenta No 1199/2008, esto es, que la reclamante “cuenta con activos líquidos, o liquidables en corto plazo, suficientes para solventar la multa”, por lo que tal error no

tiene una aptitud suficiente como para alterar lo resuelto por el órgano reclamado en esta materia.

Centésimo noveno. *Que, en lo que respecta a la consideración de la inversión estimada al presentar una declaración de impacto ambiental como indiciaria de la posibilidad de acceder a recursos adicionales, no puede concordarse en modo alguno con tal aseveración. Cuando el Decreto Supremo No 40/2012, del Ministerio del Medio Ambiente, requiere la indicación del monto estimado de la inversión del proyecto que se somete al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, se trata de un antecedente general sin incidencia en la calificación del proyecto y que no compromete en modo alguno a su titular. Por su parte, es efectivo, como lo indica la reclamante, que la presentación del proyecto a evaluación no es un indicio de que su proponente cuente con el financiamiento necesario para materializarlo, ni tampoco que llegará a obtenerlo. No obstante, lo señalado no constituye un vicio de carácter esencial que invalide la decisión o pueda conducir a alterar el monto de las sanciones aplicadas. Lo anterior, por cuanto ha quedado suficientemente acreditado, con los antecedentes disponibles, que la reclamante contaba al momento de la imposición de la sanción con activos para afrontar el pago de las sanciones impuestas, como se ha expresado previamente, sin que el infractor haya aportado antecedentes adicionales que permitan cuestionar la conclusión a la que arribó el órgano administrativo...”.*

En ambos considerandos, la sentencia termina concluyendo que, el hecho de descartar dos de los elementos mencionados, no afecta o invalida la decisión de la SMA, dado que, a su juicio, ha quedado suficientemente acreditado, con los antecedentes disponibles, que la reclamante contaba al momento de la imposición de la sanción con activos para afrontar el pago de las sanciones impuestas.

Esta conclusión, a la que arriba la sentencia es a nuestro juicio completamente errada, por lo siguiente:

PRIMERO: El considerando 117 de RE N^o 1199 señala expresamente: “... *Que no obstante lo anterior* (a saber, resultado deficitario del examen financiero formal según herramienta OECD y Bases Metodológicas), *existen “elementos” que permiten, razonablemente, aseverar que, La Estancilla podría contar con recursos para hacer frente a la multa y no se encontraría por ello en riesgo de insolvencia.* De lo literal de las palabras de las SMA, se entiende claramente que existen “**ELEMENTOS**”, en plural, y que la suma de ellos hace razonablemente aseverar que La Estancilla podría contar con recursos para hacer frente a la multa. ¿A que recursos se refiere la SMA? Obviamente, a la suma de liquidez que dan los tres elementos, es decir a \$596.934.574, más \$984.000.000 más la posibilidad de conseguir 2,3 millones de dólares. **La SMA, en ningún momento, da a entender que, con uno sólo de estos elementos, es suficiente para que le permitan razonablemente aseverar que La Estancilla podría contar con recursos para hacer frente a la multa y no se encontraría por ello, en riesgo de insolvencia.** De esta manera, es indudable, que el hecho que la sentencia haya eliminado dos (los que más liquidez aportaban) de los tres elementos en que se apoyó la SMA tiene, necesariamente, consecuencias en su decisión, dado que es una conclusión muy contundente, que llega a tanto, que en el considerando 121 concluye que, **no es procedente, en este caso la aplicación de un ajuste por capacidad de pago.**

SEGUNDO: El elemento que ha mantenido la sentencia, no es suficiente por sí solo, para aseverar las conclusiones a que llegaba la SMA con la conjunción de los tres elementos, por lo siguiente:

a) El hecho que existan \$596.934.574 de activo circulante en la contabilidad de la empresa para 2017, no es un hecho fidedigno, y es extraño que la sentencia no lo haya entendido de esa forma, cuando en su propio considerando Centésimo Octavo, advierte como un error del Balance General de la empresa, en que se aprecia que las acciones emitidas no suscritas y las acciones suscritas no pagadas, aparecen incorporados como parte del activo circulante, lo que en su concepto, es un error desde el punto de vista contable. dado que. el capital social o aportaciones de los socios corresponden al patrimonio, representando un pasivo de la sociedad frente a los socios y no puede ser calculado como activo circulante. Este argumento le fue suficiente al sentenciador para descartar las acciones como activo circulante, pero no lo aplica, para razonar que, en el balance, se mantiene el error en la determinación del mismo activo circulante. Con este razonamiento ¿Será posible que se aplique una sanción, basándose en una contabilidad con un error manifiesto, reconocido por el tribunal? Eso no sería lógico, y por esta razón las Bases Metodológicas de la SMA, no dejaron que influyeran errores de balances particulares, sino que, incorporaron un sistema objetivo y especial, para la evaluación de los antecedentes financieros aportados, que, a su vez, es recomendado por la OECD, que se denomina modelo ABEL, herramienta elaborada, específicamente, para la evaluación de la condición financiera de una empresa y la posibilidad de que ésta enfrente dificultades para el pago de la multa. Este sistema, que como se explicó, fue usado por la SMA y arrojó un resultado de capacidad económica deficitaria de la empresa y que, además, ésta no cuenta con capacidad para pagar la multa. En este mismo tema, en el voto de minoría del Ministro Sr. Sabando, se puede apreciar que, en su considerando 40 concluye que ninguno de los argumentos da cuenta de la existencia de activos con los que la empresa

