

Santiago, treinta y uno de diciembre de dos mil quince.

Vistos:

En estos los autos Rol N° 5838-2015 sobre recurso de reclamación en contra del Superintendente del Medio Ambiente, tanto la Empresa Nacional de Electricidad (Endesa) como los particulares Marisol Ortega Aravena y Luis Villablanca Rivas dedujeron sendos recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia dictada por el Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia que, acogiendo parcialmente la reclamación de la parte de Marisol Ortega Aravena y Luis Villablanca Rivas, anuló la resolución recurrida -que impuso a Endesa una multa de 8.640,4 Unidades Tributarias Anuales, sólo en cuanto la sanción impuesta por la infracción D1 deberá ser modificada por el Superintendente del Medio Ambiente (en lo sucesivo SMA), quien deberá considerar la circunstancia de la letra d) del artículo 40 de la Ley Orgánica de dicha institución al momento de la determinación de la multa específica. Por la misma sentencia se rechazó íntegramente la reclamación interpuesta por Endesa.

Quienes presentaron el reclamo ante el referido Tribunal Ambiental fueron tanto Endesa como los pescadores artesanales Marisol Ortega Aravena y Luis Villablanca

por el Superintendente del Medio Ambiente que sanciona a Endesa con ocasión de la construcción y operación de la planta hidroeléctrica de carbón denominada complejo termoeléctrico Central Bocamina ubicado en Caleta Lo Rojas, Coronel, con una multa de 8.640,4 Unidades Tributarias Anuales.

Para un cabal entendimiento del asunto que debe resolver esta Corte, cabe dejar consignados desde ya los siguientes antecedentes de la causa:

a) Con fecha 11 de agosto de 2014, se dictó por el Superintendente del Medio Ambiente la Resolución Exenta N°421, por la que se aplicó a Endesa una multa de 8.640,4 Unidades Tributarias Anuales, por no cumplir con las exigencias establecidas en la Resolución de Calificación Ambiental (en adelante RCA) para el proyecto de ampliación central Bocamina segunda unidad; por incumplir con los requerimientos de información efectuados por la Superintendencia del Medio Ambiente y; por haber desarrollado actividades del proyecto de optimización para las que la ley exige una resolución de calificación ambiental, sin contar con ella.

b) El 1 de septiembre de 2014 se interpuso ante el Tercer Tribunal Ambiental de Santiago reclamación judicial

efecto en todas sus partes por cuanto no se ajusta a derecho; en subsidio, que se rebajen sustancialmente las sanciones aplicadas conforme al mérito de lo expuesto. Asimismo, solicita que se declare que Endesa es titular de una resolución de calificación ambiental vigente, Resolución N° 206/2007, conforme a la cual puede operar la Unidad II de Central Bocamina y que se decrete otra medida favorable a Endesa que se estime del caso, conforme al mérito de autos, con costas a la reclamada.

c) El 2 de septiembre de 2014, los pescadores artesanales doña Marisol Ortega Aravena y don Luis Villablanca Rivas, interpusieron una segunda reclamación en contra de la Resolución, pidiendo que se invalide la resolución impugnada y se ordene a la Superintendencia volver a dictar una nueva resolución, estableciendo y ordenando aplicar mayores sanciones pecuniarias a Endesa, incluyendo la revocación de su RCA y, en todo caso, declarando y ordenando la prohibición de funcionamiento del Complejo Central Bocamina Unidades I y II hasta que se subsanen y corrijan todas y cada una de las infracciones cometidas previa evaluación ambiental de todas ellas.

d) En su contestación, la SMA sostuvo que la resolución sancionatoria es legal y cumple estrictamente con lo

Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante SEIA) satisface la descripción dada por el citado artículo 35 letra b) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante LOSMA), esto es, la ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige resolución de calificación ambiental, por lo que Endesa interpreta incorrectamente esta última norma; que si bien es cierto Endesa obtuvo la calificación favorable de su proyecto, ampliación central termoeléctrica segunda unidad, a través de la RCA N° 206/2007, no lo es menos que dicha autorización no contemplaba todos los cambios que había introducido al firmar contrato para construir un proyecto distinto del evaluado y, por último, que se aplicaron adecuadamente las sanciones, considerando el principio del non bis in ídem y reconociendo la atenuante de la cooperación eficaz.

e) Por sentencia de veintisiete de marzo de dos mil quince, el Tercer Tribunal Ambiental dictó sentencia definitiva.

En lo concerniente a las reclamaciones, los sentenciadores en el considerando tercero del fallo impugnado fijaron las nueve controversias que, a su juicio,

1.- Aplicación del principio non bis in idem respecto de la infracción A1 (omisión de contar con un ducto de descargas que penetre 30 metros en el mar). Sobre el particular concluyeron que se trata de una misma situación fáctica que permite configurar dos infracciones diferentes en relación con la RCA existente (art. 35 letra a) de la LOSMA) o con la operación del proyecto de optimización para que la ley exige la autorización expresa (art. 35, letra b) de la LOSMA), en atención a que se trata de modificaciones sustantivas a lo originalmente aprobado.

2.- Calificación jurídica relativa al cargo D1 (operación de todo o parte del proyecto de optimización sin contar con una resolución de calificación ambiental). En este punto argumentaron que existe una diferencia de 20MW de potencia entre la central autorizada según la RCA (350 MW) y lo que efectivamente terminó construyendo Endesa (370 MW), por lo que no someter este incremento al SEIA previo a su construcción, configura la infracción de la letra b) del artículo 35 de la LOSMA, al constituir este incremento por sí mismo, la ejecución de un proyecto o actividad para los que la ley exige resolución de calificación ambiental.

