

Santiago, trece de diciembre de dos mil dieciséis.

Vistos:

En estos autos N° 17.736-2016, la Empresa Nacional de Electricidad (Endesa) deduce el reclamo regulado en el artículo 56 de la ley N° 20.417 de 2010, contra la Superintendencia del Medio Ambiente, y refuta la Resolución Exenta N° 404, de 20 de mayo de 2015, la cual, a su vez, altera la Resolución Exenta N° 421, de 11 de agosto de 2014, que le infligió una serie de multas por violaciones a la resolución de calificación ambiental del proyecto "Ampliación Central Termoeléctrica Bocamina Segunda Unidad".

Se queja que una de aquellas sanciones ascendía a 977 UTA, por el cargo consistente en la operación del todo o sección del proyecto "Optimización Central Termoeléctrica Bocamina Segunda Unidad", que rectifica dicha Ampliación, sin contar con una resolución de calificación ambiental, lo que se tildó de transgresión a los artículos 8° y 10 de la ley N° 19.300 de 1994, además de conculcar el artículo 2°, letra d), del Decreto Supremo N° 95 de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Esa multa fue incrementada por la aludida Resolución Exenta N° 404 a 1.477 UTA, en cumplimiento del dictamen definitivo, mediante el cual el Tercer Tribunal Ambiental se pronuncia sobre las reclamaciones interpuestas contra el veredicto



original, por estimar que correspondía aplicar la circunstancia de intencionalidad del artículo 40, letra d), de la ley N° 20.417 al determinar el monto específico de la sanción. Asegura que la actuación de la Superintendencia del Medio Ambiente implica ejecutar una providencia que no estaba firme, toda vez que contra ella existían recursos pendientes, lo que contradice el artículo 56 de la ley N° 20.417, según el cual la sanción no es exigible mientras pendan las impugnaciones. Censura que no es posible que el castigo inicial no sea exigible y su aumento sí lo sea, de lo que infiere que la sanción no podía elevarse en la forma en que lo hace la decisión recurrida. Critica también que adolece de falta de sustento y motivación, incumpliendo así los artículos 11, 16 y 41 de la ley N° 19.880 de 2003, relativos a la transparencia, publicidad y fundamentación del acto administrativo. A ello agrega que presenta premisas contradictorias con el fallo que enmienda, puesto que el primitivo contiene un raciocinio para excluir la intencionalidad, que no se suprime.

Por lo que toca a la regulación de la multa, asevera que no consignan elucubraciones ni proporcionalidad en su cuantía, y aduce que la intencionalidad aplicada es improcedente, dado que su acreditación no fue objeto del procedimiento administrativo previo.



En su informe la Superintendencia del Medio Ambiente defiende la legalidad de lo resuelto, por cuanto el pronunciamiento, si bien no está firme, causa ejecutoria y, por tanto, puede llevarse a cabo sin que el recurso de casación suspenda la ejecución. En este aspecto, la sentencia es clara en colegir la intencionalidad y, por su parte, el deber de asentar el acto administrativo no exige que el dictamen transcriba todo el razonamiento ya que consideró lo obrado en el procedimiento sancionatorio.

Finalmente, enfatiza que la determinación del valor preciso de la multa, en tanto se enmarca dentro del rango legal, se ajusta a las facultades discrecionales propias de la administración, de modo que, en su opinión, actuó apegado a derecho.

