



Procedimiento : Reclamación

Materia : Reclamación artículo 17 N° 3 Ley N° 20.600

Recurrente : **Inversiones Guanabara Apoquindo S.A.**

RUT : 76.370.590-0

Abogado Patrocinante : Javier Ruscica Olivares
RUT N° 15.367.211-3

Apoderados : Dino Pruzzo González
RUT N° 15.338.628-5
: Catalina Quinteros Reillan
RUT N° 16.154.070-6

Recurrida : Superintendencia del Medio Ambiente

Representante : Marie Plumer Bodin
RUT N° 10.621.918-4

EN LO PRINCIPAL: Deduce reclamación en contra de resolución que resuelve procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-065-2017. **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos. **SEGUNDO OTROSÍ:** Acredita personería. **TERCER OTROSÍ:** Patrocinio y poder. **CUARTO OTROSÍ:** Forma de notificación.

ILUSTRE SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

INVERSIONES GUANABARA APOQUINDO S.A., en su calidad de continuadora legal de **Olivares de Quepu S.A.**, sociedad del giro de inversiones, Rol único Tributario N° 76.370.590-0, representada convencionalmente por don Javier Ruscica Olivares, abogado, cédula nacional de identidad N° 15.367.211-3, ambos domiciliados para estos efectos en Avenida Santa María 6.350, oficina 308, comuna de Vitacura, ciudad de Santiago, Región Metropolitana, a este Ilustre Tribunal respetuosamente digo:

Que, estando dentro de plazo, vengo en interponer reclamación judicial prevista en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales (“**Ley N° 20.600**”), en contra de la Resolución Exenta N° 860, de 4 de junio de 2024 (“**R.E N° 860/2024**”), de la Superintendencia del Medio Ambiente (“**SMA**”), representada por doña Marie Plumer Bodin, ambos domiciliados en Teatinos N° 280, pisos 7, 8 y 9, comuna y ciudad de Santiago, Región Metropolitana, en virtud de la cual se resolvió por segunda vez el procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-065-2017, seguido en contra de Olivares de Quepu S.A., hoy **INVERSIONES GUANABARA APOQUINDO S.A.** (“**Empresa**”), como titular del proyecto “Planta de Aceite de Olivas Olivares de Quepu S.A.”, aprobado ambientalmente por la Resolución Exenta N° 196, de 21 de noviembre de 2003, dictada por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Maule, y modificada mediante la Resolución Exenta N° 60, de 5 de abril de 2019, dictada por la Comisión de Evaluación de la Región del Maule.

En efecto, luego de transcurridos **3 años y 1 mes** contados desde la fecha en que quedó ejecutoriada la sentencia dictada por este Ilustre Tribunal Ambiental en la causa Rol N° R-208-2019, que mandató a la SMA a dictar una nueva resolución sancionatoria en el expediente Rol F-065-2017, que ponderara correctamente las circunstancias de los literales a), c), e) y f) del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA (“**LOSMA**”), la SMA impuso una multa de 1.500 UTA, cuyos muy cuestionables factores y criterios de determinación en relación con el beneficio económico y componente de afectación, son materia de impugnación en la presente reclamación.

Como petición concreta de esta reclamación, el Titular solicita a este Ilustre Tribunal tener por interpuesto el presente recurso, lo admita a tramitación, ordenando dejar sin efecto la R.E N° 860/2024, en tanto el procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-065-2017, seguido en contra de mi representada, ha devenido en ineficaz en razón de la injustificada tardanza -de más de 3 años de la SMA- en dar cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia definitiva dictada en la causa Rol N° R-208-2019, demora que excede de todo límite de razonabilidad y proporcionalidad, ordenando también a la SMA a dictar la resolución que en derecho corresponda para dar cuenta de esta circunstancia, todo ello en virtud de los antecedentes de hecho y de derecho que se expondrán a continuación.

En subsidio de lo anterior, y en el improbable caso que la petición principal sea rechazada, se solicita a este Ilustre Tribunal dejar sin efecto la R.E N° 860/2024 y se ordene a la SMA dictar una resolución sancionatoria que se ajuste a derecho, toda vez que la sanción impuesta en la R.E N° 860/2024 resulta nuevamente arbitraria y desproporcionada a la luz de los fundamentos explicitados

en la misma, en atención a que la SMA ponderó incorrectamente las circunstancias de los literales a), c), e) y f) del artículo 40 de la LOSMA, atendiendo deficitaria, insuficiente e incompletamente los fundamentos tenidos a la vista por este Ilustre Tribunal en la sentencia definitiva dictada en la causa Rol N° R-208-2019 (“**Sentencia Definitiva**”) para anular la R.E N° 394/2019, todo ello en virtud de los fundamentos de hecho y de derecho que se expondrán en este recurso.

A. ANTECEDENTES

I. Competencia del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental para conocer y resolver el presente recurso de reclamación

1. Conforme dispone el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, estos órganos jurisdiccionales especiales serán competentes para conocer de las reclamaciones que se interpongan contra de las resoluciones de la SMA, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la LOSMA siendo competente para conocer de estas reclamaciones, el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado la infracción.

2. Como es posible apreciar, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental es componente absolutamente para conocer de la presente reclamación, toda vez que la Ley N° 20.600 le ha atribuido la facultad para revisar la juridicidad de las resoluciones que resuelvan un procedimiento administrativo sancionatorio, como el de la especie.

3. Por otra parte, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental es competente relativamente, dado que el procedimiento administrativo sancionatorio se refiere a un proyecto ubicado en la comuna de Péncahue, Provincia de Talca, Región del Maule, territorio que es de su competencia jurisdiccional conforme a la letra b) del artículo 5 de la Ley N° 20.600.

II. Presentación de la reclamación judicial dentro del plazo legal que establece la LOSMA

4. El artículo 56 de la LOSMA dispone que: *“los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajusten a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, **dentro del plazo de quince días hábiles**, contado desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental”* (el destacado es nuestro).

5. Asimismo, en el Acta de Sesión Extraordinaria N° 35-2016, de 17 de junio de 2016, de este Ilustre Tribunal, se acordó que los plazos de las acciones judiciales establecidas en los numerales 1), 3), 5), 6), 7), y 8) del artículo 17 de la Ley N° 20.600, **constituyen plazos de días hábiles administrativos.**

6. Tal como se ha señalado, mediante la R.E N° 860/2024 la SMA resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-065-2017, seguido en contra de mi representada, la cual fue notificada personalmente en dependencias del domicilio de la Empresa, por un funcionario de la institución, con fecha 5 de junio de 2024.

7. Habiéndose practicado la notificación personal con fecha **miércoles 5 de junio de 2024**, los 15 días hábiles administrativos para presentar la reclamación vencen el día **jueves 27 de junio de 2024**, todo ello en conformidad al artículo 62 de la LOSMA en relación con el artículo 46 de la Ley N° 19.880 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (“**Ley N° 19.880**”).

8. En conclusión, el presente recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal dispuesto por el artículo 56 de la LOSMA.

B. EN RELACIÓN CON LAS RESOLUCIONES DE CALIFICACIÓN AMBIENTAL DE QUE ES TIULAR LA EMPRESA

I. Proyecto “Planta de Aceite de Olivas Olivares de Quepu S.A.”

9. La Declaración de Impacto Ambiental del proyecto Planta de Aceites de Oliva Olivares de Quepu S.A. (“**Proyecto Original**”) fue calificada ambientalmente en forma favorable mediante la Resolución Exenta N° 196, de 21 de noviembre de 2003, de la Comisión Regional del Medio Ambiente del Maule (“**RCA N° 196/2003**”).

10. El Proyecto Original consistió en la construcción y operación de una planta agroindustrial e instalaciones anexas, en el sector de Quepo, comuna de Pencahue, Región del Maule, para el procesamiento de aceitunas provenientes de olivos ubicados en predios colindantes a la planta con el objeto de producir un total de 311.700 litros de aceite de oliva por año (equivalentes aproximadamente a 280 toneladas), mediante el procesamiento de 1.700 toneladas de aceitunas.

11. El proceso productivo se inicia con el lavado y limpieza de las aceitunas. Luego, se da comienzo a la etapa de molienda para la extracción de una pasta de aceite de oliva. Enseguida, la pasta ingresa al proceso de termobatido realizado por dos máquinas amasadoras que mantienen la temperatura de la misma entre los 28° y 30° Celsius para ir liberando el aceite de oliva. Posteriormente, la pasta ingresa a un decanter o centrifugadora en la cual separa el aceite de oliva del alperujo. Finalmente, el aceite de oliva es conducido a otro estanque de centrifugación para eliminar su humedad e impurezas, quedando listo para su envasado.

12. Por su parte, la RCA N° 196/2003 autorizó que el alperujo, en su calidad de subproducto orgánico proveniente del procesamiento de aceitunas, fuera dispuesto como abono orgánico en plantaciones de olivos colindantes a la planta a razón de 7 kg/m². Asimismo, se permitió que el agua utilizada para el lavado de las aceitunas fuera retirada a través de camiones aljibes para su posterior disposición en caminos interiores y en plantaciones de olivos que se encuentren colindantes a la planta, considerando su calidad de abono orgánico, toda vez que a las aguas que son utilizadas para la limpieza de las aceitunas no se adiciona ningún tipo de detergente o aditivo artificial.

II. Proyecto “Regularización Planta de Aceite de Olivas, producción de hueso y orujo deshidratado”

13. La Declaración de Impacto Ambiental del proyecto “Regularización Planta de Aceite de Olivas, producción de hueso y orujo deshidratado” (“**Nuevo Proyecto**”) fue calificada ambientalmente en forma favorable mediante la Resolución Exenta N° 60, de 5 de abril de 2019, de la Comisión de Evaluación del Maule (“**RCA N° 60/2019**”).

14. Sobre el particular, el Nuevo Proyecto autorizó: i) el aumento de la capacidad de procesamiento de aceitunas por temporada agrícola desde 1.700 t/año a 15.000 t/año; ii) el aumento de producción de aceite de oliva de 311.700 litros a 2.500 toneladas de aceite extra virgen y 200 toneladas de aceite de oliva de segunda categoría; iii) la generación de 2.100 toneladas de hueso húmedo, de las cuales 50 toneladas serán utilizados para el consumo propio de la planta en la caldera del proceso de termobatido y las 2.050 toneladas restantes, se secarán para obtener 1.680 toneladas de hueso seco destinados a venta como biomasa; iv) la generación de 4.967 toneladas de orujo por temporada, que serán descargados como abono vegetal a plantaciones de olivos colindantes a la planta, y v) la generación de 4.780 toneladas de alpechín (agua vegetal obtenida luego de la segunda

extracción de aceite) que se acumulan de manera gradual y temporalmente en una piscina de 4.500 m³ para su posterior disposición como fertirriego a las mismas plantaciones de olivos antes referidas.

15. Cabe destacar que el Nuevo Proyecto regularizó todas las instalaciones y obras con las cuales se modificó el Proyecto Original aprobado por la RCA N° 196/2003 y que fueron objeto del procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-065-2017, seguido en contra de la Empresa.

16. Por otra parte, el Nuevo Proyecto validó el método de disposición de esta mayor cantidad de subproductos generados luego de la mayor producción de aceite de oliva, mediante el fertirriego con aguas de lavado y alpechín, con el propósito de aprovechar las propiedades de nutrientes que tiene este subproducto mediante su inyección controlada en los sistemas de riego.