3.- Competencia de la SMA para determinar los efectos adversos significativos del art. 11 de la Ley 19.300 en

algunos de los efectos, características o circunstancias consideradas en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, facultad que le ha sido expresamente entregada por el artículo 36 letra f) de la LOSMA.

4.- Controversia acerca de la generación de efectos adversos significativos del art. 11 de la 19.300 referida al cargo D1. Al respecto el Tribunal concluyó que existen datos suficientes para determinar la gravedad de la infracción, toda vez que mediante el análisis de estos es posible constatar cambios físicos-químicos en la columna de agua, particularmente en lo relativo a la estructura térmica y oxigenación y que estos cambios pueden alterar los procesos de reclutamiento de la fauna bentónica, siendo correcta la clasificación de la infracción D1, de carácter gravísima, al haberse constatado la generación de los efectos adversos del artículo 11 de la Ley N° 19.300, a saber, modificación de la capacidad de dilución, dispersión y autodepuración del cuerpo de agua receptor (art. 6 letra j del DS 95/2001) y alteración de las condiciones que hacen posible la presencia y desarrollo de las especies y ecosistemas (art. 6 del DS 40/2013).

5.- Succión masiva de recursos hidrobiológicos. Los juzgadores estimaron que no basta con señalar que se

sentido de que evite en un grado aceptable los eventos o sus impactos, por lo que al existir reportes de biomasa succionada en cantidades importantes tras su implementación, lo que correspondía era sancionar la conducta precisamente debido a la falta de idoneidad de la medida adoptada.

6.- Calificación y clasificación de la gravedad de las infracciones A4 y A5 (materia de ruidos molestos). Se sostuvo por los falladores que la barrera acústica perimetral al ser sólo una de las medidas de un grupo mayor destinadas a evitar sobrepasar la norma de ruido, implica que no existe una relación univoca entre causa -fallas en el cierre acústico perimetral- y efecto -incumplimiento de la norma de emisión de ruidos molestos- y, por lo tanto, los resultados del test de evitabilidad conjunta no se pueden aceptar como indicio de que fue equivocado el rechazo en la aplicación del principio *no bis in ídem*.

7.- Exigibilidad de un límite máximo de emisiones de CO para la primera unidad. Argumentan que la reclamación de Endesa no tiene asidero por cuanto la Autoridad se limitó a constatar un hecho, amparada en el requerimiento contenido sobre el particular en la RCA. De este modo, siendo clara su redacción, no cabe interpretación y el requerimiento

en su resolución hace una enumeración pormenorizada de las circunstancias de hecho y de derecho que justifican su decisión, actuando correctamente en la determinación específica de los montos de cada multa dentro de los parámetros máximos y mínimos fijados por el legislador en el artículo 39 de la LOSMA.

9.- Controversia en cuanto a la determinación de sanciones específicas:

a) Falta de fundamentación en la determinación de sanciones específicas. Reproduce el fallo los argumentos vertidos sobre la controversia anterior.

b) Configuración de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

i) Alegación de los reclamantes Marisol Ortega y otro en relación con la configuración de la circunstancia de la letra d) del artículo 40 de la LOSMA (intencionalidad en la comisión de la infracción). Sostienen los jueces que existiendo conocimiento de la ejecución o desarrollo de los proyectos o actividades para los que la ley exige resolución de calificación ambiental y no siendo esto evitado, pudiendo hacerlo, como acontece con la construcción de una planta de capacidad mayor que la autorizada, debe entenderse que existe una determinación de

la comisión de la infracción, no pudiendo excluirse al determinar la sanción concreta.

ii) Alegación de los reclamantes Marisol Ortega en relación con la configuración de la circunstancia de la letra i del artículo 40 de la LOSMA (cooperación eficaz). Los juzgadores estiman que la decisión de la SMA se encuentra fundada.

iii) Alegación de Endesa en relación con la configuración de la circunstancia de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA (conducta posterior del infractor). La desestiman por infundada.

iv) Alegación de Endesa en relación con la configuración de la circunstancia de la letra a) del art. 40 de la LOSMA (importancia del daño causado o del peligro ocasionado). La rechazan por cuanto la situación planteada y sus fundamentos dan cuenta de la existencia de una situación de riesgo ambiental.

v) Alegación de Endesa en relación con la configuración de la circunstancia de la letra b) del artículo 40 de la LOSMA (número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción). La desestiman por infundada.

vi) Alegación de Endesa en relación con la configuración de la circunstancia de la letra e) del

los deberes y obligaciones que impone el ordenamiento jurídico ambiental, por lo que se concluye que la circunstancia ha sido correctamente configurada.

c) Configuración y determinación del componente beneficio económico:

i) Ausencia de fundamentación respecto de una fórmula específica de cálculo de beneficio económico. Rechazado por los juzgadores por estimar infundada la alegación.

ii) Alegación de Endesa en relación con la determinación del componente beneficio económico para la infracción A3. Lo rechazan por cuanto el proceso sancionador debe considerar la extracción del beneficio económico ilícitamente obtenido como una forma de desincentivar el incumplimiento por parte del infractor y como una señal al resto de los regulados. En la especie, argumenta el fallo, el costo del desulfurizador al ser relativamente alto, genera un gran incentivo para retardar su implementación.

iii) Alegación de Endesa en relación con la determinación del componente beneficio económico para la infracción A3. Alegación desestimada por el tribunal por no compartir sus basamentos.

iv) Alegación de Endesa y de los reclamantes Marisol

tasa de descuento. Rechazadas por los juzgadores por estimar infundada las alegaciones.

d) En relación a la proporcionalidad de las sanciones.

