

En lo principal, deduce recurso de casación en el fondo; y, en el otrosí, patrocinio de abogado habilitado.

ILUSTRE SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Emanuel Ibarra Soto, abogado, en representación de la Superintendencia del Medio Ambiente, en autos sobre reclamo de ilegalidad caratulados **“Fuenzalida Moure Compañía Limitada / Superintendencia del Medio Ambiente”**, rol **R-196-2018**, a este Ilustre Segundo Tribunal Ambiental respetuosamente digo:

Siendo parte agraviada y estando dentro del plazo que concede la ley, en conformidad a lo establecido en el artículo 26 de la Ley N° 20.600, en relación con los artículos 764 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, vengo en interponer recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia definitiva dictada en estos autos, de fecha 1 de junio de 2020, y notificada vía correo electrónico a esta parte con fecha 2 de junio de 2020 del mismo año (la "Sentencia Recurrída"). Lo anterior, con la finalidad que la Excm. Corte Suprema, en conocimiento de este recurso, invalide la resolución que, mediante infracción de ley con influencia sustancial en lo dispositivo de la sentencia, acogió parcialmente la acción de reclamación interpuesta por Fuenzalida y Moure Compañía Limitada ("la empresa" o "FMCL") y, en su reemplazo, dicte la sentencia que, en su lugar, rechace con costas dicha acción.

1. **SOBRE LA PROCEDENCIA DEL PRESENTE RECURSO**

1.1. **NATURALEZA DE LA SENTENCIA RECURRIDA**

1. La Sentencia Recurrída es de aquellas susceptibles de ser impugnadas a través de un recurso de casación en el fondo según lo dispuesto en el artículo 26, inciso 4° de la Ley N° 20.600, que señala 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. Además, en contra de la sentencia definitiva dictada en los procedimientos señalados en el inciso anterior, procederá el recurso de casación en la forma, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, sólo por las causales de los números 1, 4, 6 y 7 de dicho artículo. Asimismo, procederá este recurso cuando en la sentencia definitiva se hubiere omitido alguno de los requisitos establecidos en el artículo 25 de esta ley; o cuando la sentencia haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica"*.

2. En este sentido, la sentencia definitiva que se impugna fue dictada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, conociendo de una reclamación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, donde se terminó por acoger parcialmente la

misma, lo que significó dejar sin efecto parcialmente la Resolución Exenta N° 241, de 26 de febrero de 2018 (la “Resolución Sancionatoria”), de la Superintendencia del Medio Ambiente. Además, dicha sentencia por disposición expresa de la ley es inapelable.

3. Por lo tanto, la Sentencia Recurrída es de aquellas que pueden ser revisadas por la presente vía.

1.2. PLAZO DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

4. El artículo 26, inciso 5° de la Ley N° 20.600 dispone que *“los plazos y procedimientos para el conocimiento del recurso de casación se ajustarán a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil”*. Por su parte, el artículo 770 del Código de Procedimiento Civil señala 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, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 791”*.

5. La Sentencia Recurrída fue notificada a la SMA por correo electrónico, en virtud de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 20.600, con fecha 2 de junio de 2020, tal como lo indica la certificación que consta en los presentes autos. Por lo tanto, es claro que el presente medio de impugnación fue presentado dentro de plazo.

1.3. PATROCINIO DE ABOGADO HABILITADO

6. Tal como señala en el otrosí, el presente recurso se encuentra patrocinado por abogado habilitado para el ejercicio de la profesión.

2. ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA RECURRIDA

7. Como cuestión previa, para efectos de levantar el vicio de casación en el fondo que adolece la Sentencia Recurrída y poner en contexto los argumentos que se presentarán por esta parte, se expondrán los antecedentes, tanto del procedimiento administrativo sancionatorio rol D-029-2017, instruido por la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”) en contra de Fuenzalida y Moure Compañía Limitada (“el titular” o “la empresa”), como del proceso judicial posterior que terminó, entre otras cosas, por dejar sin efecto parcialmente la Resolución Sancionatoria, **ordenando -con infracción de ley- a la Superintendencia del Medio Ambiente explicitar los valores numéricos asociados a la ponderación de todas las circunstancias del art. 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, Ley N°20.417 (“LOSMA”).**

2.1. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

8. FMCL es titular de los siguientes proyectos: 1) “Ampliación Plantel Productor de Huevos, Avícola Las Rastras”, cuya Declaración de Impacto Ambiental (“DIA”) fue aprobada por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Maule (“COREMA VII Región”) mediante la Resolución Exenta N° 260, de 7 de diciembre de 1999, (“RCA N°

260/1999”); 2) “Ampliación Plantel Productor de Huevos San Francisco”, cuya Declaración de Impacto Ambiental (“DIA”) fue aprobada por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Maule (“COREMA VII Región”) mediante la Resolución Exenta N° 051, de 5 de abril de 2005, (“RCA N° 051/2005”); y 3) “Nueva Ampliación Plantel Reprodutor de Huevos San Francisco”, cuya Declaración de Impacto Ambiental (“DIA”) fue aprobada por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Maule (“COREMA VII Región”) mediante la Resolución Exenta N° 83, de 27 de marzo de 2009, (“RCA N° 83/2009”).

9. Los proyectos “Plantel Avícola Las Rastras” y “Plantel Avícola San Francisco” se encuentran ubicados en Camino a Las Rastras s/n Km 12, comuna y Provincia de Talca, Región del Maule, y juntos constituyen una sola Unidad Fiscalizable denominada en adelante como “Plantel Las Rastras”. En términos generales, la actividad industrial desarrollada por la empresa, corresponde a la producción y comercialización de huevos para el consumo humano.

10. El día 1 de marzo de 2013, el Servicio de Evaluación Ambiental (“SEA”) remitió a esta Superintendencia una denuncia ciudadana realizada con fecha 8 de febrero del mismo año en la OIRS de dicho Servicio, por la Sra. Gloria Sepúlveda, habitante de la Villa San Andrés N°591, ubicada en la comuna de Talca, quien sostuvo en su presentación que *“desde hace 5 años sufre molestias directas generadas por moscas y mal olor en el sector, producto del acopio y mal procedimiento de guano por parte de Avícola Las Rastras”*.

11. Con fecha 15 de julio del año 2014, se efectuó una inspección ambiental al proyecto por parte del Servicio Agrícola y Ganadero y esta Superintendencia del Medio Ambiente. En dicha visita se inspeccionó de las medidas de manejo de guano, la calidad de aguas superficiales, la calidad de aguas subterráneas, el manejo de mortandad, el manejo de olores y el manejo de residuos alimentarios. En esa oportunidad se detectaron hallazgos de relevancia ambiental, que quedaron relevados en el Informe de Fiscalización DFZ-2014-314-VII-RCA-IA, los que son expuestos a continuación:

- *Durante la visita inspectiva se constató la presencia de inundaciones en la Guanera N° 4, que al momento de la inspección se encontraba con depósito de guano. Además del guano, se constató la acumulación de compost de aves muertas;*
- *Durante la visita inspectiva en el Plantel San Francisco se constató que existen canales perimetrales entre los pabellones con presencia de agua verdosa (presencia de algas) y sólidos suspendidos;*

12. Adicionalmente, en la actividad de inspección se le requirió a la empresa los antecedentes asociados al último monitoreo de aguas infiltradas provenientes de la fosa séptica para dar cumplimiento a la NCh N° 1.333 del “Plantel Las Rastras”, información que nunca fue remitida por el titular a esta Superintendencia.

13. Con fecha 25 de febrero del año 2016, se efectuó una segunda actividad de inspección ambiental por parte del Servicio Agrícola y Ganadero y esta Superintendencia, en virtud de

la Resolución Exenta SMA N° 1223/2015 que fija Programas y Subprogramas Sectoriales de Fiscalización Ambiental de Resoluciones de Calificación Ambiental (“RCA”) para el año 2016. En dicha visita se inspeccionaron las medidas de manejo de guano, la calidad de aguas, el manejo de mortandad y la intervención de suelo. En la actividad se pudo verificar hallazgos de relevancia ambiental, que quedaron relevados en el Informe de Fiscalización DFZ-2016-700-VII-RCA-IA, los que son expuestos a continuación:

- Durante la visita inspectiva se constató acopio de guano sin cubrir en periodos invernales, y por periodos superiores a 15 días sin acreditar contar con resolución sanitaria, constatándose la presencia de aves, vectores y olores ofensivos en intensidad muy fuerte;
- No se acredita la realización de los monitoreos comprometidos para efectuar el control de la evacuación y descarga de las aguas servidas en el plantel del sector denominado Ranquimili;

14. Las distintas actividades de fiscalización, análisis de información y la investigación efectuada por esta Superintendencia en diferentes años, han tenido por objeto verificar diversas materias asociadas al funcionamiento de “Avícola Las Rastras”.

15. Posteriormente, con fecha 16 de mayo de 2017, conforme a lo establecido en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-029-2017, mediante la formulación de cargos en contra de la empresa. En la Resolución Exenta N°1/Rol D-029-2017, se individualizaron los siguientes hechos, actos u omisiones que se estimaron constitutivos de infracción, conforme al artículo 35 letra a) de la LOSMA, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental:

N°	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas infringidas	Clasificación de la Infracción
1	No realizar el manejo de guano, según lo exigido en la RCA, en los siguientes sectores: En la zona de la guanera 4, en cuanto a: - Existir inundaciones y acumulación de compost de aves muertas. - Mantener acopios de guano por más de 15 días sin acreditar contar	RCA N° 83/2009, considerando 3.2. <i>“El destino del guano normalmente es la venta directa a los agricultores o la disposición en guaneras especiales. Ver Anexo 7 de la DIA, Procedimiento operacional estandarizado – Manejo del Guano. Si la demanda por guano bajara a cero, la empresa posee cuatro guaneras debidamente declaradas y que cumplen las normas vigentes sobre la materia que son capaces de recibir la producción total de guano de este proyecto por varios años consecutivos.”</i> <i>"Manejo de escurridos generados desde las áreas de acopio de guano (guaneras).</i>	Grave

N°	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas infringidas	Clasificación de la Infracción
	con una resolución sanitaria que lo permitiera. En las zonas de carga de guano de los pabellones, en cuanto a: Existir restos de guano disperso en las instalaciones, mezclado con agua apozada, generando algas de coloración verdosa y sólidos en suspensión, en canal de regadío perimetral.	<i>Cada guanera poseerá una zanja perimetral, en toda su extensión, distanciada a un mínimo de 20 metros de cuerpos de aguas superficiales o profundas, Esta zanja tendrá un ancho de 70 cm y una profundidad mínima de 60 cm. Esta zanja cumplirá la función de evitar el contacto del guano con aguas de riego y evitar de igual forma derrames de guano, o eventualmente sus percolados, hacia sectores indeseados. Pero, aun así, si se diera la circunstancia que se generaran percolados y estos escurrieran de forma que pudieran sobrepasar la zanja perimetral, se recurrirá a un plan de contingencia que consistirá en succionar estos percolados desde las zanjas con una motobomba y depositarlos nuevamente sobre el guano".</i> Anexo 7 DIA “Nueva ampliación Plantel Productor de huevos San Francisco”. Punto 6. <i>(...) Avícola Las Rastras posee un sistema de producción automatizado, dentro del cual se contempla el manejo del guano de forma rutinaria y obligatoria. Este manejo contempla su extracción cada 3 días, lo que evita vectores molestos, malos olores y permite a la vez el buen funcionamiento del sistema. Las siguientes acciones son de carácter obligatorias y el cambio de alguna de ellas será informado por veterinario de la empresa.</i> <i>El plan de manejo debe considerar, a lo menos, los siguientes aspectos:</i> - <i>Se debe establecer un procedimiento claro y conocido por todo el personal que dé cuenta de las tareas asociadas a la limpieza de los pabellones, retiro y manejo del guano, de manera de evitar la generación de olores, vectores y la contaminación de aguas y suelo.</i> - <i>Se deben implementar procedimientos de limpieza que minimicen el empleo de agua (...).</i> <i>a) Extracción:</i> <i>El guano se extrae desde los gallineros cada 3 días y es recolectado de forma directa a través de</i>	

N°	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas infringidas	Clasificación de la Infracción
		<i>correas de transporte hasta el vehículo destinado a su transporte.</i> <i>Los encargados de mantener un cuidadoso proceso de extracción, sin alterar el sistema, evitando a la vez caída de guano y eliminando residuos indeseados de forma inmediata serán el pabellonero, el chofer del vehículo transportador y el ayudante de pabellonero.</i> <i>b) Traslado:</i> <i>El transporte del guano se hará directo a las guaneras de la empresa, debidamente declaradas e identificadas o a predios agrícolas para ser inmediatamente incorporado al suelo.</i> <i>Para el traslado del guano los vehículos de transporte constan con las exigencias para el transporte de guano, las cuales involucran: Tolva de material lavable, hermetismo de contornos y puertas que eviten escurrimientos, carpa (...).</i> <i>c) Almacenamiento:</i> <i>“Estar en un terreno que no sea sometido a inundaciones y/o afloramientos de agua.”</i> <i>“Dispone de medidas para el control de olores molestos las que consideran orientación del viento, cortinas vegetales, entre otros.”</i> RCA N° 051/2005, considerando 3.2.6. <i>"b) Acopio</i> <i>Para prevenir la generación de molestias o problemas de contaminación en el acopio de guano en los lugares donde serán aplicados, que son ajenos al predio del Plantel Productor de Huevos, se adoptarán las siguientes medidas:</i> <i>- Efectuar la descarga y acopio del guano a más de 30 m de viviendas extraprediales y a más de 50 m de construcciones sensibles (hospitales, escuelas, cárceles, locales de expendio de alimentos, etc.).</i> <i>- <u>Aplicar el guano lo más pronto posible. Si esto no es factible, debieran acopiarse por un máximo de 15 días. Si se necesita mayor tiempo, debe considerarse la necesidad de obtener una</u></i>	

N°	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas infringidas	Clasificación de la Infracción
		<u>autorización sanitaria.</u> - Al momento de acopiar el guano considerar: La impermeabilidad del suelo; la presencia de napas superficiales y líneas de drenaje; se deben evitar lugares donde la napa sea superficial y la cercanía a líneas de drenaje; la pendiente del terreno; la distancia a cursos de agua (no menos de 20 m). - Cuando llueva, se debe tapar el guano con un material impermeable para evitar que aumente su humedad. Luego, debiera descubrirse a fin de prevenir alzas de temperaturas. - Voltear el guano cuando así se justifique, para evitar que su temperatura aumente y se presenten malos olores. - Si el guano se humedece y es acopiado por más de 9 días, es recomendable aplicar un larvicida o un insecticida para controlar los vectores (moscas).	