17. Asimismo, se autorizó que el alperujo fuera dispuesto en las plantaciones de olivos colindantes a la planta de forma de aprovechar sus nutrientes como abono orgánico con el objetivo de mejorar la estructura, la actividad microbiana y enzimática, aumentar el contenido de materia orgánica y aportar nutrientes al suelo¹. Adicionalmente la RCA N° 60/2019 concluyó que el Nuevo Proyecto **no produjo ni representó ningún daño ni riesgo alguno para las personas o al medio ambiente.**

C. RESPECTO DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO ROL F-065-2017, SEGUIDO POR LA SMA EN CONTRA DE OLIVARES DE QUEPU S.A, HOY INVERSIONES GUANABARA APOQUINDO S.A.

I. De la formulación de cargos y el programa de cumplimiento presentado por la Empresa

18. Como es de conocimiento de este Ilustre Tribunal, con fecha 30 de julio de 2015, la SMA desarrolló una actividad de fiscalización ambiental al Proyecto Original la cual culminó con la evacuación del Informe de Fiscalización “DFZ-2015-371-VII-RCA-IA”, en el cual se constataron hechos que se relacionaron con: i) la capacidad de producción; ii) la superficie del proyecto; iii) el manejo de residuos líquidos; iv) el manejo de residuos sólidos, y v) la existencia de un horno rotatorio en la zona de manejo de alperujo.

19. Por su parte, el 18 de agosto de 2016, la SMA realizó una segunda actividad de fiscalización cuyos hallazgos fueron constatados en el Informe de Fiscalización “DFZ-2016-1081-VII-RCA-IA”,

¹ Considerando 4.2.3 de la RCA N° 60/2019.

los cuales se refirieron a: i) la capacidad de producción; ii) la superficie construida; iii) el manejo de alperujo, y iv) el manejo de riles.

20. En base a estos antecedentes, mediante RES. EX. N°1/ ROL F-065-2017, de 27 de diciembre de 2017, se formuló un cargo único a la Empresa por supuestos incumplimientos a las normas, condiciones y medidas establecidas en la RCA N° 196/2003 (artículo 35 letra b) de la LOSMA), consistente en la ejecución de un proyecto y el desarrollo de actividades para los que la ley exige resolución de calificación ambiental, sin contar con ella, infracción que fue calificada como grave.

21. Lo anterior, conforme a lo establecido en el artículo 8 y 10 de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (“**Ley N° 19.300**”) y en relación con artículo 2, letra g.1), del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“**RSEIA**”), toda vez que a su juicio las modificaciones introducidas por mi representada al Proyecto Original constituían un proyecto o actividad listado en el artículo 3° del RSEIA, cuyo ingreso correspondía a:

- (i) Una agroindustria de dimensiones industriales y que tenía la capacidad para generar una cantidad total de residuos sólidos igual o superior a ocho toneladas por día (8 t/día) en algún día de la fase de operación del proyecto, conforme al artículo 3, letra l) del RSEIA, y
- (ii) Un sistema de tratamiento y/o disposición de residuos industriales líquidos, cuyos efluentes se utilizaban para el riego, infiltración, aspersion y humectación de terrenos o caminos, y sistemas de tratamiento, disposición y/o eliminación de residuos industriales sólidos con una capacidad igual o mayor a 30 toneladas día (30 t/día) de tratamiento o igual o superior a cincuenta toneladas (50 t) de disposición, conforme al artículo 3, letra o), puntos 7.2 y 8 del RSEIA.

22. Asimismo, la SMA consideró que las modificaciones incorporadas al Proyecto Original constituirán un cambio de consideración al tenor del artículo g.3 del artículo 2 del RSEIA, pues las obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el Proyecto Original, modificaban sustantivamente la extensión, duración y magnitud de sus impactos ambientales.

23. En síntesis, el cargo imputado a la Empresa correspondió al siguiente:

“Modificación de proyecto “Planta de Aceite Olivares de Quepu S.A.”, en el sector de Quepo, comuna de Pencahue, sin contar con resolución de calificación ambiental, lo que se expresa en:

- (i) *Sobreproducción de aceite y materia prima procesada, y aumento de la superficie construida asociada a las instalaciones del proyecto, incrementando sustantivamente emisiones, descargas y residuos producidos;*
- (ii) *Operación de un nuevo sistema de disposición de residuos industriales líquidos, cuyos efluentes se utilizan para el riego;*
- (iii) *Operación de un nuevo sistema de tratamiento y disposición de alperujo”.*

24. En el marco de este procedimiento sancionatorio, se presentó con fecha 22 de enero de 2018, un programa de cumplimiento, cuya acción principal consistía en el sometimiento de las modificaciones realizadas al Proyecto Original al SEIA. Sin perjuicio de ello, con fecha 13 de abril de ese mismo año, la SMA rechazó el referido programa.

25. No obstante lo anterior, y en forma paralela al procedimiento sancionatorio, la Empresa igualmente sometió al SEIA la Declaración de Impacto Ambiental del Nuevo Proyecto, cuya evaluación ambiental concluyó exitosamente con anterioridad a la dictación de la primera resolución sancionatoria.

II. De la Resolución Exenta N° 394, de 20 de marzo de 2019, de la SMA, que resolvió el procedimiento sancionatorio seguido contra Olivares de Quepu S.A, hoy Inversiones Guanabara Apoquindo S.A.

26. La Resolución Exenta N° 394, de 20 de marzo de 2019, de la SMA (“**R.E N° 394/2019**”), tuvo por configurada la única infracción imputada a la Empresa, consistente en la ejecución de un proyecto y el desarrollo de actividades para los que la ley exige resolución de calificación ambiental previa, sin contar con ella.

27. En este contexto, y para determinar la sanción específica, la SMA ponderó las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, **siguiendo parcialmente** los criterios establecidos en las Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales de la SMA, las cuales fueron publicadas en el Diario Oficial con fecha 31 de enero de 2018 (“**Bases Metodológicas**”). Asimismo, la SMA precisó en la resolución sancionatoria que el valor de la sanción económica que se aplicó a la Empresa consistió en el beneficio económico obtenido por la infracción – sin precisar si se trataban de ganancias adicionales o anticipadas- junto con el componente de afectación, entendiéndose por tal el nivel de lesividad asociado a la infracción a las personas o al medio ambiente, para finalmente,

ajustar este último componente con los factores de incremento y disminución considerando, también, el tamaño económico de la Empresa.

28. En relación con el beneficio económico, la SMA concluyó que la Empresa obtuvo ganancias operacionales asociadas a la sobreproducción de aceite de oliva y venta de subproductos, a las cuales denominó como ganancias ilícitas², las cuales fueron calculadas como aquellos ingresos registrados a partir de la producción de aceite de oliva y venta de subproductos (aceite de segunda extracción, hueso y alperujo deshidratado) por sobre los límites autorizados en la RCA N° 196/2003, es decir, como aquellas verificadas en un escenario de incumplimiento.

29. Por su parte, en cuanto al componente de afectación, la SMA explicó que este cálculo se obtuvo del valor de seriedad de la infracción cometida respecto a la importancia de los efectos de ésta (consecuencias negativas directas producidas por la infracción) y/o el riesgo o peligro causado en la salud de las personas y el medio ambiente, como también, por la importancia de la vulneración del sistema jurídico de protección ambiental generado por la infracción.

30. Sobre las consecuencias negativas directas producidas por la infracción, la SMA sentenció en el considerando 267° de la R.E N° 394/2019 que: *“En el caso concreto, no existen antecedentes que permitan confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas directas producto de la infracción, al no haberse constatado en el procedimiento sancionatorio una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al medio ambiente, o de uno o más de sus componentes, ni otras consecuencias negativas con un nexo causal indubitado”*.

31. Respecto al riesgo a la salud de las personas, en el considerando 282° de la de la R.E N° 394/2019, la SMA sentenció que no fue posible configurar la existencia de un riesgo a la salud de las personas, razón por la cual esta circunstancia no fue considerada como un factor para la determinación del componente de afectación.

32. En cuanto al riesgo o peligro asociado a la operación de un nuevo sistema de disposición de residuos líquidos y sólidos, la SMA concluyó que estas instalaciones constituían un **riesgo de moderada entidad** en tanto existía un desconocimiento respecto a los efectos que podrían haber producido la mayor disposición de residuos al suelo con motivo de la sobreproducción de aceite de oliva y subproductos, lo cual fue descartado por la RCA N° 60/2019, según antes se indicó.

² Registradas durante los años 2013 a 2018.

33. Respecto a la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, la SMA consideró que la infracción cometida tuvo un alto nivel de vulneración al sistema jurídico, ya que a pesar de descartarse que los nuevos sistemas de disposición de residuos sólidos y líquidos pudiesen haber generado alguno de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, el Nuevo Proyecto se mantuvo en una prolongada operación sin ser evaluado ambientalmente y sin tener certeza actual de que la Declaración de Impacto Ambiental del mismo fuera aprobada y en qué términos.

34. A continuación, la SMA ponderó como factor de incremento del componente de afectación la circunstancia de la intencionalidad en la infracción cometida, en tanto a su juicio, fue posible presumir que la Empresa tuvo conocimiento del deber de ingreso de las modificaciones introducidas al Proyecto Original al SEIA.

35. Asimismo, en cuanto a la conducta negativa del infractor, manifestó que dicha circunstancia fue considerada como un factor de incremento de la sanción aplicable en razón de que: i) la Empresa señaló en sus descargos el haber sido amonestado por parte de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Maule por incumplimientos a las condiciones de la RCA N° 196/2003, y ii) la Seremi de Salud de la Región del Maule comunicó a la SMA de la existencia de incumplimientos a la normativa sectorial de su competencia en el año 2013, los cuales habrían sido sancionados mediante la aplicación de una multa de 100 UTM.

36. Continuando con su análisis, la SMA ponderó como factor de disminución del componente de afectación la cooperación eficaz de la Empresa para responder oportunamente a los requerimientos de información solicitados por dicho Organismo, entregando información útil para el cargo formulado.

37. Adicionalmente, determinó que la medida correctiva de haber sometido la Declaración de Impacto Ambiental del Nuevo Proyecto al SEIA debía ser considerada como un factor de disminución, como también el cumplimiento de las metas asociadas a la disminución de consumo de agua y consumo energético comprometidos por la empresa al haber suscrito, con fecha 4 de agosto de 2013, el acuerdo de “Producción Sustentable de Aceite de Oliva”.

38. Por su parte, la SMA expuso que no consideraría la capacidad económica de la Empresa ya que, según la información entregada por el Servicio de Impuestos Internos, ésta presentaba ventas anuales de entre las 100.000 a 200.000 Unidades de Fomento, encontrándose por tanto en la categoría

de empresa “Grande N° 1”, circunstancia que tampoco hacía procedente ponderar, a su juicio, la capacidad de pago de la sanción pecuniaria.

39. Así las cosas, y sin determinar el monto de la sanción específica asociada al componente de afectación, en el Resuelvo Primero de la R.E N° 394/2019 se ordenó aplicar a Olivares de Quepu S.A., hoy Inversiones Guanabara Apoquindo S.A., la sanción consistente en una multa equivalente a **1.916 UTA**.

40. Finalmente, mediante Resolución Exenta N° 1.109, de 3 de julio de 2020, la SMA rectificó la R.E N° 394/2019 de manera sustancialmente extemporánea, para el sólo efecto de salvar la evidente falta de motivación de tal resolución, en el sentido de indicar que dicha Superintendencia sí había considerado el tamaño de la Empresa para realizar un ajuste para la disminución del componente de afectación.