El tribunal desestimó tales alegaciones por no compartir sus fundamentos

En atención a los razonamientos anteriores, la sentencia recurrida rechazó en todas sus partes la impugnación de Endesa y acogió parcialmente la reclamación deducida por Marisol Ortega Aravena y Luis Villablanca Rivas, sólo en cuanto a la determinación de la sanción de la infracción D.1, por cuanto ésta no consideró la intencionalidad en la comisión de la infracción, anulando parcialmente la resolución recurrida, únicamente en lo tocante a la sanción impuesta a la infracción D.1, la cual deberá ser modificada por la Superintendencia del Medio Ambiente, 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 esta decisión, ambos reclamantes dedujeron recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

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

causal del N° 1 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es, haber sido dictado el fallo por tribunal incompetente, fundándose en que la sentencia ha sido dictada por un tribunal que se ha instalado en contravención a la ley y que por lo mismo deviene en una comisión ilegal proscrita por el ordenamiento jurídico e incapaz de efectuar ponderación probatoria alguna.

Refiere que el Tribunal tiene su asiento en la ciudad de Valdivia y que se recibieron alegatos en la Corte de Apelaciones de Concepción, por lo que al instalarse el Tribunal en un lugar que no es el de su asiento, ha afectado una de las bases del ejercicio de la jurisdicción, con el presupuesto elemental para que pueda darse cumplimiento a las reglas de la ponderación de la prueba, según las reglas de la sana crítica, no concurre en la especie, en concreto quien ha desarrollado la actividad de valoración no constituye en estricto rigor un Tribunal.

Sostiene que su alegación tiene su sustento en el principio de la sedentariedad recogido por los artículo 311 y 312 del Código Orgánico de Tribunales, normas que establecen la obligación de residencia de los jueces en la ciudad o población donde tenga su asiento el Tribunal en que deberían prestar sus servicios y el deber de asistencia

aplicable respecto de los jueces distintos de los jueces de letras, miembros de Cortes de Apelaciones y Corte Suprema

Segundo: Que, en lo que concierne a la causal de incompetencia hecha valer es necesario tener presente que conforme lo dispone el artículo 5 letra c) de la Ley N° 20.600, el Tercer Tribunal Ambiental no obstante tener su sede en la ciudad de Valdivia, ejerce competencia territorial en las regiones del Biobío, de La Araucanía, de Los Ríos, de Los Lagos, de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo, y de Magallanes y de la Antártica Chilena, por lo que el hecho de haberse constituido en la ciudad de Concepción para recibir los alegatos en caso alguno puede implicar una actuación que pueda llevar a declarar su incompetencia, razón por la que el motivo de nulidad formal recién expuesto no podrá prosperar.

Tercero: Que, en un segundo orden de ideas, Endesa plantea como motivo de nulidad formal la causal contenida en el artículo 26 de la Ley N° 20.600, consistente en haber sido pronunciada la sentencia con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

Expone que en la sentencia no se indica el sistema de valoración de prueba utilizado; que la prueba no se apreció

presencia de efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300 respecto de los impactos en el medio marino, así como tampoco la tendiente a descartar los malos olores y la succión de recursos hidrobiológicos y, que se han considerado antecedentes que no estaban incorporados como medios de prueba.

Cuarto: Que, sobre el particular es menester señalar que la norma del artículo 26 de la Ley N° 20.600 exige, para tener por configurada la causal de nulidad formal en ella contenida, que haya existido una "*infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica*". De lo anterior, se colige que para estar en presencia de dicha causal la apreciación de los sentenciadores debe ser de tales características que implique necesariamente ir abiertamente en contra de los parámetros que proporcionan las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Pues bien, de la lectura del fallo impugnado -analizado en la parte expositiva de este laudo- es posible constatar que los sentenciadores han efectuado una valoración de la prueba que se ajusta a tales parámetros, lo que es distinto a no compartir las conclusiones a las que se ha arribado tras

Conforme a lo anteriormente expuesto, no existiendo, por una parte, una infracción manifiesta a la reglas de la sana crítica y, por otra, habiéndose impugnado el resultado del proceso de valoración de la prueba no siendo ello procedente, estiman estos juzgadores que no se configura la causal de casación formal invocada, por lo que el recurso no podrá prosperar en lo que a éste acápite respecta.

II. En cuanto al recurso de casación en el fondo de Endesa:

Quinto: Que, en primer lugar, la parte recurrente funda su solicitud de nulidad expresando que en el fallo cuestionado se han infringido los artículos 6, 7 y 19 N° 3 de la Constitución, artículo 5 de la Ley 20.600 y los artículos 312 y 318 del Código Orgánico de Tribunales.

Refiere que el Tercer Tribunal Ambiental ha vulnerado las reglas legales que le obligan a contar con asiento en la ciudad de Valdivia, al escuchar los alegatos en la ciudad de Concepción.

Sostiene que al instalarse el Tribunal en un lugar que no es el de su asiento, ha afectado una de las bases del ejercicio de la jurisdicción, teniendo su alegación sustento en el principio de la sedentariedad recogido por los artículo 311 y 312 del Código Orgánico de Tribunales,

de asistencia de los jueces. Asimismo, arguye que el artículo 312 del mismo cuerpo de normas no es aplicable respecto del funcionamiento del Tribunal Ambiental, ya que sólo lo es en relación a los jueces distintos de los jueces de letras, miembros de Cortes de Apelaciones y Corte Suprema.