16. Asimismo, fue individualizado, el siguiente hecho, acto u omisión que constituye una infracción conforme al artículo 35, letra e) de la LOSMA, en cuanto incumplimiento de las normas e instrucciones generales que la Superintendencia imparta en ejercicio de las atribuciones que le confiere la ley:

N°	Hechos constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas eventualmente infringidas	Clasificación de la Infracción
2	No realizar el monitoreo anual de aguas infiltradas provenientes de la fosa séptica, en los años 2014, 2015 y 2016.	RCA N° 260/1999, Considerando 3.4.2. <i>"Las aguas servidas cuyo caudal estimado es de 0.25 lts/seg. Serán recolectadas a través de tuberías. El tratamiento y disposición consistirá en un sistema que recoge las aguas servidas las que son dispuestas en una fosa séptica. El efluente de la fosa séptica será recolectado en una cámara, para posteriormente proceder a evacuarlo en un pozo absorbente, de manera que las aguas ya tratadas se dispondrán por infiltración en el terreno. Deberá cumplir con lo establecido en la Norma Chilena 1.333. Of 78 (Requisitos. Calidad del Agua para Diferentes Usos). <u>Para ello el proponente se compromete a muestrear cada dos meses el efluente de la planta durante el primer</u></i>	Leve

N°	Hechos constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas eventualmente infringidas	Clasificación de la Infracción
		<u>año de funcionamiento y posteriormente un muestreo anual".</u> RCA N° 83/2009, Considerando 3.3.2. <i>“Las aguas servidas durante la operación del proyecto corresponden a los baños del personal que laborarán en el (20 personas). Estas van a una fosa séptica con cámara y fosa de absorción que cumple con las disposiciones de la SEREMI de Salud del Maule”.</i> RESOLUCIÓN EXENTA N° 690/2013.Modifica Resolución Exenta N° 844, de 14 de diciembre, en los términos que indica, que Dicta e Instruye Normas de Carácter General sobre la Remisión de los Antecedentes Respecto de las Condiciones, Compromisos y Medidas Establecidas en Las resoluciones de Calificación Ambiental del siguiente Modo. <i>“Artículo Segundo. Obligación de Remitir Información. En virtud de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 2° de La Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, los destinatarios de la presente instrucción deberán remitir a la Superintendencia del Medio Ambiente, la información respecto de las condiciones, compromisos o medidas, que ya sea por monitoreos, mediciones, reportes, análisis, informes de emisiones, estudios, auditorias, cumplimiento de metas o plazos, y en general cualquier otra información destinada al seguimiento ambiental del proyecto o actividad, según las obligaciones establecidas en su resolución de calificación ambiental.”</i>	

17. Con fecha 26 de junio de 2017, encontrándose dentro de plazo, el Sr. Miguel Fuenzalida Fernández, actuando en representación de FMCL, ingresó a esta Superintendencia un escrito en el cual expuso sus descargos.
18. Mediante correo electrónico de fecha 14 de noviembre de 2017, el jefe de la Oficina de la Región del Maule de esta Superintendencia, remitió a la División de Sanción y Cumplimiento una nueva denuncia, tramitada bajo el ID 71-VII-2017, presentada en contra de la FMCL por el Alcalde de la comuna de Pelarco.

19. La denuncia da cuenta del ORD N° 850 emitido con fecha 30 de octubre de 2017 por el alcalde de la I. Municipalidad de Pelarco, en el que éste le informa la Seremi del MMA de la Región del Maule los siguientes hechos:

“El suscrito se dirige a UD. Para informar sobre una situación que estaría ocurriendo por más de 5 años en la comuna, desde el mes de octubre en adelante, alrededor de las 5 de la tarde se reciben olores fuertes muy desagradables que provienen de una parcela que se ubica en lo alto del río Lircay que acumula guano de pollo de Huevos Talca.

Este problema está afectando seriamente la vida de 2.000 vecinos de Pelarco, por lo que agradeceré a UD. Tomar las medidas tendientes a dar una solución a este grave problema.”

20. Con fecha 11 de enero de 2018, por medio de la Resolución Exenta N° 4/ROL D-029-2017, se resolvió tener por incorporados al procedimiento sancionatorio, la denuncia ID 71-VII-2017 y los documentos acompañados por la empresa a través de sus presentaciones de 23 de noviembre y 28 de diciembre de 2017.

21. Finalmente, con fecha 12 de febrero de 2018, mediante el memorándum D.S.C. - Dictamen N°10/2018, la Instructora del procedimiento remitió al Superintendente el dictamen del procedimiento administrativo sancionatorio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 de la LOSMA.

22. Mediante la Resolución Sancionatoria de fecha 26 de febrero de 2018, se sancionó a FMCL por las dos infracciones por las cuales se le formuló cargos. Por el cargo N°1 se impuso una multa de ochenta y ocho unidades tributarias anuales (88 UTA), mientras que por el cargo N°2 se impuso a una multa ascendente a veinte unidades tributarias anuales (20 UTA).

23. Posteriormente, con fecha 8 de marzo de 2018, de conformidad a lo establecido en el artículo 55 de la LOSMA, el titular interpuso un recurso de reposición en contra de la Resolución Sancionatoria, presentando una serie de alegaciones.

24. La SMA se pronunció respecto a dicho recurso, mediante Res. Ex. N°1419, del 7 de noviembre de 2018, mediante la cual se resolvió rechazarlo en todas sus partes.

2.2. RECURSO DE RECLAMACIÓN

25. Con fecha 28 de noviembre de 2018, FMCL dedujo recurso de reclamación, establecido en el artículo 56 de la LOSMA. En el recurso se cuestiona la legalidad de la Resolución Sancionatoria, que sancionó a la empresa por dos infracciones ambientales, las cuales constituyen incumplimientos a la RCA del proyecto, así como a las instrucciones generales que la Superintendencia imparte en ejercicio de sus competencias.

26. El primer argumento que se expuso para fundamentar esta supuesta ilegalidad es que la sanción no habría considerado que FMCL no es titular de las RCAs N°260/1999, 051/2005 y 83/2009, por lo cual *“no es responsable desde el punto de vista administrativo de su cumplimiento”*. Esto, a su entender incumpliría el principio de legalidad, culpabilidad, presunción de inocencia y responsabilidad personal. Agrega en este punto que también existiría una hipótesis de desviación de poder, es decir, la utilización del poder que confiere la ley para fines diferentes de aquellos para los cuales fue conferido, ya que al considerar a FMCL como responsable se habría incrementado la sanción, en comparación con que se hubiera sancionado a la persona natural.

27. La empresa aborda las consecuencias que se derivan de la decisión adoptada por la SMA, indicando que ella implicaría una afectación a la confianza legítima depositada en las actuaciones y declaraciones de los organismos públicos, así como la seguridad jurídica.

28. El segundo argumento que levanta la empresa, más allá del sujeto sancionado, se refiere a la fundamentación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. En este punto sostiene que no se habrían fundamentado correctamente estas circunstancias debido a que la resolución sancionatoria debió haber indicado *“la forma en que operan concretamente los factores de disminución e incremento de las multas, de manera tal de permitir al sujeto sancionado el conocimiento de las razones de por qué su conducta fue objeto de una determinada sanción y no de otra también posible por el ordenamiento”*.

29. Según la empresa, no existiría una correcta fundamentación entre las circunstancias del artículo 40 de la Ley N°20.417 y el modo como se vincula con la multa, debido a que la SMA no habría indicado el modo específico en el cual incide las circunstancias en la determinación de la multa.

30. Para ejemplificar lo anterior, se refiere a la ponderación de las medidas correctivas (art. 40 letra i) de la LOSMA), manifestando que la SMA no habría fundamentado correctamente los motivos por los cuales no fueron consideradas las medidas que supuestamente habrían sido ejecutadas.

2.3. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

31. El Ilte. Segundo Tribunal Ambiental dictó sentencia con fecha 1 de junio de 2019. En ella se rechazó las alegaciones de la empresa relativas a la titularidad del proyecto, mientras que se estimaron procedentes las alegaciones vinculadas con la fundamentación de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA. Además, rechaza los argumentos vinculados a la ponderación de las medidas correctivas por parte de la FMCL y se pronuncia sobre la proporcionalidad general de la multa impuesta.

32. En su sentencia el tribunal argumenta, sobre la titularidad del proyecto, que el concepto de titular de un proyecto o actividad se define como la persona natural o jurídica que es responsable de éste, cuya ejecución puede ser previa o posterior a su ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“SEIA”) y a la obtención de una RCA favorable.

33. Se señala que en el presente caso los antecedentes dan cuenta que la propia reclamante asumió la responsabilidad en la ejecución del proyecto, reconociendo la realización material de la actividad y el haber tramitado las RCA que lo regulan.

34. El tribunal establece que FMCL presentó sus descargos y realizó otras presentaciones, sin mencionar la existencia de eventuales ilegalidades o vicios en relación con la titularidad del proyecto. Por este motivo, la alegación de la empresa infringe el principio de congruencia y se opone a la teoría de los actos propios.

35. Se agrega por parte del tribunal que la alegación de la reclamante resulta contraria *“a los principios generales del derecho que proscriben la mala fe, pues no resulta admisible que la empresa FMC Ltda. reconozca la ejecución de su proyecto, concurra a toda la tramitación del procedimiento sin alegar vicio alguno y, luego, recién una vez consolidada la supuesta ilegalidad la alegue al momento de presentar un recurso de reposición en contra de la resolución sancionatoria”*.

36. De esta forma el tribunal descartó cualquier ilegalidad de la Resolución Sancionatoria, vinculada a la determinación del sujeto pasivo del procedimiento sancionatorio.

37. Sobre la ponderación de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA, el tribunal establece que la Resolución Sancionatoria, al valorar el componente de afectación, no habría señalado el valor o puntaje que asigna a los factores del valor de seriedad y los valores de incremento o disminución. El tribunal reconoce que la SMA entrega las razones para considerar tales factores y determinar su aplicación, pero **no indicaría la forma específica, en términos numéricos**, en que dicha ponderación habría incidido en la multa final.

38. El Ilte. Segundo Tribunal Ambiental sostiene que la fundamentación realizada por la SMA *“no puede limitarse a indicar que la conducta anterior será considerada sin más, omitiendo razonar sobre lo más importante, esto es, precisar en qué forma ese efecto agravante influye en el Superintendente para determinar la sanción específica”* (considerando vigésimo cuarto), lo cual, indica, se encontraría reconocido en diferentes sentencias previas, dictadas por el mismo tribunal.

39. En la sentencia se argumenta también que, según la doctrina, la ponderación y aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA constituye una materialización del principio de proporcionalidad en materia sancionatoria y que las circunstancias del art. 40 de la LOSMA son una forma objetiva de delimitar la discrecionalidad del órgano administrativo.

40. La sentencia se refiere también a la Guía de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, publicada por la SMA, indicando que ella implica

la existencia de un mayor estándar de fundamentación y, en consecuencia, una revisión judicial más intensa.

41. En específico, sobre la aplicación de la mencionada guía, señala, en el considerando vigésimo octavo, lo siguiente:

“Que, de esta forma, la SMA debe fundamentar la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que le permiten arribar a la sanción específica aplicada al caso concreto, explicitando la medida y el efecto que tiene la aplicación de cada uno de los criterios o factores que le permiten arribar a una sanción en específico. Este deber de fundamentación no implica la determinación ex ante o la existencia de un sistema de tarificación en materia ambiental, ya que sólo comprende señalar en qué medida se ha aplicado un criterio, cuánto puntaje se la ha asignado, lo cual no limita la discrecionalidad en su determinación conforme a las bases metodológicas, y los motivos para ésta, de manera que resulte posible reproducir el razonamiento que llevó a la SMA a determinar la sanción. Como se explicó, esta fundamentación permite garantizar la proporcionalidad de la sanción, así como una adecuada defensa al sancionado y la posterior revisión judicial del acto sancionatorio”.

42. Luego, en la misma sentencia hace referencia a la manera en que, de acuerdo con la Guía de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, se determina el componente de afectación y el valor de seriedad de la infracción. El componente de afectación, se determina por la multiplicación de la sumatoria de los factores de incremento y disminución por el valor de seriedad, cantidad que luego se multiplica por el factor asociado al tamaño económico. El valor de seriedad, en cambio, se determina conforme a la asignación de un puntaje de seriedad, sobre la base de tres categorías, en una graduación que va desde 0 a 100.

43. Sobre lo anterior, la sentencia indica, en su considerando trigésimo tercero, lo siguiente:

*“Que, como se indicó anteriormente, la resolución reclamada señala que para el valor de seriedad se estimó que ambas infracciones han implicado una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, de categoría o entidad “media”, de modo que corresponde a un valor de seriedad de la categoría 2. Como se aprecia en la figura 1, esta categoría tiene un rango de puntaje desde 15 a 70. Así la sanción sólo por la consideración de este factor podría oscilar entre 0 hasta entre 500 a 600 UTA, aproximadamente. En consecuencia, la asignación de puntaje en el valor de seriedad resulta relevante o esencial, toda vez que multiplicará la sumatoria de los factores de incremento o disminución, pudiendo incrementar la multa en un orden de magnitud (de 500 a 5.000) o disminuir dos (de 500 a 50 y de 50 a 5, respectivamente). **Es por esta razón que la resolución sancionatoria debe señalar claramente tanto el puntaje que ha sido asignado, como los motivos que fundamentan dicha decisión, pues es la única forma en que el sancionado podrá ejercer su derecho a defensa y,***

luego, se podrá revisar judicialmente la legalidad de esta determinación, la que influye de manera significativa en la sanción aplicable” (énfasis agregado).

44. Se agrega, en el considerando trigésimo cuarto, lo siguiente:

“Que, como se estableció en el considerando vigésimo segundo, en la resolución reclamada tampoco se explicitan los puntajes o valores asociados a los factores de incremento y disminución, de manera que tampoco resulta posible estimar su cuantía o impacto en los cálculos definidos en la guía metodológica, no resultando posible reproducir el razonamiento que llevó a la SMA a la determinación de la sanción específica aplicada en este caso” (énfasis agregado).

45. Finalmente, respecto de este punto, el tribunal concluye, en el considerando trigésimo quinto de la sentencia, que, en atención a que *“la resolución reclamada efectivamente no señala los puntajes asignados tanto al valor de seriedad, como a los factores de incremento o disminución, se concluye que ésta adolece de un vicio de legalidad por falta de motivación”*.

46. El tribunal afirma que el supuesto vicio identificado sería esencial debido a que el componente de afectación y, en particular el valor de seriedad, son el principal factor en su determinación. Agrega que el supuesto vicio habría generado un vicio para el reclamante, en atención a que este se ha visto impedido de ejercer adecuadamente su defensa.

47. Respecto de la ponderación de la adopción de medidas correctivas por la empresa, la sentencia confirma el criterio de la Superintendencia, señalando que las medidas correctivas habían sido adecuadamente descartadas, porque ellas no fueron acreditadas por FMCL durante el procedimiento sancionatorio.

48. Por último, en lo que se refiere a la proporcionalidad y la determinación de las circunstancias de la intencionalidad y la capacidad económica de la infractora, el Ilte. Segundo Tribunal se remite a los pronunciamientos adoptados previamente en la misma sentencia, confirmando que la Superintendencia determinó correctamente el sujeto pasivo del procedimiento sancionatorio, por lo cual estas circunstancias fueron adecuadamente ponderadas en la Resolución Sancionatoria.