III. De la Reclamación judicial en contra de la R.E N° 394/2019 y la sentencia del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental

41. Con fecha 17 de abril de 2019, la Empresa interpuso un recurso de reclamación contra la R.E N° 394/2019, solicitando a este Ilustre Tribunal corregir directamente u ordenar corregir a la SMA las siguientes inconsistencias contenidas en la misma resolución respecto a la determinación de la multa asociada al beneficio económico y al componente de afectación:

- (i) Subsanan el error contenido en la determinación final del beneficio económico conseguido por la Empresa, de forma de descontar a la cifra estimación de ganancias operacionales obtenidas con motivo de la infracción durante el periodo 2013 a 2018, ascendente a la suma de cifra de 2.157 UTM, la cifra de 1.522 UTA equivalente a la estimación de las inversiones realizadas por la Empresa durante los años 2013 y 2014;
- (ii) Dejar sin efecto los considerandos pertinentes de la R.E N° 394/2019 en relación con el análisis efectuado respecto al valor de seriedad asociado a la importancia del riesgo o peligro ocasionado y circunscriba la seriedad de la infracción en la categoría N° 1 de sus Bases Metodológicas, esto es, ser categorizado como un riesgo de mínima entidad;

- (iii) Dejar sin efecto los considerandos N° 309 a 317 de la R.E 394/2019, ordenando a la SMA reconsiderar la conducta anterior de la Empresa como un factor de disminución de la sanción aplicable, y
- (iv) Dejar sin efecto los considerandos N° 335 a 339 de la R.E 394/2019, mandando a la SMA a reconsiderar la capacidad económica como un factor de disminución de la sanción aplicable.

42. Mediante la Sentencia Definitiva de 14 de abril de 2021, este Ilustre Tribunal acogió el recurso de reclamación ordenando a la SMA dictar una nueva resolución sancionatoria que ponderara correctamente los literales a), c) y f) del artículo 40 de la LOSMA, conforme a los criterios expuestos en la misma y que serán expuestos a continuación.

43. Respecto al **beneficio económico**, los sentenciadores afirmaron que analizaron todas las posibles opciones para estimar el beneficio económico de la Empresa considerando un escenario hipotético de cumplimiento e incumplimiento, no siendo posible trazar ni entender cómo la SMA arribó a una multa de 1.500 UTA por este concepto.

44. En adición, señalaron que en la R.E N° 394/2019 la SMA no fundamentó el descarte de otras inversiones realizadas por la Empresa (distintas a las ejecutadas durante los años 2013 y 2014) en activos fijos que podrían haber influido o generado las condiciones necesarias para una sobreproducción o ampliación de los procesos de la planta. En este sentido, manifiesta que *“a pesar de que constan en el expediente administrativo otras inversiones en activos fijos efectuadas antes y durante el periodo 2013-2019, la SMA consideró sólo aquellas que justificó como aumento de la sobreproducción equivalentes a un monto de 1.522 UTA realizadas entre los años 2013 y 2014”*³.

45. Sin perjuicio de lo anterior, consta en la sentencia que este Ilustre Tribunal analizó todas las posibles opciones para estimar el beneficio económico considerando (i) un escenario hipotético de cumplimiento e incumplimiento; (ii) las ganancias obtenidas durante el periodo 2013-2018; (iii) los montos de inversión por activo fijo de los años 2013 y 2014; (iv) el efecto de la depreciación en el tiempo sobre los activos fijos; (v) los ajustes tributarios; y (vi) la aplicación de la tasa de descuento de un 10,7% que permitía calcular el valor presente a la fecha en que se cometió la infracción y capitalizarlo al periodo de pago de la multa (5 de abril de 2019), sin que le haya sido posible *“trazar, reproducir ni aproximarse al valor de 1.500 UTA, por concepto de beneficio económico, determinado*

³ Considerando Cuadragésimo cuarto de la Sentencia Definitiva.

em la resolución sancionatoria”⁴, circunstancia que evidenció que el acto administrativo carecía de la suficiente motivación sobre esta materia, tornándolo en ilegal.

46. En relación con la ponderación del **componente de afectación** este Ilustre Tribunal, descartó la existencia de un peligro concreto o inminente de mediana entidad tal como concluyó erróneamente la SMA en la R.E N° 394/2019, estimando que el potencial de haber causado un daño con motivo de la infracción era mínimo, por lo que *“a lo sumo se trataría de un riesgo de mínima entidad atendido los efectos en el tiempo”*⁵, tomando en consideración los antecedentes técnicos aportados por mi representada durante la tramitación del procedimiento sancionatorio⁶, cuyo contenido fueron prácticamente obviados por la SMA y que confirmaban la inexistencia de efectos ambientales negativos asociados a la infracción en relación con la aplicación del alperujo sobre los componentes suelo y aguas superficiales y subterráneas.

47. En este contexto, el Tribunal decidió acoger la reclamación ya que en el procedimiento sancionatorio existían antecedentes suficientes para descartar la ocurrencia de una hipótesis de riesgo o peligro de moderada entidad, antecedentes que al no haber sido debidamente considerados por la SMA *“condujeron a que ésta ponderara erróneamente la aplicación de la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de su Ley Orgánica, vulnerando -de esta forma- la exigencia de fundamentación de los actos administrativos contemplada en el artículo 41 inciso cuarto de la Ley N° 19.880”*⁷.

48. Por su parte, este Ilustre Tribunal sentenció que la SMA había realizado una correcta ponderación de la **circunstancia de la letra e) del artículo 40 de la LOSMA** al fundamentar el elemento temporal como parte del análisis relativo a la conducta anterior de mi representada. En este sentido, confirmó el criterio de la SMA en cuanto a que no existe un límite temporal para analizar la concurrencia de esta circunstancia, *“por lo cual el análisis recae no sólo respecto de sanciones previas de la SMA, sino también de infracciones anteriores sancionadas por las COREMA, las Comisiones de Evaluación Ambiental, organismos sectoriales con competencia ambiental y órganos jurisdiccionales”*⁸.

⁴ Considerando Cuadragésimo segundo de la Sentencia Definitiva.

⁵ Considerando Septuagésimo primero de la Sentencia Definitiva.

⁶ (i) Estudio Técnico Agronómico para evaluar el efecto del uso de alperujo proveniente de la operación de la Planta de Aceite de Oliva Olivares de Quepu S.A., preparado en el mes de mayo de 2018 por el Centro de Investigación y Desarrollo CER, y (ii) el expediente de evaluación ambiental del proyecto DIA del proyecto “Regularización Planta de Aceite de Olivas, producción de hueso y orujo deshidratado”.

⁷ Considerando Septuagésimo segundo de la Sentencia Definitiva.

⁸ Considerando Septuagésimo séptimo de la Sentencia Definitiva

49. Así las cosas, fue rechazada la petición de la Empresa en orden a que la SMA reconsiderara su conducta anterior como un factor de disminución de la sanción, puesto que no había sido sancionada por la SMA ni por ningún organismo sectorial con competencia ambiental con posterioridad a la entrada en vigencia de la LOSMA.

50. Sin embargo, en la sentencia definitiva se dejó constancia de la prevención del Ministro Alejandro Ruiz en la que manifestó que estuvo por acoger la alegación de mi representada sobre este respecto, tal como se analizará más adelante.

51. En relación con la ponderación de la **capacidad económica de la Empresa**, este Ilustre Tribunal consideró que la R.E N° 394/2019 adolecía de una falta de motivación, toda vez que la SMA no fundamentó de qué forma examinó los antecedentes financieros de la Empresa (i) para efectuar un ajuste a la baja de la multa en razón de su tamaño económico, y (ii) para no considerar la capacidad de pago como un factor de disminución de la sanción, acogiendo, en consecuencia, la reclamación de la Empresa.

52. Finalmente, en el considerando Nonagésimo noveno de la Sentencia Definitiva, este Ilustre Tribunal estimó que la multa impuesta resultaba **desproporcionada** considerando que mi representada había optimizado sus procesos productivos y elevado sus estándares ambientales tal como consta en la evaluación ambiental del Nuevo Proyecto, circunscribiendo la infracción a la falta de obtención oportuna de permisos para la ampliación de la planta y el aumento de la capacidad productiva.

53. Concluye la sentencia señalando que *“a juicio de estos sentenciadores, si bien la falta de permisos es objeto de reproche, su alcance debe ponderarse teniendo a la vista las consecuencias que dicha infracción genera en el objeto de protección y las implicancias de los cambios asociados”*⁹. (El destacado es nuestro).

IV. Sobre la nueva resolución sancionatoria R.E N° 860/2024, objeto de la presente reclamación

54. En razón de lo expuesto en el acápite anterior, la SMA realizó una nueva ponderación de las circunstancias de los literales a), c) y f) del artículo 40 de la LOSMA, correspondientes a la

⁹ Considerando Nonagésimo noveno de la Sentencia Definitiva.

importancia del daño causado o peligro ocasionado, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, y la capacidad económica del infractor. **Sin embargo, la nueva ponderación no consideró íntegramente los criterios establecidos en la sentencia**, tal como se expondrá en esta presentación.

55. En cuanto a la importancia del **peligro ocasionado**, la SMA concluyó que el sólo hecho de ejecutar un proyecto o actividad de forma previa a su sometimiento al procedimiento de evaluación ambiental, configuró por sí mismo un riesgo presumido por la Ley N° 19.300, en específico, por los artículos 8 y 10, lo cual no permitió descartar una hipótesis de riesgo en el presente caso.

56. En esta línea, la SMA efectuando un nuevo análisis, determinó que los cambios introducidos al proyecto originalmente evaluado, el período del tiempo en que el titular se mantuvo en infracción y las medidas contempladas en el proyecto de regularización, permitieron concluir que la infracción sí generó un riesgo para el componente suelo, **aunque de mínima entidad**.

57. Sin perjuicio de lo anterior, la SMA señaló que en la resolución sancionatoria original se determinó que la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental fue de una entidad alta, lo cual incidía en el valor de seriedad de la infracción y la sanción que finalmente se imponga, multa que como podrá apreciar este Ilustre Tribunal, **no se indicó expresamente** en la nueva resolución sancionatoria.

58. En relación con la ponderación del **beneficio económico**, la SMA concluyó que la Empresa obtuvo ganancias ilícitas asociadas a la sobreproducción de aceite y materia prima procesada por sobre los límites autorizados en la RCA N° 196/2003. Así, señala que dichas ganancias correspondían a ganancias adicionales, que no se habrían obtenido de igual forma tras la obtención de la RCA N° 60/2019 que regularizó las modificaciones del Proyecto Original.

59. Continuando con su análisis, la SMA expuso que la actividad de la Empresa sin contar con la autorización correspondiente le reportó un aumento en sus ingresos, lo cual excluiría el beneficio económico que podría configurarse por costos retrasados. En consideración de lo anterior, la SMA presentó un nuevo detalle del cálculo del beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.

60. Para dicho cálculo, la SMA cuantificó en primer lugar el diferencial del flujo de caja asociado a las ganancias ilícitas adicionales en el escenario de incumplimiento -las cuales ascendieron a M\$1.250.094 equivalentes a 2.157 UTA- restándole el efecto tributario considerando la tasa de

impuesto de primera categoría para cada año del período, lo cual fue detallado por la SMA en la siguiente tabla:

Escenario de incumplimiento	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Margen ganancia total	312.817.412	372.051.131	-182.767.845	21.014.173	569.042.622	157.936.047
Diferencial por impuestos	-62.563.482	-78.130.738	41.122.765	-5.043.401	-142.260.655	-39.484.012
Diferencial flujo de caja neto en Escenario de Incumplimiento	250.253.929	293.920.394	-141.645.080	15.970.771	426.781.966	118.452.035

Fuente: Elaboración propia.