pueda hacer frente a esta multa, más aun considerando que ésta sobrepasa las ventas anuales y que, en los balances acompañados por la empresa de los años 2015 y 2016 la empresa no acredita ganancias sino pérdidas, cercanas a los 100 millones por año en el período evaluado, y montos reducidos de activo circulante en forma de efectivo, cercano a \$1.000.000 para el año 2015 y cercanos a los \$4.000.000 el año 2016.

- b)** En la eventualidad, que fuera cierto que existen \$596.934.574 de activo fijo como dice el balance, y el hecho que la sanción corresponda sólo a un 43% de los activos circulantes de la empresa para el año 2017, no es una aseveración que pueda hacer concluir, por sí sola a la SMA que no sea procedente un ajuste por capacidad de pago, dado que en la Bases Metodológicas, se señala que el ajuste por capacidad de pago, corresponde a la aplicación de un límite sobre la suma de las multas correspondientes a cada infracción y este límite, es equivalente a un determinado porcentaje de los ingresos anuales del infractor, el cual considera como referencia el rango utilizado Internacionalmente, en esta materia, rango que fluctúa entre el 4% a un 30% de las ventas anuales del infractor (nota al pie 149 Bases Metodológicas 2017 Pág. 75). O sea, de esta forma, una multa que afecta el 43% del total de activo circulante, (activo circulante que es más que la suma de las ventas anuales), que supera el tope de 30% internacionalmente aceptado, no puede concluirse que no sea necesario ajuste alguno, por capacidad de pago. Claramente, creemos que ni siquiera la SMA habría sostenido esta argumentación.

3.2.6.3. FACULTAD DE LA SMA PARA NEGAR AJUSTE POR CAPACIDAD DE PAGO

Las Bases señalan al respecto:

“... La SMA ponderará una eventual disminución de la multa, tomando en cuenta la situación financiera del infractor. No obstante, podrá negar la procedencia del ajuste o adecuar su cuantía, de acuerdo con las siguientes circunstancias: (i) la existencia de afectación o riesgo significativo a la salud de las personas; (ii) la existencia, significancia y reparabilidad del daño ambiental ocasionado; (iii) el incumplimiento de un PDC aprobado por la SMA; (iv) la magnitud del beneficio económico obtenido por la infracción; (v) la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental; (vi) la estructura de propiedad de la empresa; (vii) la conducta anterior y posterior del infractor; y (viii) la intencionalidad del infractor...”

“... en base a las consideraciones anteriormente señaladas, la SMA estime pertinente la aplicación de un límite fuera de dicho rango...” (En relación con la multa y el rango internacional de ajuste por capacidad de pago).

Además la SMA puede determinar una multa que eventualmente pueda dejarlo fuera del negocio, tal como se señala en las Bases Metodológicas:

“...En un sentido similar, la OECD ha señalado que, dependiendo de las circunstancias del caso, las autoridades ambientales podrían incluso no considerar la capacidad de pago del infractor, y eventualmente dejarlo fuera del negocio, en atención a la seriedad de los efectos ocasionados por la infracción, la intencionalidad y la conducta negativa del infractor, anterior y posterior a la infracción, entre otras consideraciones...”

Al respecto es importante señalar que la SMA determino en su considerando 121. *“...Que de acuerdo a los antecedentes analizados, esta Superintendencia considera que no es procedente en este caso la aplicación de un ajuste por capacidad de pago...”*. Los antecedentes que señala, son

los de los considerandos anteriores, que dicen relación con el análisis de la información financiera.

De esta forma, es importante tener presente que la SMA ha negado el ajuste por capacidad de pago, por la única razón que la empresa tendría a su juicio los recursos para afrontar la multa. La SMA no ha considerado ninguna otra razón para negar el ajuste, como los elementos antes señalado, como tampoco ha determinado que se dan los elementos para imponer una sanción que deje al infractor fuera del negocio o que el ajuste por capacidad económica deba ser establecido, fuera de los rangos internacionales.

