



ANT.: RES. EX. N° 1306/ ROL D-070-2017.

MAT.: Presenta Reposición.

REF.: Expediente Sancionatorio N° D-070-2017.

Santiago, 21 de noviembre de 2018

Señores (as)
Superintendencia del Medio Ambiente
Presente

At: señora Loreto Hernández Navia, Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento.

EN LO PRINCIPAL: Presenta Recurso de Reposición; PRIMER OTORSÍ: Acompaña Documentos; SEGUNDO OTROSÍ: Da por Reproducidos Argumentos Presentados; TERCER OTROSÍ: Reserva de Información; CUARTO OTROSÍ: Téngase Presente.

De mi consideración,

Francisco de la Vega Giglio, en representación de **SOCIEDAD AGRÍCOLA, COMERCIAL E INDUSTRIAL URCELAY HERMANOS LIMITADA** ("Viña Urcelay" o "Agrícola"), en el marco del procedimiento sancionatorio seguido bajo el Rol D-070-2017, al señor Superintendente del Medio Ambiente respetuosamente digo:

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente ("LO-SMA") vengo dentro de plazo a interponer recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 1306, de 13 de octubre de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente ("Res. Ex. N° 1306"), por medio de la cual se resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-070-2017 seguido en contra de la Agrícola.

Como se analizará a continuación la Res. Ex. N° 1306 es contraria a derecho y ocasiona un manifiesto perjuicio a Viña Urcelay, por lo que solicito se sirva acoger el presente recurso, dejándola sin efecto y enmendándola en los términos que a continuación se exponen.

I. DE LA PRESENTACIÓN OPORTUNA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

1. De acuerdo al artículo 55 de la LO-SMA en contra de las resoluciones de la SMA que apliquen sanciones, se podrá interponer el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución.
2. Ahora bien, según consta en el Certificado emitido por la Agencia de Correos de Chile de Olivar referida a la correspondencia N° 1180846030467 que contenía la Res. Ex. N° 1306 de la Superintendencia del Medio Ambiente, fuimos notificados de la resolución de sanción en contra de Viña Urcelay el día 14 de noviembre de 2018. Se acompaña copia del Certificado antes citado.
3. En consecuencia, el recurso de reposición presentado dentro de plazo debe ser ponderado por la SMA, en el procedimiento administrativo sancionatorio incoado en contra de la Agrícola.

II. LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES NO SE ENCUENTRAN DEBIDAMENTE REALIZADA.

4. Los antecedentes y medios de prueba considerados por la SMA esconden bajo la mera apariencia de una resolución razonada, un actuar arbitrario cuyo objetivo era configurar las infracciones formuladas al inicio del proceso, sin considerar de manera alguna los argumentos y antecedentes presentados por Viña Urcelay a lo largo del mismo. Todo esto resulta en que la Res. Ex. N° 1306 infringe el principio de imparcialidad consagrado en el artículo 11 de la Ley N° 19.880.
 - A. **Infracción N° 1: Efectuar la descarga de RILes al Canal Olivar, sin informar a la autoridad los reportes de autocontrol exigidos al efecto, desde agosto del año 2014 a agosto del año 2017, según lo indicado en la Tabla N° 4 de la presente resolución, en circunstancias que se constataron descargas en la inspección del año 2015, además de las denuncias presentadas a esta Superintendencia desde abril de 2013 a julio de 2017.**
5. Según lo que declara la SMA en la Res. Ex. N° 1306 en el numeral 195. *"En virtud del análisis previamente expuesto, teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, y considerando los medios de prueba aportados por la empresa, no logra desvirtuar los hechos constatados que motivan la infracción en análisis, se entienden probados los hechos que fundan el cargo, y configurada la infracción".*
6. Ahora bien a partir de un análisis correcto de lo que se expone en la Res. Ex. N° 1306 es posible verificar que lo antes dicho resulta ser una mera declaración sin sustento alguno.

7. **Respecto a la extrema amplitud del cargo¹.** La SMA indica que el objeto del reproche consiste en haber remitido a la autoridad reportes de autocontrol que informan "no descarga de riles", en condiciones que se contaría con antecedentes que permitirían estimar que durante el periodo informado la empresa sí realizó descargas al canal Olivar. Para efectos de contabilizar la prescripción, se consideró el informe de septiembre de 2014 como el periodo de inicio de la infracción².
8. En lo concreto durante todo el periodo que se acusa solo se encuentra efectivamente acreditada una descarga en circunstancias que se había informado "no descarga de riles". Esto correspondería a un evento puntual, ocurrido durante la actividad de fiscalización del SAG el 8 de mayo de 2015, situación que de ninguna manera ha sido discutida por la Agrícola.
9. Lo detectado de ninguna manera correspondía al funcionamiento regular de la Agrícola ya que en lugar de descargar sus RILes tratados al Canal Olivar los disponía en suelo de aptitud silvoagropecuaria de su propiedad. La disposición se realiza por medio de un sistema de riego por goteo en una superficie de 34 hectáreas ocupadas por parrones. Este se compone de sistema de impulsión, filtros y goteos de distribución, todo lo cual se encuentra acreditado en el proceso.
10. En cuanto a la carga de la prueba sobre este punto la Superintendencia reconoce que esta le corresponde.
11. Ahora bien, en cuanto al estándar de la prueba, la Res. Ex. N° 1306 desecha la doctrina que sostiene que debe aplicarse la regla de la "*duda razonable*", la cual se basa en la teoría de los "matices" del Tribunal Constitucional. Dicha doctrina estima que en sede administrativa deben aplicarse, con ciertas morigeraciones, determinados principios del derecho penal³. Lo anterior considerando que cuando la Administración actúa aplicando sanciones lo hace en el ejercicio del *ius puniendi* estatal⁴.
12. Dejando atrás la regla de la "*duda razonable*", la SMA hace suya la teoría según la cual para la prueba de una sanción administrativa resulta suficiente el estándar de la "*probabilidad prevaleciente*" citando doctrina no publicada.
13. En términos generales, el estándar de "*probabilidad prevaleciente*" de acuerdo a lo señalado por el profesor Ivan Hunter implicaría que: "*a la luz de las pruebas disponibles deberá el juez*

¹ Numeral 165 a 180.

² Numeral 165.

³ Isensee, C. (2016). Debido proceso y su recepción en la ley N° 19.880: valoración y estándar de prueba en sede administrativa. En: Revista de derecho público, vol. 84, 1er semestre de 2016. p. 93.

⁴ Hunter, I. (2015). La prueba en el procedimiento ante los Tribunales Ambientales. En: J. Ferrada, J. Bermudez and F. Pinilla, ed., *La Nueva Justicia Ambiental*, 1st ed. Santiago: Legal Publishing, p. 243.

*determinar si el hecho aparece más probable de haberse producido a que no, más que exigir una suficiencia cercana a la certeza*⁵.

14. Sin entrar a discutir la teoría utilizada por la Superintendencia en la Res. Ex. N° 1306, vemos que la aplicación del estándar descrito hace evidente la manipulación de los antecedentes probatorios. Ello demuestra que su solo objetivo sería el de sancionar a la Agrícola, contraviniendo el principio de imparcialidad y el principio de inocencia, y, en última instancia, el debido proceso.
15. Es así como la SMA, en lugar de probar su hipótesis –entre agosto del año 2014 y agosto del año 2017 la Agrícola habría realizado descargas al Canal habiéndose declarado “no descarga de riles”– concluye que existiría incertidumbre respecto al número de descargas que habría realizado la empresa durante el periodo de tiempo imputado⁶ y que a partir de esto llegó a la convicción de los hechos consignados en el cargo N° 17.
16. Lo anterior carece de toda lógica, la incertidumbre, en otras palabras la sospecha de que pudieron haber ocurrido descargas como la detectada el 8 de mayo de 2015, resulta insuficiente para probar el cargo N° 1, esto es: que durante 3 años, 36 meses, 1.095 días, 26.280 horas, la Agrícola pudo haber realizado descargas al canal, habiendo informado en su lugar “no descarga de riles”.
17. Igualar la incertidumbre de la SMA sobre la ocurrencia del cargo formulado a que este se encuentra probado hace presente la dificultad de esta parte para ejercer adecuadamente su derecho a defensa, en virtud del cual quien es objeto de una cargo infraccional en un proceso sancionatorio debe conocer los fundamentos de todos los aspectos relevantes de la imputación.
18. De acuerdo a la Superintendencia la incertidumbre se habría configurado a partir de lo que ella identifica como elementos probatorios, los que en su mayoría resultan ser insuficientes:
 - a) El historial de denuncias por contaminación de aguas del canal Copequen presentadas en forma sistemática y reiterada por la Comunidad de Aguas, primero entre los años 2009 y 2012 ante la SISS de la Región y luego, a partir del año 2013 ante esta Superintendencia⁸. Ahora bien, de acuerdo a la SMA el cargo N° 1 se refiere al periodo agosto 2014 a agosto 2017, por lo que las denuncias que se encuentren fuera de estas fechas no tienen relación alguna con la hipótesis que se sostiene y no sirven como prueba. De hecho utilizar denuncias fuera del espectro temporal de la acusación como prueba del cargo N° 1

⁵ Hunter, I. (2015). La prueba en el procedimiento ante los Tribunales Ambientales. En: J. Ferrada, J. Bermudez and F. Pinilla, ed., *La Nueva Justicia Ambiental*, 1st ed. Santiago: Legal Publishing, p. 249.

⁶ Numeral 175.

⁷ Numeral 177.

⁸ Numeral 174.

contradice lo sostenido por la misma Superintendencia en la Res. Ex. N° 1306 en cuanto a que para efectos de la prescripción de los hechos, corresponde considerar a partir del informe de septiembre de 2014 como periodo de inicio de la infracción⁹. En cuanto a las denuncias ocurridas durante el periodo de tiempo referido en el cargo N° 1 éstas se limitarían a dos: la primera ocurrida el 6 de mayo de 2015, que dio lugar a la actividad de fiscalización del 8 de mayo, y la segunda, del día 14 de julio de 2017. Sin perjuicio de que son las únicas dentro del periodo sobre el que se acusa a la Agrícola –3 años, 36 meses, 1.095 días– la Superintendencia utiliza esta circunstancias para convencerse sobre la efectividad de los hechos imputados. Todo esto, a pesar de lo dicho por mi representada en cuanto a que los RILes tratados eran dispuestos en el suelo de aptitud silvoagropecuaria y no sobre algún canal. Respecto a la denuncia del 14 de julio de 2017 cabe reiterar lo dicho en los descargos presentados por esta parte con fecha 8 de febrero de 2018 en cuanto a que su empleo como fundamento para la acusación, y ahora para la sanción, implica tener por cierto los hechos ahí denunciados, configurando por tanto un tratamiento ilegal sobre la denuncia al no haberse evaluado la suficiencia del mérito de esta, infringiendo con ello lo dispuesto en el artículo 47 de la LO-SMA. En efecto, recibida una denuncia se gatillan una serie de acciones por parte de la SMA, tales como inspecciones, mediciones o análisis ambientales con el fin de acreditar o desacreditar la existencia de una infracción. En nuestro caso, nada de esto se hizo. Lo único que gatilló la denuncia del 14 de julio fue utilizarla directamente para fundamentar un cargo en contra de Viña Urcelay y ahora para su sanción. Luego, encontrándose las denuncias anteriores a agosto del año 2014 fuera del periodo de la hipótesis del cargo N° 1 y no habiéndose evaluado la suficiencia del mérito de la denuncia del 14 de julio de 2017, se concluye que en concreto solamente corresponde la estimación de una sola denuncia, la del 6 de mayo de 2015 que dio lugar a la actividad de fiscalización del 8 de mayo, que podría servir para probar la hipótesis sostenida por la SMA.

- b) La detección flagrante en la inspección ambiental de 8 de mayo de 2015 de la descarga efectuada a través de la manguera conectada desde la piscina de acumulación de RILes al ramal del canal Olivar¹⁰. Como ya se dijo, esta inspección se origina a partir de la denuncia del 6 de mayo de 2015, lo cual confirma el tratamiento ilegal que hace la SMA respecto de la denuncia del 14 de julio de 2017, en cuanto que en el primer caso la Superintendencia evaluó la suficiencia del mérito de la denuncia pero en el segundo caso no se hizo, infringiendo lo dispuesto en el artículo 47 de la LO-SMA. En cuanto a la descarga detectada por el SAG el año 2015, esta correspondería a un hecho puntual, ajeno al funcionamiento regular de Viña Urcelay donde los RILes tratados son dispuestos en suelo de aptitud silvoagropecuaria de propiedad de la Agrícola y no al canal. Esta situación podría atribuirse a la acción de terceros con intención de menoscabar la imagen de Viña Urcelay precisamente al momento de la inspección de la autoridad.

⁹ Numeral 165.

¹⁰ Numeral 174.