Fuente: Página 12 de la nueva resolución sancionatoria.

61. Luego, la SMA calculó el valor presente de los diferenciales de flujo de caja, a la fecha de pago de la multa, utilizando una tasa de descuento correspondiente a 10,7%. Así las cosas, estableció un valor presente de ganancias ilícitas en el escenario de incumplimiento por un monto de **M\$ 1.310.640**, el cual corresponde al cálculo de dichos flujos por el periodo de 5 años comprendido entre los años 2013 y 2018.

62. Posteriormente, la SMA cuantificó el valor presente de diferencias de flujo de caja asociados a las inversiones en activos fijos (M\$882.454 equivalentes a 1.522 UTA). Para efectos de esta modelación, consideró que las inversiones en activos fijos en el escenario de incumplimiento fueron incurridos al 31 de diciembre de 2014, mientras que, para el escenario de cumplimiento, se estimó que éstos fueron desembolsados el 5 de abril de 2019 (fecha estimada del pago de la multa).

63. Teniendo presente que el efecto tributario en el caso de los activos fijos se encuentra asociado a la depreciación, la SMA afirmó en el considerando 39° de la R.E N° 860/2024, que consideró para estos efectos una vida útil de 20 años, entregando como resultado **M\$1.231.482 para el escenario de incumplimiento y M\$790.514 para el escenario de cumplimiento.**

64. Finalmente, la SMA determinó que el monto estimado de beneficio económico obtenido por la Empresa con motivo de la infracción ascendió a la suma de **1.500 UTA** (considerando el valor de la UTA al mes de febrero de 2019), **misma cifra que fue calculada en la R.E N° 394/2019 y que fue objeto de reproche por este Ilustre Tribunal.**

65. Por su parte, en cuanto a la circunstancia de la capacidad económica, la SMA decidió utilizar los antecedentes contables y financieros ponderados a la fecha de la resolución sancionatoria original

y no aquellos que requirió a mi representada con fecha 12 de octubre de 2023, es decir, cuando habían transcurrido **2 años y 6 meses** desde que quedó firme y ejecutoriada la Sentencia Definitiva.

66. Respecto a este punto, la SMA analizó la capacidad de la Empresa de afrontar una multa de **1.639 UTA**, equivalente a la sanción que, a su juicio, correspondía aplicar luego de efectuado el ajuste en el valor de seriedad por concepto de la nueva ponderación efectuada a la circunstancia del daño causado o el peligro ocasionado.

67. En este contexto, la SMA determinó que la Empresa presentaba indicadores de liquidez positivos entre los años 2015 y 2017 concluyendo que ésta “*contaba con activos liquidables en el corto plazo que superaban ampliamente el monto necesario para cubrir sus obligaciones de corto plazo con terceros en dicho periodo*”¹⁰. Asimismo, menciona que por su tasa de endeudamiento la Empresa tuvo un patrimonio negativo durante los años 2015 y 2016 atribuido a sus pérdidas acumuladas, y que presentó resultados operacionales EBIDTA positivos en los años 2015, 2016 y 2017.

68. Por otra parte, la SMA manifiesta que una parte muy significativa de los activos de la Empresa corresponden a cuentas por cobrar a empresas relacionadas, estimando que las restricciones de liquidez que pudiese tener mi representada al momento de enfrentar el pago de la multa, podrían ser solventadas “*a través de recursos provenientes de sus empresas relacionadas, por medio de acuerdos con estas respecto del pago de cuentas por cobrar, o bien, a través de financiamiento proveniente de entidades bancarias, no habiendo elementos que permitan concluir que esto no es posible o que pudiera conllevar una situación de insolvencia de la empresa*”¹¹.

69. No obstante lo anterior, la SMA reconoció que la multa de **1.639 UTA** era “considerable” en relación con el pasivo circulante de la Empresa, sus ingresos, su resultado operacional y que aumentaría en forma importante su pasivo circulante, lo cual podría dificultar el pago de la misma por falta de liquidez, motivo por el cual dicha Superintendencia concluyó que era procedente aplicar una disminución de un **8.5%**, en atención a la circunstancia de capacidad de pago, estableciéndose una **multa final de 1.500 UTA**.

70. En relación con la conducta anterior negativa del infractor manifiesta que si bien, el Segundo Tribunal Ambiental no ordenó efectuar una nueva ponderación de esta circunstancia, “*la sola sanción*

¹⁰ Considerando 52 de la nueva resolución sancionatoria.

¹¹ Considerando 52 de la nueva resolución sancionatoria.

aplicada al titular por la COREMA en 2009 es suficiente para efectos de que proceda la circunstancia de conducta anterior negativa como factor de incremento de la sanción”¹².

71. Finalmente, la SMA manifestó que la nueva evaluación de las circunstancias descritas en los literales a), c) y f) del artículo 40 de la LOSMA, determinando su concurrencia y la aplicación correspondiente de un factor de ajuste, resulta en la imposición de una sanción conforme a la LOSMA, y, por ende, proporcional.

72. Así las cosas, en el Resuelvo Primero de la R.E N° 860/2024 se ordena aplicar a Inversiones Guanabara Apoquindo S.A., en su calidad de continuadora legal de Olivares de Quepu S.A., la sanción consistente en una multa equivalente a **1.500 UTA**.

D. ARGUMENTOS DE FONDO QUE HACEN PROCEDENTE LA RECLAMACIÓN EN CONTRA DE LA R.E N° 860/2024 POR LOS GRAVES VICIOS QUE ADOLECE

I. Sobre la imposibilidad material de continuar con el procedimiento administrativo sancionador

73. Como un hecho constatable e incontrovertible según se evidencia en el registro del expediente administrativo y antes de cualquier análisis acerca de la anómala substanciación del procedimiento sancionatorio, corresponde reiterar que la SMA tardó más de tres años, luego de encontrarse ejecutoriada la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, en resolver el aludido procedimiento mediante un acto administrativo terminal, al menos formalmente.

74. Sin embargo, la nueva resolución sancionatoria **adolece de un contenido inmotivado y errático en algunos considerandos**, evidenciando con ello la injustificada hibernación procedimental de la SMA y a la urgencia de intentar circunscribir el término del procedimiento -artificialmente, por lo demás- a una extensión temporal razonable que pudiese evitar incurrir en alguno de los criterios que al efecto ha establecido este mismo Tribunal y la Corte Suprema para determinar cuándo un procedimiento administrativo, atendida su excesiva dilación, ha devenido en ineficaz.

75. Expuesto lo anterior, corresponde analizar los fundamentos normativos que han permitido determinar, resolver y declarar la **pérdida de eficacia de un procedimiento administrativo**, más

¹² Considerando 65° de la R.E N° 860/2019.

aún si por su naturaleza y efectos puede conllevar a imponer un gravamen en el patrimonio del sujeto regulado mediante la imposición de la sanción, tal como es aquel cuya resolución es materia de la presente reclamación judicial.

76. Conforme al artículo 27 de la Ley N° 19.880, todo procedimiento administrativo, incluido el presente, debe concluir en un plazo máximo de 6 meses, a menos que se presente un caso fortuito o fuerza mayor que justifique una extensión en el tiempo de tramitación:

“Artículo 27: Salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final”.

77. Este plazo de 6 meses, si bien no es fatal para la Administración, sí constituye un parámetro que permite evaluar la racionalidad de la autoridad en los tiempos de tramitación del correspondiente procedimiento administrativo, debiendo la misma, en caso de que exceda dicho plazo, entregar razones que justifiquen la razonabilidad y proporcionalidad de los mayores tiempos de tramitación. Así, lo ha entendido también la jurisprudencia al señalar que *“ante la claridad del artículo 27, en cuanto ordena que la duración del procedimiento no podrá exceder de seis meses contados desde su iniciación y hasta la decisión final, y según fue indicado por el Ejecutivo en el Mensaje de dicho cuerpo normativo, en el sentido que el proyecto, precisamente, tiende a solucionar los problemas derivados de considerar que a la Administración no le afectan los plazos y que solamente generan responsabilidades administrativas su incumplimiento, entre otros aspectos, se debe concluir que, en abstracto, la superación irracional e injustificada del plazo antes indicado deriva en la imposibilidad material para continuar el procedimiento, al concurrir una causal sobreviniente consistente en, precisamente, la expiración del plazo legal, unido a la superación de todo límite de razonabilidad [...] marca un hito a partir del cual podrá examinarse la razonabilidad y justificación de su extensión temporal, a la luz de los principios que deben regir la actuación administrativa, obligatorios para la Administración”*¹³.

78. Por su parte, el inciso segundo del artículo 40 de la Ley N° 19.880 – que regula la conclusión del procedimiento- prescribe que el procedimiento finalizará, entre otras hipótesis, por la *“imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevinientes”*, hipótesis normativa dentro de la cual se incluye la ilegalidad sobreviniente por excesos en los plazos de tramitación.

¹³ Sentencia Corte Suprema Rol N° 152.161-2022, considerando Sexto.

79. Así, de la lectura conjunta de ambos preceptos, se advierte que la **superación irracional e injustificada del plazo** antes indicado deriva en la **imposibilidad material** para continuar el procedimiento, al concurrir una **causal sobreviniente** consistente en, precisamente, la expiración del plazo legal, unido a la superación de todo **límite de razonabilidad para concluirlo**. Esta imposibilidad material del procedimiento ha sido definida por los tribunales de justicia como la “*extinción y pérdida de eficacia*”¹⁴ del procedimiento administrativo sancionador, cuyo efecto jurídico es consecuencia directa de su “*dilación indebida e injustificada*”¹⁵, afectando su contenido jurídico y tornándolo inútil o abiertamente ilegítimo¹⁶.

80. Para que opere esta imposibilidad material se requiere la concurrencia copulativa de los siguientes requisitos: i) inactividad por parte de la autoridad en concluir el procedimiento administrativo; ii) que dicha inactividad sea injustificada; iii) que esta inactividad de la autoridad se prolongue durante un plazo que exceda todo límite de razonabilidad, y iv) que con esta conducta se vulneren los principios del derecho administrativo.

81. Se verifica, en la especie, esta prolongación injustificada y excesiva del tiempo que supera los límites de la razonabilidad, contraviniendo diversos principios del derecho administrativo, y cuyo resultado evidente es la imposibilidad material de continuar con el procedimiento administrativo sancionador.

82. En efecto, desde el 5 de mayo de 2021, fecha desde la cual se encuentra ejecutoriada la Sentencia Definitiva de 14 de abril de este Ilustre Tribunal, la SMA ha incurrido en una inactividad prolongada y excesiva en la dictación de la presente resolución, ya que recién durante el transcurso del mes de junio de 2024, este servicio decidió dictar una nueva resolución sancionatoria para intentar dar cumplimiento a la sentencia que le ordenó efectuar una nueva ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

83. Como consta de los antecedentes del procedimiento administrativo, previo a dictar la resolución sancionatoria y con el “supuesto fin de evaluar la capacidad de pago de la Empresa”, la SMA efectuó un requerimiento de información financiera a mi representada, el cual fue contestado, pero no considerado para efectos de determinar la respectiva sanción. El requerimiento de información de la SMA, perfectamente inútil, no fue sino una diligencia instrumentalizada como

¹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 8.168-2020, considerando Cuadragésimo quinto.

¹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 8.168-2020, considerando Cuadragésimo quinto.

¹⁶ Sentencia Corte Suprema Rol N° 7.554-2015, considerando Quinto.

pretexto para intentar aparentar una suerte de actividad frente a un procedimiento que desde hace ya años y por su propia responsabilidad había devenido en ineficaz.