3. ERROR DE DERECHO DE LA SENTENCIA RECURRIDA: INFRACCIÓN DE LOS ARTÍCULOS 35, 36, 38, 39, 40 DE LA LOSMA (EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONATORIA), EN RELACIÓN CON EL ALCANCE DEL DEBER DE MOTIVACIÓN DE LAS SANCIONES PECUNIARIAS QUE APLICA LA SMA

3.1. ENUNCIACIÓN DE LAS NORMAS INFRINGIDAS

49. Este Servicio no comparte las conclusiones a las que arribó el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental en la Sentencia Recurrída, por cuanto existió en su pronunciamiento un error de derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo y que dice relación

con **hacer exigencias ilegales respecto de cómo este Servicio debe fundamentar o motivar el ejercicio de su potestad sancionatoria al momento de aplicar sanciones pecuniarias.**

50. En efecto, y en términos simples, lo que determinó el tribunal *a quo*, dice relación con que esta Superintendencia estaría obligada a entregar con precisión todos los elementos numéricos que permitan saber cómo se arribó al monto exacto de una multa aplicada.

51. Pero, tal como se señaló en párrafos anteriores, esta Superintendencia estima que aquella exigencia es improcedente, e involucró cometer un **error de derecho** al aplicar de manera equivocada el deber de fundamentación de los actos administrativos, en relación al ejercicio de la potestad sancionatoria que la ley le confirió a este Servicio, **transformando la aplicación de multas en un régimen de tarificación ambiental, que por lo demás, el mismo tribunal indicó que no procedía al interpretar y aplicar la LOSMA.**

52. En definitiva, y tal como se detallará posteriormente, en la Sentencia Recurrida existió una errada aplicación de los artículos 35, 36, 38, 39, 40 de la LOSMA, en relación con el deber de motivación de los actos administrativos, en especial, las resoluciones finales de los procedimientos.

3.2. CONSIDERACIONES SOBRE EL EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONATORIA DE LA SMA

53. De acuerdo con artículo 3° de la LOSMA, este Servicio detenta, entre otras competencias, la de *“imponer sanciones de conformidad a lo señalado en la presente ley”*. Tal facultad es la denominada potestad sancionatoria, que en doctrina se ha definido como *“el poder jurídico con que cuenta la Administración del Estado, de carácter permanente, expresamente atribuido por la ley, en virtud del cual se le habilita para perseguir al sujeto imputado de aquellas conductas activas u omisivas, que se estima son constitutivas de infracción administrativa e imponerle una retribución negativa o sanción por las mismas”*¹.

54. En relación con las infracciones administrativas en materia ambiental, el ejercicio de la potestad sancionatoria está atribuido de manera exclusiva a la SMA, atendido que el artículo 35 de la LOSMA dispone que *“[c]orresponderá **exclusivamente** a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones (...)*” (énfasis agregado).

55. El ejercicio de la referida potestad involucra varios pasos que se estructuran sobre la base de un análisis jurídico y técnico referido a reglas que el propio legislador entrega. En efecto, la SMA al enfrentarse a un administrado que perpetra alguna acción u omisión constitutiva de un ilícito administrativo ambiental, deberá realizar la siguiente tarea:

¹ Bermúdez Soto, Jorge; "Derecho Administrativo General", Editorial Legal Publishing; Santiago, 2011; pág. 273.

(i) Configurar la infracción: Este ejercicio involucrará analizar la acción u omisión constitutiva de infracción, de manera tal que pueda ser subsumida en alguno de los tipos infraccionales que tipifica el referido artículo 35 de la LOSMA².

(ii) Clasificar la infracción: Una vez subsumida la conducta en alguno de los tipos infraccionales reconocidos en el artículo 35, se debe clasificar la gravedad de la infracción, la cual podrá ser gravísima, grave o leve. Dicha clasificación se realiza utilizando los criterios entregados por el artículo 36 de la LOSMA³.

² “Artículo 35.- Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones:

a) El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental. b) La ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella. Asimismo, el incumplimiento del requerimiento efectuado por la Superintendencia según lo previsto en las letras i), j), y k) del artículo 3º. c) El incumplimiento de las medidas e instrumentos previstos en los Planes de Prevención y/o de Descontaminación, normas de calidad y emisión, cuando corresponda. d) El incumplimiento por parte de entidades técnicas acreditadas por la Superintendencia, de los términos y condiciones bajo las cuales se les haya otorgado la autorización, o de las obligaciones que esta ley les imponga. e) El incumplimiento de las normas e instrucciones generales que la Superintendencia imparta en ejercicio de las atribuciones que le confiere esta ley. f) Incumplir las medidas adoptadas por la superintendencia en virtud de lo dispuesto en las letras g) y h) del artículo 3º. g) El incumplimiento de las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con las descargas de residuos líquidos industriales. h) El incumplimiento de las Normas de Emisión, cuando corresponda. i) El incumplimiento de los planes de recuperación, conservación y gestión de especies establecidos en la ley Nº 19.300. j) El incumplimiento de los requerimientos de información que la Superintendencia dirija a los sujetos fiscalizados, de conformidad a esta ley. k) El incumplimiento de los planes de manejo a que se refiere la ley Nº 19.300. l) El incumplimiento de las obligaciones derivadas de las medidas provisionales previstas en el artículo 48. m) El incumplimiento de la obligación de informar de los responsables de fuentes emisoras, para la elaboración del registro al cual hace mención la letra p) del artículo 70 de la ley Nº 19.300. n) El incumplimiento cualquiera de toda otra norma de carácter ambiental que no tenga establecida una sanción específica”.

³ “Artículo 36.- Para los efectos del ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde a la Superintendencia, las infracciones de su competencia se clasificarán en gravísimas, graves y leves.

1.- Son infracciones gravísimas los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que alternativamente: a) Hayan causado daño ambiental, no susceptible de reparación. b) Hayan afectado gravemente la salud de la población. c) Impidan u obstaculicen deliberadamente el cumplimiento de metas, medidas, y objetivos de un Plan de Prevención o Descontaminación. d) Hayan entregado información falsa u ocultado cualquier antecedente relevante con el fin de encubrir u ocultar una infracción gravísima. e) Hayan impedido deliberadamente la fiscalización, encubierto una infracción o evitado el ejercicio de las atribuciones de la Superintendencia. f) Involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley Nº 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y se constate en ellos alguno de los efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 de dicha ley. g) Constituyan reiteración o reincidencia en infracciones calificadas como graves de acuerdo con este artículo.

2.- Son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: a) Hayan causado daño ambiental, susceptible de reparación. b) Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población. c) Afecten negativamente el cumplimiento de las metas, medidas y objetivos de un Plan de Prevención y/o de Descontaminación. d) Involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley Nº 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, si no están comprendidos en los supuestos de la letra f) del número anterior. e) Incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental. f) Conlleven el no acatamiento de las instrucciones, requerimientos y medidas urgentes dispuestas por la Superintendencia. g) Constituyan una negativa a entregar información relevante en los casos que la ley autoriza a la Superintendencia para exigirla. h) Constituyan persistente reiteración de una misma infracción calificada como leve de acuerdo con este artículo. i) Se ejecuten al interior de áreas silvestres protegidas del Estado, sin autorización.

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

(iii) Rango de sanciones a aplicar: Una vez clasificada la infracción, el legislador entrega expresamente el rango de sanciones, donde este Servicio deberá escoger aquella específica a aplicar, de acuerdo a lo que se señala en el punto (iv) posterior. En efecto, el artículo 39 de la LOSMA dispone que “[l]a sanción que corresponda aplicar a cada infracción se determinará, según su gravedad, dentro de los siguientes rangos: a) Las infracciones **gravísimas** podrán ser objeto de revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta diez mil unidades tributarias anuales. b) Las infracciones **graves** podrán ser objeto de revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta cinco mil unidades tributarias anuales. c) Las infracciones **leves** podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales” (Énfasis agregado). Lo anterior se grafica en la siguiente imagen:



(iv) Seleccionar la sanción específica a aplicar: Una vez clasificada la infracción y entregado el rango de sanciones que es posible aplicar, la elección de la sanción específica no es un ejercicio arbitrario, toda vez que se obliga a esta Superintendencia a ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, el cual dispone que “[p]ara la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias: a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado. b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción. c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción. d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma. e) La conducta anterior del infractor. f) La capacidad económica del infractor. g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3º. h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado. i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”

En efecto, la doctrina ha señalado que *“Una vez determinada la clase de infracción administrativa ambiental de que se trate, y las posibles sanciones aplicables, deberán considerarse las reglas de ponderación de las mismas. Dichas reglas constituyen criterios jurídicos de observancia obligatoria para la SMA al momento de llevar a cabo la graduación y cuantificación de la sanción aplicable. El artículo 40 LOSMA (sic) denomina a las reglas de ponderación como “circunstancias”, lo que quiere graficar el conjunto de supuestos de hecho que deberán considerarse y ponderarse al momento de determinar la sanción específica, aplicable al caso por parte de la SMA. Esas circunstancias o criterios deben ser aplicados en dos momentos: en primer lugar al determinar la clase de sanción que corresponde a la infracción, lo que ocurrirá sólo una vez calificada jurídicamente la infracción de que se trate; y luego, se debe fijar la extensión o graduación en concreto, lo que resulta procedente respecto de las sanciones de multa y clausura temporal. Así se deriva de la amplitud del encabezado de su disposición, al establecer los parámetros: “para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar”⁴.*

(v) En definitiva, el ejercicio de la potestad sancionaría de la SMA se estructura sobre la base de una serie de elementos reglados, y sólo aparece la discrecionalidad en el último momento, a saber, cuando se determina el monto exacto de la multa a aplicar.

3.3. RESPECTO DEL DEBER DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

56. Las resoluciones exentas por medio de las cuales la SMA aplica sanciones, constituyen actos administrativos que -evidentemente- deben cumplir con el deber de fundamentación y motivación que exige la ley. En efecto, el artículo 41 de la Ley N° 19.880 dispone en sus incisos primero y cuarto que *“La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá las cuestiones planteadas por los interesados. (...) Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada”*.

57. 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.

58. Es justamente en este punto donde el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental yerra en la aplicación del derecho, por cuanto exige a la SMA **dar cuenta del monto preciso de la multa cursada**, obviando que, luego de ponderar de manera fundada las respectivas circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, **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.

⁴ Bermudez Soto, Jorge; “Fundamentos de Derecho Ambiental”, Ediciones Universitarias de Valparaíso; Segunda Edición, 2015; Pág. 481.

59. El error de derecho que cometió el referido tribunal, se abordará en detalle en el próximo apartado.

3.4. ERROR DE DERECHO DEL ILUSTRE SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

60. En esta parte del recurso de casación se expondrá de manera acabada la manera en que la Sentencia Recurrída ha incurrido en un error de derecho, el cual ha influido en lo dispositivo del fallo.

61. El error de derecho mencionado se refiere a una incorrecta aplicación de las normas que regulan la imposición de sanciones ambientales en la LOSMA, en particular sus artículos 35, 36, 38, 39, 40, que regulan la potestad sancionatoria. El tribunal, equivocadamente, deriva de ellas la necesidad de que la Superintendencia especifique los valores numéricos que se aplicaron en cada infracción, para el componente de afectación de la sanción, el valor de seriedad y los factores de incremento y disminución del valor de seriedad, a pesar de que el deber de fundamentación para ser satisfecho, según lo ha reconocido la Excma. Corte Suprema, no lo requiere.

62. El error de derecho se encuentra expresado en los considerandos vigésimo segundo a trigésimo quinto de la sentencia, donde trata la “*supuesta falta de debida fundamentación de la vinculación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA con la multa impuesta*”. En aquella parte de la sentencia no se analiza la fundamentación específica que entregó la Superintendencia para cada una de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA, sino que se limita a argumentar de forma genérica que aquella fundamentación sería incompleta por no haberse revelado los valores numéricos de ponderación de cada circunstancia.

63. El tribunal sostiene, en el considerando vigésimo segundo, lo siguiente:

*“Que, de acuerdo con lo establecido en los considerandos precedentes resulta efectivo que la resolución sancionatoria, al razonar sobre el componente de afectación **no señala el valor o puntaje que asigna a los factores valor de seriedad y a los de incremento o disminución que decide aplicar en este caso**. En efecto, el acto reclamado se limita a señalar las razones para considerar tales factores y concluye si serán o no aplicados para determinar la sanción, sin dar cuenta de la medida en que éstos influyen en el cálculo del componente de afectación”* (énfasis agregado).

64. El Ilte. Segundo Tribunal Ambiental agrega, en el considerando vigésimo cuarto, que la SMA “*no puede limitarse a indicar que la conducta anterior será considerada sin más, omitiendo razonar sobre lo más importante, esto es, **precisar en qué forma ese efecto agravante influye en el Superintendente para determinar la sanción específica***” (énfasis agregado).

65. La sentencia se refiere a la Guía de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, indicando que ella implica la existencia de un mayor estándar de fundamentación y, en consecuencia, *“una revisión judicial más intensa”*. De ello deriva, en el considerando vigésimo octavo, lo que constituye el centro de su decisión, al sostener lo siguiente:

*“Que, de esta forma, la SMA **debe fundamentar la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que le permiten arribar a la sanción específica aplicada al caso concreto, explicitando la medida y el efecto que tiene la aplicación de cada uno de los criterios o factores que le permiten arribar a una sanción en específico**. Este deber de fundamentación no implica la determinación ex ante o la existencia de un sistema de tarificación en materia ambiental, ya que sólo comprende señalar en qué medida se ha aplicado un criterio, cuánto puntaje se la ha asignado, lo cual no limita la discrecionalidad en su determinación conforme a las bases metodológicas, y los motivos para ésta, de manera que resulte posible reproducir el razonamiento que llevó a la SMA a determinar la sanción. Como se explicó, esta fundamentación permite garantizar la proporcionalidad de la sanción, así como una adecuada defensa al sancionado y la posterior revisión judicial del acto sancionatorio”* (énfasis agregado).

66. Más adelante en la sentencia se hace referencia a la manera en que, de acuerdo con la Guía de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, se debe determinar el componente de afectación y el valor de seriedad de la infracción, agregando, en su considerando trigésimo tercero, lo siguiente:

*“Que, como se indicó anteriormente, la resolución reclamada señala que para el valor de seriedad se estimó que ambas infracciones han implicado una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, de categoría o entidad “media”, de modo que corresponde a un valor de seriedad de la categoría 2. Como se aprecia en la figura 1, esta categoría tiene un rango de puntaje desde 15 a 70. Así la sanción sólo por la consideración de este factor podría oscilar entre 0 hasta entre 500 a 600 UTA, aproximadamente. En consecuencia, la asignación de puntaje en el valor de seriedad resulta relevante o esencial, toda vez que multiplicará la sumatoria de los factores de incremento o disminución, pudiendo incrementar la multa en un orden de magnitud (de 500 a 5.000) o disminuir dos (de 500 a 50 y de 50 a 5, respectivamente). **Es por esta razón que la resolución sancionatoria debe señalar claramente tanto el puntaje que ha sido asignado, como los motivos que fundamentan dicha decisión, pues es la única forma en que el sancionado podrá ejercer su derecho a defensa y, luego, se podrá revisar judicialmente la legalidad de esta determinación, la que influye de manera significativa en la sanción aplicable**”* (énfasis agregado).