- c) La descripción de la “canalización de Riles” de la planta del sistema de tratamiento del proyecto de Viña Urcelay, efectuada en el documento “Proposición de trabajo PT-111-17, Separación de Sólidos e impulsión de RILes-Urcelay Hermanos, julio de 2017”, aportado por la empresa a través de su presentación de fecha 20 de abril de 2018. La inclusión de este antecedente como prueba de la probabilidad prevaleciente en cuanto a la hipótesis del cargo N° 1, descargas de RILes al canal entre agosto de 2014 y agosto 2017, solo viene a confirmar lo indicado a lo largo del proceso, esto es, la falta de atención sobre el principio de imparcialidad y el principio de inocencia. Es así como una descripción en una propuesta sobre trabajos que se realizaron con posterioridad a la formulación de cargos es transformada en una prueba sobre descargas al canal Rio Seco o al Canal Olivar¹¹. Este antecedente que fue acompañado por Viña Urcelay solo viene a dar cuenta de trabajos de mejoras en el Sistema de Tratamiento de RILes operativo a la fecha, el que de ninguna manera consideraba la descarga de los RILes tratados sobre algún canal. Tal como lo indica el documento que se acompaña al presente recurso, elaborado por Santiago Novajas Balboa, ingeniero a cargo del proyecto, los trabajos descritos en la “Proposición PT-111-17” se referían al mejoramiento de la captación y conducción de las aguas residuales generadas por actividad de lavado de pisos y equipos en el patio de maniobras que eran captadas en red de canaletas las cuales descargaban en dos puntos distintos en una tubería de PVC ubicada al interior del canal existente en los límites de la propiedad de Viña Urcelay. La tubería se extendía en un tramo de 100 metros aproximados y su destino final era la cámara de confluencia de todas las aguas residuales. El proyecto consistente en una nueva red de conducción de estas aguas incluía el reemplazo de la tubería ubicada al interior del canal implementando un trazado por el costado del canal. Asimismo, otra empresa efectuaría el revestimiento con hormigón de todo el canal. Luego, tenemos a la Superintendencia desechar 132 documentos acompañados por Viña Urcelay en su presentación del 20 de abril de 2018, incluida la Memoria Técnica del Sistema de Tratamiento de RILes, del mismo ingeniero, quedándose únicamente con una descripción de un trabajo que ahora se aclara. Cabe señalar, que aún cuando esta descripción pudiera generar incertidumbre a la Superintendencia, no se entiende como de dicha potencial incertezza se salta a la convicción de la efectividad de los hechos imputados en el cargo N° 1¹².
- d) Los hallazgos detectados en la inspección de 10 de julio de 2018, principalmente los consistentes en la existencia de una tubería de desvío de ingreso de RIL sin tratar que lo conduce directamente a la piscina del efluente tratado para ser utilizado en riego y la existencia de una válvula que permite conducir el RIL sin tratar hacia una plantación de eucaliptus ubicada en la falda del cerro de propiedad de la empresa, hacia el sur de la planta de tratamiento de RILes¹³. Sobre este elemento probatorio surge la interrogante sobre qué

¹¹ Numeral 169.

¹² Numeral 177.

¹³ Numeral 174.

relación tiene esto con el cargo N° 1 que se dice estar probando. La hipótesis a probar serían las descargas al canal supuestamente ocurridas entre agosto de 2014 y agosto de 2017. vienen ese sentido estos antecedentes, no tienen relación alguna con descargas sobre algún canal. En cualquier caso se refiere a la disposición de RIL sobre suelo, tal como ha sido señalado por esta parte de manera reiterada, sin que sea tomado en cuenta por la SMA.

- e) La ineffectividad de haber acreditado que el 100% de los RILes producidos,fueron efectivamente dispuesto en suelo de aptitud silvoagropecuaria correspondiente a 34 hectáreas de parrones, según se explicará posteriormente¹⁴. Resulta contradictorio lo indicado por la Superintendencia en este punto, ya que con anterioridad abría reconocido como suya la carga de probar los hechos que sustentan la sanción. En cuanto a la ineffectividad de haber acreditado que el 100% de los RILes producidos fueron dispuestos al suelo viene dado solamente por la calificación tendenciosa realizada por la SMA sobre los antecedentes aportados por Viña Urcelay a lo largo del proceso, en el que se incluía: (1) Memoria Técnica del Sistema de Tratamiento de RILes¹⁵; (2) el área de disposición de los RILes tratados¹⁶; (3) Diagramas de flujos del Sistema operativo el año 2014¹⁷; (4) Diagrama de flujo del Sistema operativo desde el año 2015; y (5) Escenarios sobre efectividad del Sistema de Tratamiento de RILes. A pesar de los antecedentes aportados, la Superintendencia los descarta sin más trámite, solo para concluir que se encuentra probada su hipótesis indicada en la formulación de cargos de septiembre del año 2017.
19. **EN CONCLUSIÓN**, bajo la apariencia de un actuar lógico y razonado y tras la fachada de la aplicación del estándar de “probabilidad prevaleciente, el único hecho realmente constatado corresponde a la descarga del 8 de mayo de 2015. Lo que entiende probado la Superintendencia es una incertidumbre respecto a la efectividad de su hipótesis. Sin embargo, utiliza esta situación para: primero, indicar su convicción de la efectividad de los hechos imputados a través del cargo N° 1, vale decir, descargas no informadas durante tres años¹⁸; y segundo, desestimar las alegaciones esgrimidas por la Agrícola respecto de la hipótesis del cargo N° 1¹⁹.
20. **Respecto al argumento relativo a la limitación de denuncias validas, sólo a la de 6 de mayo de 2015**²⁰. De acuerdo a la SMA el cargo N° 1 se refiere al periodo agosto 2014 a agosto 2017, por lo que las denuncias que se encuentren fuera de estas fechas no tienen relación alguna con la hipótesis que sustenta el cargo en comento y no sirven como prueba para estos

¹⁴ Numeral 174.

¹⁵ 20 de abril 2018.

¹⁶ Anexo Medidas Provisionales, Descargas.

¹⁷ Descargo.,

¹⁸ Numeral 177.

¹⁹ Numeral 180.

²⁰ Numeral 181 a 184.

efectos. Sin embargo mañosamente utiliza las denuncias fuera del periodo en cuestión para como “contexto” para constatar la hipótesis de la infracción.

21. De hecho utilizar denuncias fuera del espectro temporal de la acusación como prueba del cargo N° 1 contradice lo sostenido por la misma Superintendencia en la Res. Ex. N° 1306 en cuanto a que para efectos de la prescripción de los hechos, corresponde considerar a partir del informe de septiembre de 2014 como periodo de inicio de la infracción²¹.
22. En cuanto a las denuncias ocurridas durante el periodo de tiempo referido en el cargo N° 1, éstas se limitarían a dos, la primera ocurrida el 6 de mayo de 2015, que dio lugar a la actividad de fiscalización del 8 de mayo, y la segunda, del día 14 de julio de 2017.
23. Sin perjuicio de que existieron solo 2 denuncias dentro del periodo sobre el que se acusa a la Agrícola –3 años, 36 meses, 1.095 días– la Superintendencia utiliza esta circunstancias para convencerse sobre la efectividad de los hechos imputados. Todo esto, a pesar de lo dicho por mi representada en cuanto a que los RILes tratados eran dispuestos en el suelo de aptitud silvoagropecuaria y no sobre algún canal.
24. Respecto a la denuncia del 14 de julio de 2017 cabe reiterar lo dicho en los descargos presentados por esta parte con fecha 8 de febrero de 2018 en cuanto a que su utilización como fundamento para la acusación y ahora para la sanción, implica dar por ciertos los hechos ahí denunciados, configurando por tanto un tratamiento ilegal de la misma, que se produce al omitir la evaluación de su mérito, infringiendo con ello lo dispuesto en el artículo 47 de la LO-SMA, procediendo por tanto de manera ilegal.
25. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 47 de la LO-SMA, recibida una denuncia la Superintendencia debe revisar su seriedad y mérito.
26. *En cuanto a la seriedad*, la Guía Práctica para Denuncias de la Ciudadanía, de la SMA, indica que se refiere a que el denunciante sea identificable. En el caso de la denuncia del 14 de julio de 2017 de la Comunidad de Aguas de Copequén, por tratarse de una presentación realizada por quienes ya tendrían una relación anterior con la Superintendencia, entendemos que calificaría como seria.
27. *En cuanto al mérito*, la misma Guía de la SMA, indica quese refiere al análisis de la suficiencia de los antecedentes aportados en la denuncia, precisión de los hechos, fundamentación, etc.
28. En nuestro caso, en lugar de verificar el mérito de la denuncia del 14 de julio de la Comunidad de Aguas de Copequén, la Superintendencia la habría utilizado sin más para fundamentar el

²¹ Numeral 165.

- cargo 1, infringiendo con esto el artículo 47 de la LO-SMA, por tanto, procediendo de manera ilegal.
29. Recibida una denuncia se gatillan una serie de acciones por parte de la SMA, tales como inspecciones, mediciones o análisis ambientales con el fin de acreditar o desacreditar la existencia de una infracción. En nuestro caso, nada de esto se hizo, lo único que gatilló la denuncia del 14 de julio fue utilizarla directamente para fundamentar un cargo en contra de Viña Urcelay.
30. En el caso de la Res. Ex. N° 1306 no solo se reitera el tratamiento ilegal realizado respecto de la denuncia del 14 de julio. Ahora la Superintendencia afirma que ha sido verificada la veracidad de los hechos ahí indicados por medio de: (a) Antecedentes aportados por los mismos denunciantes. Esto implica decir para la SMA que una denuncia y los antecedentes que ahí se aportan son suficientes probar una infracción, que finalmente resulta en una multa de 906 UTA; (b) El programa google earth. Sorprende esta afirmación, por cuanto más adelante en el numeral 191 de la misma Res. Ex. N° 1306, la SMA dirá que las imágenes proporcionadas por google earth no constituyen medios de prueba suficiente. Esto solo se entiende porque en aquel caso quien estaba utilizando este medio es Viña Urcelay y no la Superintendencia, una muestra más de la contravención del principio de imparcialidad por parte de la autoridad; y (c) El Ord. N° 205 de la DGA. Al respecto, si bien éste da cuenta del caudal de los canales, no tiene relación alguna con la denuncia del 14 de julio, la cual se refería a supuestas descargas de RILes provenientes de la Agrícola al canal.
31. La actuación de la SMA frente a la denuncia de fecha 6 de mayo de 2015, de la misma Comunidad de Aguas, confirma su actuar ilegal respecto a la denuncia de 2017. En el caso de la presentación del año 2015 la Superintendencia dio lugar a la actividad de fiscalización del 8 de mayo, lo que junto a otros antecedentes finalmente resultó en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2014-294-VI-RCA-IA.
32. EN CONCLUSIÓN, ante la falta de pruebas concluyentes sobre descargas durante el periodo agosto de 2014 a agosto 2017, la SMA utiliza como “contexto” denuncias ocurridas fuera del periodo en cuestión, cuya contenido se da por cierto sin más. Sobre las dos denuncias que si existen durante el término de la acusación, solo la ingresada el año 2015 se encuentra debidamente verificada. En cuanto a la denuncia del año 2017 no solo existe un tratamiento ilegal respecto de ella en la formulación de cargos infringiendo con ello el artículo 47 de la LO-SMA, también en la Res. Ex. N° 1306 donde se estiman verificados los hechos ahí indicados en base a antecedentes artificialmente construidos para el efecto.
33. **Respecto a que la descarga detectada en la inspección ambiental del 8 de mayo de 2015 no corresponde al funcionamiento regular de la empresa, el cual consiste en disponer sus RILes en suelo de aptitud silvoagropecuaria de su propiedad, esto es, en 34**

hectáreas ocupadas por parrones, por medio de un sistema de riego por goteo. La SMA parte de la base que la Agrícola no logró acreditar que desde el año 2014 al año 2017, la totalidad de los RILes generados por el sistema de tratamiento del proyecto, hayan sido efectivamente dispuestos a través de riego.

34. Sobre esto, lo primero que cabe tener en cuenta es que la Superintendencia olvida que la carga de la prueba sobre el cargo formulado es de ella. En este sentido, es la SMA quien debe probar que durante el periodo agosto 2014 a agosto de 2017 la Agrícola descargó sus RILes al canal. A falta de pruebas al respecto, la Superintendencia fabrica el argumento de que su hipótesis se encuentra probada por cuanto Viña Urcelay no pudo probar que el destino de sus RILes era el suelo, por ende, habrían ido al canal. Una vez más la incertidumbre, y no la prueba, es más fuerte para la Superintendencia.
35. Sin perjuicio de lo dicho por la SMA, Viña Urcelay entregó una serie de antecedentes para probar que el destino de sus RILes tratados era el suelo de aptitud silvoagropecuaria y no el canal. Para esto, se acompañaron a lo largo del proceso: (a) Memoria Técnica del Sistema de Tratamiento de RILes²²; (b) El área de disposición de los RILes tratados²³; (c) Diagramas de flujos del Sistema operativo el año 2014²⁴; (d) Diagrama de flujo del Sistema operativo desde el año 2015; y (e) Escenarios sobre efectividad del Sistema de Tratamiento de RILes.
36. A pesar de los antecedentes aportados, la Superintendencia los descarta sin más trámite, solo para concluir que se encuentra probada su hipótesis indicada en la formulación de cargos de septiembre del año 2017. Luego, la ineffectividad de haber acreditado que el 100% de los RILes producidos fueron dispuestos al suelo viene dado solamente por la calificación tendenciosa realizada por la SMA sobre los antecedentes aportados por Viña Urcelay a lo largo del proceso.
37. Más adelante la SMA indica que a partir de la “Proposición PT-111-17” se concluiría que lo ocurrido el 8 de mayo de 2015 no habría sido un hecho aislado. En otro salto lógico, la Superintendencia atribuye a la descripción de un trabajo de dos líneas -antecedente aportado por esta parte para dar cuenta de la operación del Sistema de Tratamiento- la certeza que durante 3 años los RILes de la Agrícola fueron al canal. Resulta sorprendente que este documento se de por cierto y no así todos los demás, incluida la Memoria Técnica del Sistema, elaborado por el mismo profesional. La única explicación para esto sería que la SMA considera que este sí sirve a su propósito de sancionar a la Agrícola.
38. En cuanto a la “Proposición PT-111-17” cabe hacer presente que tal como lo indica el documento que se acompaña al presente recurso, los trabajos descritos se referían al mejoramiento de la captación y conducción de las aguas residuales generadas por actividad de

²² 20 de abril 2018.

²³ Anexo Medidas Provisionales, Descargas.

²⁴ Descargo.,

lavado de pisos y equipos en el patio de maniobras que eran captadas en red de canaletas las cuales descargaban en dos puntos distintos en una tubería de PVC ubicada al interior del canal existente en los límites de la propiedad de Viña Urcelay. La tubería se extendía en un tramo de 100 metros aproximados y su destino final era la cámara de confluencia de todas las aguas residuales. El proyecto consistente en una nueva red de conducción de estas aguas incluía el reemplazo de la tubería ubicada al interior del canal implementando un trazado por el costado del canal. Asimismo, otra empresa efectuaría el revestimiento con hormigón de todo el canal. La ejecución de estas obras se encuentran acreditadas además a través del set de fotografías que vienen en el documento del señor Novajas.