84. Tal como reconoció este Servicio al ponderar las circunstancias de la referida disposición, la información que resultaba más representativa para efectos del análisis requerido en el marco de la presente resolución era *“aquella correspondiente a la capacidad de pago de titular a la fecha de la resolución sancionatoria original”*¹⁷, es decir, aquella que ya se encontraba disponible en el expediente sancionatorio al momento de la dictación de la Sentencia Definitiva.

85. No obstante lo anterior, la SMA tardó al menos 7 meses más en dictar la resolución sancionatoria. De hecho, desde la dictación de la sentencia hasta la solicitud de requerimiento por parte de la SMA, transcurrieron 2 años y 6 meses sin que la SMA ejerciera acción alguna, lo cual pone de manifiesto la falta de fundamentación para la dilación excesiva en la dictación de la resolución reclamada, pues la evaluación de las circunstancias ordenadas en la respectiva sentencia pudo desarrollarse con anterioridad a la fecha de la R.E N° 860/2024 a partir de los antecedentes disponibles en el expediente sancionatorio, y que fueron solicitados para efectos de la determinación de la primera resolución sancionatoria.

86. Esta situación fue previamente advertida por esta parte al momento de contestar el requerimiento de información, indicando que no se vislumbraba la utilidad de estos nuevos antecedentes para avanzar en la substanciación y conclusión de un procedimiento que se encontraba paralizado y extendido infundadamente en el tiempo. En esa ocasión, se hizo mención explícita a lo siguiente:

“Sin perjuicio de la facultad de esta SMA para efectuar requerimientos de información a los administrados en el marco de procedimientos sancionatorios, es oportuno consignar lo siguiente:

- 1. Han transcurrido 2 años y 6 meses desde que el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, en la causa R N° 208-2019, le ordenara a esta Superintendencia dictar una nueva resolución sancionatoria en estos autos que ponderara adecuadamente (i) la importancia del daño causado o peligro ocasionado; (ii) el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción; y (iii) la capacidad económica del infractor, sin que hasta la fecha haya realizado*

¹⁷ Considerando 49° de la nueva resolución sancionatoria.

- gestión útil y oportuna para dar cumplimiento a lo ordenado por el Ilustre Tribunal;*
2. *No se advierte la utilidad que estos nuevos antecedentes podrían representar actualmente a la SMA para continuar la substanciación y, en definitiva, conclusión, de un procedimiento paralizado y extendido infundadamente en el tiempo. Consta en el expediente sancionatorio que, con fecha 20 de julio de 2018, mi representada acompañó oportunamente los antecedentes financieros de la Empresa para la debida ponderación de su capacidad económica. Es decir, desde mayo de 2021, mes en que quedó ejecutoriada la sentencia del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, la SMA ya contaba con toda la información contable en el expediente sancionatorio para ponderar adecuadamente la capacidad económica de la Empresa; y*
 3. *La información que por este acto se provee a la SMA se efectúa en el contexto de la colaboración eficaz que ha observado nuestra representada, desde 2017, en el presente y dilatado procedimiento sancionatorio y cuya improcedente paralización administrativa se ha extendido ya por 30 meses. En tal sentido, esta respuesta no implica validación alguna de la Empresa, ni de la Matriz, en tanto continuadora legal de Olivares de Quepu S.A., frente a esta anómala substanciación procedimental, reservándonos, en consecuencia, el ejercicio de todas las acciones administrativas y judiciales en la instancia procedimental pertinente”.*

87. No obstante tal prevención, la SMA igualmente decidió prolongar el procedimiento de autos sin justificación alguna, pero plenamente consciente de las consecuencias de su inactividad y la forma de “solucionarlo” procedimentalmente, razón por la cual no es casualidad que la nueva resolución sancionatoria y su notificación personal se hayan dictado y practicado los días 4 y 5 de junio, respectivamente.

88. La fecha de resolución de la SMA y de su notificación personal encuentra su explicación en el “certificado de ejecutoria” de este Ilustre Tribunal, antecedente que esa Superintendencia busca validar como hito respecto del cual se ha establecido una suerte de cómputo de plazo para verificar cuán tolerable sería la inactividad de la Administración en un procedimiento cuya instrucción e impulso, luego de lo ordenado por este Ilustre Tribunal, es de su única responsabilidad.

89. Para ello, adicionalmente, se ha establecido otro criterio jurisprudencial “*en la búsqueda de un criterio rector para dar por establecido el decaimiento del procedimiento administrativo por el transcurso del tiempo, habrá de estarse a los plazos que el Derecho Administrativo contempla para situaciones que puedan asimilarse*”¹⁸. En este sentido, tal situación análoga idóneamente identificada a nivel jurisprudencial corresponde a la oportunidad en que el ejercicio de la potestad invalidatoria debe verificarse durante el transcurso de dos años conforme a lo dispuesto en el artículo 53, inciso primero, de la Ley N° 19.880, en este caso, contados desde que la sentencia de este Ilustre Tribunal quedó ejecutoriada.

90. Ilustre Tribunal, no es aceptable un estado procedimental indefinido, sin ningún tipo de actuación por años de parte de quien corresponde la instrucción, substanciación y conclusión de un procedimiento administrativo. Esta alegación no es un capricho doctrinario o jurisprudencial para intentar eludir el resultado de un procedimiento administrativo, sino que se encuentra estructurado en base a las consecuencias económicas, comerciales y de inversiones que mi representada ha debido administrar por la incertidumbre generada a causa de la displicencia e irresponsabilidad administrativa de la SMA para concluir un procedimiento iniciado por ella misma.

91. Consta en los antecedentes del expediente electrónico de la SMA que, desde que se encontró ejecutoriada la sentencia de este Ilustre Tribunal, en forma ininterrumpida la SMA se mantuvo en un estado de inactividad anómalo e injustificado, **en el contexto de un procedimiento administrativo inconcluso e incierto, más de tres años paralizado y desprovisto de un acto administrativo terminal y formalmente ajustado a derecho, anomalía e irregularidad que no permite bajo ningún contexto jurídico, por ejemplo, reducir o minimizar esta inactividad a que “únicamente” correspondió a un retraso excesivo de la SMA en cumplir con una orden emanada de una sentencia judicial.**

92. En efecto, para efectos de intentar dar cumplimiento a lo resuelto por este Ilustre Tribunal, la SMA solicitó antecedentes adicionales luego de más de 2 años de paralización injustificada desde que la sentencia se encontraba ejecutoriada -antecedentes completamente inútiles para resolver, por lo demás, como se ha indicado- y lo hizo en el contexto de un procedimiento administrativo abierto, jurídicamente necesario para ello, vigente y desprovisto prolongadamente de un acto administrativo de término, **contraviniendo en extenso el catálogo de principios del procedimiento administrativo consagrado en la Ley N° 19.880.**

¹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 8.168-2020, considerando Cuadragésimo quinto.

93. Ello explica que el “certificado de ejecutoria” de este mismo Tribunal, de 6 de junio de 2022, constituya un antecedente que la SMA derechamente busca validar como hito procedimental para intentar justificar una substanciación aparente y temporalmente razonable del procedimiento sancionatorio, en circunstancias que dicha certificación, por sí misma, resulta estéril desde cualquier lógica de impulso procedimental vinculante para la SMA y como condición para el cumplimiento de una orden emanada de una sentencia judicial.

94. También se explica que la nueva resolución sancionatoria y su notificación -personal, por la urgencia que temporalmente significaba para la SMA- se practicara 1 día antes (5 de junio de 2024) del término de los dos años (6 de junio de 2024) contados desde la fecha de la certificación de ejecutoria (6 de junio de 2022) de este Ilustre Tribunal.

95. En efecto, desde que la sentencia de este Ilustre Tribunal se encontraba ejecutoriada, esto es, el 5 de mayo de 2021, y el certificado de ejecutoria de fecha 6 de junio de 2022, la SMA se mantuvo en inactividad absoluta, inacción total que se extendió hasta el 12 de octubre de 2023 con la solicitud de antecedentes complementarios requeridos a mi representada que, como se señaló, fue perfectamente inútil como gestión, siendo utilizado como pretexto para justificar una inactividad de 2 años y 6 meses, aproximadamente, del procedimiento administrativo.

96. Como han señalado los tribunales de justicia, el hecho sobreviniente constituido por el tiempo excesivo transcurrido, genera “[...] una incertidumbre jurídica a la reclamante, que ha debido seguir soportando más allá de un plazo razonable y justo, lo que evidentemente ha conllevado un detrimento o menoscabo real a la institución”¹⁹, debido a que el acto terminal “se torna inútil ya que la sanción administrativa tiene principalmente una finalidad preventivo-represiva, (desde que) con ella se persigue el desaliento de futuras conductas ilícitas similares”²⁰

97. De esta forma, la certificación por parte del Secretario de este Ilustre Tribunal únicamente tiene como propósito confirmar la firmeza de la resolución judicial, sin que sea necesario, esperar su emisión para llevar a cabo cualquier diligencia dentro del procedimiento administrativo.

98. En efecto, de conformidad a lo establecido en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, la ejecutoriedad de una sentencia se establece una vez transcurridos todos los plazos que la ley

¹⁹ Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago Rol N° 9-2022.

²⁰ Sentencia Corte Suprema Rol N° 8682-2009, considerando Quinto.

concede para la interposición de los recursos y sin que éstos se hayan hecho valer oportunamente por las partes. En este sentido, y tal como lo ha señalado la Corte Suprema *“la falta de certificación de ejecutoriedad por el secretario no impide desconocer esa condición al título, pues tal formalidad solo da cuenta del hecho de encontrarse firme lo resuelto”*²¹, más aún, *“[...] si han transcurrido con exceso los plazos para interponer todo recurso en caso de ser admisibles”*²².

99. Bajo este contexto, es claro que el requerimiento de información por parte de la SMA únicamente tuvo por objeto justificar su inactividad, al pretender sostener implícitamente, que con dicha diligencia se efectuaría un análisis adicional de razonabilidad de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. En consecuencia, no se justifica que desde la dictación de la Sentencia Definitiva hasta la nueva resolución sancionatoria **hayan transcurrido 3 años y 1 mes** para que este Servicio se pronuncie.

100. Lo precedentemente expuesto, sin duda, carece de justificación a la luz de la garantía del debido proceso, toda vez que los efectos de la decisión final sobre la imposición de la sanción quedaron supeditados más allá de un plazo razonable y justo. Tal demora, innecesaria e injustificada, según ha reiterado la Excma. Corte Suprema, afecta el debido proceso, toda vez que para *“garantizar un procedimiento racional y justo, la resolución que lo concluye debe ser oportuna”*²³, cuestión que en el caso de autos no aconteció, ya que la dilación injustificada en la resolución reclamada vulneró la garantía de mi representada, quien, sometida a un procedimiento demasiado extenso, ha visto afectado su derecho a la seguridad jurídica, dejando en hibernación la proyección sobre mejoras productivas y operacionales, y condicionando negativamente la necesidad de renovar equipos y líneas de producción que periódicamente requieren de ajustes, reemplazos, mantenciones y actualización de tecnologías.

101. En consecuencia, dado que el procedimiento de autos se ha extendido por más de 3 años sin que la SMA haya justificado legalmente la demora por caso fortuito o fuerza mayor, se solicita a este Ilustre Tribunal ordene dejar sin efecto la R.E N° 860/2024, ordenando a la SMA a dictar la resolución que en derecho corresponda para dar cuenta de esta circunstancia, ya que conforme al artículo 40 de la Ley N° 19.880, debe declararse la imposibilidad material de continuar con este procedimiento, pues al no dictar la SMA la respectiva resolución sancionatoria dentro de todo límite de razonabilidad

²¹ Sentencia Corte Suprema Rol N° 36.185-2019, considerando Décimo quinto.