67. En el considerando trigésimo cuarto, por su parte, se indica:

“Que, como se estableció en el considerando vigésimo segundo, en la resolución reclamada tampoco se explicitan los puntajes o valores asociados a los factores de

*incremento y disminución, de manera que tampoco resulta posible estimar su cuantía o impacto en los cálculos definidos en la guía metodológica, **no resultando posible reproducir el razonamiento que llevó a la SMA a la determinación de la sanción específica aplicada en este caso***” (énfasis agregado).

68. Finalmente, respecto de este punto, el tribunal concluye, en el considerando trigésimo quinto de la sentencia, que, en atención a que *“la resolución reclamada efectivamente no señala los puntajes asignados tanto al valor de seriedad, como a los factores de incremento o disminución, **se concluye que ésta adolece de un vicio de legalidad por falta de motivación**”* (énfasis agregado).

69. El tribunal afirma que el supuesto vicio identificado sería esencial, debido a que el componente de afectación y, en particular el valor de seriedad, son el principal factor en su determinación. Agrega que el supuesto vicio habría generado un vicio para el reclamante, en atención a que este se ha visto impedido de ejercer adecuadamente su defensa.

70. En atención a los anteriores argumentos, el tribunal terminó por resolver lo siguiente:

*“1. **Acoger parcialmente** la reclamación deducida en contra de la Resolución Exenta N° 241, de 26 de febrero de 2018, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente, solo en cuanto se anula lo dispuesto en el capítulo VIII, relativo a la consideración de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA para la determinación de la sanción específica, de su parte considerativa y el resuelve primero de su parte resolutive, debiendo el Superintendente dictar una nueva resolución, en la que, manteniendo la tipificación y calificación de las infracciones, fundamente conforme a lo señalado en el capítulo II de esta sentencia, la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA”.*

71. El análisis expuesto en los considerandos transcritos, implican para esta Superintendencia una errada aplicación de las normas referidas al ejercicio de la potestad sancionatoria de la SMA, en relación con el deber de motivación o fundamentación de los actos administrativos, lo cual queda en evidencia a partir de los argumentos que serán desarrollados a continuación.

3.4.1. Errónea consideración del deber de fundamentación de los actos administrativos

a) *El Ilustre Segundo Tribunal Ambiental extiende equivocadamente el deber de motivación de los actos administrativos*

72. No es discutible que la discrecionalidad administrativa debe estar respaldada en una debida fundamentación de la decisión.

73. El artículo 8 de la Constitución Política de la República establece, en su inciso segundo, que *“son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”*.

74. Por su parte, el artículo 11 de la Ley N°19.880 establece el principio de imparcialidad. En el inciso segundo del mismo artículo se señala que *“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”*.

75. El artículo 16 de la misma Ley N°19.880 reconoce el principio de transparencia y publicidad en el procedimiento administrativo, según el cual *“el procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él”*.

76. Por último, el artículo 41 de la Ley N°19.880 se refiere a la resolución que pone fin al procedimiento administrativo, la cual, se señala, *“será fundada”*.

77. En virtud de las normas citadas, no es discutible que el acto administrativo debe ser fundado. La pregunta que se plantea se refiere, por lo tanto, al alcance de ese deber de motivación, no a su existencia.

78. El tribunal ambiental en su decisión afirma que necesariamente para cumplir con este deber de fundamentación, la Superintendencia debe expresar el valor numérico con el cual se determina el valor de seriedad y la ponderación de cada una de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA. **De esta forma, no exige solo que se aporten los motivos que fundan la decisión, sino que exige, además, que dichos motivos se traduzcan en valores precisos para cada una de las circunstancias que la ley pide ponderar.** Ello es algo que no se encuentra en ninguna parte de la ley, ni se extrae de ella.

79. De esta forma, por ejemplo, cuando la ley mandata ponderar la intencionalidad con que fue cometida la infracción – art. 40 letra d) de la LOSMA-, para el tribunal no basta con aportar los motivos y razones por los cuales la Superintendencia consideró la concurrencia de dicha circunstancia así como establecer un rango en el cual influirá en la multa final, **sino que ello debe traducirse en un valor numérico específico, que dé cuenta del monto exacto con que dicha circunstancia aportó a la multa final.**

80. Este deber, como se verá, no forma parte de la exigencia de motivación de los actos administrativos y constituye una ilegal condición impuesta a la administración.

81. El deber de motivación de los actos administrativos ha sido definido por la doctrina como *“la exteriorización o expresión de los motivos o razones que han llevado al autor del acto a adoptarlo”*⁵.

⁵ Vergara Blanco, Alejandro. La motivación de los actos administrativos. En: La Contraloría General de la República y Estado de Derecho. Conmemoración por su 75° Aniversario de vida institucional. Santiago, 2002. pp. 343-351. p. 439.

82. La Excm. Corte Suprema, en la sentencia dictada en la causa Rol N° 3598-2017, de fecha 19 de junio de 2017, ha profundizado sobre los elementos que debe cumplir la fundamentación del acto administrativo en el ejercicio de una potestad discrecional y que son objeto de control judicial. Los elementos básicos identificados en la sentencia son los siguientes:

- (i) Control de los elementos reglados que integran la discrecionalidad. El acto sería anulable *“si se dicta sin el amparo en potestad alguna (falta de potestad), o por un órgano que no es concretamente habilitado para el ejercicio de la potestad (incompetencia) o para supuestos de hecho no comprendidos en el ámbito de la potestad, o adoptando medidas no integradas en el contenido material de la potestad, o infringiendo las normas de procedimiento establecidas para el empleo de la potestad, o utilizando la potestad para fines distintos de aquellos para los que la norma la atribuyó”*.
- (ii) Control de los hechos determinantes. Esto es de la existencia y realidad del supuesto de hecho que habilita para el empleo de la potestad.
- (iii) Control del fin. Es decir, el hecho de haberse ejercido la potestad *“para los fines públicos para los cuales fue conferida la potestad, de lo contrario incurre en la denominada desviación de fin o de poder”*.
- (iv) Control de razonabilidad de la decisión. Esto implica que *“[e]l acto administrativo en que se funda debe basarse en motivos que deben explicitarse (más allá de una mera cita de normas y hechos) mediante una relación circunstanciada de los fundamentos de la decisión, de manera que se acredite la racionalidad intrínseca, es decir, coherencia con los hechos determinantes y con el fin público que ha de perseguirse”*.
- (v) Principio de proporcionalidad. Para abordar el principio de proporcionalidad la sentencia cita la obra del académico Luis Cordero Vega, Lecciones de Derecho Administrativo⁶, en el cual se señala que la proporcionalidad determina *“la prohibición de exceso, que implica una relación lógica de los elementos de contexto que generan el acto (situación, decisión y finalidad), una relación de adecuación de medio y fin, lo que implica ciertamente una limitación a la extensión de la decisión en la medida que ésta sólo se puede extender mientras se dé un vínculo directo entre el hecho y la finalidad perseguida con el procedimiento. De este modo, las situaciones que se dan fuera de esa relación son desproporcionadas, es decir, manifiestamente excesivas”*.

83. Ninguno de los elementos sobre los cuales recae el control judicial de los actos discrecionales de la administración, reconocidos por la Excm. Corte Suprema, lleva a

⁶ Cordero Vega, Luis. Lecciones de Derecho Administrativo. Thomson Reuters, 2 ed., 2015. p.93.

exigir un nivel de definición de la decisión que implique especificar el cálculo específico, en números, por medio del cual cada argumento ponderado influyó en la decisión final.

84. La decisión de la Superintendencia del Medio Ambiente cumple con expresar cada uno de los elementos reconocidos por la Excma. Corte Suprema, permitiendo el adecuado ejercicio del control judicial del acto.

85. En primer lugar, la determinación del valor o número específico de ponderación de cada circunstancia del artículo 40 de la LOSMA no se relaciona de ninguna manera con el control de los elementos reglados de la decisión, ya que no es una exigencia se encuentre en ninguna norma, ya sea legal o reglamentaria; tampoco con el control de los hechos determinantes, ya que ello es independiente de los hechos por los cuales se pondera cada circunstancia del art. 40 de la LOSMA, los cuales se encuentran todos expuestos en la Resolución Sancionatoria; ni tampoco con el control del fin de la decisión, ya que este también es desarrollado en todas las resoluciones sancionatorias dictadas por la SMA y se vincula con el cumplimiento del objetivo último que le encarga la LOSMA, esto es, garantizar el cumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental. De hecho, en la Sentencia Recurrida no se plantea ninguna discusión sobre estos aspectos de la decisión.

86. El control de la razonabilidad de la decisión, por su parte, tampoco requiere que se especifique el valor numérico específico con el cual se ponderó cada circunstancia, ya que la razonabilidad de la decisión, como lo ha afirmado la Excma. Corte Suprema, debe basarse en motivos que deben explicitarse, más allá de una mera cita de normas y hechos, *“mediante una relación circunstanciada de los fundamentos de la decisión, de manera que se acredite la racionalidad intrínseca, es decir, coherencia con los hechos determinantes y con el fin público que ha de perseguirse”*. La Superintendencia ha desarrollado exhaustiva cada circunstancia del art. 40 de la LOSMA, las razones por las cuales fueron o no fueron consideradas, permitiendo un control sobre dichas razones, más allá de la mera cita de normas.

87. El control de proporcionalidad, por último, es el único que invoca el Ilte. Tribunal Ambiental para justificar la necesidad de que la Superintendencia especifique el valor numérico de ponderación de cada una de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA. Sin embargo, nuevamente se trata de un error, en la medida en que este control, como lo expone la Excma. Corte Suprema en su decisión, *“implica una relación lógica de los elementos de contexto que generan el acto (situación, decisión y finalidad), una relación de adecuación de medio y fin”*, agregándose que, si esto implica una *“limitación a la extensión de la decisión **en la medida que ésta sólo se puede extender mientras se dé un vínculo directo entre el hecho y la finalidad perseguida con el procedimiento**”* (énfasis agregado).

88. El control de proporcionalidad en materia administrativa no puede significar, como pretende el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, la generación de cálculos específicos, ya que la proporcionalidad se relaciona con el *“vínculo directo entre el hecho y la finalidad perseguida con el procedimiento”*, es decir, con los fundamentos por los cuales se adopta la decisión.

89. La Superintendencia del Medio Ambiente cumple con este estándar de fundamentación en sus decisiones, en la medida en que especifica respecto de cada una la descripción del hecho imputado, su disvalor jurídico, especificando cada uno de los siguientes elementos, considerados en el art. 40 de la LOSMA: la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental; los efectos nocivos para el medio ambiente y la salud de las personas; la intencionalidad de la comisión de la infracción; los beneficios económicos obtenidos, el tamaño económico; las conducta anterior y las medidas correctivas ejecutadas.

90. Adicionalmente, establece rangos máximos y mínimos según los cuales cada uno de estos elementos puede incidir en la multa final. Para ello, debe tenerse en cuenta que es la propia ley la que establece el primer rango al definir en el art. 36 de la LOSMA la clasificación de infracciones leves, graves y gravísimas, clasificación que se encuentra asociada a un tipo de sanción y a un rango de multa, que a su vez, se encuentran establecidos claramente en los artículos 38 y 39 de la LOSMA, que se estiman infringidos en la sentencia impugnada. Así, por ejemplo, las infracciones leves no pueden superar las 1.000 UTA.

91. Pero, además, según lo que se encuentra desarrollado en la Guía de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, existen más espacios de limitación de la ponderación de estas circunstancias, en la medida en que la Superintendencia ha establecido rangos dentro del cual puede fijarse la multa final.

92. Así, para el valor de seriedad, contempla tres categorías, que se encuentran especificadas en la tabla 3.1. de la guía, la cual se incorpora a continuación:

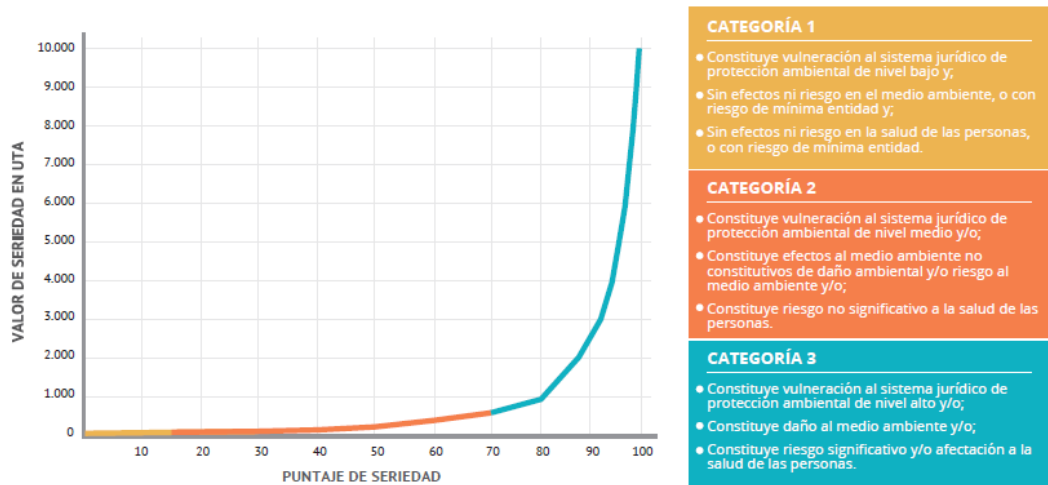
Tabla 3.1: Criterios que determinan la categoría del Valor de Seriedad

CATEGORÍA	CRITERIOS DE SERIEDAD DE LA INFRACCIÓN
CATEGORÍA 1	• Constituye vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de nivel bajo y; • Sin efectos ni riesgo en el medio ambiente, o con riesgo de mínima entidad y; • Sin efectos ni riesgo en la salud de las personas, o con riesgo de mínima entidad.
CATEGORÍA 2	• Constituye vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de nivel medio y/o; • Constituye efectos al medio ambiente no constitutivos de daño ambiental y/o riesgo al medio ambiente y/o; • Constituye riesgo no significativo a la salud de las personas.
CATEGORÍA 3	• Constituye vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de nivel alto y/o. • Constituye daño al medio ambiente y/o; • Constituye riesgo significativo y/o afectación a la salud de las personas.

93. Como se aprecia, las categorías están asociadas a cada una de las tres circunstancias que inciden en el valor de seriedad: Importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental; efectos al medio ambiente; y, efectos sobre la salud de las personas.