Por dictamen de fojas 3.885, emitido por el Tercer Tribunal Ambiental, se acogió la reclamación y dejó sin efecto la Resolución Exenta N° 404 de 20 de mayo de 2015 por no hallarse ajustada a derecho, tuvo en cuenta para ello que, en concepto de los falladores, la Superintendencia del Medio Ambiental obró legalmente, debido a que los veredictos definitivos extendidos por el Tribunal Ambiental son resoluciones judiciales que causan ejecutoria y aun cuando es efectivo que la decisión reclamada contiene reflexiones opuestas con aquella que corrige, ya que conserva una disquisición que niega



intencionalidad, en cambio se trata de un error formal que no adquiere la entidad suficiente como para invalidar lo decidido. No obstante, señalan que al subir la sanción en 500 UTA, la Superintendencia del Medio Ambiente no expone las razones de esa cifra y no otro valor, en circunstancias que el grado de discrecionalidad que posee no le permite establecer un monto sin ninguna expresión de causa, desde que ello impide un control jurisdiccional de la proporcionalidad del castigo. Al efecto, toman como referencia la Resolución Exenta N° 1.002, de 29 de octubre de 2015, en que la Superintendencia da a conocer su metodología de cálculo de sanciones, criterios en base a los cuales debió cimentar la fijación de la cuantía.

En contra de este último dictamen, la Superintendencia del Medio Ambiente entabló recursos de casación en la forma y en el fondo, para cuyo conocimiento se trajeron los autos en relación.

Considerando:

I.- En cuanto al recurso de casación en la forma.

Primero: Que el arbitrio de nulidad formal se asila en el numeral cuarto del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la ultra petita, que se evidencia cuando los magistrados exigen transparentar la fórmula matemática contenida en la guía denominada "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones



Ambientales", documento que no integra el asunto debatido porque esta guía fue publicada el 29 de octubre de 2005 y tuvo por objeto dar mayor transparencia a la manera de aplicar los castigos ambientales, pero no constituye la base de las alegaciones de los contendientes, por cuanto es posterior al veredicto atacado.

Afirma que el defecto obedece a una confusión entre la obligación de explicitar la cuantía de la multa impuesta y el modo de cumplirla, en otras palabras, la anomalía no se verifica porque se le haya ordenado describir el valor, sino porque el tribunal decretó la forma de desarrollarlo sin respetar los márgenes del conflicto, si se repara que le fue solicitado únicamente dejar sin efecto lo resuelto y no la aplicación de sus cimientos, ni la extensión de un nuevo acto administrativo.

Segundo: Que la otra causal esgrimida descansa en el artículo 768, N° 5°, de la recopilación procedimental, por abstención en la enunciación de las leyes con arreglo a las cuales se emite el fallo, al no especificar con claridad la inobservancia de ley en que incurrió la Superintendencia del Medio Ambiente en la emisión del pronunciamiento reprobado sin explicar el aumento de la multa. Ello, pues la supuesta vulneración no se compece con la motivación del acto administrativo al admitir los jueces que la



decisión está fundada y su argumentación aparece en el dictamen previo.

Tercero: Que en lo que concierne a la deficiencia preliminar, conviene dejar en claro que la ultra petita contempla dos matices: uno estriba en otorgar más de lo pedido, que es propiamente la ultra petita; el otro se concreta al extenderse la decisión a puntos no sometidos al conocimiento del tribunal, hipótesis denominada extra petita.

Por lo demás, esta Corte sostiene uniformemente que el fallo incurre en ultra petita cuando se separa de los términos en que los litigantes situaron la controversia a través de sus respectivas acciones o excepciones, altera su contenido, cambia su objeto o enmienda su causa de pedir.

Cuarto: Que la doctrina observa en la llamada ultra petita un vicio que violenta la máxima de la congruencia, rectora de la actividad procesal, que busca vincular a los contradictores y al juez con el debate. Se trata de un aforismo que enlaza la pretensión, la oposición, la prueba, la sentencia y los recursos, al mismo tiempo que cautela la conformidad que debe mediar entre todos los actos del procedimiento que componen el proceso.

En esta línea, una sentencia deviene en incongruente si en su fracción resolutive otorga más de lo pedido por el demandante o no accede a lo solicitado y excede la



oposición del demandado o, lo que es lo mismo, se produce el referido exceso si el fallo no resuelve los temas objeto de la litis o se extiende a puntos que no fueron sometidos a la decisión del tribunal.