²² Sentencia Corte Suprema Rol N° 36.185-2019, considerando Décimo quinto.

²³ Sentencia Corte Suprema Roles N° 7554-15; 2639-2020; 36689-2020.

y proporcionalidad “*ha incurrido en un acto ilegal*”²⁴, que incluso, como se detallará en el acápite siguiente, resultó nuevamente en arbitrario y desproporcionado a la luz de los fundamentos de hecho y de derecho que se indicarán.

II. La nueva sanción impuesta en la R.E N° 860/2024 resulta arbitraria, desproporcionada y carente de fundamentos

102. En subsidio de la solicitud principal de este recurso de reclamación desarrollada en el acápite anterior, y en el improbable caso de que este Ilustre Tribunal decida dejar sin efecto la R.E N° 860/2024 por la imposibilidad material de continuar con este procedimiento sancionatorio administrativo F-065-2017, en razón de la injustificada tardanza de la SMA en dar cumplimiento a lo ordenado en la Sentencia Definitiva dictada en la causa Rol N° R-208-2019, se solicita a este Ilustre Tribunal dejar sin efecto la R.E N° 860/2024 y se ordene por segunda vez a la SMA, dictar una resolución sancionatoria que se ajuste a derecho en virtud de los siguientes fundamentos.

A. En relación con la determinación del componente de afectación

103. En la R.E N° 860/2024, la SMA realizó una nueva ponderación del componente de afectación, concluyendo que los cambios introducidos al Proyecto Originalmente, el período del tiempo en que el titular se mantuvo en infracción y las medidas contempladas en el proyecto de regularización, permitieron determinar que la infracción sí genero un riesgo de **mínima entidad** descartándose, por tanto, que la infracción no hubiere generado una hipótesis de riesgo alguno.

104. Sobre esta materia, manifestó que este riesgo de calificación mínima se justificaba, por ejemplo, por el hecho que recién en la RCA N° 60/2019 la Empresa se comprometió a ejecutar medidas no contempladas en el Proyecto Original con el objeto de manejar los riesgos asociados a la generación de residuos sólidos y líquidos (monitoreos sobre la calidad de aguas subterráneas y mecanismos de monitoreo y control sobre de parámetros operacionales de la planta).

105. Finalmente, concluyó señalando que en la R.E N° 394/2019 se determinó que “*la vulneración del sistema jurídico de protección ambiental fue de una alta entidad, lo cual también incide en el valor de seriedad de la infracción, y en la sanción que finalmente se imponga*”.

²⁴ Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago Rol N° 9-2022, considerando Noveno.

106. Pues bien, y tal como podrá constatar este Ilustre Tribunal, en la R.E N° 860/2024 no es posible trazar ni reproducir la multa que la SMA asignó al componente de afectación en razón de haberse generado un riesgo de mínima entidad y cómo este cálculo se vio incrementado en razón de haberse atribuido una entidad alta a la vulneración del sistema de protección ambiental.

107. En efecto, en el considerando 50° de la nueva resolución sancionatoria se afirma que se analizará la capacidad de pago de la Empresa para afrontar una multa de 1.639 UTA, monto supuestamente equivalente a la sanción que correspondería aplicar luego de efectuado el ajuste por el valor de seriedad, sin embargo en el considerando 60° de la misma la SMA afirmó que aplicaría una disminución de un 8,5% al valor de la multa total, *“la cual reduce la multa al monto estimado del beneficio económico obtenido con motivo de la infracción”*.

108. En razón de lo anterior, la R.E N° 860/2024 se encuentra indebidamente fundamentada ya no se expresa en la misma la multa asignada a este componente, impidiendo comprobar si la SMA le asignó un monto en dinero que sea representativo y proporcional al riesgo de mínima entidad que dice haber reconsiderado y al factor de incremento atribuido por ella a la “entidad alta de vulneración al sistema” de la infracción.

109. Por tanto, en razón de los fundamentos expuestos, solicito a este Ilustre Tribunal que ordene a la SMA dictar una nueva resolución sancionatoria que señale expresamente el monto de la multa asignado al componente de afectación, considerando los fundamentos invocados en la Sentencia Definitiva sobre la materia y que llevaron a la SMA a reconsiderar que la infracción generó una hipótesis de riesgo de mínima entidad.

B. Respecto a la determinación del beneficio económico por ganancias ilícitas

110. Tal como hemos enunciado, en esta nueva resolución sancionatoria la SMA **no consideró íntegramente** los fundamentos tenidos a la vista por este Ilustre Tribunal en la Sentencia Definitiva para anular la R.E N° 394/2019 en relación con la determinación del beneficio económico por ganancias ilícitas, circunstancia que devino, por segunda vez, en la aplicación de una multa arbitraria y desproporcionada, la cual, además, fue determinada **siguiendo parcialmente** los lineamientos establecidos para estos efectos en las Bases Metodológicas.

111. En el desarrollo de este acápite se evidenciará que el cálculo reproducido por la SMA en la nueva resolución sancionatoria para determinar el monto del beneficio económico por ganancias adicionales contiene errores u omisiones evidentes, toda vez que:

- (i) Para la estimación del valor presente del flujo de caja asociado a las inversiones en activos fijos utiliza un periodo de análisis (vida útil) distinto para los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, lo que en sí mismo constituye un error en la aplicación de la metodología de evaluación;
- (ii) No consideró el valor residual de las inversiones en activos fijos para el escenario de cumplimiento **ya que, para el caso en particular**, y como se describirá más adelante, éstas no están totalmente consumidas en el último año del escenario de cumplimiento, es decir, pueden seguir operando y generando ganancias en los años siguientes; y
- (iii) La R.E N° 860/2024 carece de la suficiente motivación al no haber proporcionado los elementos o descripción que permitan trazar o reproducir el beneficio económico de la multa y que esta parte ha tenido que construir nuevamente para tratar de comprender cómo la SMA llega a una cifra tan similar a la obtenida en la resolución sancionatoria original.

112. Lo anterior no significa en lo más mínimo que la SMA deba reflejar en sus resoluciones sancionatorias un nivel de detalle numérico absoluto -tal como lo afirma este Ilustre Tribunal en el considerando Quincuagésimo primero de la Sentencia Definitiva- de manera de permitirle a cualquier infractor conocer el monto de la sanción económica con anterioridad a la comisión de la infracción, **pero sí implica** que dicha Superintendencia cumpla con su obligación de entregar los elementos o descripción necesaria para trazar o reproducir el monto de la multa²⁵.

113. En adición, la SMA se ha apartado parcialmente de lo establecido en las Bases Metodológicas para la determinación del beneficio económico asociado a ganancias adicionales, puesto que, como ya hemos anunciado, no contempló para el caso en particular la aplicación de un valor residual de las

²⁵ Así, por ejemplo, en la nueva resolución sancionatoria la SMA **no justifica** la razón de haber considerado un periodo de tiempo distinto para realizar la estimación del valor presente de los diferenciales de flujo de caja asociados a inversiones relacionados con la sobre producción en escenarios de cumplimiento e incumplimiento, circunstancia que no hace más que alterar artificialmente el cálculo del componente de beneficio económico de la multa.

inversiones en activos fijos para el escenario de cumplimiento, tal como explicaremos en detalle más adelante.²⁶

114. De esta forma, esta sola contravención a las Bases Metodológicas determina que la R.E N° 860/2024 contenga un vicio de ilegalidad que deba ser enmendado por este Ilustre Tribunal considerando que *“las Bases Metodológicas proporcionan una referencia útil de principios, criterios y conceptos estandarizados aplicables en el contexto de las matemáticas financieras y de la sanción administrativa; contribuyendo a modular los márgenes de discrecionalidad de la SMA y a reformar el control de la debida fundamentación de la resolución reclamada, constituyendo de esta manera, una garantía para el administrado”*²⁷.

115. Así las cosas, los errores u omisiones constatados vulneran nuevamente el fin preventivo de la sanción, principio inspirador de las Bases Metodológicas y que debe dirigir el ejercicio de la actividad sancionatoria ambiental de la SMA, en tanto la sanción debe eliminar el beneficio económico obtenido por el infractor hasta reducirlo al que hubiera obtenido en un escenario de cumplimiento, pero nunca podría la sanción establecer un beneficio económico más gravoso al cual le es lícito obtener al infractor.

116. Dicho lo anterior, en el considerando 37° y siguientes de la R.E N° 840/2024 se describe la estimación del valor presente de los flujos de caja asociados a inversiones relacionadas con la sobre producción, en el escenario de cumplimiento (desde año 2019) e incumplimiento (entre los años 2013 – 2018), utilizando para la modelación una depreciación normal de activos fijos para una vida útil supuestamente de 20 años, obteniendo los siguientes resultados: **M\$ 1.231.482** para el escenario de incumplimiento y de **M\$ 790.514** para el escenario de cumplimiento.

117. No obstante, al intentar reproducir el cálculo efectuado por la SMA fue posible constatar que, sin explicación o fundamento alguno, la SMA utilizó un flujo de 19 años para el escenario de incumplimiento y un flujo de 27 años para el caso del escenario de cumplimiento.

118. Lo recién expresado muestra una inconsistencia de la metodología utilizada que **altera o distorsiona** el cálculo de beneficio económico, pues los escenarios de cumplimiento e incumplimiento debieron haberse comparado bajo **un mismo periodo de análisis** para obtener un

²⁶ En la página 52 de las Bases Metodológicas se señala que *“en el caso de la determinación del beneficio económico asociado a ganancias ilícitas, ya sea anticipadas o adicionales, su determinación no es realizado en base a un modelo preestablecido, procediendo en base a una estimación caso a caso considerando las particularidades específicas del escenario analizado”*. El destacado es nuestro.

²⁷ Considerando Décimo cuarto de la Sentencia Definitiva.

resultado representativo y comparable. En efecto, para este caso en particular, si la vida útil fue determinada en el plazo de 20 años, y la inversión se comenzó a realizar desde el año 2013 conforme la propia SMA lo ha declarado, entonces el periodo de análisis de la evaluación para ambos escenarios debería haber sido desde el año 2013 al 2033.

119. Asimismo, se observa sobre esta materia una omisión o un error conceptual, ya que si en el escenario de cumplimiento las inversiones se realizaron en el año 2019, ello significa que al final del periodo de análisis (que es el año 2033), solamente se podrían considerar flujos por 15 años (correspondientes al periodo 2019 al 2033), lo que implica que en el año 2033 el escenario de cumplimiento debería reconocer un valor residual de las inversiones, el cual representa la capacidad que ellas tienen de seguir generando flujos por 5 años adicionales.

120. En otras palabras, no se puede asignar al escenario de cumplimiento el total de las inversiones incurridas, toda vez que al final del periodo de vida útil que la SMA declara haber considerado para efectos de la depreciación los activos fijos tendrían la capacidad de seguir generando flujo de caja.

121. Dicho lo anterior, obviar la existencia de estas omisiones o errores de la metodología de cálculo del beneficio por ganancias adicionales constituiría una transgresión al principio de proporcionalidad que debe observarse en todo momento en el ejercicio de la facultad sancionatoria de la Administración.