94. A su vez, cada una de estas categorías esta relacionada con un puntaje de seriedad que condiciona la multa final, según se especifica en la tabla 3.2. de la misma guía, la cual se incorpora a continuación:

Figura 3.2: Valor de Seriedad como función del puntaje de seriedad



95. Junto con ello, en la tabla 3.2. se especifica cada uno de los aspectos considerados para poder definir que la infracción se encuentra en una determinada categoría, disgregándose de forma detallada cada subcriterio que es considerado. La tabla 3.2. es la siguiente:

Tabla 3.2: Elementos considerados para la determinación del puntaje de seriedad

CRITERIOS	ASPECTOS CONSIDERADOS (NO TAXATIVOS)
Relevancia de la exigencia ambiental infringida	• Tipo de norma infringida. • Objetivo ambiental de la norma y/o exigencia ambiental infringida. • Relevancia de la norma y/o exigencia infringida para alcanzar el objetivo ambiental de la misma en el contexto normativo del proyecto o actividad.
Características de la infracción	• Magnitud del incumplimiento. • Duración y/o frecuencia del incumplimiento.
Riesgo y/o afectación ocasionada a la salud de las personas	• Significancia y características del riesgo ocasionado. • Magnitud y características de la afectación ocasionada. • Población afectada o potencialmente afectada.
Riesgo y/o daño ocasionado al medio ambiente o alguno de sus componentes	• Significancia y características del riesgo ocasionado. • Significancia y características del daño ocasionado. • Reparabilidad del daño ambiental ocasionado. • Recursos naturales y/o servicios ecosistémicos afectados. • Recursos y áreas protegidas públicas o privadas, sitios prioritarios o zonas con valor ambiental. • Sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural. • Categorías de conservación de especies afectadas.

96. Más aún, el resto de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA, también son acotadas en la Guía de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales. En primer lugar, se dividen entre factores de incremento o disminución del valor de seriedad.

En el caso de los factores de incremento, según se indica en la página 60 de la guía, “[c]on el fin de acotar la magnitud del ajuste del Valor de Seriedad, las sumas, tanto de los factores de incremento, como de los factores de disminución, se encuentran sujetas a la restricción de topes máximos. Estos valores máximos corresponden a un 100% como límite para la suma de los factores de incremento y un 50% como límite para la suma de los factores de disminución”.

97. Por lo tanto, según la guía, **más allá de la limitación que ya establece la ley, existe una detallada especificación de las razones que llevan a colocar una infracción en una de las tres categorías del valor de seriedad, la cual se encuentra desarrollada de forma abierta en la Resolución Sancionatoria**, siendo sujeta al control judicial. Junto con ello, se limita el alcance de las demás circunstancias del art. 40 de la LOSMA, estableciendo límites acotados para su influencia, ascendentes a un 100% para los factores de incremento y un 50% de los factores de disminución.

98. Todo lo anterior, garantiza el control de proporcionalidad de la sanción finalmente impuesta, el cual, como se ha señalado, se refiere a la **razonabilidad de la decisión y la vinculación entre el hecho y sus características específicas** -norma infringida, daño al medio ambiente y la salud de las personas, y las demás circunstancias del art. 40 de la LOSMA- **y la finalidad perseguida con el procedimiento**.

99. El estándar de proporcionalidad no puede alcanzarse restringiendo la fundamentación a los valores numéricos de cada circunstancia o cada argumentación ponderada. Esa exigencia, que no se efectúa a ningún organismo de la administración con competencias sancionatorias, no es una exigencia legal que forme parte del control de proporcionalidad.

100. Pero, más allá de lo previamente señalado, **lo más grave del análisis y la posición adoptada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, es que la exigencia mencionada por el tribunal se basa en un error manifiesto de interpretación tanto del artículo 40 de la LOSMA, así como también, consecuentemente, de la Guía de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, el cual lleva al tribunal, equivocadamente, a considerar que la ponderación de la Superintendencia puede ser mucho mayor de lo que realmente es**. Se profundizará sobre este punto a continuación.

b) La decisión del Ilte. Segundo Tribunal Ambiental se basa en presupuestos errados

101. La Sentencia Recurrida no solo efectúa una incorrecta aplicación de ley, que influye en lo dispositivo del fallo, al exigir a la Superintendencia el determinar el valor numérico de ponderación de cada circunstancia del art. 40 de la LOSMA, eliminando de esa forma la discrecionalidad que la ley le entrega a la Superintendencia, **sino que, además, esa incorrecta aplicación de la ley se basa en presupuestos errados**. Estos presupuestos errados se derivan de una lectura de la Guía de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones abiertamente equivocada.

102. La Sentencia Recurrida sostiene, en sus considerandos **trigésimo segundo** y **trigésimo tercero**, lo siguiente:

***“Trigésimo segundo.** Que, tratándose del valor de seriedad, según las bases metodológicas, se determina conforme a la asignación de un puntaje de seriedad, sobre la base de tres categorías, en una graduación que va desde 0 a 100, cuya aplicación puede tener como consecuencia una multa de 0 hasta 10.000 UTA, dependiendo de la clasificación de la infracción y los límites establecidos en el artículo 36 de la LOSMA (Cfr. *Ibíd.*, p. 57-58). En la figura 1 se aprecia el rango contemplado para el puntaje de seriedad según sus tres categorías y su efecto sobre la cuantía de la multa, de acuerdo con lo establecido en las bases metodológicas.”*

***“Trigésimo tercero.** Que, como se indicó anteriormente, la resolución reclamada señala que para el valor de seriedad se estimó que ambas infracciones han implicado una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, de categoría o entidad “media”, de modo que corresponde a un valor de seriedad de la categoría 2. Como se aprecia en la figura 1, esta categoría tiene un rango de puntaje desde 15 a 70. Así la sanción sólo por la consideración de este factor podría oscilar entre 0 hasta entre 500 a 600 UTA, aproximadamente. **En consecuencia, la asignación de puntaje en el valor de seriedad resulta relevante o esencial, toda vez que multiplicará la sumatoria de los factores de incremento o disminución, pudiendo incrementar la multa en un orden de magnitud (de 500 a 5.000) o disminuir dos (de 500 a 50 y de 50 a 5, respectivamente).** Es por esta razón que la resolución sancionatoria debe señalar claramente tanto el puntaje que ha sido asignado, como los motivos que fundamentan dicha decisión, pues es la única forma en que el sancionado podrá ejercer su derecho a defensa y, luego, se podrá revisar judicialmente la legalidad de esta determinación, la que influye de manera significativa en la sanción aplicable” (énfasis agregado).*

103. De esta forma, el presupuesto en que descansa la sentencia es que el valor de seriedad multiplicará los factores de incremento o disminución, pudiendo incrementar la multa en un orden de magnitud de 500 a 5.000 o disminuir dos, *de 500 a 50 y de 50 a 5*.

104. Esta afirmación **es totalmente equivocada y se opone frontalmente al texto de la guía.**

105. Como se indica en las páginas 61 y 62 de la Guía de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, los factores de incremento y disminución tienen límites. Estos límites son: de 100% en el caso de los factores de incremento y de un 50% en el caso de los factores de disminución.

106. Considerando la fórmula que se presenta en la página 50 de la guía -así también en sus páginas 56 y 60-, se observa que al ponderar el valor de seriedad por los factores de incremento y de disminución, el valor de seriedad puede verse incrementado, como máximo, por un aumento de un 100% y disminuido, como máximo, por un ajuste de un 50%.

107. En otros términos, el impacto de la aplicación de los factores de incremento y disminución sobre el valor de seriedad, se encuentra acotado a un aumento de hasta el doble y una disminución de hasta la mitad de este valor.

108. Por lo tanto, si el valor de seriedad es de 500 UTA, el resultado de la ponderación de los factores de incremento **no podría resultar en un valor de más de 1.000 UTA y la de los factores de disminución en un valor de menos de 250 UTA**, en el escenario en que la sumatoria de los factores de cada tipo resulten en su límite máximo.

109. Entonces, es posible indicar que **el valor de seriedad ajustado por factores de incremento y disminución podrá variar como máximo entre 250 y 1.000 UTA y no entre 5 UTA a 5.000 como el tribunal asevera**.

110. Es preciso indicar que en el caso específico de FMCL es posible observar, a partir de la Resolución Sancionatoria, que concurren un factor de incremento - la intencionalidad en la comisión de la infracción- y dos factores de factores de disminución -cooperación eficaz e irreprochable conducta anterior. Puesto que ambos tipos de factores tienen efectos opuestos, incremento y disminución, es posible entender que, aplicados conjuntamente al valor de seriedad, tendrán un efecto acotado en su variación. Por lo tanto, aunque no se indique exactamente el rango en que el valor de seriedad se puede mover, porque no es una exigencia especificarlo, es igualmente posible afirmar que este será mucho más restringido en torno a su valor actual.

c) *El tribunal sostiene equivocadamente que la publicación de la Guía de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales implica un mayor control judicial de la decisión, el cual requeriría los cálculos matemáticos que utiliza la SMA para determinar una sanción.*

111. La Sentencia Recurrida se refiere a la Guía de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, en su versión 2017, publicada por la Superintendencia del Medio Ambiente.

112. Lo que en resumidas cuentas afirma el tribunal es que **el hecho de haberse publicado esta guía conlleva que la Superintendencia tiene un deber de fundamentación mayor y que por ello el control judicial de la decisión alcanza, en último término, a los valores numéricos específicos que la Superintendencia consideró para cada circunstancia del art. 40 de la LOSMA.**

113. Este razonamiento no resulta comprensible. La SMA ha dictado la Guía de Bases Metodológicas justamente como una manera de cumplir con el deber de fundamentación de sus actos, entregando en ella un conjunto de información general sobre la aplicación de las circunstancias establecidas en la ley, estableciendo categorías límite, de acuerdo a las circunstancias del caso, las cuales son incorporadas en cada una de las resoluciones finales emitidas por la SMA.

114. La Guía de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales constituye un instrumento que no tiene precedentes en otros organismos sancionatorios, por su nivel de detalles en la información que entrega a los regulados y a la ciudadanía. **Constituye un sinsentido que el hecho de desarrollar ese nivel de fundamentación sobre la metodología aplicada constituya un fundamento para ampliar aún más el deber de motivación del acto administrativo y el control judicial de la decisión, exigiendo reducir la decisión de cada argumento a valores numéricos, limitando, de ese modo, al mínimo la discrecionalidad en la decisión.**

115. Lo que sostiene el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, en el considerando vigésimo séptimo, es que *“la dictación de las bases metodológicas implica la existencia de un mayor estándar de fundamentación y, en consecuencia, una revisión judicial más intensa”*.

116. Para fundar esta apreciación el tribunal cita un artículo académico titulado *“Determinación de sanciones administrativas: disuasión óptima y confinamiento”*, de don Pablo Soto Delgado⁷. Lo curioso de dicha cita es que el autor en **el artículo se pronuncia justamente en contra de una posición que implique el confinamiento de la discrecionalidad administrativa en la determinación de la sanción, limitándola a fórmulas matemáticas.**

117. En el artículo citado se señala lo siguiente:

“En estos términos, el modelo matemático se transforma en un equivalente funcional de la legalidad, que acaba habilitando al Tribunal Ambiental para que revise bajo este prisma una decisión que el legislador otorgó originalmente a la SMA en un entorno normativo discrecional, lo cual resulta excesivo tomando en cuenta que ni siquiera en el Derecho Penal, ámbito donde los bienes en juego son de mayor importancia, tiene vigencia una metodología matemática similar para la determinación de la pena. Las BMDSA han materializado un régimen más garantista que el existente en la determinación de la sanción penal, cuestión que resulta difícil de justificar. Tampoco es coherente este resultado con –como se verá más abajo– la elusión que las BMDSA hacen respecto a la terminología del Derecho Penal” (énfasis agregado)⁸.

118. No solamente eso, el artículo se pronuncia sobre los riesgos de limitar la discrecionalidad de la Superintendencia en la determinación de sanciones, argumentando, al igual como lo hizo la Excma. Corte Suprema en la sentencia dictada en la causa Rol 17.736-2016, previamente citada, que la reducción a cálculos matemáticos de la sanción puede implicar que los infractores realicen un análisis de costo beneficio del incumplimiento.

⁷ Soto Delgado, Pablo. Determinación de sanciones administrativas: disuasión óptima y confinamiento de la discrecionalidad del regulador ambiental. En: Anuario de Derecho Público 2016. 1ª ed. Santiago, Universidad Diego Portales, 2016.

⁸ Op. Cit. p. 393.

119. Sobre este punto, en el artículo se señala lo siguiente:

*“Conforme a la aproximación disuasiva, la sanción administrativa pecuniaria se transforma en un precio. **En efecto, la conducta infractora puede ser “comprada” mediante el desembolso del monto de la multa por incumplir la regulación, lo cual obedece a que desde la perspectiva disuasiva dentro de la cual funcionan las BMDSA, se asume que los regulados (personas naturales y empresas) son actores racionales que actúan persiguiendo autointeresadamente la maximización de su bienestar.** Esto significa que, en la decisión de llevar a cabo una cierta actividad o conducta, el agente calculará primero si los beneficios estimados que le reportará exceden los costos y que, de ser así, el regulado procederá racionalmente, incumpliendo las reglas. Es el reconocimiento de que el administrado es un mero “calculador amoral” que, si tiene una especial motivación para infringir la regla, estará dispuesto a pagar el precio” (énfasis agregado).*

120. En el artículo se cita el precedente del Ilte. Tercer Tribunal Ambiental, en la sentencia dictada en la causa Rol R-6-2014, de fecha 27 de marzo de 2015, en la cual se rechaza justamente la posibilidad de exigir cálculos matemáticos para la fundamentación de la sanción.

121. En dicha sentencia se señala, en su considerando **centésimo primero**, lo siguiente:

*“El tribunal no puede objetar el ejercicio discrecional de la SMA al determinar cómo pondera los elementos fácticos considerados en el procedimiento sancionador, pues actúa dentro de su competencia. A lo más, podría revisar si el cálculo está o no bien hecho, pero esto transformaría al proceso sancionatorio ambiental en uno de tarificación ambiental. **Esto sería, a juicio del Tribunal, apartarse del fin de la ley.** En efecto, si un individuo pudiese tarificar ex-ante el costo de su infracción, entonces podría realizar un análisis costo-beneficio, y en el caso que el costo de pagar la multa sea menor al de contaminar, entonces la legislación ambiental encontraría su objetivo derrotado. De admitirse la alegación de ENDESA, esta sede judicial se transformaría en una instancia de revisión tarifaria, función que es ajena a la judicatura”.*

122. Lo cierto es que la Guía de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, publicada por la SMA, contribuye a la fundamentación de la sanción impuesta, refiriéndose a cada una de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA, **pero de manera alguna pretende convertir el sistema de determinación de sanciones en un modelo matemático, que restrinja la discrecionalidad que por ley le es conferida a la SMA y que permita a los infractores anticipar la multa que les será impuesta.** Esta es la razón por la cual la SMA en cada una de sus resoluciones sancionatorias entrega los motivos acabados por los cuales se decidió aplicar o no aplicar cada una de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA, pero no especifica la manera en que esa ponderación influye numéricamente, de manera exacta, en la multa final.

123. La interpretación que sigue el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, sustentada en un artículo que aboga por exactamente lo contrario, es una interpretación errada y que se opone a la ley.

124. El trabajo de fundamentación que ha realizado la Superintendencia del Medio Ambiente a través de la Guía de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales no puede significar que el control judicial se extienda a materias que exceden su función. Tal como lo señala el Ilte. Tercer Tribunal en la sentencia previamente citada, **el control judicial de la sanción no puede convertirse en una instancia de revisión tarifaria, sin desnaturalizar su propio fin.**

d) *El tribunal convierte, en los hechos, una potestad discrecional en una potestad reglada*

125. La actividad de la administración puede ser reglada, es decir, sin que la ley le entregue un margen de decisión a la administración, o discrecional, cuando existe un espacio de decisión entregado por la propia ley.