Quinto: Que la ultra petita se sitúa en haberse remitido los jurisdicentes a las denominadas "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales", la cual no surge en la disputa.

Empero, como ya se adelantó, esta irregularidad apunta a la falta de correspondencia entre lo pedido y lo concedido y no con los fundamentos utilizados para llegar a la solución del conflicto y lo requerido por la acción persigue se deje sin efecto la Resolución Exenta N° 404 de 2015, precisamente lo concedido por el veredicto reprobado, de suerte que se ha resuelto exactamente lo pedido en la demanda, sin apartarse de los deslindes de la discordia.

Sexto: Que, a mayor abundamiento, es útil destacar que la remisión que el basamento vigésimo cuarto del fallo recurrido hace a la Resolución Exenta N° 1.002, que contiene la metodología de cálculo de castigos es sólo una defensa más que refrenda la conclusión arribada, en orden a que la Superintendencia del Medio Ambiente no acató su obligación de apoyar circunstanciadamente la cifra de incremento de la multa en comento. Es así como los sentenciadores reconocen que el reseñado veredicto es



posterior a los hechos, frente a lo cual la referencia no resulta determinante para elucidar que el aumento de la multa no fue justificado, sino que sólo busca enfatizar sobre la existencia de criterios para sustentar su cuantía, y que no fueron usados por la recurrente y entonces esta motivación de casación formal no puede necesariamente tener éxito.

Séptimo: Que, en lo que atañe al restante vicio de nulidad formal invocado, cabe recordar que el artículo 25 de la ley N° 20.600 de 2012 preceptúa el contenido que deben tener las sentencias en materia ambiental, y se remite al artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, y añade la enunciación de los fundamentos técnico-ambientales, con arreglo a los cuales se pronuncian.

A su turno, el artículo 26 del mismo texto legal declara procedente el arbitrio de nulidad formal por las causales de los ordinales 1°, 4°, 6° y 7° del artículo 170 de la compilación procesal; por la omisión de alguno de los requisitos del artículo 25 ya citado, o cuando el dictamen haya sido expedido con manifiesto desconocimiento de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las pautas de la sana crítica.

Octavo: Que, por consiguiente, la alegación planteada - omisión de la enunciación de las leyes con apego a las cuales se pronuncia el fallo - necesariamente pasa por la



causal consagrada en el artículo 26, inciso cuarto, de la ley N° 20.600, puesto que la disposición establece la improcedencia de la nulidad formal por el motivo inserto en el artículo 768, N° 5°, del Código de Procedimiento Civil.

Tal defecto en la formalización del recurso, es decir, el haberse fundado en un motivo improcedente, de acuerdo a la normativa especial que gobierna la materia ambiental, inhibe a este tribunal de entrar al análisis atinente a esclarecer si el fallo satisface o no las exigencias del artículo 170, N° 5°, del ordenamiento adjetivo y conduce irredargüiblemente a desechar este acápite del libelo.

II.- En cuanto al recurso de casación en el fondo.

Noveno: Que la nulidad sustancial promovida delata violación de los artículos 35, 36, 38, 39 y 40 de la ley N° 20.417, en concordancia con el alcance del deber de motivación de las sanciones pecuniarias que impone la Superintendencia del Medio Ambiente.

Estima la compareciente que la exigencia de fundamentar que ordena el veredicto cuestionado es improcedente, ya que el órgano actuó en el ejercicio de la potestad sancionatoria que le entrega el artículo 35 de la ley N° 20.417, y que se traduce en la facultad de la Superintendencia para infligir tales castigos económicos exclusivamente, pero que debe ceñirse siempre a un rango legal y ponderar las circunstancias del artículo 40, lo



cual implica que el legislador asigna a la autoridad administrativa un ámbito de discrecionalidad para la fijación del monto exacto de la sanción, y de ello deriva que la ponderación de la intencionalidad con que intervino la empresa infractora se hizo con respeto de dicho estándar, por lo que no se torna ilegal.