122. Por tanto, en razón de los fundamentos expuestos, solicito a este Ilustre Tribunal deje sin efecto los considerandos N° 27 a 41 de la R.E N° 860/2024, ordenando a la SMA a dictar una nueva resolución sancionatoria que (i) estime el valor presente del flujo de caja asociado a las inversiones en activos fijos para los escenarios de cumplimiento e incumplimiento utilizando un mismo periodo de análisis o vida útil, y (ii) considere el valor residual de las inversiones en activos fijos para el escenario de cumplimiento en atención a su capacidad de seguir operando y generando ganancias por 5 años después del año 2033.

C. Sobre la ponderación de la capacidad económica de la Empresa

123. En cumplimiento de lo ordenado por la Sentencia Definitiva, en el considerando 42° y siguientes de la R.E N° 860/2024, la SMA intenta fundamentar la forma en que consideró la capacidad económica de mi representada como un factor de disminución de un 8,5%, implicando con ello una reducción total de un 21,7% de la multa originalmente impuesta (1.916 UTA).

124. En relación con el **tamaño económico** de la Empresa, en los considerandos 45° y 46° de la nueva resolución sancionatoria, la SMA concluye que mi representada se situaba en la clasificación Grande 1 -conforme a la categorización realizada por el Servicio de Impuestos Internos- por presentar ingresos entre las 100.000 UF y 200.000 UF durante el año 2017, correspondiéndole una “*reducción por factor de tamaño económico en el rango de 62,5% a 100%, y que, atendido el tamaño económico específico de la empresa, se consideró un factor específico de 82,85%*”.

125. Al respecto, **no queda claro ni es trazable en la R.E N° 860/2024** cómo la SMA llega a la definición de dicha cifra, ni tampoco dónde aplicó este factor de disminución incumpliendo con ello el deber de motivar la resolución sancionatoria en los términos ordenados por este Ilustre Tribunal en la Sentencia Definitiva.

126. Por su parte, a partir del considerando 50° de la nueva resolución sancionatoria, la SMA analiza la **capacidad de pago** de la Empresa para hacer frente a una multa de **1.639 UTA**, cifra que a juicio de dicha Superintendencia “*equivale a la sanción que correspondería aplicar luego de efectuado el ajuste en el valor de seriedad por concepto del nuevo análisis efectuado a propósito de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, y que equivale a M\$951.006, al valor de la UTA del mes de abril de 2019*”.

127. Tal como podrá apreciar este Ilustre Tribunal, esta cifra es completamente objetable ya que la SMA no entrega ningún antecedente de cuál es la base de cálculo y la metodología utilizada para arribar a las 1.639 UTA, incumpliendo con ello uno de los fines propios de las Bases Metodológicas, el cual consiste en circunscribir el margen de su discrecionalidad administrativa para la determinación de sanciones conforme a los lineamientos y principios ahí señalados y que se han puesto a disposición del público.

128. Dicho lo anterior, a continuación, analizaremos cada uno de los antecedentes financieros²⁸ que constaban en el procedimiento sancionatorio y que la SMA tomó en consideración para analizar la capacidad de pago de la multa anteriormente referida, señalando los errores u omisiones que ésta cometió en el examen de los mismos.

129. **En primer lugar**, la SMA se refiere al ratio financiero de activos circulantes sobre pasivos circulantes, afirmando que dicho indicador mostraba que mi representada contaba con activos

²⁸ Balances generales, estados de resultado y los estados de flujos de efectivo al 31 de diciembre de los años 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017.

liquidables en el corto plazo que superaban ampliamente el monto necesario para cubrir sus obligaciones de corto plazo con terceros en dicho periodo.

130. Al respecto es conveniente aclarar que el activo circulante de una empresa está formado por distintos componentes, entre ellos las existencias, y el hecho que aparezcan clasificadas como circulantes, no necesariamente significa que ellas sean liquidables en el corto plazo.

131. En efecto, revisado en detalle las cifras sobre esta partida al año 2017, ellas muestran que las existencias de Olivares de Quepu S.A. contenían, a su vez, existencias de propiedad de terceros a los que la Empresa prestaba servicios de proceso²⁹, y que las otras existencias son, en su mayor parte, inventarios que se llevarían a gasto o a costo más adelante, mostrando con ello que mi representada no contaba con activos liquidables en el corto plazo para cubrir sus obligaciones con terceros en dicho periodo.

132. **En segundo lugar**, la SMA analizó el nivel de solvencia de la Empresa, reconociendo que existía un alto nivel de endeudamiento, comentando que en el año 2017 dicho indicador mejoraba respecto a los años anteriores, sin embargo, es importante mencionar que esta mejora fue aparente, ya que la Empresa seguía marcando un nivel de endeudamiento alto, que claramente dificultaba sus posibilidades reales de financiamiento.

133. En **tercer lugar**, la SMA se refirió a los estados de resultados, observando una pérdida en el año 2015 y resultados positivos entre los años 2016 y 2017, destacando que en 2017 hubo un aumento de un 38% en los ingresos, y que no se observaba un aumento de la misma magnitud en los costos.

134. Al respecto, es necesario expresar que, a partir de las cifras mencionadas no es posible afirmar, concluir o sugerir que la Empresa tenía la capacidad de pago para afrontar una multa de 1.639 UTA, ya que la mejora en las cifras del año 2017 fue puntual o circunstancial. En efecto, y como se puede observar en las cuentas de patrimonio del balance, al año 2017 la Empresa arrastraba un **resultado acumulado negativo de MM\$ 4.165 y un capital de trabajo de MM\$911.**

135. **En cuarto lugar**, la SMA afirma que para evaluar la capacidad de pago de la multa fue relevante observar la magnitud de los activos liquidables en el corto plazo que contaba la Empresa,

²⁹ Por ejemplo, en el saldo de cuentas de existencias de la Empresa al año 2017, se muestra un total de \$1.937 millones de los cuales \$803 millones son equivalentes al aceite producido para una empresa externa.

haciendo referencia al nivel de efectivo de MM\$ 349 constatado en el estado de flujo y a una cantidad de MM\$ 2.593 en los activos circulantes, de los cuales el 55% eran existencias.

136. Al respecto, y como se explicó en los numerales anteriores, los MM\$ 2.593 están formados por varios componentes, entre los cuales están las cuentas por recibir, y las existencias, las cuales están constituidas en su mayoría por productos de propiedad de terceros. En razón de lo anterior, las partidas disponibles y liquidables en el corto plazo no permiten a la Empresa pagar la multa impuesta por la SMA.

137. **En quinto lugar**, la SMA se refiere a las “cuentas por cobrar a empresas relacionadas”, observando una cifra de MM\$ 7.382 en 2017 por este concepto, dejando constancia que el monto de la multa representa un 37% y un 13% del activo circulante y de las cuentas por cobrar, respectivamente. Continúa señalando que la multa podría ser solventada por mi representada a través de recursos provenientes de sus empresas relacionadas o por medio de financiamiento entregado por entidades bancarias.

138. Al respecto, es muy necesario establecer que la cifra de M\$ 7.382 de cuentas por cobrar, corresponde al pago efectuado por la Empresa de facturas, boletas, remuneraciones de los campos agrícolas, de la exportadora, y de la comercializadora nacional, y otros gastos, en que por el modelo operacional y contable existente a esa fecha, se realizaba por cuenta y riesgo de las empresas mencionadas, acumulando a través del tiempo la cifra de cuentas por cobrar mencionada, la que contiene “cuentas por cobrar” para una, y que a la vez constituyen “cuentas por pagar” para la otra, y que al realizar la consolidación contable, ellas se anulan, por lo que no corresponden a recursos disponibles.

139. A mayor abundamiento, es posible afirmar que el modelo de operación descrito es común en la evolución de la agroindustria, donde se observa que las empresas del rubro se forman y operan con procesos administrativos simplificados, y en la medida en que van creciendo, van requiriendo de modelos administrativos y de gestión más especializados y eficientes.

140. En cuanto a la posibilidad de obtener financiamiento desde entidades bancarias, es necesario precisar que, a la vista de los estados financieros disponibles, y considerando el nivel de endeudamiento de la Empresa, el financiamiento tiene bajo nivel de factibilidad, ya que cualquier entidad bancaria analizará la situación vigente y proyectada de la misma junto con sus contingencias

legales y tributarias, donde la posición de la Empresa es claramente **desfavorable**, especialmente a la luz de la multa que pretende imponer por segunda vez la SMA.

141. En efecto, en el considerando 59° de la nueva resolución sancionatoria, es la propia Superintendencia la que reconoce que la multa es considerable, y que produciría un importante deterioro de su posición financiera, lo que podría dificultar su pago.

142. Para concluir el análisis de la capacidad de pago, la SMA declara que, de acuerdo con los antecedentes analizados, considera procedente la aplicación de un ajuste de la multa de 1.639 UTA por la circunstancia de capacidad de pago, que se establece como una disminución de un 8,5%, con lo cual la multa se reduce a 1.500 UTA, monto estimado del beneficio económico que se habría obtenido por motivo de la infracción.

143. Al respecto, es necesario recordar que ya declaramos que la cifra de 1.693 UTA no es trazable, y que no se observa en la resolución de la SMA evidencia explícita de cómo se llegó a dicha cifra. Así las cosas, **pareciera que la SMA construye a su arbitrio** una sanción pecuniaria y elige un porcentaje de disminución por concepto de capacidad de pago que le permita mantener y justificar la aplicación de 1.500 UTA como monto final para la multa, misma cifra que fue consignada en la resolución sancionatoria original y que fue objeto de reproche por este Ilustre Tribunal por el concepto del beneficio económico.

144. Por tanto, en razón de los fundamentos expuestos, solicito a este Ilustre Tribunal dejar sin efecto los considerandos N° 42 a 62 de la R.E N°860/2024, ordenando a la SMA reconsiderar la capacidad económica como un factor de disminución de la sanción aplicable en una nueva resolución sancionatoria, en razón de los fundamentos anteriormente expuestos.

D. Respecto a la irreprochable conducta de la Empresa

145. Sin perjuicio de que la Sentencia Definitiva no ordenó efectuar una nueva ponderación de la conducta anterior de mi representada, la SMA manifiesta en síntesis en la nueva resolución sancionatoria, que la sola circunstancia de haber sido la Empresa amonestada mediante la Resolución Exenta N° 254, de 23 de noviembre de 2009, de la COREMA del Maule por incumplimiento de las condiciones de la RCA N° 196/2003 es *“suficiente para los efectos de que proceda la circunstancia anterior negativa como un factor de incremento de la sanción”*.

146. Este fundamento está en línea con lo expuesto por este Ilustre Tribunal en la Sentencia Definitiva para rechazar la solicitud de mi representada para reconsiderar la conducta anterior de la Empresa como un factor de disminución de la sanción aplicable, en tanto no ha sido sancionada por ningún organismo sectorial con competencia ambiental con posterioridad a la entrada en vigencia de la LOSMA.

147. No obstante lo anterior, esta parte viene en reiterar que sostener la tesis de la SMA resultaría contrario a los principios de legalidad, in dubio pro reo e irretroactividad, toda vez que se considerarían como historial negativo, la existencia de sanciones previas a la dictación de la LOSMA, impuestas por organismos sectoriales con competencia ambiental, previo a la entrada en funcionamiento de la SMA.