Sexto: Que, al respecto es necesario tener presente que conforme lo dispone el artículo 5 letra c) de la Ley N° 20.600, el Tercer Tribunal Ambiental no obstante tener su sede en la ciudad de Valdivia, ejerce competencia territorial en las regiones del Biobío, de La Araucanía, de Los Ríos, de Los Lagos, de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo, y de Magallanes y de la Antártica Chilena, por lo que el hecho de haberse constituido en la ciudad de Concepción para recibir los alegatos en caso alguno puede implicar un vulneración de las normas que da por infringidas, razón por la que el motivo de nulidad recién expuesto no podrá prosperar.

Séptimo: Que, en segundo término, el recurso indica como vulnerados los artículos 19 N° 3 de la Constitución, 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 y artículos 35, 36, 38, 39 y 40 de Ley Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente, en relación a los límites de la revisión judicial del

configuración de una potestad sancionatoria discrecional de la Superintendencia del Medio Ambiente, pese a que dicha atribución no se condice con el estatuto legal aplicable al órgano administrativo, específicamente con los artículos 35, 36, 37, 38 39 y 40 de Ley Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente, que establecen de modo estricto la regulación a la que está sometida dicha entidad a la hora de imponer una sanción en ejercicio del ius puniendo estatal.

Expone que la autoridad reclamada no puede elegir entre un tipo infraccional y otro, sino que debe subsumir los hechos probados a la figura sancionatoria que corresponda.

Esgrime la reclamante que al estimarse que la potestad sancionatoria de la SMA es discrecional se está limitando ilegalmente el ámbito de la revisión judicial.

Octavo: Que, el recurso de casación en el fondo, según lo dispone el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, procede en contra de sentencias que se hayan pronunciado con infracción de ley y siempre que dicha infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo del fallo. De acuerdo a lo anterior, para que un error de derecho pueda influir de manera substancial en lo dispositivo del fallo, como lo exige la ley, aquél debe

Noveno: Que, el arbitrio en estudio presenta carencias de formalización, toda vez que la empresa reclamante no desconoce la existencia de una facultad punitiva por parte de la SMA, centrando sus alegaciones en el carácter discrecional que a ésta le asigna el fallo impugnado, sosteniendo que tal calificación limita la revisión jurisdiccional de la decisión en cuanto permitiría dictar una resolución sin la adecuada fundamentación. Conforme lo anterior, se colige que si lo impugnado por Endesa es la falta de fundamentación de la resolución impugnada, la norma que debió haberse referido como infringida es la del artículo 11 inciso 2º de la Ley N° 19.880, precepto que contiene la exigencia de motivación de los actos administrativos.

Décimo: Que, lo expuesto en los considerandos precedentes es trascendente, puesto que la omisión de denunciar la infracción de los preceptos que tienen la calidad de decisorios de la litis permite concluir que se considera que han sido correctamente aplicados al rechazar la acción, por lo que el recurso no puede prosperar, ya que aun en el evento de que esta Corte concordara con la parte recurrente en el sentido de haberse producido los errores de derecho que denuncia, tendría que declarar que éstos no

artículo 35 de la LOSMA en relación a la configuración del cargo D.1.

Sobre el particular expone que el fallo impugnado efectúa una errónea interpretación de dicha norma, aplicando, respecto de hechos no debatidos, un tipo infraccional que no los subsume (artículo 35 letra b de la LOSMA) y dejando de dar aplicación al tipo que efectivamente los sanciona (artículo 35 letra a del mismo cuerpo de normas).

Duodécimo: Que, como cuarta causal el recurso se refiere a la infracción del artículo 36 letra f) de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente, en relación a la calificación de gravísima de la infracción D1.

Sobre el particular refiere que el fallo impugnado al calificar como gravísima la infracción D.1 empleó un criterio de peligro abstracto, prescindiendo con ello de la obligación de acreditar que las conductas sancionadas entrañaran entre sí el riesgo que protege la norma.

Décimo tercero: Que, como quinta vulneración normativa refiere la letra d) del artículo 40 de la LOSMA en relación a la calificación de intencionalidad de la infracción referida al cargo D1.

Refiere que en el derecho administrativo sancionador la diligencia exigible la marca el propio tipo al positivar el cuidado debido, lo que se hace evidente en las infracciones ambientales tal como lo hace presente el propio fallo impugnado en su motivo centésimo décimo séptimo.

Por ende, arguye la empresa reclamante, para que exista una intencionalidad que pueda ser calificada de dolosa, es indispensable la concurrencia de otros elementos vayan más allá de la falta de diligencia, pese a lo cual los sentenciadores limitaron la interpretación de la intencionalidad al conocimiento que el titular de los hechos tenía respecto de éstos, prescindiendo de un elemento relevante cual es la "voluntad de realización". Al prescindir del elemento volitivo, permitió imputar con mayor facilidad un supuesto doloso de naturaleza más que dudosa

Décimo cuarto: Que, como sexta causal de nulidad sustancial alega la conculcación del art 19 N° 3 de la Constitución y del artículo 35 letra a) de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente, en relación a la ratificación de la sanción por cargo A.6

Al respecto argumenta que la sentencia impugnada al desechar las alegaciones de la reclamante referente al

idoneidad en base al resultado de las medidas implementadas, confundiéndolo con un juicio de eficacia, objetivando ilegalmente el sistema de responsabilidad administrativa, sin considerar la información que Endesa poseía al momento de implementar tales medidas y de los esfuerzos desplegados para llevarlas a cabo de modo satisfactorio.