Décimo: Que, además, reprocha que semejante obligación de desarrollar el valor preciso de las multas transformaría el sistema de sanciones en un régimen de tarificación ambiental, donde los culpables podrían *ex ante* calcular el monto que les correspondería satisfacer y así hacer un análisis costo-beneficio sobre la conveniencia de quebrantar la preceptiva ambiental, lo que no resulta aceptable.

En consecuencia, expresa que, sin perjuicio que el pronunciamiento anota los conceptos de la fórmula básica para el cálculo de las sanciones y el antecedente sobre el que reposa es posterior, el deber de motivación se agota en la justificación de la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la ley N° 20.417, pero no con porcentajes o con la explicitación de los valores exactos que se asignan en cada caso.

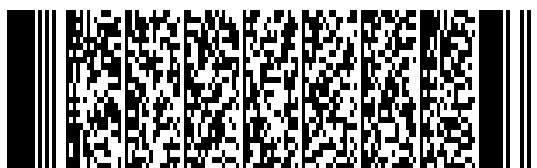
Undécimo: Que, a continuación, dice atropellado el artículo 30 de la ley N° 20.600, dado que no declaró la disconformidad del dictamen impugnado con la normativa



vigente ni tampoco enumera los cánones conculcados, que es esencial en sede de reclamo de ilegalidad.

Por otro lado, el tribunal procura precisar el contenido discrecional del acto anulado, e indica, desde luego, que el valor de la multa queda sujeto a la potestad privativa del servicio, para en seguida revisarlo igualmente por la vía de una falta de proporcionalidad.

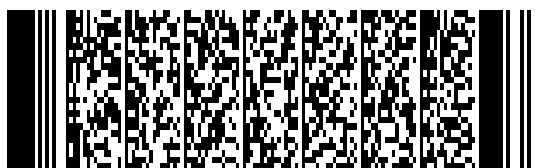
Duodécimo: Que para una adecuada comprensión del negocio sometido al conocimiento de esta Corte, es menester puntualizar que por Resolución Exenta N° 421 de 2014, la Empresa Nacional de Electricidad, sufrió, entre otras, una multa de 977 UTA, por desplegar actividades para las cuales la ley exige una resolución de calificación ambiental, sin contar con ella - denominada infracción D.1, - en consonancia con el artículo 35, letra b), de la ley N° 20.417, catalogada como falta gravísima por su artículo 36, N° 2°, letra d). Pero reclamada ante el Tercer Tribunal Ambiental, éste la anula parcialmente, *"sólo en cuanto a la sanción impuesta a la infracción D.1, la cual deberá ser modificada por la SMA, quien deberá considerar la circunstancia de la letra d) del artículo 40 de la LOSMA al momento de la determinación de la sanción específica"*. En contra de este pronunciamiento, tanto la Empresa Nacional de Electricidad como los particulares Marisol Ortega Aravena y Luis Villablanca Rivas intentaron sendos recursos



de casación en la forma y en el fondo, desestimados por sentencia de 31 de diciembre de 2015.

El 20 de mayo de 2015, el Superintendente del Medio Ambiente extendió la Resolución Exenta N° 404 que, en cumplimiento de lo resuelto en primera instancia por el Tercer Tribunal Ambiental, rectifica el raciocinio 51.4 de la Resolución Exenta N° 421 ya citada, sólo en cuanto a considerar que en el procedimiento administrativo sancionatorio N° D-015-2013, específicamente en lo que incide en la infracción D.1, obran elementos aptos para dilucidar que le es aplicable el artículo 40, letra d), de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, o sea, que hubo intencionalidad en la comisión de la contravención y en atención a lo expuesto, deja sin efecto la sanción de multa de 977 UTA y la sustituye por un castigo pecuniario de 1.477 UTA.