126. De acuerdo con la doctrina, “[n]o existe discusión de que la actividad reglada está plenamente sometida al control de los tribunales de justicia. Al tratarse de una actividad jurídica es revisable por los tribunales, quienes deberán decidir si la Administración se ajustó o no al ordenamiento jurídico y en su caso, sustituir la decisión. En estos supuestos el ordenamiento jurídico no confiere ni a los tribunales ni a la Administración un poder de decisión para realizar elecciones conforme a la apreciación que puedan tener del interés público en un caso concreto”. Se agrega que, “[s]in embargo, la regulación detallada y excesiva de la actividad de la Administración dificulta considerablemente la posibilidad de alcanzar los fines que día a día se reclaman del aparato estatal. El carácter abstracto y general de las normas jurídicas impiden brindar soluciones que se adapten a los casos concretos que conoce la Administración. Por tal razón resulta imposible pensar en la satisfacción oportuna de los intereses públicos entregados a la Administración regulando toda la actividad material y jurídica del Estado”⁹.

127. Es decir, cuando nos encontramos en un caso en que la ley determina el más mínimo detalle de la potestad y la forma en como debe ser ejercitada, nos encontramos ante una potestad reglada. En estos casos la norma establece la decisión que el órgano administrativo debe adoptar, reduciéndose la facultad de la administración a la constatación del supuesto de hecho que considera la norma.

128. En la potestad discrecional, en cambio, la Ley deja a la administración un espacio de decisión dentro del cual la Administración puede resolver. La administración se encuentra facultada para elegir los medios aptos, idóneos, eficaces y proporcionados al objetivo buscado por el acto.

⁹ Bordalí Salamanca, Andrés. Hunter Ampuero, Iván. Contencioso Administrativo Ambiental. Santiago, Librotecnia, 2017. p. 191-192.

129. Según señala Claudio Moraga Klenner, *“se habla de un margen de decisión libre, de unos espacios en blanco dentro de los cuales se mueve la Administración. Esos espacios libres existen porque el legislador se ha abstenido de regular todas las condiciones de ejercicio de la potestad y, también, porque la ley dispone de una remisión a la apreciación propia de la Administración”*¹⁰.

130. En este mismo sentido se ha pronunciado la Excma. Corte Suprema, en el fallo de fecha 19 de junio de 2017, dictado en la causa Rol 3598-2017, en el cual señala lo siguiente:

“Sexto: Que, la exigencia de motivación de los actos administrativos, atendido los contornos de la cuestión puesta en conocimiento de la judicatura, se relaciona directamente con el ejercicio de las potestades con las que está revestida la Administración. En efecto, en doctrina se distingue entre el ejercicio de facultades regladas y facultades discrecionales, en las primeras toda la actuación previa al nacimiento de un determinado acto administrativo se encuentra prevista y determinada en la ley, por lo que la autoridad debe ceñirse estrictamente a ella tanto al verificar los supuestos de hecho como en el procedimiento que determina la decisión, que está igualmente regulada en relación a la situación fáctica que la origina. En cambio, en el ejercicio de las facultades discrecionales, la Administración goza de cierto ámbito de libertad al momento de adoptar la decisión. Interesa destacar que en este último caso, indudablemente concurren etapas regladas, toda vez que debe existir norma expresa que entregue a un órgano determinado la libertad para decidir, ante precisos supuestos de hecho”.

131. La potestad discrecional permite un margen de decisiones posibles, las cuales son igualmente admisibles conforme a la ley, siendo tarea de la administración el decidir cuál de ellos es el que se adecúa a los hechos de esa decisión particular.

132. Tanto la potestad reglada como la potestad discrecional pueden ser sujetas a control judicial, pero de manera diversa. El control judicial de los actos reglados verifica que la administración ha cumplido con el mandato legal, mientras que, en el caso de los actos discrecionales, el control judicial analiza si se ha actuado racional y no arbitrariamente.

133. Esta distinción ha sido explicitada por la doctrina del siguiente modo:

*“No obstante, este control judicial **no puede ni debe significar introducirse en la entraña de la decisión discrecional**, sino verificar la existencia de los motivos que tuvo la administración para obrar, y si ellos son legítimos, validar tal acto, en caso de impugnación. Es por esta razón que el núcleo de los procesos administrativos jamás consiste en discernir si la facultad discrecional de la Administración está o no sujeta a control judicial, pues de ello no cabe dudas, y todo acto administrativo es*

¹⁰ Moraga Klenner, Claudio. La Actividad Formal de la Administración del Estado. Santiago, Editorial Abeledo Perrot, 2010.p. 34-35.

*perfectamente justiciable; el verdadero núcleo de todo proceso administrativo, en que se persiga la ilegalidad de un acto administrativo discrecional, **consiste en verificar la motivación de los actos administrativos***¹¹.

134. Por su parte, la Excm. Corte Suprema ha señalado a este respecto, lo siguiente:

*“Asentado lo anterior corresponde precisar, además, que igualmente los órganos jurisdiccionales se encuentran facultados para realizar un control de los actos que tienen su origen en el ejercicio de facultades discrecionales, **en tanto se debe verificar que exista norma que en forma expresa entregue a la Administración una amplia facultad para decidir y que los presupuestos de hecho que determinan el ejercicio de tal facultad existan, como asimismo que el fin que ha sido previsto por el ordenamiento jurídico al otorgar la facultad jurisdiccional, se cumpla***” (énfasis agregado)¹².

135. La Sentencia Recurrida omite el hecho de que la determinación de la sanción específica a ser impuesta no es una materia que se encuentre determinada por la ley de manera completa, sino que es una materia que se encuentra parcialmente reglada, dejándose un espacio de margen a la Superintendencia para poder determinar la sanción específica a ser impuesta.

136. Según se ha dado cuenta en el presente recurso, la determinación de sanciones por parte de la SMA **es una potestad que mezcla aspectos reglados con aspectos discrecionales**. La Superintendencia para aplicar una sanción debe, primero, configurar la infracción, lo cual implica analizar la prueba respecto de los hechos y ver si la conducta se inserta dentro de algunos de los tipos infraccionales. Segundo, debe clasificar la infracción, según lo establece el artículo 35 de la LOSMA, estableciendo si es una infracción leve, grave o gravísima. Por último, una vez clasificada la infracción, el legislador, en el artículo 39 de la LOSMA, entrega expresamente el rango de sanciones en que la Superintendencia debe escoger. Incluso en esta última instancia, la Superintendencia debe considerar el conjunto de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA.

137. En la decisión final de la SMA, una vez ponderados la concurrencia de cada uno de estos elementos reglados, existe un espacio de discrecionalidad, el cual debe ser motivado, pero que permite diferenciarlo claramente de la actividad estrictamente reglada.

138. La decisión del Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, según la cual la Superintendencia del Medio Ambiente debe determinar en su decisión el valor específico correspondiente a cada una de las circunstancias del artículo 40, diferenciando numéricamente entre el componente de afectación, el valor de seriedad y las circunstancias que incrementan y

¹¹ Vergara Blanco, Alejandro. La Motivación de los Actos Administrativos. En: La Contraloría General de la república y el Estado de Derecho. Conmemoración por su 75° Aniversario de vida institucional. Santiago, 2002. p. 347.

¹² Sentencia de la Excm. Corte Suprema, de fecha 19 de junio de 2017, dictada en la causa Rol 3598-2017, considerando Séptimo.

disminuyen el valor de seriedad, lo que conlleva, en la práctica, es que dicha facultad discrecional desaparece.

139. El control judicial que busca llevar adelante el tribunal no es un control de la motivación de la decisión ni de sus fines, sino un control absoluto de la decisión, como si la Guía de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales fuera una extensión de la ley, que llevara a determinar de manera acabada y absoluta toda la decisión de la Superintendencia, cuando en realidad, se trata de un esfuerzo realizado por el servicio, para el mejor entendimiento tanto por parte de regulados, como de la ciudadanía, del método y consideraciones que se tienen presentes al momento de ejercer la potestad sancionatoria. Es un ejercicio de transparencia, más de que tarificación, como lo pretende el tribunal *a quo*.

140. Evidentemente, esto es algo que se opone al sentido de la LOSMA ya que vuelve el control judicial indistinguible de aquel que se efectúa en el control de las potestades regladas. En palabras del Ilte. Tercer Tribunal Ambiental ya citadas previamente en este recurso, **convierten el control judicial en una revisión tarifaria.**

3.4.2. No existe en el derecho administrativo sancionatorio chileno una exigencia como la que quiere imponer el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental

141. Se ha dado cuenta en el presente reclamo que la decisión del Ilte. Segundo Tribunal Ambiental resulta ser completamente ilegal, al basarse en un error de derecho manifiesto. Queda en evidencia este error si uno compara el estándar de fundamentación que se realiza por la SMA, con la que efectúan otros organismos administrativos con competencias sancionatorias. Con ello se puede verificar que no existe un precedente como el de la Guía de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales. **Ningún órgano administrativo sancionatorio ha llevado adelante una tarea de transparentar y fundamentar el proceso de determinación de sanciones como el que ha efectuado la SMA.**

142. Exigir la determinación de los números exactos de la ponderación de cada una de las circunstancias cualitativas del art. 40 de la LOSMA es algo que no se le exige a ningún otro organismo con competencias sancionatorias. Basta con revisar las sanciones impuestas por otros organismos, con sistemas sancionatorios administrativos muy similares y quienes la ley les ordena ponderar prácticamente las mismas circunstancias en la determinación de la multa.

143. Así sucede, por ejemplo, en el caso de la Superintendencia de Educación, regida por la Ley N°20.259 sobre el Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Parvularia, Básica y Media y su fiscalización.

144. En conformidad al artículo 48 de la Ley N°20.259, la Superintendencia de Educación, está facultada para fiscalizar que los sostenedores de establecimientos educacionales reconocidos oficialmente por el Estado se ajusten a las leyes, reglamentos e instrucciones

que dicte la Superintendencia. Para ello, cuenta también con competencias sancionadoras, en caso en que se verifiquen incumplimientos, de acuerdo con el art. 66 de la misma ley.

145. Las multas que pueden ser impuestas por dicha superintendencia se encuentran reguladas en el artículo 73, diferenciándose, al igual que en la LOSMA, entre infracciones leves, menos graves y graves. Estas últimas pueden tener multas de hasta 1000 UTM.

146. Se señala en el mismo artículo que “[l]a multa aplicada deberá tomar en cuenta el beneficio económico obtenido con ocasión de la infracción, la intencionalidad de la comisión de la infracción y la concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes, la matrícula total del establecimiento a la fecha de la infracción y la subvención mensual por alumno o los recursos que reciba regularmente, excluidas las donaciones”.

147. En conformidad a la posición del Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, la Superintendencia de educación en cada resolución sancionatoria debiera definir el valor numérico de ponderación de cada uno de estos últimos elementos, sin diferenciarse si se trata de circunstancias cuantitativas, como el beneficio económico, o cualitativas, como la intencionalidad.

148. Ello, evidentemente no es así. La Superintendencia de Educación no especifica esa valoración numérica de cada circunstancia y **ello no ha sido exigido por la Excma. Corte Suprema para poder definir la proporcionalidad de las multas impuestas.**

149. Se puede citar como un ejemplo reciente la sentencia de la Excma. Corte Suprema de fecha 29 de enero de 2020, dictada en la causa Rol N°16.034-2019, en la cual analizó la proporcionalidad de una multa, impuesta en esa oportunidad al sostenedor del Colegio Santo Tomás de Puesto Mott Ltda.

150. Pese a que la Superintendencia de educación, en la resolución sancionatoria, no especificó de manera alguna el valor numérico que había influido la intencionalidad o la falta de sanciones previas, o el resto de las circunstancias atenuantes o agravantes, la Excma. Corte Suprema resolvió sobre la proporcionalidad, lo siguiente:

*“Con lo anterior, esta Corte solicitó informe a la Superintendencia de Educación en relación al monto concreto que para la sostenedora significa el castigo pecuniario impuesto, con cuyo tenor realizó una ponderación de todos los aspectos relacionados con la sanción, especialmente el porcentaje de privación de la subvención y la cantidad de meses por los cuales él se extiende, **pudiendo arribar a la conclusión de que su monto total, vinculado a la cuantía del saldo total no rendido, no se evidencia como infractor del principio de proporcionalidad que debe imperar en materia de sanciones administrativas, resultando adecuado, a la luz de estos parámetros objetivos**” (énfasis agregado).*

151. Se podría plantear que en realidad en el caso de la Superintendencia de Educación las multas que puede imponer son sustantivamente más bajas que las multas que puede imponer la SMA, sin embargo, ello no es un argumento aceptable.

152. En el caso de la Fiscalía Nacional Económica, regida por la Ley N°19.610, puede solicitar la imposición de multas mucho más elevadas que las que puede llegar a imponer la SMA, sin embargo, el detalle final del monto de la multa requerida al Tribunal de la Libre Competencia también es mucho más escueto que el que efectúa esta Superintendencia.

153. De acuerdo con el Decreto Ley N°211, en su artículo 26 letra c), el Tribunal de la Libre Competencia, podrá *“aplica multas a beneficio fiscal hasta por una suma equivalente al treinta por ciento de las ventas del infractor correspondientes a la línea de productos o servicios asociada a la infracción durante el período por el cual ésta se haya extendido o hasta el doble del beneficio económico reportado por la infracción”*.

154. El mismo artículo mandata al tribunal a considerar en la determinación de las multas *“entre otras, las siguientes circunstancias: el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, en caso que lo hubiese; la gravedad de la conducta, el efecto disuasivo, la calidad de reincidente por haber sido condenado previamente por infracciones anticompetitivas durante los últimos diez años, la capacidad económica del infractor y la colaboración que éste haya prestado a la Fiscalía antes o durante la investigación”*.

155. La magnitud de las multas señaladas puede ser mucho mayor que el límite de las 10.000 UTA que fija el artículo 39 de la LOSMA para las infracciones gravísimas.

156. A pesar de ello, no es una exigencia seguida por la Fiscalía Nacional Económica, al momento de proponer las multas al Tribunal de la Libre Competencia, ni tampoco de dicho tribunal al acogerlas, el especificar el valor numérico con que incide cada de las circunstancias cualitativas en la determinación final de la multa.

157. De hecho, recién en el mes de agosto del año 2019, la Fiscalía Nacional Económica publicó la “Guía Interna para Solicitudes de Multa de la Fiscalía Nacional Económica”, la cual especifica los criterios utilizados un poco más de detalle, **pero en ningún caso llegando a especificar fórmulas matemáticas para ponderar cada una de las circunstancias cualitativas que deben ser consideradas según la ley.**

158. El nivel de detalle de la reciente guía de la Fiscalía Nacional Económica es bastante más reducido que el nivel que alcanza la Guía de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales.

159. En la guía de la FNE se mencionan los criterios que serán considerados, pero no se indica la manera específica en que ellos influyen en la determinación de la multa final. Así, se señala que en la determinación del monto base de la multa se considerará especialmente *“la naturaleza del ilícito anticompetitivo objeto de la infracción y el efecto disuasivo de la*

multa". Evidentemente, no se especifica cual es el valor numérico como incide en la multa final la naturaleza del ilícito y el efecto disuasivo de la multa.