Décimo quinto: Que, respecto de las antes citadas causales de nulidad es conveniente señalar que el fallo en alzada ha fijado como hechos, los siguientes:

1.- Que la empresa Endesa ejecutó un proyecto y desarrolló actividades para los que la ley exige de una Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella.

2.- 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.

3.- que la medida adicional implementada por la empresa reclamante para evitar la succión de biomasa no resultó idónea.

Décimo sexto: Que cabe consignar que los hechos antes mencionados son inamovibles para este tribunal de casación,

Décimo séptimo: Que en armonía con lo que se lleva expuesto puede inferirse que la casación de fondo se construye contra los hechos del proceso establecidos por los sentenciadores del mérito, e intenta variarlos, proponiendo otros que, a juicio del recurrente, estarián probados.

Dicha finalidad, por cierto, es ajena a un recurso de esta especie, destinado a invalidar una sentencia en los casos expresamente establecidos por la ley. En efecto, en la casación se analiza únicamente la legalidad de una sentencia, lo que significa realizar un escrutinio respecto de la aplicación correcta de la ley y el derecho a los hechos como soberanamente los han dado por probados o sentados los magistrados a cargo de la instancia.

Décimo octavo: Que esta materia ya ha sido objeto de numerosos pronunciamientos de esta Corte de Casación, la que ha venido sosteniendo de manera invariable que no puede modificar los hechos que han fijado los jueces del fondo en uso de sus atribuciones legales, a menos que se haya denunciado y comprobado la efectiva infracción de normas reguladoras del valor legal de la prueba, cuyo no es el caso de autos.

En consecuencia, la ley y el derecho deben aplicarse a

tocante a las infracciones de ley abordadas en este acápite.

III. En cuanto al Recurso de Casación en la Forma deducido por Marisol Ortega Aravena y Luis Villablanca Rivas.

Décimo noveno: Que, los reclamantes Marisol Ortega Aravena y Luis Villablanca Rivas plantean como doble motivo de nulidad formal la causal contenida en el artículo 26 de la Ley N° 20.600, consistente en haber sido pronunciada la sentencia con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

Exponen, en primer término, que en la sentencia no se han respetado las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, toda vez que se ha dado por acreditada una situación inexistente, por cuanto se consideró que entre dos cargos existe una triple identidad, en relación a la aplicación del principio non bis in ídem, cargos que no pueden ser calificados como un mismo hecho, ya que corresponden a decisiones tomadas y ejecutadas en distintos tiempos.

En segundo término, indican que tal infracción se configura por cuanto se tuvo por establecida la cooperación

cooperación no ha sido eficaz para el resultado de la investigación.

Vigésimo: Que, sobre el particular es menester señalar que la norma del artículo 26 de la Ley N° 20.600 exige, para tener por configurada la causal de nulidad formal en ella contenida, que haya existido una "infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica". De lo anterior se colige que la apreciación de los sentenciadores debe ser de tales características que implique necesariamente ir abiertamente en contra de los parámetros que proporcionan las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Pues bien, de la lectura del fallo impugnado -analizado en la parte expositiva de este laudo- es posible constatar que los sentenciadores han efectuado una valoración de la prueba que se ajusta a tales parámetros, lo que es distinto a no compartir las conclusiones a las que se ha arribado tras realizar dicho proceso de valoración, que es justamente lo que se vislumbra de la lectura del arbitrio deducido por los particulares reclamantes.

Conforme a lo anteriormente expuesto, no existiendo por una parte una infracción manifiesta a la reglas de la sana

causal de casación formal invocada, por lo que el recurso no podrá prosperar en lo que a éste acápite respecta.

Vigésimo primero: Que, como tercera infracción constitutiva de nulidad formal, sostienen que la resolución impugnada no contiene los requisitos establecidos en el artículo 25 de la Ley N° 20.600 en relación con el artículo 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto no contiene los fundamentos de hecho y de derecho que han permitido dar por establecida la circunstancia atenuante de la cooperación eficaz del sancionado.

Vigésimo segundo: Que, de la lectura de los considerandos centésimo vigésimo tercero a centésimo trigésimo segundo aparece de manifiesto que la decisión adoptada por el fallo impugnado se encuentra fundada tanto en los hechos como en el derecho, por lo que la causal invocada no se configura, debiendo rechazarse al arbitrio a su respecto.

Vigésimo tercero: Que, como cuarta causal de nulidad formal arguyen que la sentencia impugnada contiene decisiones contradictorias en los términos expuestos por el artículo 26 inciso 4 de la Ley N° 20.600 en relación con el artículo 768 N° 7 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que en su parte considerativa determinó la existencia

LOSMA, sin embargo contraviniendo el hecho establecido, decide no acoger la pretensión.

Vigésimo cuarto: Que, la contradicción a que aluden los reclamantes no se divisa de la lectura del laudo impugnado, por cuanto en éste se hace un desarrollo de dos conceptos que se estiman distintos como son los "beneficios económicos incrementales" y los "beneficios económicos conjuntos", diferenciación que es coherente con la decisión finalmente adoptada, por lo que tampoco es posible configurar la causal de casación formal invocada, motivo por el cual el recurso debe ser desestimado por este concepto.

IV.- En cuanto al recurso de casación en el fondo deducido por Marisol Ortega Aravena y Luis Villablanca Rivas.