Décimo tercero: Que en el examen de los desaciertos jurídicos develados, procede traer a colación el artículo 35 de la ley N° 20.417, que prescribe: *"corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones: 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 3°.

A su vez, el artículo 36 del dicho estatuto preceptúa: "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.

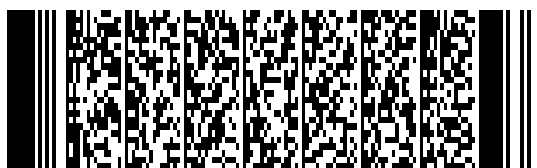
1.- Son infracciones gravísimas los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que alternativamente:

f) Involucren la ejecución de proyectos o actividades 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.

2.- Son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente:

d) Involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 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".

Por último, el artículo 38 de esta ley regula los castigos cuyo conocimiento compete a la Superintendencia, mediante un régimen de multas que oscila entre una a diez



mil UTA, para cuya regulación el artículo 40 manda atender a una serie de circunstancias, dentro de las cuales emerge la intencionalidad en la comisión de la transgresión y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutivos de la misma (letra d).

Décimo cuarto: Que el artículo 41 de la ley N° 19.880, atinente al contenido del pronunciamiento final de un procedimiento administrativo, dispone: "*Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada*". Tal soporte pasa por dejar claramente acreditados los elementos de hecho que componen la vulneración, la forma en que aquéllos satisfacen el supuesto legal y la explicitación de las circunstancias que se tuvieron en cuenta al determinar la naturaleza del reproche y, de ser éste pecuniario (multa), la cuantía del mismo.

Décimo quinto: Que en lo que guarda relación con el monto específico de las multas a imponer y a fin de aterrizar el razonamiento a la materia ambiental objeto de la litis, el artículo 40 de la ley N° 20.417 consigna una serie de circunstancias cualitativas y cuantitativas que deben tomarse en cuenta al determinar las sanciones precisas que en cada caso corresponda infligir. Luego, si concurre una o más de ellas, de inferirse que el castigo idóneo es la multa, al momento de regular su monto, el órgano administrativo debe sujetarse, desde ya, al rango



fijado por el legislador en el artículo 39 del mismo cuerpo legal y, luego, a la observancia del axioma de proporcionalidad imperante en la esfera del ejercicio del *ius puniendi* estatal.

Décimo sexto: Que al otorgar el artículo 38 del reseñado texto legal un abanico de posibilidades de sanciones para cada uno de los quebrantamientos, atendido su carácter, la determinación del castigo específico supone una primera etapa en la cual, ponderando la concurrencia de las circunstancias del artículo 36, se establecerá si la infracción reviste la calidad de leve, grave o gravísima, lo cual remite al interprete al artículo 39, que mandata castigos particulares para cada uno de los casos. Establecido aquello, una etapa posterior contempla la necesidad de la determinación específica de la sanción, para lo cual es necesario apreciar las circunstancias del artículo 40, letra d), donde se encuentra la intencionalidad.

Décimo séptimo: Que en la interpretación de la facultad de los órganos de la Administración para la determinación específica de las sanciones, esta Corte ha resuelto que: *"cabe considerar que para los jueces del fondo la aplicación de una sanción de mayor entidad que la impuesta por el sentenciador de primer grado está más acorde con la infracción que se tuvo por configurada, cuya*



base se encuentra en dar cumplimiento al principio de proporcionalidad y, además, en la discrecionalidad que dan los preceptos en los que se ha establecido un marco de sanción, cuya aplicación corresponde al órgano administrativo que la impone como al órgano jurisdiccional revisor de lo actuado. De allí que parece apropiado indicar que: *'la discrecionalidad supone que el legislador establezca dos o más posibilidades de actuación para el órgano a quien le atribuye determinada potestad, pero sólo una es la idónea en el caso concreto para satisfacer la necesidad pública de que se trata, esto es aquella que aparece precisamente la oportuna, adecuada y proporcionada, según las circunstancias concretas de tiempo, lugar y personas que concurren en ese instante, sólo una es el medio preciso, justo, para obtener el fin'* (En Derecho Administrativo, Temas Fundamentales, Eduardo Soto Kloss, Legal Publishing, Abeledo Perrot, página 364)" (SCS N° 9.136-2011, considerando décimo séptimo).