160. Se señala también en la misma guía que se considerará como una circunstancia relevante para los efectos de aumentar el monto base de la multa a solicitar la calidad de reincidente del presunto infractor y un conjunto de otras circunstancias como: Si el infractor es el organizador o instigador de la conducta, o presionó, o ejecutó medidas de sanción o castigo en contra de otro agente económico para hacer efectivas las prácticas que constituyen la infracción; El grado de poder de mercado del agente involucrado en la conducta; Que la conducta afecte bienes o servicios especialmente sensibles para la población, o de consumo masivo o primera necesidad, o se trate de bienes o servicios con baja o nula sustituibilidad; entre otras circunstancias. Ninguna de dichas circunstancias es valorada en forma numérica en la guía, ni tampoco en los requerimientos que se efectúan al Tribunal de la Libre Competencia.

161. Se han mencionado solo a dos ejemplos, solo de manera referencial, sin embargo, ellos son representativos del derecho administrativo sancionatorio, **dando cuenta de que la exigencia que pretende imponer el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental es total y absolutamente ajena a la legalidad. Ningún régimen sancionatorio administrativo en Chile alcanza un grado de determinación de la multa como el que presente imponer la Sentencia Recurrída.**

162. La Superintendencia cumple con un estándar de fundamentación de la multa específica impuesta que ya es mucho más elevado que el que se aplica y exige a otros organismos con competencias sancionatorias. **Llevar esa fundamentación aún más lejos, al punto de disolver toda discrecionalidad en la aplicación de la multa es a todas luces una decisión contraria a la ley.**

3.4.3. La Sentencia Recurrída va en contra de la jurisprudencia del Ilte. Tercer Tribunal Ambiental y de la Excma. Corte Suprema

163. La Sentencia Recurrída se basa en un error de derecho, el cual resulta más evidente aún, en la medida en que se trata de una decisión sobre una materia que ya ha existido pronunciamiento previo por parte de los tribunales y por la propia Excma. Corte Suprema, reconociéndose que no es procedente exigir un deber de fundamentación que llegue a la determinación específica del valor que se le asigna a cada circunstancia del art. 40 de la LOSMA.

164. En efecto, han existido dos sentencias anteriores donde el Ilustre. Tercer Tribunal Ambiental se ha pronunciado de manera distinta (y contraria), respecto del grado de motivación exigible a la SMA en la determinación de la multa específica a aplicar.

165. En primer lugar, en la sentencia dictada por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, en la causa rol R-6-2014, donde se pronunció sobre la legalidad de la Resolución Exenta N°

421/2014, que terminó por sancionar a Empresa Nacional de Electricidad S.A. por los incumplimientos relativos a su proyecto Central Termoeléctrica Bocamina Segunda Unidad.

166. En la sentencia, de fecha 27 de marzo de 2015, mencionada se señala, en su considerando **octogésimo sexto**, lo siguiente:

*“Así las cosas, la determinación de las sanciones obedece a la aplicación de criterios o circunstancias, y **no a mecanismos exactos que puedan reemplazar el juicio de mérito que realiza esa repartición. La SMA afirma este argumento señalando que el artículo 40 de la LOSMA establece criterios a considerar en la aplicación de sanciones, y no un mecanismo de tarifa o fórmula exacta**, entendiendo, en consecuencia, que la ley da al Superintendente una facultad discrecional, por la vía de otorgarle un margen de apreciación al definir la multa aplicable a cada infracción en el caso concreto. La SMA sostiene que **ninguna norma exige contar con una fórmula única y definitiva para determinar las sanciones; porque, al aplicar sanciones, ella vela tanto por el cumplimiento del fin disuasivo de sus sanciones, como por el respeto a las garantías del debido proceso, lo que se traduce en la debida aplicación de la sanción específica. Además, la recurrida indica que conforme al artículo 30 de la Ley N° 20.600, este Tribunal Ambiental no puede definir el contenido discrecional de los actos anulados**”.*

“Agrega, además, que a lo largo del contenido de la resolución recurrida se da cuenta de los dos componentes que dan lugar a cada sanción, esto es el disuasivo y el beneficio económico; indicando que el cálculo de éste último se encuentra expresamente señalado en cada infracción, y que el componente disuasivo se obtiene de la resta del componente económico a la multa final.” (énfasis agregado)

167. Más adelante, en el considerando **octogésimo noveno**, señala:

*“Que, en el ejercicio de la discrecionalidad, la SMA –o la administración- **tiene cierta libertad en la determinación específica de los montos de la sanción que aplicó, ajustándose a los parámetros reglados que le señala el legislador**”. (énfasis agregado)*

168. En el considerando **nonagésimo segundo**, el tribunal identifica la materia discutida, que es precisamente la misma que se discutió ante el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, esto es *“(…) dilucidar si la SMA, al determinar los montos de las sanciones concretas a aplicar frente a cada infracción, omitiendo la entrega de una fórmula única y definitiva para su especificación, ha dado o no cumplimiento al deber que le corresponde de fundamentar y motivar la resolución sancionatoria”.*

169. Luego, en el considerando **nonagésimo cuarto**, el tribunal se refiere al deber de fundamentación de los actos discrecionales e identifica correctamente el control jurisdiccional que recae en ellos, señalando que *“(…) lo anterior se traduce en el deber de motivación que la legislación procedimental, con base constitucional, impone a la*

Administración del Estado. Este deber, implica -primeramente- que los actos y resoluciones administrativos deben responder a una motivación racional que los sostenga; excluyéndose así la mera voluntad, arbitrio o capricho de la autoridad que adopta la decisión, tal como exige el inciso segundo del artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República, al prescribir que “(...)ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias. Es lo que la doctrina citada identifica con el “motivo del acto administrativo”, como uno de sus elementos tanto objetivos como de forma, que siempre debe estar presente en todo acto”.

170. El tribunal agrega que el deber de motivación no se agota con la existencia de un fundamento racional de la actuación, sino que, además, se extiende a su expresión en el respectivo acto o resolución, a través de la consignación de los fundamentos de hecho y derecho que lo motivan y sostienen la decisión, para lo cual se sustenta en un conjunto de jurisprudencia.

171. En el considerando nonagésimo séptimo el tribunal efectúa un análisis específico sobre la resolución reclamada, a la luz del control judicial que ella misma explicó. Se señala en la sentencia lo siguiente:

“Que, en relación con la motivación, lo primero que se debe establecer es que la SMA en su Resolución Recurrída, y a lo largo de 110 páginas, hace una enumeración pormenorizada de las circunstancias de hecho y derecho que justifican su decisión. Así las cosas, en principio la SMA actúa correctamente en la medida que la determinación específica de los montos de cada multa se encuentra dentro de los parámetros máximos y mínimos fijados por el legislado en el artículo 39 de la LOSMA, en relación con la calificación que al efecto efectuó la misma institución conforme a las probanzas rendidas en el procedimiento sancionatorio. Esta circunstancia, en concepto de este Tribunal, se aprecia de la simple contrastación de la cuantía de las multas concretas aplicadas a cada infracción y de lo dispuesto por la norma que habilita el poder sancionatorio”.

172. El Ilte. Tercer Tribunal Ambiental agrega, en su considerando **nonagésimo octavo**, que “(...) lo anteriormente razonado respecto del punto que ahora nos ocupa, permite a este Tribunal concluir que la Administración goza de un grado de libertad de apreciación y de decisión conferido por los artículos 38, 38 y 40 de la LOSMA, al atribuir la potestad de determinar discrecionalmente la sanción y su monto o cuantía, tratándose de una sanción pecuniaria, dentro de lo posible y permitido por los artículos 38 y 39 de la LOSMA”.

173. En el considerando **centésimo primero**, por su parte, se refiere específicamente a la incorporación de la fórmula de calculo en las sanciones. Se señala sobre este punto lo siguiente:

“Que, un polinomio es una expresión matemática consistente en la suma de varios términos. En términos conceptuales es la ordenación de factores del que se obtiene un resultado.

Que, para el caso que nos ocupa el o los polinomios faltantes representan la ordenación que la SMA hace de los elementos del artículo 40 de la LOSMA, respetando de suyo las leyes de cálculo. De consiguiente, la revelación de las fórmulas sirve para entender cómo fueron ordenados y ponderados los elementos fácticos, y si la SMA respetó las normas de la ciencia matemática e hizo bien la aritmética.

Mirado de otra forma, el polinomio muestra la forma de calcular la multa conforme al orden discrecional entregado por el legislador a la SMA de acuerdo a la LOSMA. Así, la fórmula es la expresión irreducible de la discrecionalidad de la SMA, al no especificarse en la LOSMA la manera de calcular la multa. **Ciertamente que es posible que la SMA cambie la fórmula cada vez que determine una multa, o que cambie la ponderación de los factores, lo que no es más que el ejercicio de su discrecionalidad, toda vez que la LOSMA ni siquiera le impone la obligación de expresar su decisión a través de una fórmula matemática. Incluso más, la SMA podría no contar con una fórmula, e igualmente aplicar una multa.**

Este Tribunal no puede objetar el ejercicio discrecional de la SMA al determinar cómo pondera los elementos fácticos considerados en el procedimiento sancionador, pues actúa dentro de su competencia. A lo más, podría revisar si el cálculo está o no bien hecho, pero esto transformaría al proceso sancionatorio ambiental en uno de tarificación ambiental. Esto sería, a juicio del Tribunal, apartarse del fin de la ley. **En efecto, si un individuo pudiese tarificar ex ante el costo de su infracción, entonces podría realizar un análisis costo-beneficio, y en el caso que el costo de pagar la multa sea menor al de contaminar, entonces la legislación ambiental encontraría su objetivo derrotado. De admitirse la alegación de ENDESA, esta sede judicial se transformaría en una instancia de revisión tarifaria, función que es ajena a la judicatura.**

La circunstancia de que el legislador le haya entregado a la SMA la facultad discrecional de calcular la multa sin entregarle una fórmula, responde a que el posible infractor no pueda saber con antelación el beneficio de su conducta, aumentando de esta forma el poder disuasivo del sistema de protección ambiental. **La no entrega de la fórmula, desde esta perspectiva, protege un interés general.**

Entonces, a la pregunta de si el nivel de motivación de la Resolución Recurrida es suficiente para que la empresa no sufra indefensión, hay que responder que esta parece como adecuada, lógica y suficiente, a tal nivel que ENDESA ha podido cuestionar extensamente la Resolución Recurrida, por cuanto se le han puesto en conocimiento todos los antecedentes fácticos por los que se le sanciona, **tornando intrascendente la inexistencia de fórmulas de cálculo**".

174. De esta forma, el tribunal resuelve de manera categórica la discusión, sosteniendo que no es un requisito de la motivación del acto el proporcionar las fórmulas matemáticas en que se basó la determinación de la sanción.

175. Por otro lado, en la sentencia dictada por el Ilte. Tercer Tribunal Ambiental, de fecha 12 de febrero de 2016, pronunciada en la reclamación de Empresa Nacional de Electricidad S.A., Rol R-13-2015, el tribunal se pronunció sobre la motivación de la circunstancia de la letra d) del art. 40 de la LOSMA. En ella hace ver que recientemente la SMA había dictado la Guía de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, **lo cual, a su entender, obligaba a dar cuenta de los factores numéricos de cada circunstancia.**

176. En la sentencia se señala lo siguiente:

***Vigésimo sexto:** Que, en relación con lo antes discurrido, y en consistencia con la posición adoptada por la Superintendencia recientemente, este Tribunal es de la opinión de que ésta debe justificar el incremento en la sanción en base a su metodología de determinación de sanciones, aprobada por su resolución exenta N° 1002, de 29 de octubre de 2015. De acuerdo a esta metodología, el cambio en la sanción total debido a la incorporación del factor de incremento "intencionalidad", es independiente del beneficio económico y se aplica sobre el valor de seriedad, consistiendo en un porcentaje de incremento de éste. En términos matemáticos, corresponde a la multiplicación entre el valor de seriedad y el porcentaje de incremento de este debido a lo intencionalidad.*

***Vigésimo séptimo:** Por tanto, se acogerá esta alegación de ENDESA ordenándose a la Superintendencia que modifique la resolución recurrida indicando cuál es el valor de seriedad utilizado en la determinación de la sanción por la infracción D.1, y exponiendo y justificando cuál es el factor de incremento debido a la intencionalidad" (énfasis agregado).*

177. La Superintendencia dedujo recurso de casación en la forma y fondo en contra de la decisión del Ilte. Tercer Tribunal Ambiental, argumentando que el servicio tiene un deber de fundamentación de la decisión, **pero que ese deber no se traduce en expresar la fórmula específica aplicada para cada circunstancia, ya que ello iría contra la discrecionalidad que le confiere la ley.** Se señaló además que "[t]ener que fundamentar el monto preciso de las multas, transformaría el sistema de sanción de la LOSMA, en un régimen de tarificación ambiental, donde los infractores podrían ex ante calcular el monto preciso que les correspondería pagar por sus incumplimiento ambientales, pudiendo posteriormente, y para futuras situaciones, hacer un análisis de costo-beneficio relacionado con qué conviene más, cumplir las obligaciones ambientales o incumplirlas y pagar la multa".

178. La Excma. Corte Suprema, en su sentencia de fecha 13 de diciembre de 2016, causa Rol 17.736-2016, se pronunció sobre los recursos de casación en la forma y en el fondo, **acogiendo el recurso de casación en el fondo.** En su sentencia acogió expresamente esta alegación de la Superintendencia del Medio Ambiente, señalando lo siguiente:

"Este examen [de proporcionalidad de la multa aplicada] requiere necesariamente una distinción previa, en tanto, como ya se adelantó, el artículo 40 de la ley N° 20.417

*contiene un listado de circunstancias a considerar, las cuales pueden clasificarse en cualitativas y cuantitativas. Así, por ejemplo, el beneficio económico obtenido con motivo de la anomalía o el número de personas cuya salud pudo afectarse con la contravención son circunstancias cuantitativas, esto es, aquellas cuya ponderación daría pie para asentar la regulación del monto en cálculos específicos, de manera de impedir que exista una mayor conveniencia en el pago de la multa que el cumplimiento de la normativa ambiental. **Por otra parte, la concurrencia de las circunstancias cualitativas requiere de un examen a la luz de los hechos específicos que fundan la sanción, por cuanto no es posible un cálculo exacto y ex ante de su incidencia**" (énfasis agregado).*

179. El precedente de la Excma. Corte Suprema coincide con la sentencia dictada por el mismo Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, en la causa rol R-15-2015, donde se pronunció sobre la legalidad de la Resolución Exenta N° 111, de 13 de febrero de 2015, que terminó por sancionar a Eagon Lautaro S.A. por diversos incumplimientos ambientales, se analizó y determinó la forma en que deben ponderarse las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

180. En definitiva, en la sentencia citada se diferenciaron las circunstancias que tienen un elemento "cuantitativo" en el análisis, como el beneficio económico, y las que tienen un elemento "cualitativo o valorativo", como lo es la intencionalidad en la comisión de la infracción.