Con todo lo anterior, queda de manifiesto la evidente falta de lógica y motivación suficiente de la sentencia, en cuanto a la capacidad económica, al no analizar el tamaño económico y confundirlo con capacidad de pago, concluyendo en definitiva que la resolución de la Superintendencia está suficientemente motivada al considerar que no es procedente ajuste por capacidad de pago. Lo que constituye una evidente falta de motivación que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en perjuicio de mi representado, como se detallará más adelante.

3.2.7. APLICACIÓN DEL ART. 40 LETRA G, EL CUMPLIMIENTO DEL PROGRAMA SEÑALADO EN LA LETRA R) DEL ARTÍCULO 3

Al respecto la sentencia del Ilustrísimo 2º Tribunal Ambiental, señala que la actuación de la SMA en este tema en sus considerandos Centésimo undécimo al Centésimo Decimocuarto, rechaza igualmente el recurso, en lo que respecta a la circunstancia de la letra g del artículo 40.

Dentro de sus argumentos, en el considerando centésimo duodécimo, hace suyo los argumentos de la reclamada al señalar “... que la declaración presentada por La Estancilla fue declarada inadmisibile y que la misma consideraba una modificación de proyecto que buscó principalmente aumentar las dimensiones del autódromo, sin ser efectiva en subsanar las irregularidades detectadas en el procedimiento sancionatorio. Subraya que la declaración presentada no buscaba la regularización de las deficiencias efectuadas, y que no bastaba con la sola presentación, independiente de su contenido o que fuera a tramitación...”

Este argumento, que le sirve de base para fundamentar su decisión final es justamente el argumento de la SMA que siempre hemos considerado falto de motivación suficiente y contrario a la lógica, dado que para el cargo N° 2 se debería considerar al menos parcialmente cumplido, ya que efectivamente se presentó dentro de plazo la DIA comprometida, y ella contenía la modificación de reemplazar las barreras acústicas originales comprometidas por el talud norte como norma de mitigación de ruido. Ahora bien, es efectivo que lamentablemente esta DIA no fue aceptada, pero eso obedece a otras razones, como son la limitada capacidad económica para contar con mayor apoyo de profesionales y con la premura de contar con un plazo perentorio de presentación, y no al hecho que no se quisiera cumplir, ni tampoco a que la RCA tuviera un objetivo diverso como es aumentar sus dimensiones, ya que subsanar las irregulares detectadas en el procedimiento sancionatorio, y aumentar las dimensiones del autódromo son completamente compatibles.

De esta forma, la sentencia yerra en sus consideraciones al arribar a un convencimiento en base a un argumento falto de lógica, por lo que la sentencia en este punto, carece nuevamente de motivación suficiente

3.2.8. APLICACIÓN DEL ART. 40 LETRA I, TODO OTRO CRITERIO QUE, A JUICIO FUNDADO DE LA SUPERINTENDENCIA, SEA RELEVANTE PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN.

Al respecto la sentencia recurrida analiza este punto para ambos cargos en sus considerandos centésimo decimoquinto, al centésimo vigésimo quinto, en el cual señala que el tribunal no puede dar lugar a las alegaciones de la actora, por cuanto consta de la resolución reclamada que las circunstancias del artículo 40 fueron correctamente ponderadas, en los términos precedentemente expresados, y que el acto reclamado deja constancia de los razonamientos que conducen a la decisión sancionatoria.

Como se puede apreciar, en este caso la sentencia lo único que hace es analizar el ejercicio que realizó en forma general la SMA, y concluir que a su juicio la calificación y ponderación está bien realizada, sin explicar cómo llega a ese convencimiento, ni menos fundamentar, de qué manera específica afecto esta circunstancia en la determinación de la multa, razón por la cual esta sentencia incurre en una falta de motivación suficiente.

3.2.9. LA INFLUENCIA SUSTANCIAL DE LOS ERRORES DE DERECHO EN LA PARTE DISPOSITIVA DE LA SENTENCIA IMPUGNADA EN RELACIÓN CON LA CORRECTA APLICACIÓN DEL ARTICULO 40 DE LA LOSMA, LETRAS A,B,C,D,E,F,G,I,

De todo lo expuesto con anterioridad, podemos concluir que la sentencia impugnada incurrió en infracciones de ley respecto del artículo 40 de la LOSMA, con relación a los artículos 11 y 41 de la ley N ° 19.880, influyendo sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

La infracción legal en que se ha incurrido en la sentencia ha influido en lo dispositivo del fallo, puesto que la sentencia determino descartar todas las alegaciones formuladas por la reclamante, para todas las letras de art. 40 de la LOSMA controvertidas, es decir las letras; a,b,c,d,e,f,g,i, debido a que, en cada uno de esos casos, respecto a las Infracciones N°1 y N°2 su aplicación y ponderación se encuentran debidamente fundamentadas, por lo que de esta forma refrenda y mantiene la multa de 452,5 UTA.