Décimo octavo: Que, si bien es cierto lo señalado por la recurrente, en orden a que la ley N° 20.417 proporciona un rango que puede recorrerse al momento de regular el monto específico de la multa en cuestión, lo que da cuenta de la entrega de cierto ámbito de discrecionalidad al órgano administrativo, dicha facultad no puede derivar en la fijación de una cuantía arbitraria, sin explicitación de



los motivos que se tuvieron en cuenta para la valoración de la sanción pecuniaria, de manera de permitir al administrado la realización de un examen de proporcionalidad entre la infracción imputada y el castigo finalmente aplicado.

Ello debe necesariamente vincularse con el hecho que, tanto la sanción penal como la administrativa, son manifestaciones de un único *ius puniendi* estatal, donde el principio de proporcionalidad actúa como un límite en la imposición de los castigos. Sin embargo, ello no importa de inmediato la aplicación de los principios del derecho penal a la sanción impuesta por la Administración, por cuanto existen ciertos matices dados principalmente por la finalidad perseguida por el legislador al asociar uno u otro tipo de responsabilidad a una conducta determinada.

Décimo nono: Que es así como el proceso criminal tiene por objeto la verificación de un hecho punible a la luz del tipo penal descrito en la ley, a fin de definir responsabilidades de los autores o partícipes del mismo y aplicar la sanción correspondiente. En cambio, el objeto del procedimiento de reclamo de multa administrativa es diametralmente opuesto, radica en discernir si la actuación de la Administración se ajusta a la legalidad, tanto en lo formal - las normas de tramitación del respectivo procedimiento - como en lo sustancial, en cuanto al



cumplimiento de las garantías que nuestra Constitución y las leyes establecen.

Lo anterior es esencialmente aclarado por el artículo 20 del Código Penal cuando dispone que *“No se reputan penas, la restricción o privación de libertad de los detenidos o sometidos a prisión preventiva u otras medidas cautelares personales, la separación de los empleos públicos acordada por las autoridades en uso de sus atribuciones o por el tribunal durante el proceso o para instruirlo, ni las multas y demás correcciones que los superiores impongan a sus subordinados y administrados en uso de su jurisdicción disciplinal o atribuciones gubernativas”*. Es precisamente este precepto el que da cuenta que las multas administrativas no se reputan penas, antecedente que confirma que a ellas no se aplican los principios del derecho penal con la misma intensidad, desligados de la finalidad y naturaleza que dan a las sanciones administrativas un cariz distinto. Así lo ha resuelto esta Corte en reiteradas oportunidades, como en los autos N^{os} 1.079-2014 y 3.389-2015.

Vigésimo: Que, en virtud de lo expuesto, es útil esclarecer, si la exigencia de proporcionalidad - entendida bajo el matiz administrativo - fue cumplida en este caso, a través de la explicitación de las razones por las cuales la



conurrencia de la intencionalidad motivó el aumento de la multa original en 500 UTA.

Este examen 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. Precisamente, en lo relativo a la intencionalidad, será el contexto fáctico el que dará cuenta del conocimiento que la administrada tenía en orden a encontrarse cometiendo una infracción, su disposición de permanecer en dicha actitud y el tiempo por el cual ello se extendió, todos factores a la luz de los cuales - atendida su mayor o menor concurrencia



- deberá determinarse la magnitud del reproche y, acorde a aquello, fijar el monto preciso de la sanción.

Vigésimo primero: Que, a fin de adaptar el razonamiento al caso específico, corresponde deslindar si se satisface o no la exigencia de explicitar los fundamentos de la sanción impuesta.