181. En las circunstancias "cuantitativas" es evidente que la SMA debe justificar cómo llega al monto que aplica, es decir, si se determina que un infractor obtuvo X beneficio económico con motivo de una infracción, se debe dar razón de aquel monto. En cambio, en las circunstancias "cualitativas o valorativas", no es necesario justificar el monto preciso con que se aumenta o disminuye la sanción, dado que el deber de motivación se agotaría al justificar la procedencia de la circunstancia y en qué términos, sin perjuicio de que la sanción final debe también cumplir con el principio de proporcionalidad.

182. Por lo tanto, la decisión adoptada por el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental en la Sentencia Recurrida, se opone de manera directa a diferentes precedentes jurisprudenciales emitidos por los Tribunales Ambientales y también por la Excma. Corte Suprema.

3.4.4. Sobre las consecuencias negativas de la Sentencia Recurrida para el sistema sancionatorio ambiental

a) El sistema de multas se volvería un sistema de tarificación

183. Tener que fundamentar el monto preciso de las multas, transformaría el sistema de sanción de la LOSMA, en un régimen de tarificación ambiental, donde los infractores podrían *ex ante* calcular el monto preciso que les correspondería pagar por sus incumplimientos ambientales, pudiendo posteriormente, y para futuras situaciones, hacer

un análisis de costo-beneficio relacionado con qué conviene más, cumplir las obligaciones ambientales o incumplirlas y pagar la multa.

184. Lo anterior, para este Servicio es evidentemente un incentivo para malas prácticas de los regulados, dejando el cumplimiento de las obligaciones ambientales sometido totalmente a la tarifa (monto preciso de la multa a aplicar) que el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental busca que se justifique en este y todos los casos.

185. Tal como se señaló anteriormente, la posición de la SMA no significa no motivar las multas que se aplican, atendido que existen una serie de pasos reglados previos para cursarlas (configurar la infracción, clasificarla y ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA). Pero cosa distinta es crear un deber inexistente de tener que justificar el monto preciso elegido para cada circunstancia del art. 40 de la LOSMA, dado que ese último paso es parte de la potestad discrecional de este Servicio.

186. Para sustentar con mayor fuerza este riesgo se pueden citar diferentes fuentes, algunas que ya han sido referenciadas en este recurso.

187. En primer lugar, la doctrina se ha referido a él, señalando lo siguiente¹³:

*“En estos términos, el modelo matemático se transforma en un equivalente funcional de la legalidad, que acaba habilitando al Tribunal Ambiental para que revise bajo este prisma una decisión que el legislador otorgó originalmente a la SMA en un entorno normativo discrecional, **lo cual resulta excesivo tomando en cuenta que ni siquiera en el Derecho Penal, ámbito donde los bienes en juego son de mayor importancia, tiene vigencia una metodología matemática similar para la determinación de la pena.** Las BMDSA han materializado un régimen más garantista que el existente en la determinación de la sanción penal, cuestión que resulta difícil de justificar. Tampoco es coherente este resultado con –como se verá más abajo– la elusión que las BMDSA hacen respecto a la terminología del Derecho Penal” (énfasis agregado).*

188. El **Ilustre Tercer Tribunal Ambiental**, por su parte, se ha pronunciado en el mismo sentido, señalando lo siguiente:

*“El tribunal no puede objetar el ejercicio discrecional de la SMA al determinar cómo pondera los elementos fácticos considerados en el procedimiento sancionador, pues actúa dentro de su competencia. A lo más, podría revisar si el cálculo está o no bien hecho, pero esto transformaría al proceso sancionatorio ambiental en uno de tarificación ambiental. **Esto sería, a juicio del Tribunal, apartarse del fin de la ley.** En efecto, si un individuo pudiese tarifificar ex-ante el costo de su infracción, entonces podría realizar un análisis costo-beneficio, y en el caso que el costo de pagar la multa sea menor al de contaminar, entonces la legislación ambiental*

¹³ Soto Delgado, Pablo. Op. cit. p. 393.

encontraría su objetivo derrotado. De admitirse la alegación de ENDESA, esta sede judicial se transformaría en una instancia de revisión tarifaria, función que es ajena a la judicatura” (énfasis agregado)¹⁴.

189. En un reciente voto de prevención, el ministro Ruiz, del Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, enfatizó exactamente el mismo punto, señalando lo siguiente:

*“No comparte las consideraciones relativas a la ponderación de la capacidad económica del infractor (considerandos septuagésimo primero a centésimo decimocuarto), siendo del parecer que en este aspecto la decisión de la SMA se ajusta a la legalidad, atendido que, a su juicio, **actuó razonablemente dentro del ámbito de sus facultades discrecionales.** En otras palabras, no está de acuerdo con acoger la reclamación por la razón señalada, dado que si bien hay algunas imprecisiones en la base de cálculo de esta circunstancia **que la mayoría ha relevado con detalle, no revisten la entidad suficiente para invalidar el acto, entendiendo este mecanismo como último remedio, y que no aparece tampoco como un acto arbitrario ni que irroque un perjuicio adicional relevante a la reclamante que el ya incorporado en la sanción misma.** En este sentido, este previniente estima que la discrecionalidad del órgano que determina una sanción exige que el mismo la fundamente adecuadamente, mandato de todo acto administrativo, **pero no puede pretenderse que todas las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA sean traducibles en números ciertos y predeterminados, ya que la predictibilidad total de la sanción puede mermar los fines preventivo y disuasivo de la pena, conforme los principios del derecho administrativo sancionador, y podría llevar incluso al escenario que el infractor calcule si económicamente le conviene más infringir que ser sancionado.** La posibilidad de que se arribe a ese ejercicio hipotético debe ser evitado, ya que distorsiona las bases mismas del régimen sancionatorio establecido en la LOSMA” (énfasis agregado)¹⁵.*

190. Estas posiciones reflejan el riesgo cierto que existe que la posición adoptada por el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental convierta el sistema sancionatorio ambiental en un sistema de tarificación, yendo en contra del espíritu de la legislación.

b) *La SMA perdería la discrecionalidad para la imposición de las multas, perdiendo el grado de flexibilidad que ellas exigen*

191. Es importante tener en consideración que uno de los principios fundamentales del derecho sancionatorio ambiental es la flexibilidad que puede tener la determinación de la multa por parte de la administración.

¹⁴ Sentencia del Ilte. Tercer Tribunal Ambiental, de fecha 27 de marzo de 2015, dictada en la causa Rol R-6-2014.

¹⁵ Voto de prevención ministro Ruiz, en sentencia dictada por el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, de fecha 29 de abril de 2020, dictada en la causa Rol R-174-2018.

192. Tal como se señala en la Guía de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, uno de los cuatro principios que deben guiar el sistema sancionatorio ambiental es que la sanción sea flexible, consistente y considerar las circunstancias específicas del caso y del infractor.

193. La sanción debe mantener un trato justo y equitativo para los regulados, lo que conlleva que debe conservarse un grado de flexibilidad en la determinación de la sanción, el cual permita valorar las circunstancias particulares del caso y del infractor, haciendo legítimas diferencias a casos en apariencia similares.

194. Este principio se encuentra vinculado con el fin preventivo de la infracción, ya que permite ajustar la sanción dependiendo del efecto que esta tendrá en el destinatario. También, permite adecuar la sanción con el objetivo de proporcionar incentivos para ejercer determinadas conductas positivas, como aquellas que propenden a la corrección de la infracción y sus efectos.

195. En este sentido, Macrory afirma que uno de los principales principios en materia sancionatoria es que la sanción debe ser responsiva y considerar lo que es apropiado para el infractor particular y el incumplimiento de que se trata. Señala que ***“la administración debe tener la habilidad de usar su discrecionalidad y, si es apropiado, basar su decisión en el tipo de sanción que va a ayudar a la firma a volver al cumplimiento”*** (énfasis agregado)¹⁶.

196. **Evidentemente, la posición del Ilte. Segundo Tribunal Ambiental va en contra de este principio, en la medida en que busca reducir el alcance de la discrecionalidad administrativa, volviendo más rígida la respuesta de la Superintendencia del Medio Ambiente frente a cada caso.**

c) *Se generaría un incentivo perverso a los regulados.*

197. En caso que se confirme la Sentencia Recurrida, para esta SMA se generaría un incentivo perverso para los regulados, ya que transformaría a las sanciones pecuniarias que aplica este Servicio, en un sistema de tarificación ambiental donde el administrado podría *ex ante* calcular el monto de la multa, pudiendo en definitiva hacer un análisis de costo beneficio, esto es, calcular qué le conviene más, cumplir sus obligaciones ambientales o incumplirlas y pagar la respectiva multa, que podría calcular anticipadamente.

198. Esta SMA estima que la posibilidad de que exista un ámbito discrecional para elegir el monto preciso de la multa (una vez cumplidos los pasos indicados por los artículo 35 y siguientes de la LOSMA - ejercicio de la potestad sancionatoria), es absolutamente necesaria para generar un incentivo al cumplimiento de las obligaciones ambientales, evitando el análisis de costo beneficio señalado en el párrafo anterior, y generando el efecto disuasivo propio de cualquier sanción.

¹⁶ Macrory, Richard. Regulatory Justice: Making Sanctions Effective. Final Report. p. 30. [on line] <https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20121205164501/http://www.bis.gov.uk/files/file44593.pdf> (traducción propia).

4. FORMA EN QUE EL ERROR DE DERECHO INFLUYE SUSTANCIALMENTE EN LO DISPOSITIVO DEL FALLO

199. El error de derecho señalado evidentemente influye en lo dispositivo del fallo, toda vez que si el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental no hubiese incurrido en él, debió haber rechazado en todas sus partes la reclamación interpuesta por FMCL, toda vez que habría determinado que la Superintendencia del Medio Ambiente fundamentó suficientemente y de manera adecuada ambas multas impuestas.

200. La Superintendencia del Medio Ambiente precisó los fundamentos de hecho y derecho que justificaron considerar cada una de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA, ahondando además en cómo ellas influirían en la multa finalmente impuesta, si agravándola o atenuándola. Además, respetó los parámetros que fija la ley, en el art. 40 de la LOSMA, para la imposición de sanciones pecuniarias, pero también las categorías que se establecen en la Guía de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales.

201. A pesar de lo anterior, el tribunal, basándose en el error de derecho latamente descrito en el presente recurso, sostiene que la fundamentación no habría sido suficiente y resuelve, en último término, lo siguiente:

“1. Acoger parcialmente la reclamación deducida en contra de la Resolución Exenta N° 241, de 26 de febrero de 2018, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente, solo en cuanto se anula lo dispuesto en el capítulo VIII, relativo a la consideración de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA para la determinación de la sanción específica, de su parte considerativa y el resuelto primero de su parte resolutive, debiendo el Superintendente dictar una nueva resolución, en la que, manteniendo la tipificación y calificación de las infracciones, fundamente conforme a lo señalado en el capítulo II de esta sentencia, la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA”.

202. En este sentido, el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, erróneamente y bajo una aplicación impropia de las normas que debe observar esta Superintendencia en el ejercicio de su potestad sancionatoria, en relación con el deber de motivación de los actos administrativos, exige que esta Superintendencia justifique el valor número de la ponderación del componente de afectación, el valor de seriedad y cada una de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA.

203. Por lo tanto, la Sentencia Recurrida vulnera las normas que determinan cómo se ejerce la potestad sancionatoria de la SMA, dado que:

- (i) Desconoce que la elección de la multa específica a aplicar, corresponde a un ejercicio discrecional de esta Superintendencia, que sería la última etapa del ejercicio de la potestad sancionatoria, luego de haber cumplido una serie de etapas regladas, donde, en primer lugar, se configura la infracción de acuerdo a lo

dispuesto en el artículo 35 de la LOSMA, para posteriormente clasificarla según los criterios entregados por el artículo 36 de la LOSMA (lo que determina el rango de sanciones que se pueden aplicar), y finalmente justificar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la misma norma;

(ii) Desconoce lo que el mismo tribunal ha fallado en sentencias anteriores, incluso relacionadas directamente con el presente caso. En efecto, el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental determinó que “[c]iertamente que es posible que la SMA cambie la fórmula cada vez que determine una multa, o que cambie la ponderación de los factores, lo que no es más que el ejercicio de su discrecionalidad, toda vez que la LOSMA ni siquiera le impone la obligación de expresar su decisión a través de una fórmula matemática. Incluso más, la SMA podría no contar con una fórmula, e igualmente aplicar una multa”¹⁷. La Excm. Corte Suprema, por su parte, ha distinguido entre circunstancias del art. 40 de la LOSMA cuantitativas, como el beneficio económico y el número de personas afectadas, y circunstancias cualitativas. En estas últimas “requiere de un examen a la luz de los hechos específicos que fundan la sanción, por cuanto **no es posible un cálculo exacto y ex ante de su incidencia**” (énfasis agregado)¹⁸.

(iii) Da una aplicación errada al deber de motivación de las resoluciones finales de la SMA, exigiendo un actuar impracticable para la administración, al exigir que se dé cuenta del monto exacto de la multa cursada, lo cual, por lo demás, es poco conveniente si se quiere incentivar el cumplimiento de las obligaciones ambientales, y evitar que los regulados puedan transformar este sistema en uno de tarificación ambiental.

204. De haberse aplicado la normativa vigente conforme a derecho, se debió haber rechazado la reclamación de FMCL, y confirmado la Resolución Sancionatoria.

205. Por otro lado, los mencionados errores causan un grave perjuicio a esta SMA porque llevaron a que se dejara sin efecto la Resolución Sancionatoria. Además, le imponen un estándar impracticable para cualquier servicio que detente potestades sancionatorias, y poco conveniente para los fines que el legislador previó con la reforma a la Institucionalidad Ambiental, a saber, que los administrados cumplan con sus obligaciones ambientales.

206. Por lo tanto, la errónea aplicación de los artículos 35, 36, 38, 39 y 40 de la LOSMA, en relación con el deber de motivación de las resoluciones finales contenido, entre otras normas, en el artículo 41 de la Ley N° 19.880, sólo es reparable con la anulación del fallo y la dictación de una sentencia de reemplazo que resuelva rechazar el reclamo de FMCL, con costas.

¹⁷ Considerando Centésimo primero de la sentencia dictada por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental en la causa R-6-2014.

¹⁸ Sentencia Excm. Corte Suprema, en su sentencia de fecha 13 de diciembre de 2016, causa Rol 17.736-2016.

POR TANTO,

SOLICITO A S.S. ILUSTRE: tener por interpuesto recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, con fecha 1 de junio de 2020, en los autos Rol R-196-2018, admitirlo a tramitación y elevarlo al conocimiento de la Excm. Corte Suprema a fin de que, acogéndolo, proceda a invalidar la sentencia impugnada, y dicte sentencia de reemplazo, rechazando la reclamación interpuesta, o adoptando las medidas que se estimen conveniente conforme al mérito del proceso, todo con expresa condenación en costas.

OTROSÍ: Hago presente que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, domiciliado en Teatinos 280, piso 9, Santiago, patrocinaré personalmente los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos, actuando además con poder en la presente causa.

POR TANTO,

SOLICITO A S.S. ILUSTRE: tenerlo presente.