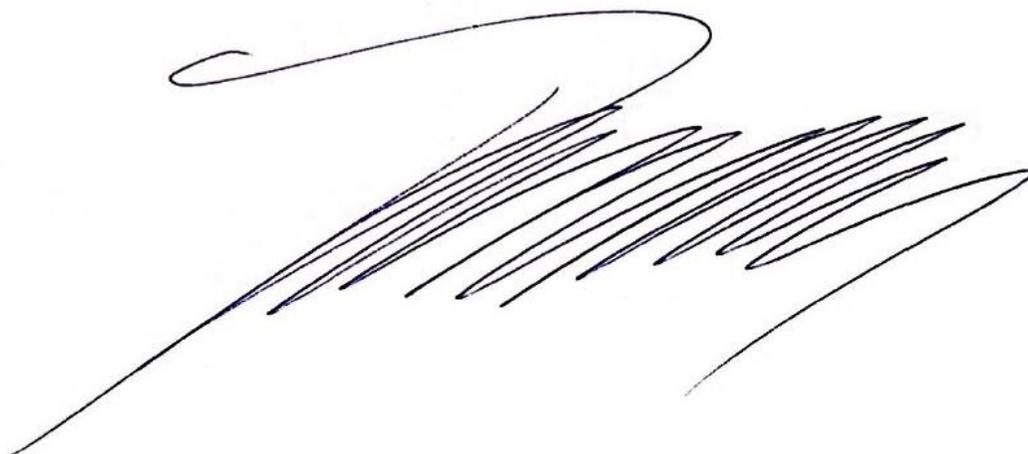
Pues bien, de haber el Tribunal aplicado correctamente el art. 40 de la LOSMA, se habría percatado que en la determinación de las sanciones específicas, existió una falta de motivación suficiente en la forma en que se consideraron las circunstancias de las letras; a,b,c,d,e,f,g,i del mismo Art 40 de la LOSMA, debiendo resolver, en definitiva, acoger en parte la reclamación interpuesta por La Estancilla, ordenando a la SMA dictar una nueva resolución, en la que manteniendo la calificación de las infracciones, fundamente conforme a lo señalado en esta sentencia , la aplicación de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA.

POR TANTO;

A S.S. Ilustre respetuosamente pido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 N°3, 25 , 26 inciso 3° y 35 de la Ley 20600, que crea los Tribunales Ambientales, en relación con los artículos 170 y 767 del Código de Procedimiento Civil y los artículos 11 y 41 de la Ley 19880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos, que rigen los actos de los órganos de la administración del estado; se sirva tener por interpuesto el presente recurso de casación en el fondo en contra de la Sentencia Impugnada, declararlo admisible y concederlo para ante la Excm. Corte Suprema, ordenando se eleven los autos a objeto de que dicho Tribunal lo admita a tramitación, conozca de él y, en definitiva, lo acoja, anule la Sentencia Impugnada y, acto seguido y sin nueva vista, pero separadamente, dicte otra de reemplazo que declare que la reclamación de autos se acoge por los motivos expuestos en el presente escrito, dejando, en consecuencia, sin efecto las RE 597 -2017 y N° 1199 – 2018 de la Superintendencia del Medio Ambiente que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio, D-27-2014, imponiendo a la reclamante el pago de 452,5 Unidades Tributarias Anuales, por infracciones asociadas a la construcción de “Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua”, cuya calificación ambiental fue aprobada mediante Resolución Exenta N° 86/2012., en lo referente a las infracciones a las siguientes disposiciones legales:

- i) Letra i) del artículo 10 de la Ley N°19300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, por falsa aplicación de la ley, en la configuración del cargo N°1 y en la imputación que se efectuó de éste a persona distinta de la obligada y la multa que le fue impuesta por dicho cargo por haberse infringido la ley al no tener motivación suficiente la sentencia.
- ii) Letras a),b),c),d),e).f).g),i) del artículo 40 de la Ley 20417, que crea la Superintendencia del Medio Ambiente, en cuanto a la aplicación de las multas reclamadas, por no haberse motivado debidamente la sentencia al determinarlas.

OTROSI: Solicito a SS. Ilustre, tener presente que patrocino el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de esta presentación en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, domiciliado en Bello Horizonte 869, oficina 402, comuna de Rancagua.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, sweeping initial 'S' followed by a series of horizontal, overlapping strokes that form the rest of the name.