39. Sobre otra afirmación contenida en este punto: "*(b) dispone [la empresa] de infraestructura que posibilita desviar el RIL sin tratar hacia una plantación de eucaliptus ubicada en un predio vecino*". Para empezar, esto no tendría relación alguna con la hipótesis que se está intentando probar, esto es, que Viña Urcelay descargaba sus RILes al canal. En cualquier caso, solo serviría para probar que esto no ocurría. Por otra parte, el hecho de que se pudiera contar con la indicada infraestructura, no implica su utilización. De hecho no ha sido constatada ninguna acción por parte de la Agrícola en este sentido, ninguna disposición de RIL sobre la plantación de eucaliptus. Por otra parte, cabe señalar que se acompaña a la presente una fotografía de la cámara observada y que da cuenta de la imposibilidad de efectuar algún tipo de desvío de RIL.
40. Respecto a lo indicado: "*(c) desvía [la empresa] los RILes no tratados para que sean depositados directamente a la piscina de acumulación del efluente ya tratado, mezclando de esta forma ambos efluentes*". Esto tampoco tendría relación alguna con la hipótesis que se está intentando probar, esto es, que Viña Urcelay descargaba sus RILes al canal y que lo constatado en la inspección del 8 de mayo de 2015 correspondería a un hecho aislado.
41. EN CONCLUSION, la SMA descarta que el funcionamiento regular de la Agrícola durante el periodo agosto 2014 y agosto 2017 fuera disponer sus RILes tratado en suelo de aptitud silvoagropecuaria a pesar de todos los documentos acompañados al proceso que dan cuenta de esto. A pesar que solo ha logrado acreditar en forma clara y convincente una descarga de RILes al canal, esta es, la detectada el 8 de mayo de 2015.
42. **En cuanto a que la manguera conectada desde la piscina de acumulación de RILes al ramal del canal Olivar se trataría de un hecho atribuible a la acción de terceros con intención de menoscabar la imagen de la empresa, toda vez que el uso de la piscina de acumulación hasta antes de fines del 2015 era excepcional y que después de ese periodo se dejó de utilizar.**
43. En cuanto a la piscina desde donde se constató la descarga al Ramal Canal Olivar en la actividad de fiscalización del 8 de mayo de 2015, tal como se dijo en los descargos a esa fecha

su uso era excepcional y solo para contener el efluente previo a su bombeo al Sistema de Tratamiento definitivo.

44. Desde fines del año 2015 la piscina –parte del proyecto aprobado mediante la RCA N° 218/2009– no se utilizaba. De esto dan cuenta una serie de imágenes capturadas satelitalmente disponibles a través del programa Google Earth: 22 de octubre de 2015, 18 de marzo de 2016, 27 de diciembre de 206 y 3 de enero de 2017.
45. Las imágenes confirman la imposibilidad física de estar vertiendo aguas al Ramal Canal Olivar, por lo que resultan manifiestamente infundadas otras denuncias al respecto.
46. Sin perjuicio de lo anterior la SMA en la Res. Ex. N° 1306 indica haber revisado las imágenes satelitales disponibles en el mismo programa Google Earth entre el 7 de marzo del año 2015 y el 20 de noviembre del año 2017, detectando que existen imágenes correspondientes a los días 16 de octubre de 2015 y 29 de diciembre de 2015 en las que se observa que la piscina de acumulación contiene RILes en su interior²⁵.
47. A partir de estas dos fotografías la Superintendencia desestima lo dicho por la Agrícola en cuanto a que el uso era excepcional y solo para contener el efluente previo a su bombeo al Sistema de Tratamiento definitivo.
48. Respecto a este punto las afirmaciones realizadas por la SMA resultan ser contradictorias y el análisis de la información presentada en la misma Res. Ex. N° 1306 hacen evidente su manipulación, solo tomando en cuenta aquello que les serviría para sancionar a la Agrícola.
49. En cuanto a la contradicción de las afirmaciones, la Superintendencia indica haber revisado el programa Google Earth para desestimar lo dicho por esta parte en cuanto a uso excepcional de la piscina²⁶. Sin embargo más adelante señala que las imágenes proporcionadas por este programa no constituyen medios de prueba suficiente por cuanto la disponibilidad de imágenes no es continua²⁷.
50. La contradicción solo se explica en la persistente elección de información que realiza la SMA para inculpar a la Agrícola, contraviniendo el principio de imparcialidad. Esto resulta evidente a partir de lo siguiente: (a) Esta parte proporcionó en sus descargos 4 imágenes tomadas de programa Google Earth en distintas fechas. Sin embargo la Superintendencia elige 2 imágenes del mismo programa, para desestimar lo dicho por la Agrícola; (b) El periodo que dice haber revisado la SMA, del 7 de marzo de 2015 al 20 de noviembre de 2017 proporciona 15

²⁵ Numeral 189.

²⁶ Numeral 189.

²⁷ Numeral 191.

fotografías²⁸. Sin embargo la Superintendencia elige las fotografías 16 de octubre y 29 de diciembre de 2015, para decir que la piscina estaba en uso. De 15 fotografías disponibles en el programa solo 2 mostraban el uso de la piscina, indicando que esto conllevaba a poner en duda el “uso excepcional” de esta, tal como habría sido afirmado en los descargos. A nuestro parecer 2 fotografías dentro de 15 solo demuestran que efectivamente el uso era excepcional; y (c) La SMA desestima el valor probatorio de las 4 fotografías acompañadas en los descargos –22 de octubre de 2015, 18 de marzo de 2015, 27 de diciembre de 2016 y 3 de enero de 2017– por cuanto indicaba que estas no correspondían al periodo de vendimia. Sin embargo, las 2 fotografías que a su parecer si servirían por ser las únicas dentro de las 15 disponibles que daban cuenta del uso de la piscina corresponden al mes de octubre, claramente fuera del periodo de vendimia.

51. **EN CONCLUSION**, una revisión imparcial de las 15 imágenes disponibles en el programa Google Earth entre el 7 de marzo del año 2015 y el 20 de noviembre del año 2017, solo confirma lo dicho por esta parte respecto a que, por regla general, el uso de la piscina era excepcional y solo para contener el efluente previo a su bombeo al Sistema de Tratamiento. Solo dos fotografías del año 2015 –16 de octubre y 29 de diciembre–correspondientes a un periodo fuera de la vendimia, dan cuenta del uso de la piscina. Las imágenes confirmán la imposibilidad física de estar vertiendo aguas al Ramal Canal Olivar durante el periodo que se acusa.
52. **Respecto a la efectividad de no constatar descargas en la inspección de 28 de junio de 2016.** La Superintendencia confirma esta situación indicando no constituye un asunto controvertido.
53. A lo largo del proceso, la Agrícola ha sido fiscalizada en tres oportunidades: 8 de mayo de 2015, 28 de junio de 2016 y 10 de julio de 2018. En una sola oportunidad fue detectado la descarga de RILes tratados al canal, lo que claramente corrobora que ello constituyó un hecho puntual.
54. Así, tenemos que, según lo dicho por la propia Superintendencia, lo constatado el 8 de mayo de 2015 a partir de la regla de la “probabilidad prevaleciente” serviría para probar su hipótesis que durante el periodo agosto de 2014 y agosto de 2017 la Agrícola habría realizado descargas al canal.

²⁸ Historial Google Earth: (1) 7 de marzo de 2015; (2) 10 de marzo de 2015; (3) 21 de marzo de 2015; (4) 31 de marzo de 2015; (5) 4 de abril de 2015; (6) 16 de octubre de 2015; (7) 22 de octubre de 2015; (8) 21 de diciembre de 2015; (9) 29 de diciembre de 2015; (10) 18 de marzo de 2016; (11) 19 de diciembre de 2016; (12) 27 de diciembre de 2016; (13) 3 de enero de 2017; (14) 11 de febrero de 2017; y (15) 20 de noviembre de 2017.

55. Ahora bien, la Superintendencia descalifica el hecho de que no se hubieran constatado descargas en otros días, situaciones que, de seguir correctamente el mismo estándar la de “probabilidad prevaleciente” serviría para probar que la descarga constituyó un hecho puntual.
56. La Superintendencia desestima esta situación, inclinándose por denuncias realizadas por privados. Así le atribuye veracidad –sin mayor fundamento- a lo señalado por una parte interesada en el procedimiento, en particular por los que buscan la sanción de mi representada.
57. EN CONCLUSION, a lo largo del proceso la Agrícola ha sido fiscalizada en tres oportunidades por la Superintendencia, 8 de mayo de 2015, 28 de junio de 2016 y 10 de julio de 2018. En una sola oportunidad fue detectada la descarga de RILes tratados al canal, lo que claramente permite acreditar que se trata un hecho puntual. Como se ha señalado en reiteradas ocasiones, aquello no corresponde al funcionamiento regular de la Agrícola. Sin embargo, la SMA descalifica y desestima esta situación y todos los antecedentes aportados que la acreditan, atribuyéndole veracidad a lo señalado por los denunciantes. Lo anterior da cuenta de un actuar sesgado de su parte en perjuicio de Viña Urcelay, contraviniendo con esto el principio de inocencia y el principio de imparcialidad que deben estar presentes en todo proceso.

58. Por tanto, en consideración a los antecedentes aportados tenemos:

- (i) Que bajo la apariencia de un actuar lógico y razonado y bajo la apariencia de la aplicación del estándar de “probabilidad prevaleciente” lo única constatación que existe se limita a la descarga del 8 de mayo de 2015. Lo que entiende probado la Superintendencia es una incertidumbre respecto a la efectividad de su hipótesis. Sin embargo, utiliza esta situación para: primero, indicar su convicción de la efectividad de los hechos imputados a través del cargo N° 1, vale decir, descargas no informadas durante tres años; y segundo, desestimar las alegaciones esgrimidas por la Agrícola respecto de la hipótesis del cargo N° 1.
- (ii) Ante la falta de pruebas concluyentes sobre descargas durante el periodo agosto de 2014 a agosto 2017, la SMA utiliza como “contexto” denuncias ocurridas fuera del periodo en cuestión, cuya contenido se da por cierto sin más. Sobre las dos denuncias que sí se interpusieron durante el término de la acusación, solo la ingresada el año 2015 se encuentra debidamente verificada. En cuanto a la denuncia del año 2017 no solo existe un tratamiento ilegal respecto de ella en la formulación de cargos infringiendo con ello el artículo 47 de la LO-SMA, también en la Res. Ex. N° 1306 donde se dan por verificados los hechos ahí indicados en base a antecedentes artificialmente construidos para el efecto.
- (iii) la SMA descarta que el funcionamiento regular de la Agrícola durante el periodo agosto 2014 y agosto 2017 fuera disponer sus RILes tratado en suelo de aptitud

silvoagropecuaria a pesar de todos los documentos acompañados al proceso que dan cuenta de esto. A pesar que solo ha logrado acreditar en forma clara y convincente una descarga de RILes al canal, esta es, la detectada el 8 de mayo de 2015.

- (iv) Una revisión imparcial de las 15 imágenes disponibles en el programa Google Earth entre el 7 de marzo del año 2015 y el 20 de noviembre del año 2017, solo confirman lo dicho por esta parte respecto a la piscina de acumulación en el sentido deque, por regla general y que en cualquier caso su uso era excepcional y solo para contener el efluente previo a su bombeo al Sistema de Tratamiento. De las imágenes disponibles en el programa, solo dos días del año 2015 –16 de octubre y 29 de diciembre– correspondientes a un periodo fuera de la vendimia dan cuenta del uso de la piscina. Las imágenes confirman la imposibilidad física de estar vertiendo aguas al Ramal Canal Olivar durante el periodo que se acusa.
- (v) A lo largo del proceso la Agrícola ha sido fiscalizada en tres oportunidades por la Superintendencia, 8 de mayo de 2015, 28 de junio de 2016 y 10 de julio de 2018. En una sola oportunidad fue detectado la descarga de RILes tratados al canal, lo que claramente permite acreditar que constituye un hecho puntual, puesto que no se corresponde con el funcionamiento regular de la Agrícola. Sin embargo la SMA descalifica y desestima esta situación, atribuyéndole veracidad a lo señalado por los denunciantes, dando cuenta una vez mas de un actuar sesgado de su parte, el cual busca sancionar a Viña Urcelay a toda costa, contraviniendo con esto el principio de inocencia y el principio de imparcialidad que deben estar presentes en todo proceso.
- (vi) El supuesto infraccional N° 1 se encuentra solo parcialmente acreditado, por cuanto únicamente se ha logrado acreditar la descarga puntual del 8 de mayo de 2015, por lo que correspondería dejar sin efecto la multa de 906 UTA impuesta para este caso.

B. Infracción N° 2: Aumentar la producción de mosto proyectada por la RCA, para los periodos de 2014, 2015, 2016 y 2017, según lo indicado en la Tabla N° 1 de la Res. Ex. N° 1/Rol D-070-2017.

59. Según lo que declara la SMA en la Res. Ex. N° 1306 en el numeral 211. *“En virtud del análisis previamente expuesto, teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, y considerando los medios de prueba aportados por la empresa, no logra desvirtuar los hechos constatados que motivan la infracción en análisis, se entienden probados los hechos que fundan el cargo, y configurada la infracción”*.
60. Ahora bien a partir de un análisis correcto de lo que se expone en la Res. Ex. N° 1306 es posible verificar que lo antes dicho resulta ser una mera declaración sin sustento alguno.