Vigésimo quinto: Que los recurrentes fundan su alegación de nulidad sustancial expresando que en el fallo cuestionado se ha efectuado una falsa aplicación del artículo 60 inciso 2 de la LOSMA por cuanto se ha aplicado para un caso que no ha sido previsto por la ley.

Refieren que la sentencia consideró respecto de dos cargos la existencia de la triple identidad, pese a que ambas imputaciones no pueden ser calificadas como un mismo

típica como la faz subjetiva del tipo infraccional son diferentes.

En subsidio, y para el caso que se estime por esta Corte Suprema que existe la triple identidad antes referida, la sentencia impugnada ha dejado de aplicar, debiendo hacerlo, el artículo 60 inciso 1º de la LOSMA, toda vez que si la conducta que configuró el cargo A.1 es en parte la misma que dio lugar a la agravante de daño al ecosistema del cargo D.A., entonces debió resolver este concurso ideal de infracciones conforme dicha norma, aplicando la sanción de mayor gravedad.

Vigésimo sexto: Que, como segunda causal constitutiva de nulidad sustancial, sostiene que se ha efectuado una falsa aplicación del artículo 40 letra f) de la LOSMA y ha dejado de considerar el artículo 41 inciso final del mismo cuerpo de normas cuando debió haberlo aplicado.

Argumentan que se reconoció a Endesa la atenuante de cooperación eficaz, sin que correspondiere de acuerdo con el mérito del proceso.

Vigésimo séptimo: Que como tercera causal constitutiva de casación en el fondo, arguye que la sentencia no aplicó el artículo 40 letra c) de la LOSMA debiendo haberlo hecho.

Indica que para determinar las sanciones se debe

operación ilícita de la central, desde octubre de 2012 a diciembre de 2013, lo que no fue considerado por los sentenciadores.

Vigésimo octavo: Que, respecto de la segunda de las causales de nulidad invocadas, esto es, la incorrecta aplicación del principio non bis in ídem respecto de Endesa, es conveniente señalar que el fallo ha concluido que la situación de hecho en la que se sostiene el cargo A.1 es la omisión por parte de dicha empresa de contar con una obra de descarga que penetre en el mar 30 metros desde el borde la playa, como lo exige la RCA, constatándose, además, un cambio en la localización de la descarga, la que se realizaba a orilla de playa, tratándose, en consecuencia de una misma situación fáctica, que permite configurar dos infracciones diferentes, en relación con la RCA existente (artículo 35, letra a de la LOSMA) o con la operación del Proyecto de Optimización, para el que la ley exige la autorización expresa (artículo 35, letra b de la LOSMA), por lo que la aplicación del principio non bis in ídem por la SMA, al no imponer la sanción prevista por el ordenamiento jurídico para el cargo A.1, por estimar que el hecho que le da origen se encuentra subsumido en la infracción prevista en irolcicion con el cargo D.1, se

Vigésimo noveno: Que, sobre el particular esta Corte Suprema estima que los juzgadores han efectuado una correcta aplicación de las normas atinentes al caso.

En efecto, de la lectura del artículo 60 inciso 2 de la LOSMA es posible colegir que de estimarse que un mismo hecho puede ser constitutivo de dos o más infracciones, en ningún caso se podrán aplicarse al infractor dos o más sanciones administrativas.

De acuerdo con lo anterior, al haberse establecido en el fallo impugnado que una misma situación fáctica era constitutiva dos infracciones diferentes y al haberse determinado que la SMA aplicó adecuadamente el principio non bis in ídem al no imponer la sanción prevista por el ordenamiento jurídico para el cargo A.1, no cabe sino concluir que su decisión se ajusta plenamente al tenor de lo preceptuado en la norma que los reclamantes dan como infringida, no configurándose la causal de nulidad sustancial invocada en su libelo.

Trigésimo: Que, en lo tocante a la causal de nulidad sustancial subsidiaria de errónea aplicación del artículo 60 inciso 1º de la LOSMA, en cuanto no se impuso a Endesa la pena de mayor gravedad siendo ello procedente, ésta debe ser necesariamente desestimada por cuanto la norma antes

pudiese ser sancionado con arreglo a esta ley y a otra u otras leyes, lo que no acontece en la especie en cuanto las dos infracciones a que da lugar la situación fáctica se encuentran tipificadas en la LOSMA.

Trigésimo primero: Que, en lo que dice relación con la infracción a los artículos 40 letras c) e i) y 41 inciso final de la LOSMA, es necesario señalar que el recurso no efectúa un desarrollo de la forma en que ambas normas habrían sido vulnerados así como tampoco explicita el modo en que tal concurrencia influiría substancialmente en lo dispositivo del fallo, razón suficiente para rechazarlo respecto de dicho acápite.

Trigésimo segundo: Que, como último vicio procesal alega que el laudo recurrido infringe las normas reguladoras de la prueba al no aplicar el artículo 1698 del Código Civil "no debiendo hacerlo lo que implicó alterar la carga de la prueba" (sic).