148. Sobre el particular, la Corte Suprema³⁰ ha señalado que se entiende que el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal tienen un origen común en el ius puniendi único del Estado, del cual constituyen manifestaciones específicas tanto en la potestad sancionatoria de la Administración como la potestad punitiva de los Tribunales de Justicia, siendo los principios elementales de ambas ramas del derecho, comunes y lógicos entre sí, **destacando el de irretroactividad de la ley sancionadora.**

149. Esta misma interpretación fue confirmada en la Sentencia Definitiva dejándose constancia en ella de la prevención del Ministro Alejandro Ruiz en la que estuvo por acoger la alegación de mi representada sobre este respecto. A su juicio, no resultaba coherente que la SMA utilizara al mismo tiempo el criterio temporal para (i) no sancionar infracciones cometidas con anterioridad de la vigencia de la LOSMA, y (ii) como factor de incremento de la multa por haber sido sancionado el infractor por hechos acaecidos con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo régimen sancionatorio ambiental, señalando, por último, que *“el cambio de régimen sancionatorio constituye un elemento relevante al momento de ponderar la conducta previa, ya desde el punto de vista del principio de legalidad, así como el principio de irretroactividad in pejus, no podría ponderarse en el procedimiento sancionatorio regido por un nuevo estatuto legal, antecedentes anteriores a él, como lo son en este caso, las sanciones aplicadas a Olivares de Quepu S.A. en los años 2009 y 2013, por la COREMA del Maule y la SEREMI de Salud del Maule, respectivamente”*³¹.

³⁰ Corte Suprema, Rol N° 3.357-2009, sentencia de fecha 10 de septiembre de 2009, considerando 8°.

³¹ Página 70 de la Sentencia Definitiva.

150. Finalmente, en relación con la sanción supuestamente impuesta por la SEREMI de Salud del Maule y que **nunca fue notificada a la Empresa**, la SMA manifiesta en el considerando 67° de la nueva resolución sancionatoria que el acta de fiscalización que dio origen a dicho procedimiento sancionatorio durante el año 2012 fue firmada por el representante legal de mi representada y que ésta presentó sus descargos por lo que estaba en conocimiento del mismo.

151. Respecto a esta materia, esta parte reitera que el acto administrativo que contiene la resolución sancionatoria resulta totalmente ineficaz, ya que le resulta inoponible un acto que no le ha sido comunicado conforme a las formas de notificación establecidas en la Ley N° 19.880.

152. De esta forma, el hecho de haber sido firmada el acta de fiscalización que dio origen al procedimiento sancionatorio o la presentación de descargos en el mismo, no convalida la falta de notificación de la supuesta resolución sancionatoria de la SEREMI de Salud del Maule, cuyo contenido es desconocido hasta esta fecha, situación que con toda lógica le ha impedido ejercer su derecho a defensa respecto a dicho acto terminal.

153. Por tanto, en razón de los fundamentos expuestos, solicito a este Ilustre Tribunal dejar sin efecto los considerandos N° 63 a 68 de la R.E N° 860/2024, ordenando a la SMA reconsiderar la conducta anterior de la Empresa como un factor de disminución de la sanción aplicable, en tanto mi representada no ha sido sancionada por la SMA ni por ningún organismo sectorial con competencia ambiental con posterioridad a la entrada en vigencia de la LOSMA.

E. En relación con la proporcionalidad de la multa impuesta en la nueva resolución sancionatoria

154. Finalmente, en el considerando 69° y siguientes de la R.E N° 860/2024, la SMA intenta fundamentar que la nueva ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA resulta en la imposición de una sanción ajustada a derecho. Dicha Superintendencia explica que al calificarse la infracción como grave, conforme al artículo 39 letra b) de la misma ley, se puede imponer una multa de hasta 5.000 UTA, por ende, cuenta con las atribuciones que le permiten justificar la cuantía de la nueva sanción pecuniaria impuesta.

155. No obstante, la SMA omite considerar que, además de ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, la determinación de una sanción concreta debe considerar la aplicación del

principio de proporcionalidad, es decir, que *“la sanción que se va a aplicar producto de una infracción sea adecuada a la entidad o cuantía que ha tenido la infracción”*³².

156. En este contexto, la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema ha establecido que *“los artículos 36, 38, 39 y 40 de la LOSMA deben interpretarse y aplicarse de conformidad al principio de proporcionalidad de las sanciones que se deriva, a su vez, de las garantías constitucionales contenidas en los numerales 2, 3 y 20 de la Carta Fundamental en relación a la historia de la ley, los artículo 19, 22 y 24 del Código Civil y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de esta Corte que cita en relación al referido principio de proporcionalidad aplicado a la potestad punitiva del Estado, lo contrario, constituye una falsa interpretación y aplicación de las normas previamente citadas”*³³

157. Con todo, en el presente caso y a diferencia de lo señalado por la jurisprudencia anteriormente citada, la SMA únicamente consideró el principio de proporcionalidad en respuesta a *“un alcance del fallo”* de este Ilustre Tribunal, en lugar de emplearlo como un criterio esencial para interpretar y aplicar la sanción de manera integral.

158. Incluso, aun cuando este Ilustre Tribunal constató como hecho fáctico y evidente que la multa impuesta en la R.E N° 394/2019 resultaba desproporcionada debido a su alta cuantía, la SMA igualmente perseveró en la aplicación de la misma multa fijada en la R.E N° 860/2024 por concepto de beneficio económico.

159. Esta circunstancia deja en evidencia que la SMA **no aplicó** de manera efectiva el principio de proporcionalidad en la sanción impuesta. De haberlo hecho, la cuantía de la sanción habría sido reducida considerablemente, ya que una aplicación real y efectiva de este principio, habría implicado que la SMA considerara, entre otros aspectos (i) que la Empresa optimizó los procesos vinculados a su Planta, mejorando sus estándares ambientales; (ii) que según consta en la evaluación del proyecto de regulación, existían antecedentes objetivos para concluir que no se verificaron consecuencias negativas directas asociadas a la infracción, tal como lo expuso este Ilustre Tribunal en la sentencia, y (iii) que si bien la falta de permisos es objeto de reproche, la multa que finalmente se imponga al infractor **debe guardar relación con las consecuencias negativas que dicha infracción pudo haber generado en el objeto de protección**, las cuales en el caso en particular, no se generaron conforme

³² Bermúdez Soto, J. (2011) Derecho Administrativo General. Segunda edición. LexisNexis, Santiago, página 290.

³³ Sentencia Corte Suprema Rol N° 127.275-2020, considerando Undécimo.

pudo ser acreditado con los antecedentes acompañados por mi representada en el presente procedimiento sancionatorio.

160. Sobre este último punto el Tribunal Constitucional ha señalado que *“independiente de que se admita que una sanción puede tener, efectivamente, una función disuasiva, en especial en el ámbito regulatorio - económico, la severidad de la sanción que merece la conducta infraccional no puede estar desligada de la justicia o proporcionalidad derivada de la gravedad asociada a la conducta (en abstracto y en concreto) y a quien la ha cometido. En este sentido, en un ámbito regulatorio en donde la disuasión tiene un rol importante, la función retributiva o de justo merecimiento de la sanción siempre debe estar presente y actuar como frontera o límite del quantum de la pena (en este caso, de una administrativa)”*³⁴. El destacado es nuestro.

161. Por tanto, en razón de los fundamentos expuestos, solicito a este Ilustre Tribunal dejar sin efecto los considerandos N° 69 a 75 de la R.E N° 860/2024, ordenando a la SMA establecer una nueva multa cuya cuantía sea proporcional a la entidad de la infracción en sentido abstracto y a las consecuencias concretas que tuvo tal infracción en el objeto de protección.

POR TANTO,

RUEGO A S.S. ILUSTRE: Se sirva tener por presentada en tiempo y forma el presente recurso de reclamación judicial en contra de la R.E 860/2024, admitirlo a tramitación y acogerlo en todas sus partes, ordenando en lo principal dejar sin efecto la R.E 860/2024, ordenando a la SMA a dictar la resolución que en derecho corresponda para dar cuenta de esta circunstancia, en tanto el procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-065-2017, seguido en contra de mi representada, ha devenido en ineficaz en razón de la injustificada tardanza -de más de 3 años de la SMA- en dar cumplimiento a lo ordenado por este Ilustre Tribunal en la Sentencia Definitiva, demora que excede de todo límite de razonabilidad y proporcionalidad, todo ello en virtud de los antecedentes de hecho y de derecho expuestos.

En subsidio de lo anterior, y en el improbable caso que la petición principal sea rechazada, se solicita a este Ilustre Tribunal dejar sin efecto la R.E N° 860/2024 y se ordene a la SMA dictar una

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 3236-2016, considerando Vigésimo segundo.

resolución sancionatoria que se ajuste a derecho, toda vez que la sanción impuesta en la R.E N° 860/2024 resulta nuevamente arbitraria y desproporcionada a la luz de los fundamentos explicitados en la misma, en atención a que la SMA ponderó incorrectamente las circunstancias de los literales a), c), e) y f) del artículo 40 de la LOSMA, atendiendo deficitaria e insuficientemente los fundamentos tenidos a la vista por este Ilustre Tribunal en la Sentencia Definitiva para anular la R.E N° 394/2019, todo ello en virtud de los fundamentos desarrollados latamente en este recurso.

PRIMER OTROSÍ: Sírvase SS. Ilustre tener por acompañados los siguientes documentos, con citación:

- a. Mandato Judicial de fecha 12 de junio de 2024, otorgado en la Notaría de Talca de don Teodoro Patricio Durán Palma, repertorio N° 3.325-2024, con firma electrónica avanzada, en el que constan los poderes de don Javier Ruscica Olivares, don Dino Pruzzo González y doña María Catalina Quinteros Reillan para representar a Inversiones Guanabara Apoquindo S.A, continuadora legal de Olivares de Quepu S.A;
- b. Copia de la Resolución Exenta N° 394, de 20 de marzo de 2019 de la SMA, en virtud de la cual se resolvió por primera vez el procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-065-2017;
- c. Copia de la Resolución Exenta N° 1.753, de 12 de octubre de 2023 de la SMA, en virtud de la cual y en el marco del procedimiento sancionatorio F-065-2017, se requirió a la Empresa entregar los estados financieros para los años 2021, 2022 y 2023 junto con cualquier otro antecedente de la Empresa para dar cuenta de su situación financiera;
- d. Copia de la Resolución Exenta N° 860, de 4 de junio de 2024 de la SMA, en virtud de la cual se resolvió por segunda vez el procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-065-2017;
y
- e. Copia de acta de notificación personal de la R.E N° 860/2024 efectuada por un funcionario de la SMA a mi representada con fecha 5 de junio de 2024.

SEGUNDO OTROSÍ: Hago presente a este Ilustre Tribunal que mi personería para actuar en representación de Inversiones Guanabara Apoquindo S.A., consta en escritura pública de 12 de junio de 2024, otorgada en la Notaría de Talca de don Teodoro Patricio Durán Palma, repertorio N° 3.325-2024, documento que se acompaña para los efectos del artículo 6° del Código de Procedimiento Civil.

TERCER OTROSÍ: Sírvase S.S Ilustre tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumiré personalmente el patrocinio y poder de mi representada en los presentes autos. Sin perjuicio de lo anterior, en conformidad al mandato judicial acompañado en el primer otrosí de esta presentación, son también apoderados de Inversiones Guanabara Apoquindo S.A., don Dino Pruzzo González, abogado, cédula nacional de identidad N° 15.338.628-5 y doña María Catalina Quinteros Reillan, abogada, cédula nacional de identidad N° 16.154.070-6, todos los anteriores domiciliados para estos efectos en Avenida Santa María N° 6350, oficina 308, comuna de Vitacura, ciudad de Santiago, Región Metropolitana.

CUARTO OTROSÍ: Sírvase SS. Ilustre que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley N° 20.600, las resoluciones del presente procedimiento sean notificadas a los siguientes correos electrónicos: jruscica@prb.cl; dpruzzo@prb.cl; y cquinteros@prb.cl.