61. **Respecto a que la RCA N° 218/2009, de ninguna manera establece un límite en la producción de mosto para la agrícola.**
62. Dentro de la Res. Ex. N° 1306 la Superintendencia reconoce que la RCA N° 218/2009 no establece un límite a la producción²⁹ y que el proyecto evaluado consistía en un Sistema de Tratamiento de RILes, estimando su capacidad de tratamiento en 8.000.000 el litros³⁰.
63. Asimismo la Superintendencia reconoce que la mayor generación de RILes derivado del aumento en la producción de Viña Urcelay explicaría la razón por la que el Sistema de Tratamiento autorizado por la RCA habría sido reemplazado por uno nuevo donde el efluente tratado era dispuesto al suelo³¹.
64. Cabe señalar, que la situación antes descrita se encuentra formulada como una infracción en el cargo N° 4 en el sentido de construir y operar un nuevo Sistema de Tratamiento de RILes sin contar con resolución de calificación ambiental que la autorice.
65. Sin perjuicio de lo anterior, la SMA insiste en indicar que existe una infracción al considerando 3.6.2.3 de la RCA, sosteniendo que la autoridad ambiental autorizó un sistema capacitado para tratar una proyección estimada de 8.000.000 de litros y no de 71.298.918 litros como fuera informado por la empresa el año 2014³².
66. **EN CONCLUSION, el cargo N° 2 así como los argumentos esgrimidos para sustentarlos constituye una construcción artificial, donde se pretende sancionar a Viña Urcelay por una infracción a la RCA N° 218/2009 que no existe.**
67. **Respecto a que el Sistema de Tratamiento operativo siempre ha sido suficiente para el tratamiento de los RILes generados en el proceso productivo de la Agrícola y el efluente dispuesto al suelo siempre ha cumplido con los valores máximos exigidos por la norma aplicable.**
68. Para efectos de demostrar la suficiencia del Sistema de Tratamiento de RILes se entregó a la SMA en los descargos los siguientes antecedentes:
 - a) Un diagrama de flujo sobre el Sistema de Tratamiento operativo el año 2014 y el Sistema de Tratamiento operativo el año 2017 (en funcionamiento desde el año 2015).

²⁹ Numeral 198.

³⁰ Numeral 199.

³¹ Numeral 201.

³² Numeral 200.

- b) Fotografías correspondientes al sistema físico químico y el sistema separador de sólidos en funciones desde el año 2014;
 - c) Tablas con estimaciones de diseño sobre el porcentaje de remoción de DBO5 para cada una de las etapas de Sistema operativo el año 2014 y el Sistema operativo desde el año 2015;
 - d) Tablas de análisis sobre el cumplimiento de la carga máxima aceptable para el parámetro crítico correspondiente a 112 Kg de DBO5/ha*día.
 - e) Estimaciones sobre el cumplimiento de las concentraciones máximas recomendadas por el SAG para la disposición de RILes tratados al suelo, de acuerdo a lo monitoreos realizados por el DICTUC los días: 16 de octubre de 2017, 19 de diciembre de 2017, y 9 de enero de 2018.
69. Asimismo, se acompañaron antecedentes en el Programa de Cumplimiento y sus textos refundidos, sobre los que se hizo referencia en el escrito de descargo para ser tenidos a la vista al momento de resolver este caso.
70. Sumado a todo lo dicho, en la presentación de fecha 20 de abril de 2018 se acompañó una Memoria Técnica del Sistema de Tratamiento de RILes, elaborada por Santiago Novajas Balboa, Ingeniero Consultor UTFSM y Magister en Ingeniería Ambiental USACH. Sobre esto también se acompañaron antecedentes que daban cuenta de la ejecución de las obras de los respectivos Sistemas de Tratamientos de RILes.
71. Asimismo, en la presentación de fecha 18 de junio de 2018 se acompañaron antecedentes relativos a la Memoria Técnica antes referida y sobre la estimación de RILes generados en el periodo materia del actual procedimiento de sanción.
72. Sin perjuicio de los múltiples antecedentes acompañados, la Superintendencia omite referirse a ellos en particular, limitándose a señalar que la empresa no acompañó antecedentes suficientes que permitan comprobar la capacidad de Sistema de Tratamiento de RILes³³. Lo anterior contraviene claramente los principios de fundamentación y la correcta valoración de las pruebas acompañadas al procedimiento de sanción.
73. Para sustentar la desestimación de las alegaciones de esta parte sobre la capacidad del Sistema de Tratamiento, la Superintendencia indica:
- a) Que a partir de los antecedentes aportados por Viña Urcelay como parte del reporte sobre el cumplimiento de las medidas provisionales referidas a la disposición de sus RILes, la SMA habría constatado que la Agrícola se encontraba regando en condiciones que superaban los 112 Kg de DBO5/ha*día. No se plantea ninguna explicación como se

³³ Numeral 204.

habría llegado a esta conclusión. Lo cierto es que contra la Res. Ex. N° 171/2018 que ordenaba las medidas provisionales se presentó un recurso de reposición por falta de motivación, el cual fue rechazado sin mayor trámite días antes del envío del octavo y último reporte de las medidas provisionales por la Res. Ex. N° 389/2018. Mucho antes de esto, la misma Superintendencia bajo el título de renovación de las medidas, impuso nuevas medidas provisionales mediante la Res. Ex. N° 285/2018. Respecto de esta fue solicitada su invalidación parcial a fin de eliminar las medidas que modificaban lo impuesto en la Res. Ex. N° 171/2018 contraviniendo los límites impuestos en el artículo 48 de la LO-SMA. Esta solicitud también fue rechazada por la Superintendencia mediante la Res. Ex. N° 1293/2018. Ahora bien, la información entregada por Viña Urcelay en virtud de medidas provisionales ordenadas en forma ilegal cobran especial relevancia en la Res. Ex. N° 1306 por cuanto ésta es utilizada por la SMA para fundamentar su sanción a la Agrícola. Luego, originados los antecedentes por resoluciones ilegales, se transforman a su vez en pruebas ilegales, que de ninguna manera corresponden ser consideradas por la Superintendencia. Por consiguiente, en virtud de los argumentos presentados en contra de la Res. Ex. N° 171/2018 y la Res. Ex. N° 285/2018 los que se entienden por reproducidos solicito que se eliminan del proceso todos los reportes enviados con motivo de las mencionadas resoluciones y que la Superintendencia vuelva a razonar este caso sin estas pruebas ilegales.

- b) Que a partir de la "Proposición de Trabajo PT-111-17" se habría constatado que la empresa ha realizado descargas directas de RIL crudo a un canal no identificado. Al respecto y tal como lo indica el documento que se acompaña al presente recurso la "Proposición PT-111-17" se referían al revestimiento con hormigón del canal ubicado en los límites de la propiedad de Viña Urcelay, así como, la instalación de una tubería ubicada a un costado del canal con destino a la cámara de confluencia de los RILes. Cabe señalar, que aún cuando esta descripción pudiese haber generado incertidumbre a la Superintendencia, no se entiende como a partir de ella se pudiera constatar descargas de RILes a un canal.
- c) Que a partir de la inspección ambiental del 10 de julio de 2018 se habría observado que se la empresa dispone de infraestructura para desviar RIL sin tratar hacia una plantación de eucaliptus y que los RILes no tratados eran desviados para ser depositados directamente a la piscina de acumulación del efluente. Ahora bien, lo que de ninguna manera se entiende es cómo a partir de dichos hechos resulta posible concluir que la capacidad del Sistema de Tratamiento no era suficiente.

74. EN CONCLUSION, las simulaciones, cálculos, fotografías, estimaciones y demás antecedentes acompañados durante el proceso no fueron debidamente considerados por la Superintendencia que los descartó sin más trámite. Dichos antecedentes permiten verificar la adecuada disposición de RILes al suelo, sin perjuicio de el número de litros producidos los años 2014, 2015, 2016 y 2017. Por otra parte, las pruebas utilizadas por la Superintendencia en contra de

esta afirmación o bien tienen origen una resolución ilegal –Res. Ex. N° 285– o no dicen relación con las conclusiones esgrimidas por la SMA

75. Por tanto, en consideración a los antecedentes aportados tenemos:

- (i) Que el cargo N° 2, así como los argumentos esgrimidos para sustentarlo constituye una construcción artificial con la que se pretende sancionar a Viña Urcelay por una inexistente infracción a la RCA N° 218/2009.
- (ii) Que a partir de las simulaciones, cálculos, fotografías, estimaciones y demás antecedentes acompañados durante el proceso, que no fueron debidamente considerados por la Superintendencia, es posible verificar la adecuada disposición de RILes al suelo, sin perjuicio del número de litros producidos los años 2014, 2015, 2016 y 2017. Por otra parte, las pruebas utilizadas por la Superintendencia en contra de esta afirmación por una parte tendrían origen a de una resolución ilegal –Res. Ex. N° 285– y en otros casos no servirían para sostener lo que la SMA indica.
- (iii) Que el supuesto infraccional N° 2 no se encuentra debidamente configurado por lo que correspondería dejar sin efecto la multa de 5.000 UTA impuesta para este caso.

C. Infracción N° 3: No realizar el manejo de lodos establecido en la RCA, en cuanto: i) No realiza el tratamiento de deshidratación desde enero de 2015; ii) No reportar los monitoreos anuales de parámetros para lodos clase A, con el objeto de caracterizarlos química, física y bactereológicamente, desde el año 2014 a la fecha.

76. Según lo que declara la SMA en la Res. Ex. N° 1306 en el numeral 229. *“En virtud del análisis previamente expuesto, teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, y considerando los medios de prueba aportados por la empresa, no logra desvirtuar los hechos constatados que motivan la infracción en análisis, se entienden probados los hechos que fundan el cargo, y configurada la infracción”.*

77. Ahora bien a partir de un análisis correcto de lo que se expone en la Res. Ex. N° 1306 es posible verificar que lo antes dicho resulta ser una mera declaración sin sustento alguno.

78. **Respecto al cumplimiento de las acciones de manejo de los lodos indicadas en el considerando 3.6.4, destinándolos a lugares autorizados.**

79. La Superintendencia en la Res. Ex. N° 1306 al momento de determinar la configuración del cargo N° 3 se limita a constatar la ocurrencia del hecho de *“no realizar el tratamiento de deshidratación desde enero de 2015”*,

80. Ahora bien, a lo largo del proceso la Agrícola ha indicado que el Sistema de Tratamiento en operación no contempla la deshidratación de los lodos como parte de su manejo. Este consiste en el acopio de los lodos para luego ser transportados por camiones autorizados para su disposición final en un lugar también autorizado.
81. Luego, si la configuración del hecho se limita simplemente a verificar si se realizó o no la deshidratación de los lodos siempre ha sido claro por ambas partes que esto no ocurría.
82. Sin embargo, la Superintendencia analiza esta obligación descontextualizadamente, omitiendo el sentido indicado en N°el mismo Considerando 3.6.4 de la RCA N° 218/2009, que se señala habría sido infringido. El sentido es la adecuada disposición final de los lodos en un centro de manejo de residuos o mono relleno o vertedero debidamente autorizado.

3.6.4. Programa de Monitoreo

"los lodos son caracterizados física, química y bacteriológicamente una vez al año, para garantizar que no sean peligrosos, dado que el destino final es un centro de manejo de residuos, o un mono relleno o vertedero que cuente con las autorizaciones correspondientes para recibir este tipo de residuo.

83. Los lodos generados por el Sistema de Tratamiento de RILes de la Agrícola no son peligrosos, y fueron destinados a sitios autorizados en que no se produce afectación de elementos del medio ambiente, específicamente de suelos, ni se generan olores que puedan afectar a la salud de las personas. Esto pues los sitios autorizados por nuestro ordenamiento para recibir residuos, consideran los impactos antes descritos en sus respectivas autorizaciones de funcionamiento.
84. Respecto de lo anterior y tal como lo indica la misma SMA en la Res. Ex. N° 1306, los lodos han sido trasladados desde las instalaciones del proyecto a sitios de destinación autorizados³⁴.
85. **EN CONCLUSIÓN**, a pesar de no realizar el tratamiento de deshidratación de los lodos, su manejo ha sido llevado de manera adecuada, por cuanto, estos se transportaron por vehículos debidamente autorizados y fueron destinados finalmente en lugares debidamente autorizados.
86. **Respecto a la inexistencia del “Reglamento de Lodos no Peligrosos en Pantas de tratamiento de Aguas”.**
87. Según lo indica la Res. Ex. N° 1/ROL D-070-2017 el cargo se formula por la infracción al Considerando 3.6.4 de la RCA el cual indica el deber de monitorear los parámetros exigidos

³⁴ Numeral 220.

- para lodos clase A de acuerdo con lo establecido en el “*Reglamento de Lodos no peligrosos en plantas de tratamiento de aguas*”.
88. Ahora bien, el “*Reglamento de Lodos no peligrosos en plantas de tratamiento de aguas*” no existe. Al respecto cabe hacer presente que en los descargos se solicitó a la Superintendencia oficiar al Ministerio del Medio Ambiente a fin que confirmara esta situación. La SMA rechazó esta solicitud en la Res. Ex. N° 10/ROL D-070-2017 indicando que esta sería una prueba inconducente debido a que la existencia de una norma consistiría en un hecho público y notorio que no necesitaba ser constatado³⁵.
89. En ese momento la Superintendencia demostraba total convicción en cuanto a que la infracción se refería al incumplimiento de monitoreos establecidos en un Reglamento, tal como se indicaba en el Considerando 3.6.4 que se decía haber infringido.
90. Luego, al momento de resolver el procedimiento y habiendo sido constatada la inexistencia de la norma que se decía había sido infringida, la Superintendencia fabrica el argumento en la Res. Ex. N° 1306 de que no se estaría sancionando a la Agrícola por el incumplimiento de lo indicado en el Considerando 3.6.4 de la RCA sino por no controlar los parámetros indicados por Viña Urcelay en la Adenda N° 2 del proyecto.
91. En cuanto a lo que se señala en la Adenda N° 2 cabe señalar que en ésta de ninguna manera se hace referencia a lodos clase A o al “*Reglamento de Lodos no peligrosos en plantas de tratamiento de aguas*”. Ambos antecedentes indicados en la Res. Ex. N° 1/ROL D-070-2017 dentro de los hechos constitutivos de infracción y la norma infringida.
92. A pesar de todo esto, la Superintendencia habría desestimado las alegaciones esgrimidas por la Agrícola, indicando haber probado el hecho y constatado la infracción.
93. EN CONCLUSIÓN, junto con lo ya dicho solo cabe reiterar lo indicado en los descargos en cuanto a que la imputación carece de fundamento legal y que sancionar a Viña Urcelay por la infracción de una norma inexistente en nuestro ordenamiento jurídico implicaría una infracción del principio de tipicidad, garantía de la que gozan los administrados y que limita el ejercicio de las facultades sancionadoras de los órganos de la administración del estado, como la SMA.
94. Por tanto, en consideración a los antecedentes aportados tenemos:
- (i) Que a pesar de no realizar el tratamiento de deshidratación de los lodos, su manejo ha sido llevado de manera adecuada, por cuanto éstos se transportaron por vehículos debidamente autorizados y fueron destinados finalmente en lugares debidamente

³⁵ Numeral 19 Res. Ex. N° 10.

autorizados, cumpliendo con el sentido y finalidad de las acciones de manejo de los lodos indicados en el Considerando 3.6.4 de la RCA N° 218/2009

- (ii) Que el “Reglamento de Lodos no peligrosos en plantas de tratamiento de aguas” no existe, por tanto, sancionar a Viña Urcelay por no reportar monitoreos anuales de parámetros para lodos clase A, según lo supuestamente establecido en dicho reglamento, no tiene fundamento. Cualquier sanción al respecto implicaría una vulneración del principio de tipicidad, garantía de la que gozan los administrados y que limita el ejercicio de las facultades sancionadoras de los órganos de la administración del estado, como la SMA.
- (iii) Que el supuesto infraccional N° 3 no se encuentra debidamente configurado por lo que correspondería dejar sin efecto la multa de 31 UTA impuesta para este caso.