Expone que la sentencia ha alterado la carga de la prueba por cuanto se vio obligada a rendir prueba sobre el hecho negativo indeterminado consistente en la "no eficacia de la cooperación por parte de Endesa", cuando en realidad se debió exigir a la SMA que acreditara el hecho positivo contrario, es decir que la cooperación prestaba por Endesa

autos -artículo 1698 del Código Civil-, es menester sostener que como lo ha reconocido reiteradamente esta Corte, se entienden vulneradas las normas reguladoras de la prueba fundamentalmente cuando los sentenciadores invierten el onus probandi, rechazan las pruebas que la ley admite, aceptan las que la ley rechaza, desconocen el valor probatorio de las que se produjeron en el proceso cuando la ley les asigna uno determinado de carácter obligatorio o alteran el orden de precedencia que la ley les diere. Se ha repetido que ellas constituyen normas básicas de juzgamiento, que contienen deberes, limitaciones o prohibiciones a que deben sujetarse los sentenciadores. Luego, los jueces del fondo son soberanos para apreciar las probanzas, dentro del marco establecido por las normas pertinentes. Por ello, no son susceptibles de ser revisadas por la vía de la casación las decisiones de los sentenciadores basadas en disposiciones que le otorgan libertad en la justipreciación de los diversos elementos probatorios.

Trigésimo cuarto: Que, de este modo, la justificación de los hechos controvertidos en un juicio corresponde hacerla en la forma que lo dispone el legislador, motivo por el cual ha de resolverse inicialmente si -de acuerdo

reguladora de la prueba y, en tal evento, si ha sido conculcada como éste pretende.

Trigésimo quinto: Que, no obstante que a la norma citada en el recurso se les puede atribuir la calidad en análisis, de la lectura del mismo es posible colegir que el propósito final de las argumentaciones que vierte la recurrente a ese respecto para expresar el error de derecho que atribuye a la sentencia recurrida consiste en promover que se lleve a cabo por esta Corte una nueva valoración de las probanzas, distinta de la ya efectuada por los jueces del mérito, actividad que resulta extraña a los fines de la casación en el fondo.

Trigésimo sexto: Que de lo expuesto resulta palmario que los sentenciadores del grado no han incurrido en los yerros de derecho que se han señalado -no han invertido el peso de la prueba, no han rechazado pruebas que la ley admite ni han aceptado otras que la ley rechaza, ni han desconocido, tampoco, el valor probatorio de las distintas probanzas producidas en autos- circunstancia que impide revisar la actividad desarrollada por ellos en relación a la prueba, y variar, por este tribunal de casación, los supuestos fácticos determinados y sobre los cuales recayó la aplicación del derecho sustantivo.

en el fondo deducidos en lo principal de fojas 1108 por Endesa y en lo principal de fojas 1168 por Marisol Ortega Aravena y Luis Villablanca Rivas, en contra de la sentencia de veintisiete de marzo de dos mil quince, escrita a fojas 979.

Acordada con el **voto en contra** de la Ministra Sra. Sandoval quien fue de la opinión de acoger el recurso de casación en la forma interpuesto por Endesa, fundado en la causal contemplada en el artículo 26 de la Ley N° 20.600 y del artículo 768 N°1 del Código de Procedimiento Civil, por haber sido dictado el fallo por tribunal incompetente, fundada en las siguientes razones:

PRIMERO: Que el artículo 1º de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales, dispone que éstos son órganos jurisdiccionales especiales, sujetos a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, cuya función es resolver las controversias medioambientales de su competencia y ocuparse de los demás asuntos que la ley somete a su conocimiento.

Por aplicación de lo preceptuado, en el inciso final del artículo 5º del Código Orgánico de Tribunales, se rigen por la Ley N°20.600, sin perjuicio de quedar sujetos a las disposiciones generales de este Código.

Valdivia, con competencia territorial en las regiones del Bío Bío, la Araucanía, de Los Ríos, Los Lagos, Aysén, Magallanes y Antártica.

TERCERO: Que a fojas 729, rola el acta de instalación del tribunal en la Corte de Apelaciones de Concepción, con fecha 6 de noviembre de 2014, para la realización de la audiencia de alegatos de esta causa.

CUARTO: Que el territorio, como factor de la competencia relativa de un tribunal, es el lugar donde sucede el hecho o se verifica el acto que la ley considera para determinar la competencia (Juan Colombo, "La Competencia". 2º edición, Editorial Jurídica de Chile, 2004, pág. 211).

QUINTO: Que el artículo 17 de la Ley N° 20.600 referido a la competencia de los Tribunales Ambientales, aplicando el criterio antes consignado, tratándose del caso de reclamaciones por imposición de sanciones, atribuye competencia al tribunal del lugar en que se haya originado la infracción.

SEXTO: Que "el territorio es el espacio geográfico o zona donde debe ejercer su funciones el tribunal (Comuna por lo general, para el Juez Letrado). Es diferente de la sede, que es la población donde reside el órgano

Santiago)" (Quezada, José: "La Competencia". 2º Edición, 1997, pág. 43).

SEPTIMO: Que la sedentariedad de los tribunales significa que éstos deben ejercer sus funciones en el lugar fijo y determinado señalado por la ley.

En el caso de los tribunales ordinarios el asiento de éstos se establece en los artículos 28 a 40, 54 y 94 del Código Orgánico de Tribunales.

Las excepciones a la sedentariedad se establecen en forma expresa en los términos que se explicitan los fundamentos undécimo y décimo segundo de este voto.

OCTAVO: Que de lo hasta aquí razonado, resulta que los Tribunales Ambientales son especiales, no forman parte del Poder Judicial, la ley les fija un territorio en el cual ejercen su competencia y les ha señalado la sede o asiento en el cual deben ejercer la jurisdicción.

NOVENO: Que cabe entonces responder la interrogante si estos tribunales pueden ejercer las funciones que la ley les encomienda en un lugar distinto al de su asiento.

DECIMO: Que para responderla es pertinente revisar la historia de la Ley N° 20.600.