Al respecto, la Resolución Exenta N° 404 indica expresamente actuar *en cumplimiento de lo resuelto por el Tercer Tribunal Ambiental* en autos N° R-6-2014, de donde fluye que hace suyas las premisas de aquel fallo, cuyos ratiocinios centésimo décimo al centésimo vigésimo segundo dedican largas disquisiciones a la configuración de la intencionalidad, la forma de interpretar dicha situación, cómo se manifestó en los hechos y, por ende, la obligación de la Superintendencia del Medio Ambiente de justipreciarla al graduar la multa. Tal dictamen expresa que no fue controvertida la existencia de antecedentes que dan cuenta del conocimiento que Endesa habría tenido respecto del encargo de construir una central con capacidad superior a aquella cuya autorización posteriormente solicitaría, de lo cual se colige que desarrolló una actividad que requería resolución de calificación ambiental sin tenerla y no lo hizo, que revela su intencionalidad, sin que exista, por tanto, razón alguna para excluir la aplicación de este elemento en la regulación de la sanción concreta.



Todavía, esos argumentos fueron más tarde refrendados por esta Corte, al denegar los recursos de casación formulados contra la decisión del Tercer Tribunal Ambiental, dando por establecido como un hecho asentado en la causa: *"Que existió una determinación de la voluntad de parte de Endesa en el sentido de realizar dicho proyecto o actividad aun no contando con una resolución de calificación ambiental y que, por lo tanto, existió intencionalidad en la comisión de la infracción"* (reflexión décimo quinta SCS N° 5.838 - 2015).

Vigésimo segundo: Que ello debe necesariamente concordarse con el hecho de haberse calificado la irregularidad como gravísima, circunstancia que permitía la elevación de la multa hasta 10.000 UTA. En su lugar, la sanción pecuniaria final por la infracción D.1 objeto de estos antecedentes se elevó solamente a 1.477 UTA, esto es, ligeramente por sobre el tope máximo para las contravenciones leves e incluso dentro del rango para las transgresiones graves, de manera que la influencia final del aumento por concepto de intencionalidad no resultó sustancial y se ajusta al grado de participación que la autoridad administrativa considera que la empresa tuvo en la comisión de la trasgresión, según se detalló con antelación.



Vigésimo tercero: Que, en conclusión, al encontrarse legalmente cimentada la elevación de la sanción, a través de la Resolución Exenta N° 404 de 2015, al decidir en contrario se violentan los artículos 35 y 39 de la ley N° 20.417, de manera que el recurso de nulidad sustancial propuesto deberá ser acogido en esta sección.

Lo anterior torna innecesario pronunciarse acerca de los demás segmentos del arbitrio de casación en el fondo sub judice.

Por estas consideraciones y visto, asimismo, lo prevenido en los artículos 170, 764, 765, 766 y 768 del Código de Procedimiento Civil y 25 y 26 de la ley N° 20.600, se declara:

1°) Que **se rechaza** el recurso de casación en la forma formalizado en lo principal de la presentación de fojas 3.903, en contra de la sentencia de doce de febrero recién pasado, escrita a fojas 3.885.

2°) Que **se acoge** el recurso de casación en el fondo incorporado en el primer otrosí de fojas 3.903 en contra del mismo fallo el que, en consecuencia, se invalida y acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, se dicta la pertinente decisión de reemplazo.

Regístrese.

Redacción del abogado integrante señor Rodríguez.

Rol N° 17.736-2016.



Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., y los abogados integrantes Sr. Jaime Rodríguez E. y Sr. Jorge Lagos G. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Muñoz por estar en comisión de servicios y el Abogado Integrante señor Rodríguez por estar ausente. Santiago, 13 de diciembre de 2016.



0199542156868

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a trece de diciembre de dos mil dieciséis, notifiqué en
Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



0199542156868