D. Infracción N° 4: Modificación de la Planta de Tratamiento de Residuos Industriales Líquidos, sin contar con resolución de calificación ambiental que la autorice, consistente en: (i) Construcción y operación de una línea de tratamiento de RILES nueva; y (ii) Sistema de descarga de efluentes de la Planta para riego.

95. Según lo que declara la SMA en la Res. Ex. N° 1306 en el numeral 252. “*En virtud del análisis previamente expuesto, teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, y considerando los medios de prueba aportados por la empresa, no logra desvirtuar los hechos constatados que motivan la infracción en análisis, se entienden probados los hechos que fundan el cargo, y configurada la infracción*”.
96. Ahora bien, en el marco de la actual reposición de la Res. Ex. N° 1306 cabe hacer presente lo siguiente respecto a lo que ahí se indica.
97. **Respecto a no emplear un estándar básico de razonabilidad por parte de esta Superintendencia, que permitiera fundamentar la necesidad de pasar por una evaluación.**
98. Sobre esto corresponde aclarar que lo expuesto en los descargos se refería a que un proceso donde se acusaba que la “*Modificación de la Planta de tratamiento de Residuos Industriales Líquidos, sin contar con resolución de calificación ambiental que la autorice [...]*” requería de haber contado con el pronunciamiento del Servicio de Evaluación Ambiental.
99. Aparentemente esta situación habría sido acogida por parte de la SMA en su Res. Ex. N° 10/ROL D-070-2017 donde, además de tener por presentado los descargos de Viña Urcelay, resolvió solicitar el pronunciamiento de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación

Ambiental para que indicara si el Sistema de Tratamiento de RILes operativo requería ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

100. Finalmente, nueve meses después de haber sido formulado los cargos en contra de la Agrícola, el Servicio de Evaluación Ambiental respondió a la solicitud de la SMA mediante el OF.ORD.D.E. N° 180764/2018 informando que el proyecto se encontraba sujeto a la obligación de ingresar al SEIA.
101. EN CONCLUSIÓN, al momento de formular el cargo no se contaba con el pronunciamiento del Servicio de Evaluación Ambiental en que se resolviera efectivamente sobre si el Sistema de Tratamiento de RILes requería ingresar al SEIA.
102. **Respecto a que la falta de una Resolución de Calificación Ambiental que ampare las modificaciones no implica que en la actualidad la disposición de los RILes al suelo en lugar de su descarga al Canal Olivar nos signifique una mejora en el manejo ambiental del efluente tratado y que esto de ninguna manera afecta el suelo, las napas subterráneas, los cursos de aguas del sector o la salud de las personas.**
103. Al momento de presentar los descargos sobre el cargo N° 4 se hizo presente que sin perjuicio de la modificación materia de la infracción, esta debía ser evaluada en su mérito, vale decir, en cuanto a los efectos que causaba la disposición del efluente tratado al suelo en lugar de su descarga al canal como se encontraba originalmente autorizado.
104. En cuanto al análisis de los efectos del Sistema de Tratamiento de RILes en operación, éste se centró en los efectos en el suelo, las napas subterráneas y los cursos de agua. Sobre dichos análisis la conclusión de la SMA fue que los antecedentes presentados no eran suficientes para determinar los efectos producidos durante el tiempo que la empresa sostuvo la infracción³⁶.
105. Al respecto se reitera todos los antecedentes que fueron acompañados a lo largo del proceso: diagramas, estimaciones, Memoria Técnica, monitoreos DICTUC sobre aguas del canal y RILes tratados, informe sobre calidad de aguas de APR enviado por la SEREMI de Salud de O'Higgins, identificación del área de aplicación de efluentes, fotografías sobre estado de las plantas acompañadas durante el Reporte de las Medidas Provisionales ordenadas por la SMA y estimaciones sobre efecto de dilución del canal.
106. EN CONCLUSIÓN, tal como se ha indicado el descarte de los antecedentes acompañados durante el proceso y que dan cuenta de una mejora en el manejo ambiental no tiene

³⁶ Numeral 249.

fundamento alguno. Más bien obedece a una disposición de la Superintendencia por sancionar a Viña Urcelay por sobre cualquier cosa.

107. Por tanto, en consideración a los antecedentes aportados tenemos:

- (i) Que al momento de formular el cargo no se contaba con el pronunciamiento del Servicio de Evaluación Ambiental en que se resolviera efectivamente sobre si el Sistema de Tratamiento de RILes requería ingresar al SEIA.
- (ii) Que, tal como se ha indicado, el descarte de los antecedentes acompañados durante el proceso y que dan cuenta de una mejora en el manejo ambiental no tiene fundamento alguno. Más bien obedece a una disposición de la Superintendencia por sancionar a Viña Urcelay por sobre cualquier cosa.

E. Infracción N° 5: No actualizar la información asociada a la RCA del proyecto en el Registro Público de Resoluciones de Calificación Ambiental del Sistema Nacional de información de Fiscalización Ambiental destinado al efecto, a la fecha.

108. Según lo que declara la SMA en la Res. Ex. N° 1306 en el numeral 258. *“En razón de los expuesto, teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, y considerando que los medios de prueba aportados por Hermanos Urcelay Ltda., no permiten desvirtuar el hecho imputado, cabe concluir, que se acreditó que la información asociada a la RCA del proyecto, no se encontraba actualizada en el Registro Público Ambiental destinado al efecto, a la fecha de la formulación de cargos del procedimiento, motivo por el cual se tiene por probado el hecho y por configurada la infracción”*.

109. Sin perjuicio de no haberse encontrado actualizada la información asociada a la RCA N° 219/2008 de Viña Urcelay en el Registro Público de Resoluciones de Calificación Ambiental del SNIFA, la Superintendencia pudo cumplir con sus funciones de fiscalización de la RCA, notificando adecuadamente sus actuaciones.

110. Al momento de la presentación de los descargos, el día 8 de febrero de 2018, Viña Urcelay había actualizado la información asociada a su RCA.

111. Por tanto, en consideración a los antecedentes aportados tenemos que, sin perjuicio de no haberse encontrado actualizada la información asociada a la RCA, la SMA pudo cumplir con sus funciones. Al momento de presentar los descargos esta situación se habría regularizado.

III. SOBRE LA CLASIFICACION DE LAS INFRACCIONES.

112. A pesar de los antecedentes y argumentos presentados a la Superintendencia a lo largo del presente procedimiento de sanción, ésta resolvió en la Res. Ex. N° 1306 ratificar la clasificación de los cargos efectuada en la Res. Ex. N° 1/Rol D-070-2017 que formuló cargos en contra de Viña Urcelay. Es así como finalmente el cargo N° 1 fue clasificado como una infracción gravísima, los cargos N° 2, 3 y 4 fueron clasificados como infracciones graves, y el cargo N° 5 fue clasificado como infracción leve.
113. Ahora bien, en el evento que se insista en sancionar a Viña Urcelay, se solicita revisar la clasificación de las infracciones de acuerdo a lo que a continuación se indica, resolviendo en definitiva recalificar los cargos N° 1, 2 y 3 como leves aplicando la sanción específica en su grado mínimo.
- A. **Análisis de la Infracción N° 1, clasificada preliminarmente como gravísima, en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 N° 1 letra e de la LO-SMA.**
114. Esta Superintendencia ha calificado la Infracción N° 1 como gravísima, enmarcándola en el supuesto del artículo 36 N°1 letra e) de la LO-SMA, esto es, hechos, actos u omisiones que *"Hayan impedido deliberadamente la fiscalización, encubierto una infracción o evitado el ejercicio de las atribuciones de la Superintendencia."*
115. De acuerdo a la SMA, la circunstancia que resulta determinante para establecer la gravedad del cargo N° 1, consiste en que habría quedado demostrado en el procedimiento que la empresa evitó el ejercicio de sus atribuciones al reportar informes de autocontrol no fidedignos. A raíz de ello se afirma que esta autoridad no tuvo la posibilidad de contar con los antecedentes necesarios para realizar el análisis técnico del monitoreo mensual de los RILes que efectivamente fueron descargados al Ramal del canal Olivar, a fin de verificar el cumplimiento de la normativa establecida al efecto en la Tabla N° 1 del D.S. N° 90/2000³⁷.
116. Ahora bien, respecto a lo indicado en la Res. Ex. N° 1306 que determinaría la gravedad de la infracción, es posible señalar: primero, que la hipótesis del cargo N° 1 no se encuentra acreditada, para lo cual se entienden por reproducidos los argumentos indicados en este recurso en los párrafos 5 y siguientes; segundo, que entre agosto del año 2014 y agosto del año 2017, vale decir, dentro del periodo de la hipótesis del cargo en comento, solo se encuentra acreditado un caso en el que la Agrícola habría informado “no descarga de RILes” en circunstancias que se detectó una descarga. Esto ocurrió en la visita de la autoridad a la viña del 8 de mayo de 2015; y tercero, dentro de la misma Res. Ex. N° 1306 la incertidumbre sobre la efectividad de la hipótesis del cargo N° 1 es transformada unos párrafos más adelante en

³⁷ Numeral 271.

certeza, convicción, demostración sobre su ocurrencia y para la clasificación de la infracción como gravísima.

117. Sin embargo, la presunción de incertidumbre enarbolada por la Superintendencia no basta para calificar la infracción como un acto realizado con la deliberada intención de evitar que esta autoridad ejerciera sus atribuciones. En ese sentido, no es suficiente una mera sospecha o desconfianza de la SMA para calificar una conducta en la categoría que tiene asignada las sanciones más intentas de nuestra legislación ambiental. Por el contrario, para esta calificación habría sido necesario que la Superintendencia hubiese precisado cuales habrían sido los reportes donde se omitió la información real y fundamentar esto debidamente.
118. Para estos efectos resulta ilustrativo lo establecido en la Res. Ex N° 1175/2016 SMA que Aprueba el Procedimiento Técnico Para Aplicación del D.S. N° 90/2000, la cual contempla un procedimiento de fiscalización llamado “Examen de Información”, en el que se incluye el mecanismo de “Control Directo” precisamente para evaluar inconsistencias entre lo reportado y lo realmente descargado.
119. Ahora bien, en el expediente del presente procedimiento no hay ningún antecedente similar que permita acreditar inconsistencias de los reportes de mi representada. A mayor abundamiento, en los Informes de Fiscalización relativos a Normas de Emisión realizados en los años 2014 en adelante, no se ha constatado ninguna inconsistencia de esta naturaleza.
120. Asimismo, para calificar una infracción como gravísima por la causal antedicha, es menester probar una “intención deliberada”. De esta manera, ni siquiera basta la existencia de reportes de descarga que no se correspondan con la realidad, sino que también es necesario que se acredite que hubo un falseamiento de la información con una intención positiva de impedir la actuación de esta Autoridad, todo lo cual fue completamente omitido en la Res. Ex. N° 1306.
121. Cabe hacer presente que la Res. Ex. N° 1/Rol D-070-2017, en la que se formularon los cargos en contra de la Agrícola, la Superintendencia no dedicó ninguna línea a señalar cuáles habrían sido los antecedentes que le permitieron llegar a la conclusión de que los supuestos incumplimientos caerían en una infracción gravísima. Tal como se advirtió en los descargos, habida cuenta del principio de congruencia no resulta posible a la SMA corregir dicha omisión al momento de dictar la resolución sancionatoria, esto es, la Res. Ex. N° 1306. Luego, resultaría plausible impetrar la solicitud subsidiaria indicada en los descargos en cuanto a calificar el cargo N° 1 como leve aplicando la sanción específica en su grado mínimo.

B. Análisis de las Infracciones N° 2 y N° 3, clasificadas preliminarmente como graves en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 N° 2 letra e) de la LO-SMA.

122. Esta Superintendencia ha calificado las Infracciones N° 2 y 3 como graves, enmarcándolas en el supuesto del artículo 36 N°2 letra e de la LO-SMA, esto es, actos u omisiones que *“contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental”*.
123. Al respecto la Res. Ex. N° 1306, siguiendo el orden indicado por esta parte en los descargos, hace referencia a los elementos copulativos para que se verifique la clasificación anterior:
- a) Se incumplan las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental.