En la discusión en sala del Senado, se formularon distintas indicaciones al artículo 5º, entre las cuales, en

Senador Gómez, que también proponía la creación de tres Tribunales Ambientales, además de señalar que "Con todo, cuando los Tribunales conozcan de los procesos por daño ambiental, actual o inminente, podrán constituirse personalmente en el lugar de ocurrencia de los hechos materia del proceso, o establecerse provisionalmente en la ciudad más próxima, a objeto de desarrollar allí la audiencia de juicio" (p.222 de la Historia de la Ley N°20.600).

La referida indicación fue desechada.

UNDECIMO: Que, es pertinente también mencionar, los casos en que en la legislación se establece en forma expresa la itinerancia, como excepción al principio de sedentariedad.

En primer lugar tratándose de los Tribunales Orales en lo Penal, el artículo 21º A del Código Orgánico de Tribunales dispone que "Cuando sea necesario para facilitar la aplicación oportuna de la justicia penal, de conformidad a criterios de distancia, acceso físico y dificultades de traslado de quienes intervienen en el proceso, los tribunales de juicio oral en lo penal se constituirán y funcionarán en localidades situadas fuera de su lugar de asiento.

lo dispuesto en este artículo. Sin perjuicio de ello, la Corte podrá disponer en cualquier momento la constitución y funcionamiento de un tribunal de juicio oral en lo penal en una localidad fuera de su asiento, cuando la mejor atención de uno o más casos así lo aconseje.

La Corte de Apelaciones adoptará esta medida previo informe de la Corporación Administrativa del Poder Judicial y de los jueces presidentes de los comités de jueces de los tribunales de juicio oral en lo penal correspondientes".

En segundo lugar, el artículo 16 de la Ley N° 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, en su inciso primero, establece que "éste funcionará en la capital de la República o en el lugar que, excepcionalmente, el mismo determine".

DECIMO SEGUNDO: Que, en tercer lugar, el artículo 312 del Código Orgánico de Tribunales, en su inciso 2°, permite que "el juez, cuando las necesidades del servicio lo aconsejen, se constituya una vez a la semana, a lo menos, en poblados que estén fuera de los límites urbanos de la ciudad en que tenga su asiento el tribunal".

DECIMO TERCERO: Que según se desprende del acta N° 106 de 4 de septiembre de 2014, del Tercer Tribunal Ambiental-

asiento, el fundamento legal invocado en ella es la norma citada en el considerando precedente.

Si bien es cierto, según se consigna en el fundamento primero de este voto, al Tribunal Ambiental se le aplican supletoriamente las normas del Código Orgánico de Tribunales, el artículo 312 no le es aplicable, por cuanto el artículo 318 del mismo cuerpo legal preceptúa en forma expresa que lo dispuesto por los precedentes artículos de este párrafo- entre los cuales se encuentra el artículo 312- rige tan sólo respecto de los jueces de letras, de los miembros de las Cortes de Apelaciones y de los de la Corte Suprema.

DECIMO CUARTO: Que, de lo relacionado, se colige en forma clara, que en el ordenamiento jurídico no hay norma que permita o autorice el funcionamiento del Tercer Tribunal Ambiental en un lugar distinto a aquel que la ley que lo creó fijó como su sede o asiento.

DECIMO QUINTO: Que, "Lorenzo Carnelli expresa que, desde que se constituye, tiene el proceso una trascendencia que compromete de un modo actual la voluntad pública, y, potencialmente, el orden jurídico.

Sin embargo, no puede negarse que, no obstante estar establecido el Derecho Procesal en función del orden

pueden ser modificadas e, incluso, renunciadas por lo interesados.

Debido a ello, es que no a todas las actuaciones o actos que concurren a formar el proceso la ley les atribuye igual valor. Solamente a aquellos que comprometen el orden público considera como absolutamente necesarios para la estructura de un litigio. En otras palabras, si ellos faltan no hay proceso; si se han ejecutado en forma diferente a la prevista por el legislador, el proceso es de deficiente substanciación y puede provocarse su nulidad total, sea que lo haga el juez motu proprio o que se lo soliciten las partes por los medios que la ley franquea.

Estos actos son aquellos que en conjunto tienden a formar la relación procesal y los llamados presupuestos procesales, que resguardan su validez.

Es así como la jurisprudencia de nuestros tribunales expresamente incluye en esta categoría: la notificación de la demanda, el término de emplazamiento, la capacidad de las partes, la competencia absoluta del tribunal, etc.

Como ellos se refieren a la relación procesal, la estructura misma del juicio, su realización normal no sólo interesa a los litigantes, sino a la sociedad toda." (Salas Vivaldi, Julio. "Facultades del Juez en el Proceso Civil

DECIMO SEXTO: Que en el caso subjudice, la vulneración de las normas sobre funcionamiento del Tercer Tribunal Ambiental en la ciudad de Valdivia, constituye un vicio que, en opinión de quien disiente, no es renunciable por las partes y acarrea la nulidad del procedimiento, razón por la cual corresponde acoger el arbitrio de nulidad formal interpuesto por Endesa en estos autos.

Regístrese y devuélvase con sus tomos y agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Valderrama.

Disidencia redactada por su autora.

Rol N° 5.838-2015.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z. y Sr. Manuel Valderrama R. y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P. y Sr. Arturo Prado P. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Abogados Integrantes Sr. Quintanilla y Sr. Prado por estar ambos ausentes. Santiago, 31 de diciembre de 2015.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a treinta y uno de diciembre de dos mil quince, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.