En cuanto a la hipótesis del cargo N° 2. En la Res. Ex. N° 1306 la Superintendencia reconoce que la RCA N° 218/2009 no establece un límite a la producción³⁸ y que el proyecto evaluado consistía en un Sistema de Tratamiento de RILes, estimando su capacidad de tratamiento en 8.000.000 el litros³⁹. Asimismo, ha reconocido que la mayor generación de RILes explicaría la razón por la que el Sistema de Tratamiento autorizado por la RCA habría sido reemplazado por uno nuevo donde el efluente tratado era dispuesto al suelo⁴⁰. La situación antes descrita se encuentra formulada como una infracción en el cargo nN° 4 en el sentido de construir y operar un nuevo Sistema de Tratamiento de RILes sin contar con Resolución de Calificación Ambiental que la autorice. Luego, el primer elemento de para la clasificación de la infracción no se cumple, por cuanto: primero, la RCA no establece un límite a la producción, por lo que aumentarla no constituiría un incumplimiento a este permiso; y segundo, el Sistema de Tratamiento evaluado por la RCA habría sido reemplazado por otro que no fue evaluado con capacidad suficiente para el manejo de los RILes generados, configurándose el cargo nN° 4. En este sentido no cabría decir que se estaría incumpliendo medidas de una RCA que no aplica. Sin perjuicio de lo antes dicho, la SMA considera sin mayor profundidad que se configura este elemento, mediante un análisis de forma y no de fondo de la situación que constata⁴¹.

En cuanto a la hipótesis del cargo N° 3. Las medidas impuestas en la RCA N° 218/2009 que se dice infringidas tiene por objeto la adecuada disposición final de los lodos en un centro de manejo de residuos a modo relleno o vertedero. En el caso que se satisfaga dicha

³⁸ Numeral 198.

³⁹ Numeral 199.

⁴⁰ Numeral 201.

⁴¹ Numeral 285.

finalidad, se estaría cumpliendo con lo estatuido para este residuo y sus efectos en la antedicha RCA. Ahora bien, la exclusiva concentración en la medida de monitoreos de los lodos clase A de acuerdo al “Reglamento de Lodos no peligrosos en plantas de tratamiento de aguas” carecería de todo fundamento por cuanto el cuerpo normativo antes citado no existe y como consecuencia de ello la obligación que se dice haber infringido no tiene fundamento. Sin perjuicio de lo antes dicho, la SMA considera sin mayor profundidad que se configura este elemento, mediante un análisis de forma y no de fondo de la situación que constata⁴².

Aun cuando la sola circunstancia de lo ya descrito permite comprobar que no se cumple con uno de los requisitos copulativos para calificar los cargos N° 2 y N° 3 como graves, nos referiremos al segundo requisito.

- b) Dichos incumplimientos sean graves. De acuerdo a la Historia de la Ley N° 20.417 para evitar equívocos en la potestad sancionatoria, al elemento de incumplimiento se le agrega el de gravedad, el cual, se vincula estrechamente al nivel o los resultados que haya provocado el incumplimiento.

Al respecto cabe reiterar lo dicho en el proceso en cuanto a que no existiría gravedad en los incumplimientos imputados en los cargos N° 2 y N° 3: respecto al primer caso, sin perjuicio de los aumentos productivos, el Sistema de Tratamiento operativo siempre ha sido suficiente para el tratamiento de los RILes generados en el proceso productivo y el efluente dispuesto al suelo siempre ha cumplido con los valores máximos exigidos por la norma, sin afectar de manera alguna el medio ambiente y/o la salud de las personas; en cuanto al segundo caso, los lodos siempre han sido transportados y dispuestos en lugares debidamente autorizados.

Ahora bien, para determinar la entidad o gravedad de la medida incumplida, la SMA hace referencia a distintos criterios que alternativamente pueden o no concurrir^{43r}:

- (i) La relevancia o centralidad de la medida incumplida en relación con el resto de las medidas que se hayan impuesto en la RCA para hacerse cargo del correspondiente efecto identificado en la evaluación. En cuanto al cargo N° 2, la SMA indica que el aumento desproporcionado y sostenido de los volúmenes de producción da cuenta de la magnitud del incumplimiento⁴⁴. Ahora bien, esta vez olvida su previo reconocimiento de que la RCA no establece un límite a la producción por lo que aumentarla no constituiría un incumplimiento a este permiso y también se desentiende de que el Sistema de Tratamiento evaluado por la RCA habría sido

⁴² Numeral 285.

⁴³ Numeral 288.

⁴⁴ Numeral 291.

reemplazado por otro Sistema que cuenta con capacidad suficiente para el manejo de los RILES generados, por el cual se configuró el cargo N° 4; N°), luego el aumento no tendría relación alguna con la RCA original y con las medidas ahí impuestas. En cuanto al cargo nN° 3, la SMA indica que la obligación de efectuar un adecuado manejo de los lodos constituye una medida central para evitar y prevenir riesgos asociados a generación de olores molestos y a la contaminación derivada de su toxicidad⁴⁵. Ahora bien, olvida que el manejo de los lodos es el adecuado, transportándose y disponiéndose en lugares autorizados.

- (ii) La permanencia en el tiempo del incumplimiento. De acuerdo a la SMA, las infracciones indicadas en los cargo N° 2 y N° 3 han sido sostenidas en el tiempo. Ahora bien, respecto al cargo N° 2, habiendo sido reemplazado el Sistema de Tratamiento por uno distinto al evaluado por la RCA, no cabría decir que se ha configurado un incumplimiento respecto de ésta. En cuanto al cargo nN° 3, el manejo de los lodos siempre ha sido el adecuado, de acuerdo a la normativa vigente.
- (iii) El grado de implementación de las medidas. Tanto para el cargo N° 2 y nN° 3 la Superintendencia indica que el incumplimiento es total, puesto que la Agrícola funciona fuera del SEIA⁴⁶. Esta frase condensa lo dicho a lo largo del presente análisis en cuanto a que, habiendo sido reemplazado el Sistema de Tratamiento por uno distinto al evaluado por la RCA, no cabría decir que se ha configurado un incumplimiento respecto de esta. Cabe señalar que esta circunstancia configura en sí misma una infracción formulada como cargo N° 4. Luego, todo este ejercicio no tiene sentido, por cuanto, el cargo en cuestión sería resumido en este último.

124. Cabe hacer presente que en la Res. Ex. N° 1/Rol D-070-2017 en la que se formularon los cargos en contra de la Agrícola, la Superintendencia no dedicó ninguna línea a señalar cuáles habrían sido los antecedentes que le permitieron llegar a la conclusión de que los supuestos incumplimientos de los cargos N° 2 y N° 3 calificarían como infracciones graves. Tal como se advirtió en los descargos, habida cuenta del principio de congruencia no resulta posible a la SMA corregir esta omisión en la resolución sancionatoria. Luego resultaría plausible imponer la solicitud subsidiaria indicada en los descargos en cuanto a calificar los cargos N° 2 y N° 3 como leves aplicando la sanción específica en su grado mínimo.

C. Análisis de la Infracción N° 4, clasificadas preliminarmente como grave en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 N° 2 letra d) de la LO-SMA.

125. Esta Superintendencia ha calificado la Infracción N° 4 como grave, enmarcándola en el supuesto del artículo 36 N°2 letra d) de la LO-SMA, según la cual, “*son infracciones graves los*

⁴⁵ Numeral 291.

⁴⁶ Numeral 293.

hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, si no están comprendidos en los supuestos de la letra f) del número anterior”.

126. Al momento de calificar el cargo, la SMA no había solicitado aun el pronunciamiento de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental que le permitiera enmarcarlo efectivamente en el artículo 36 N°2 letra d) de la LO-SMA. Nueve meses después de la formulación de los cargos y tras hacer la Agrícola hacer presente esta situación en sus descargos, la Superintendencia recibió la respuesta de la Dirección Ejecutiva en el OF.ORD.D.E. N° 180764/2018.
127. En la Res. Ex. N° 1/Rol D-070-2017 en la que se formularon los cargos en contra de la Agrícola, la Superintendencia no dedicó ninguna línea a señalar cuáles habrían sido los antecedentes que le permitieron llegar a la conclusión de que el incumplimiento del cargo N° 4 califica comouna infracción grave. De esta manera, tal como se advirtió en los descargos, habida cuenta del principio de congruencia no resulta posible a la SMA corregir esta omisión a través de su resolución sancionatoria, esto es, la Res. Ex N° 1306. Luego, resultaría plausible imponer la solicitud subsidiaria indicada en los descargos en cuanto a calificar el cargo N° 4 como leve aplicando la sanción específica en su grado mínimo.

IV. PONDERACION DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTICULO 40 DE LA LO-SMA QUE CONCURREN A LAS INFRACCIONES.

- a. **Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción – artículo 40 letra c) de la LO-SMA.**
128. La Res. Ex. N° 1306 pondrá separadamente los beneficios económicos derivados de las 5 infracciones consignadas en la Res. Ex. N° 1/Rol D-070-2017 que formula cargos en contra de la Agrícola. Respecto de las tres primeras se estiman montos que asciendan a 2,3 UTA, 9.800 UTA y 0,4 UTA respectivamente; respecto de la Infracción N° 4 no se realiza un análisis específico puesto que se estima que los beneficios obtenidos en virtud de ella son indistinguibles de los obtenidos por la Infracción N°2; y respecto de la Infracción N° 5 se consideró que no hay un beneficio económico significativo.
129. A continuación se revisa en detalle la metodología empleada por la SMA específicamente en la infracción en que se estimó el mayor beneficio económico, que corresponde a la N° 2, y se impugna la ponderación del beneficio obtenido con la Infracción N° 3.
130. Sin perjuicio de ello, cabe destacar que el beneficio económico calculado para los distintos cargos no se refleja debidamente en la cuantía de las multas impuestas; Así, en la **Infracción**

Nº 1, respecto a la cual se estimó un beneficio de 2,3 UTA, se impuso una sanción por un total de 906 UTA, es decir, casi 400 veces más grande; Respecto a la **Infracción N° 3** se calculó un beneficio de 0,4 UTA y se impuso una multa de 31 UTA, que constituye un monto casi 80 veces más grande; Por último, en relación con la **Infracción N° 4**, a pesar de no haberse ponderado un beneficio económico, en razón de que fue evaluado respecto a la Infracción N° 2 , ello no obstante a que se impusiera una multa 1.284 UTA.

a.1. Análisis del beneficio económico en relación a la Infracción N° 2

131. Esta Superintendencia ha incurrido en una serie de errores que afectan significativamente la cuantía de la sanción impuesta, estimando un beneficio total de 9.800 UTA por concepto de "ganancias ilícitas".
132. Según se consigna en los Numerales N° 317 a 325 de la Res. Ex. N° 1306, para el cómputo de este monto se empleó una metodología consistente en el cálculo del margen operacional promedio unitario de cada litro supuestamente ilícito, es decir, aquel margen asociado a cada litro de mosto producido por sobre los 8.000.000 litros estimados en el considerando N° 3.6.2.3. de la RCA N° 218/2009, y su posterior multiplicación por la cantidad que anualmente excedió dicha estimación de producción para el periodo 2014 a 2017.
133. En este respecto, la metodología adolece de defectos que afectan significativamente la cuantía de la sanción impuesta por la Infracción N° 2, los cuales son expuestos a continuación:
 - (i) *La SMA incurre en un error al considerar que los ingresos por ventas de vino y mosto por sobre los 8.000.000 de litros son una ganancia ilícita*
134. La Guía "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales Diciembre 2017" de esta Superintendencia ("Bases Metodológicas") define "ganancias ilícitas" como aquellas ganancias obtenidas por la generación de ingresos asociados a una infracción a la normativa o a una actividad ilícita⁴⁷.
135. De esta manera, dichas ganancias se encuentran directamente vinculadas a la correspondiente infracción, de tal forma que no se hubiesen percibido de no haberse incurrido en ella.
136. Para el caso de Viña Urcelay el cargo N° 2 se refiere a una infracción al Considerando N° 3.6.2.3 de la RCA N° 218/2009 que evaluó ambientalmente un Sistema de Tratamiento de RILes. En concreto, la Superintendencia indica como infracción el haber aumentado la producción de mosto por sobre los 8.000.000 de litros proyectados en la RCA.

⁴⁷ Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales Diciembre 2017. SMA. p 37.

137. Al momento de analizar la configuración del cargo N° 2 la Superintendencia afirma que la RCA no establece un límite a la producción y que la infracción sería por el aumento de producción por sobre la capacidad de tratamiento estimado para el sistema evaluado⁴⁸. Asimismo, indica que el cargo representaba un incumplimiento a la RCA, debido a que lo que se había autorizado correspondía a un sistema capacitado para tratar los RILes de una producción proyectada de 8.000.000 de litros y no de 71.298.918 de litros como había sido informado por la empresa para el año 2014⁴⁹.
138. Luego, una correcta estimación del beneficio económico percibido en relación a la Infracción N° 2 sería en torno a la norma que se identifica como infringida, esto es, la producción de RILes superior a la capacidad de tratamiento estimada para el sistema autorizado por la RCA N° 218/2009. En definitiva, correspondería a los costos evitados o retrasados producto de ello.
139. Ahora bien, considerando que Viña Urcelay construyó y opera un Sistema de Tratamiento con capacidad para hacer frente al excedente de RILes, los únicos costos a ponderar corresponderían a los evitados por su no evaluación ambiental. Cabe destacar que la misma Res. Ex. N° 1306 estima que la construcción de este nuevo Sistema constituye una inversión que tiene el efecto de disminuir los beneficios económicos calculados respecto a la Infracción N° 2.
140. Sin perjuicio de lo anterior, al momento de analizar el beneficio económico por el cargo N° 2, la SMA no asocia la infracción a la generación de RILes por sobre la capacidad de tratamiento estimada para el sistema aprobado⁵⁰, desatendiendo así las indicaciones de las Bases Metodológicas. En lugar de esto, al momento de ponderar el beneficio económico por esta infracción se indica que ésta se asocia a las ganancias ilícitas adicionales obtenidas a partir de la producción por sobre el límite autorizado en la RCA N° 218/2009, de 8.000.000 de litros⁵¹.
141. Cabe reiterar que la misma SMA había indicado con anterioridad que la RCA N° 218/2009 no establecía un límite a la producción y que el sentido de los 8.000.000 de litros ahí indicados tenían relación con la estimación de la capacidad de tratamiento estimado para el sistema evaluado. Esta contradicción conceptual dentro de la misma Res. Ex. N° 1306 solo se podría explicar por la intención de sancionar a la Agrícola aun cuando esto signifique no respetar la línea argumentativa.
142. EN CONCLUSIÓN, resulta claro que el razonamiento empleado por esta Superintendencia es erróneo por cuanto determina el beneficio económico derivado de la Infracción N° 2 trayendo a colación una variable que no resulta relevante, esto es, los ingresos derivados de las ventas

⁴⁸ Numeral 198.

⁴⁹ Numeral 199.

⁵⁰ Numeral 198.y 199.

⁵¹ Numeral 317.

de vino y mosto, lo que contraviene el concepto de "ganancia ilícita", el cual implica que haya una relación directa entre beneficio y la infracción.

(ii) *La SMA incurre en un error al calcular las ganancias ilícitas teniendo en consideración únicamente los costos directos e indirectos de producción*

143. En el caso que se desestimara la argumentación vertida en la sección previa y se ratificara el error en cuanto a que las ganancias por venta de vino y mosto corresponden a una ganancia ilícita, la metodología empleada por la Superintendencia incurre en errores de cálculo que afectan significativamente la cuantía de la sanción impuesta, por cuanto no pondera adecuadamente los costos derivados de la supuesta sobreproducción.
144. Se señala en la Res. Ex. N° 1306 que si bien ordinariamente corresponde calcular las ganancias ilícitas a partir de la producción por sobre lo autorizado considerando únicamente los costos directos asociados a ella, en este caso, dado el elevado nivel de sobreproducción "de forma conservadora" se ponderaron también los costos indirectos.⁵²
145. En ese sentido, si bien la Superintendencia se abre a la ponderación de otros costos además de los directos, no lo hace por las razones correctas, lo que incide en que desestime una serie de factores que inciden de manera importante el beneficio económico obtenido.
146. Así, el cálculo se efectuó en base a la tabla de ingresos y costos acompañada por mi representada en escrito de fecha 18 de junio de 2018 en respuesta al requerimiento de información contenido en la Res. Ex. N° 16/Rol D-070-2017 letra c). Sin embargo se omitieron costos y variables que inciden drásticamente en los ingresos percibidos por el vino y mosto comercializado.
147. Las Bases Metodológicas señalan como principio rector del cálculo del beneficio económico que éste debe hacerse caso a caso según las particularidades específicas del mismo.⁵³ Al respecto, los casos en que la tasa de sobreproducción es baja, es previsible que cada unidad de producto ilícitamente elaborada tenga menor cantidad de costos, correspondiendo únicamente considerar aquellos directos. Por el contrario, cuando la sobreproducción es sustantiva, como en el presente caso, está involucrado un cambio en la escala de la estructura de costos. En otras palabras, pasar de una producción de 8.000.000 de litros de mosto a 10.000.000 litros solamente tendría una ligera variación en los costos asociados a la materia prima empleada, pero un aumento de cerca de 50.000.000 litros implica un aumento drástico de costos.

⁵² Res. Ex N° 1306, p. 114, pie de página N° 39.

⁵³ Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales Diciembre 2017. SMA. pp. 37, 52 y 97.

148. En ese sentido, la Superintendencia, en contravención al principio rector de las Bases Metodológicas no ha tenido en consideración las especiales circunstancias del caso, donde la sobreproducción es tal que ha implicado una alteración crítica de los costos de la empresa, correspondiendo la ponderación de los costos y variables omitidos, a saber (i) costos directos asociado a la depreciación de activos fijos; (ii) costos financieros; (iii) diferencia de tipo de cambio; y (iv) tasa de impuestos pagados.

149. La omisión de los **costos directos asociados a la depreciación de activos fijos** se argumenta en la Res. Ex. N° 1306 por tratarse de un costo no desembolsable⁵⁴. Esto no tiene fundamento por cuanto dicha característica no altera el hecho de que constituya un costo. Asimismo, la depreciación del activo se produce por su empleo tanto para la producción lícita como la supuestamente ilícita, por lo que no considerarlo respecto de la presunta sobreproducción implica asumir que la depreciación se ha producido únicamente por el uso del activo para la producción lícita lo que es irreal. A mayor abundamiento, no existe controversia respecto a que la depreciación de activos fijos constituye un gasto susceptible de reflejarse en los Estados Financieros, y así lo considera el Servicio de Impuestos Internos al momento de calcular la base imponible de los contribuyentes.

150. La desestimación de los **costos financieros** resulta crítica, por cuanto el aumento en la producción requirió de una sustantiva inversión financiada básicamente vía endeudamientos, por lo que inciden directamente en los potenciales beneficios de la producción⁵⁵.

151. Asimismo las **diferencias en el tipo de cambio** inciden directamente en los beneficios que pueda reportar la venta de vino y mosto, siendo indiferente si corresponde a producción lícita o la supuestamente ilícita, por cuanto parte de la deuda asociada a los costos financieros se encuentra en monedas extranjeras (dólares y euros) y parte de las ventas se realizan en mercados foráneos.

152. Por último, por razones lógicas las **tasa de impuestos pagados**. inciden en la utilidad realmente obtenida por cada litro de vino y mosto comercializado, no habiendo argumento para ser excluido del análisis de beneficio económico.

153. Luego, todos los elementos omitidos por la Superintendencia inciden de manera determinante en los beneficios percibidos tanto en la producción lícita como en la supuestamente ilícita, por ende corresponde su consideración en el cálculo de beneficio económico.

⁵⁴ Res. Ex N° 1306, p. 114, pie de página N° 41.

⁵⁵ La relevancia de este endeudamiento queda patentemente demostrada en la sección "Capacidad de pago" y los documentos acompañados al respecto.

154. La inclusión de estos factores en el cálculo incide dramáticamente en el resultado, por cuanto de la Res. Ex. N° 1306 se desprendería que mi representada se ha enriquecido abrumadoramente con la supuesta sobreproducción. Sin embargo eso no se condice con la realidad plasmada en los Estados Financieros de los últimos tres años, los cuales fueron acompañados con el Escrito de fecha 20 de abril de 2018.⁵⁶, que responde al requerimiento de información contenido en la Res. Ex N° 10/Rol D-070-2017 letra j). Esta documentación demuestra que, como es posible apreciar en la Tabla N° 1, Hermanos Urcelay exhiben pérdidas de \$ 3.071.220.000 pesos para los últimos 4 años.

Tabla N° 1 Utilidades y pérdidas de Ejercicios 2014-2017

Año	2014	2015	2016	2017
Utilidad/Pérdida (M\$)	-1.401.925	-6.291.073	760.673	3.861.105

155. En efecto, los Estados Financieros muestran una realidad sustancialmente diferente a la señalada en la Res. Ex N° 1306. Así, la Tabla N° 1 demuestra que más que una ganancia ilícita, hubo una “pérdida ilícita”, en virtud del cual carece de motivación la cuantía de la multa impuesta para eliminar un beneficio económico que ha sido inexistente.

156. En consideración a todo lo anterior, y habiendo constancia de que los últimos cuatro años mi representada ha acumulado pérdidas por un total de \$ 3.071.220.000 pesos, derechamente se puede afirmar que no hubo un beneficio económico asociado a la Infracción N° 2.

157. De esta manera, en concordancia con lo expuesto en relación a: (i) el cambio en la estructura de costos derivado del crecimiento sustancial en la producción; (ii) los resultados negativos de los últimos 4 años; y (iii) el principio rector de las Bases Metodológicas según el cual se debe analizar el beneficio económico según las particularidades del caso, resulta más cercano a la realidad calcular la ganancia/pérdida ilícita por cada de litro de sobreproducción de vino y mosto en base a la utilidad/pérdida promedio por unidad.⁵⁷

158. La metodología tiene dos pasos: (i) calcular la utilidad promedio de cada litro de vino, mediante la división entre la utilidad/pérdida de cada año de ejercicio por la cantidad de vino y mosto producida; y (ii) multiplicar la utilidad promedio de cada litro por el total de sobreproducción. Los resultados de esto se exponen en la siguientes Tablas:

⁵⁶ En esa oportunidad se acompañó un pre-balance del año 2017 pues el documento final estaba en elaboración. Se acompaña a esta presentación como nuevo antecedente el Estado Financiero al 31 de diciembre de 2017 y 2016 y por los años terminados en esas fechas.

⁵⁷ Dado que todas las utilidades provienen de la producción de vino y mosto, es viable hacer el cálculo de esta manera. Asimismo este método es consistente tanto con los datos de los Estados Financieros acompañados como con la Tabla de ventas y costos del escrito de mi representada de fecha 18 de junio de 2018.

Tabla N° 2 Estimación de la utilidad unitaria promedio en el periodo 2014-2017

Año	2014	2015	2016	2017
Utilidad/Pérdida del ejercicio (M\$)	-1.401.925	-6.291.073	760.673	3.861.105
Producción anual (lts.)	56.789.699	56.311.962	44.324.172	68.393.246
Utilidad promedio unitaria (\$/lt)	-25	-112	17	56

Tabla N° 3 Resultados de la estimación de la ganancia/pérdida ilícita obtenida por la Infracción N° 2

Año	2014	2015	2016	2017
Sobreproducción	48.789.699	48.311.962	36.324.172	60.393.246
Utilidad promedio unitaria (\$/lt)	-25	-112	17	56
Ganancia/pérdida estimada asociada a la producción por sobre lo autorizado (\$)	-1.219.742.475	-5.410.939.744	617.510.924	3.382.021.776

159. A partir de los resultados anteriores, se estima que, de los \$ 3.071.220.000 pesos de pérdida del periodo 2014 a 2017, \$ 2.631.149.519 corresponden a la “pérdida ilícita”.

160. EN CONCLUSIÓN, no existe fundamento para estimar que la Infracción N° 2 reportó algún beneficio económico a mi representada por cuanto (i) el considerando N° 3.6.2.3. no dice relación alguna con un límite de producción por lo que difícilmente se puede considerar que hay una ganancia ilícita con la superación de los 8.000.000 litros de vino y mosto proyectados para el tratamiento de los RILES de la Planta evaluada en la RCA N° 218/2009; (ii) ha quedado demostrado que para el periodo de 2014 a 2017 la empresa no ha obtenido beneficios económicos, sino que acarrea una pérdida de \$ 3.071.220.000; y (iii) que bajo una metodología más cercana a la realidad, que contempla la totalidad de los costos asociados a un crecimiento sustantivo en la producción de 8.000.000 de litros, se estima que habría un beneficio económico negativo equivalente a \$ 2.631.149.519 de “pérdida ilícita”.

a.2. Análisis del beneficio económico en relación a la Infracción N° 3

161. Respecto a la Infracción N° 3, la Superintendencia estimó que solamente habría un beneficio en virtud del costo evitado por la no realización de los monitoreos estatuidos en la RCA N° 218/2009 para los años 2014 a 2017. Este beneficio se calculó en 0,4 UTA, dado que cada monitoreo costaría 2,5 UF según la cotización del Laboratorio SGS acompañada por mi representada en su Escrito de fecha 20 de abril de 2018.

162. Como se ha argumentado previamente en los párrafos N° 86 y siguientes de este escrito, la inexistencia del Reglamento de Lodos no peligrosos en plantas de tratamiento de aguas torna inexistente la realización de los monitoreos, por ende no pueden ser considerados como un costo evitado.

163. Asimismo cabe destacar que el beneficio de 0,4 UTA ponderado no se refleja adecuadamente en la sanción impuesta, la cual asciende a un monto casi 80 veces más grande.

164. EN CONCLUSIÓN, no corresponde considerar como costos evitados monitoreos que no corresponden ser realizados.

b. Componente de afectación

b.1. Valor de Seriedad

b.1.1. Importancia del daño causado o del peligro ocasionado – artículo 40 letra a) de la Ley N°20.417.

165. En la presente sección se controvierte el análisis y ponderación que la autoridad ha efectuado en la Res. Ex. N° 1306 respecto al peligro ocasionado por las Infracciones N° 1, 2 y 4. Cabe destacar que en ninguna Infracción se ha logrado acreditar la existencia de un daño.

a) Análisis Infracción N° 1

166. En la Res. Ex. 1306 se señala que la Infracción N° 1 acarrea un peligro concreto de importancia alta para el medio ambiente en tanto el cuerpo receptor de la descarga constituye una fuente de abastecimiento para las diversas actividades de producción agrícola del sector y el aumento de los parámetros de DBO5 y Sólidos Suspensos Totales tendría un efecto perjudicial al respecto.

167. El punto de partida para llegar a esta conclusión corresponde a la Tabla N° 23. Resultados de los 5 escenarios de descarga asociados a los 5 informes indicados en la Tabla N° 21 de la Res. Ex. N° 1306. Sobre esto se concluye lo obvio: primero, que RILes crudos a los que apenas se le descuenta un porcentaje de abatimiento contienen valores altos de DBO5 y SST; y segundo, que su aplicación para riego conlleva riesgo.

168. Ahora bien, la Superintendencia omite incluir en su análisis importantes antecedentes que de haber sido considerados habría resultado conclusiones diferentes:

- a) La SMA analiza el peligro de la descarga al canal tal como si los RILes hubieran sido dispuestos directamente en el suelo. Ahora bien omite considerar el factor de dilución de las aguas del canal, para lo cual cuenta contaba los antecedentes entregados por la DGA a solicitud de la propia SMA sobre el caudal de los canales, el que en el caso del canal Copequen sería de 600 l/s⁵⁸. Asimismo en el documento “Evaluación de los Posibles Efectos Negativos de los Hechos Infraccionales” acompañado durante la tramitación del Programa de Cumplimiento, se hizo referencia a que el cuerpo receptor presentaba un

⁵⁸ ORD. N° 205, de 20 de abril de 2018, Dirección Regional de Aguas, Región del Libertador General Bernardo O’Higgins.

caudal variable entre 200 y 500 l/s el cual aumentaba su capacidad de dilución al intersectarse con otros canales del sector como el Copequén y el Olivar⁵⁹. Sobre esto se acompaña al presente una estimación que permite concluir que bajo el peor escenario evaluado en la Tabla N° 23 de la Res. Ex. N° 1306 la concentración de DBO5 a 1,5 km. del punto de descarga sería de 53,05 mg/L.

- b) Se indica que el peligro afectaría a 197 miembros de canal Copequén. Ahora bien, no analiza de ninguna manera el peligro concreto entendiéndose cuáles podrían haber sido la superficie de hectáreas afectadas considerando por ejemplo el volumen de descarga.
 - c) En la práctica la única constatación real de descarga detectada sobre el canal de RILes fue la del día 8 de mayo de 2015. Fuera de esta situación puntual no existe otros antecedentes verificables que acrediten otras descargas, siendo el funcionamiento regular de la Agrícola la disposición de sus RILes tratados a suelo de aptitud silvoagropecuaria, mediante un sistema de riego por goteo.
169. Por otra parte la Res. Ex. N° 1306 hace referencia a que los canales Olivar y Copequén prestan servicios ecosistémicos de regulación, permitiendo la mantención de hábitat, permitiendo la reproducción de especies que dependen de estos canales, insinuando que existe riesgo sobre la calidad de este recurso. Ahora bien, de ninguna manera se indica por ejemplo ¿Cuáles son las especies que existen en los canales Olivar y Copequén? ¿De que manera su existencia se vería afectada?. Nuevamente nos encontramos frente a un análisis liviano del peligro de las eventuales descargas, lo que solo se entiende en el afán de la SMA por buscar la sanción de Viña Urcelay sin sopesar adecuadamente las circunstancias.
170. EN CONCLUSIÓN, a partir de un análisis completo y adecuado de los antecedentes disponibles de ninguna manera se habría llegado a la conclusión de que la Infracción N° 1 acarrearía un peligro concreto de importancia alta para el medio ambiente.
- b) **Análisis Infracciones N° 2 y 4**
171. Tal como señala la Res. Ex. N° 1306 corresponde hacer una sola ponderación del valor de seriedad del peligro concreto asociado a las Infracciones N° 2 y 4 en tanto dicen relación con un mismo efecto potencial sobre el medio ambiente producto de la disposición a suelo que realiza Viña Urcelay de sus RILes tratados por el Sistema actualmente en operación⁶⁰.
172. En ese contexto, básicamente se señala que habría un riesgo de carácter medio en atención a que supuestamente en la temporada de mayor producción se sobrepondría el límite establecido para el parámetros de carga orgánica (DBO5) de los RILes dispuestos en el suelo.

⁵⁹ Evaluación de los Potenciales Efectos Negativos de los Hechos Infraccionales, Viña Urcelay, enero 2018. p.9.

⁶⁰ Numeral 401.

173. El argumento central para afirmar que hay una superación del parámetro antedicho consiste en el cálculo de la carga orgánica dispuesta en suelo mediante una fórmula que combina dos antecedentes: (i) el Informe del Dictuc presentado por mi representada en conjunto con los descargos que presentaba el mayor índice de DBO₅ (Informe N° 1442243); y (ii) el Programa de aplicación de volumen de RIL ejecutado en el contexto de las medidas provisionales decretadas por esta Superintendencia.
174. A partir de ello se elaboró la Tabla N° 29 de Resultados de cálculos de DBO5⁶¹ en virtud de la cual se afirma que “(...) se pudo constatar que en solo 3 de estos [días], no existió superación del límite establecido de 112 kg/ha diarios, mientras que en 27 días se constató superación.”⁶²
175. En este respecto, resulta arbitraria la elección del Informe N° 1442243 como el más representativo, por cuanto si bien es una realidad que la carga orgánica en temporada de vendimia difiere a la del resto del año, ello no resulta suficiente argumento para hacer el análisis con el informe antedicho cuando se da el caso que los tres informes que fueron presentados por mi representada en sus descargos son de la época previa a la vendimia.
176. En ese contexto, no hay fundamentos suficientes para hacer los cálculos con el Informe N° 1442243 –que difiere sustancialmente de los otros dos respecto al parámetro de DBO5-, siendo insuficiente la lógica de que por señalar una mayor carga orgánica sería más representativo de la época de vendimia, pues no se consigna ningún argumento técnico que acredite esta mayor representatividad. Por el contrario, devela una intención deliberada de exagerar los efectos sobre el medioambiente.
177. En ese contexto, vale hacer el mismo análisis considerando la carga orgánica expuesta en los otros dos informes del Dictuc aportados por mi representada en sus descargos, estos son el Informe N° 1450840 del 19 de diciembre de 2017, con un índice de DBO₅ de 508,3 y el Informe N° 1457669 de fecha 30 de enero de 2018, con un índice de 520,7.

Tabla N° 4 Índice Kg DBO5/ha*día Informes N° 1457699 y 150840

Fecha	Superficie (ha)	Caudal dispuesto (m ³)	DBO (kg DBO/ha*día)	
			Informe 1457669	Informe 1450840
10-03-2018	4,6	1480	167,5	163,5
11-03-2018	0	0	0	0
12-03-2018	5,62	1900	176	171,8
13-03-2018	4,78	1020	111,1	108,4
14-03-2018	9,29	1040	58,2	56,9
15-03-2018	4,78	1090	118,7	115,9
16-03-2018	5,62	1160	107,4	104,9
17-03-2018	4,78	1080	117,6	114,8

⁶¹ Res. Ex. N° 1306, pp. 140–141.

⁶² Numeral 435.

Fecha	Superficie (ha)	Caudal dispuesto (m ³)	DBO (kg DBO/ha*día)	
			Informe 1457669	Informe 1450840
18-03-2018	5,71	1230	112,1	109,4
19-03-2018	5,62	210	19,4	18,9
20-03-2018	5,71	390	35,5	34,7
21-03-2018	11,33	790	36,3	35,4
22-03-2018	5,62	670	62	60,5
23-03-2018	4,69	1240	137,6	134,3
24-03-2018	4,71	890	98,3	96
25-03-2018	4,78	150	16,3	15,9
26-03-2018	4,69	1140	126,5	123,5
27-03-2018	5,71	1240	113	110,3
28-03-2018	4,69	1010	112,1	109,4
29-03-2018	4,69	400	44,4	43,3
30-03-2018	4,71	820	90,6	88,4
31-03-2018	4,8	430	46,6	45,5
01-04-2018	5,71	80	7,2	7,1
02-04-2018	5,24	1000	99,3	97
03-04-2018	4,69	1330	147,6	140,8
04-04-2018	4,6	450	50,9	49,7
05-04-2018	4,69	1010	112,1	109,4
06-04-2018	4,6	970	109,7	107,1
07-04-2018	4,69	400	44,4	43,3
08-04-2018	4,71	10	1,1	1

178. Salta a la vista que el índice de superación de DBO5 es sustantivamente inferior al expuesto en la Tabla N° 29 de la Res. Ex. N° 1306, lo que controvierte la tesis de que la disposición de RILes efectuada por mi representada constituye un riesgo para el medioambiente.
179. Por otra parte cabe señalar que la Superintendencia elige solo tomar en cuenta la información entregada sobre el caudal dispuesto para riego, sin considerar la posibilidad de que se realice previamente una mezcla de los RILes tratados con aguas del canal, lo que evidentemente mejoraría los resultados de las concentraciones de DBO5.
180. Asimismo, la Superintendencia afirma la posible afectación de canales de regadío y predios vecinos producto del cálculo de balance agua contenido en la Tabla N° 30 de la Res Ex. N° 1306⁶³ que debe ser desestimado. Dicha ponderación de riesgo se basa en la conclusión de que la lámina de suelo dispuesta no alcanza a ser evaporada producto que la Evapotranspiración medida para el periodo es menor a la cantidad de RILes dispuesta.
181. Este peligro debe ser desestimado por cuanto la Superintendencia no considera en su análisis el hecho de que se cuenta con un terreno de 34 hectáreas para la disposición de RILes y que por regla general el riego se produce por sectores. De esta manera, aun cuando se produzca un escurrimiento de parte de los RILes, este sería en el terreno habilitado para la

⁶³ Res. Ex. N° 1306, pp.142-143.

disposición de los mismos, sin que haya posibilidad de que afecte canales de regadío o predios vecinos.

182. Ahora bien, la Superintendencia omite incluir en su análisis importantes antecedentes que de haber sido considerados habría resultado conclusiones diferentes:

- a) LA SMA analiza el peligro de la descarga al canal tal como si los RILes hubieran sido dispuestos directamente en el suelo. Ahora bien omite considerar el factor de dilución de las aguas del canal, para lo cual cuenta contaba los antecedentes entregados por la DGA a solicitud de la propia SMA sobre el caudal de los canales, el que en el caso del canal Copequen sería de 600 l/s⁶⁴. Asimismo en el documento "Evaluación de los Potenciales Efectos Negativos de los Hechos Infraccionales" acompaña durante la tramitación del Programa de Cumplimiento, se hizo referencia a que el cuerpo receptor presentaba un caudal variable entre 200 y 500 l/s el cual aumentaba su capacidad de dilución al intersectarse con otros canales del sector como el Copequen y el Olivar⁶⁵. Sobre esto se acompaña al presente una estimación que permite concluir que bajo el peor escenario evaluado en la Tabla N° 23 de la Res. Ex. N° 1306 la concentración de DBO5 a 1,5 km. del punto de descarga sería de 53,05 mg/L.
- b) Se indica que el peligro afectaría a 197 miembros de canal Copequen. Ahora bien, no analiza de ninguna manera el peligro concreto entendiéndose cuáles podrían haber sido la superficie de hectáreas afectadas considerando por ejemplo el volumen de descarga.
- c) En la práctica la única constatación real de descarga detectada sobre el canal de RILes fue la del día 8 de mayo de 2015. Fuera de esta situación puntual no existe otros antecedentes verificables que acrediten otras descargas, siendo el funcionamiento regular de la Agrícola la disposición de sus RILes tratados a suelo de aptitud silvoagropecuaria, mediante un sistema de riego por goteo.

183. EN CONCLUSIÓN, a partir de un análisis completo y adecuado de los antecedentes disponibles a lo largo del proceso se habría verificado que la disposición de los RILes tratados que efectúa la Agrícola, no constituye un peligro concreto para los componentes del medioambiente, por cuanto la carga orgánica, que no constituye un factor de alto riesgo para los suelos, no supera de manera importante los límites establecidos en la normativa nacional.

184. Asimismo, cabe reiterar lo ya señalado previamente en el sentido de que mi representada trata la totalidad de sus RILes mediante su disposición al suelo, no habiendo fundamentos para aseverar que exista una descarga continua al canal o a la plantación de eucaliptus mencionada en la Res. Ex. N° 1306.

⁶⁴ ORD. N° 205, de 20 de abril de 2018, Dirección Regional de Aguas, Región del Libertador General Bernardo O'Higgins.

⁶⁵ Evaluación de los Potenciales Efectos Negativos de los Hechos Infraccionales, Viña Urcelay, enero 2018. p.9.

b.1.2. Número de personas cuya salud pudo afectarse (artículo 40 letra b) de la LO-SMA).

185. Al respecto solo cabe destacar lo coincidencia entre lo concluido por la SMA y lo indicado por esta parte a lo largo del proceso, esto es, el tratamiento y disposición de los RILes al suelo de acuerdo al Sistema de Tratamiento en operación, no afecta de ninguna manera la salud de las personas.

b.1.3. Importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (letra i)

186. En la presente sección se controvierte el análisis y ponderación que la autoridad ha efectuado en la Res. Ex. N° 1306 respecto a la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de las Infracciones N° 1,2 y 3.

187. Respecto a la **Infracción N° 1**, la Res. Ex. N° 1306 estima que constituye vulneración de nivel alto al sistema jurídico de protección ambiental. El fundamento de ello radicaría en que esta Infracción impide a esta Superintendencia contar con información ambiental veraz, completa y oportuna a fin de llevar un control eficaz del seguimiento ambiental de los reportes que demuestren la realización de los monitoreos comprometidos, y con ello en definitiva, permitir el ejercicio de la fiscalización.⁶⁶.

188. De esta manera, nuevamente la SMA echa mano al argumento de la incertidumbre de los reportes de autocontrol para agravar la responsabilidad de mi representada.

189. Previamente se ha vertido una serie de argumentos con los que quedaron contundentemente demostrado que el razonamiento fundado en la incertidumbre de los reportes presentado por esta Superintendencia para efectos de dar por acreditada Infracción N° 1 resulta completamente acomodaticio y carente de sustento. De hecho, en la formulación de cargos y dentro del proceso nunca han sido identificado los reporte supuestamente mal informados, contando por el contrario Viña Urcelay con la aceptación de ellos por parte de la autoridad.

190. En ese contexto, solo corresponde analizar el criterio en comento a la luz del único hecho constatado respecto a la Infracción N° 1, esto es, una sola descarga, detectada con fecha 8 de mayo de 2015.

191. EN CONCLUSIÓN, el criterio de “características propias del incumplimiento que se ha cometido”⁶⁷, aconseja su ponderación de bajo nivel de vulneración al sistema jurídico de protección ambiental.

⁶⁶ Numeral 467.

⁶⁷ Numeral 459.

192. Respecto a la **Infracción N° 2**, en la Res. Ex. N° 1306 se estimó que constituye una vulneración de nivel alto al sistema jurídico de protección ambiental, en atención a que se trataría de una medida de mitigación orientada a disminuir las emisiones del proyecto evaluado en la RCA N° 218/2009, la cual habría sido ampliamente superada por la producción efectivamente constatada para el periodo 2014 a 2017.
193. Al respecto solamente cabe señalar que ponderar cómo esta Infracción vulnera el sistema jurídico ambiental implica valorar doblemente la vulneración apreciada respecto a la Infracción N° 4, que precisamente se refiere a cómo impacta en este sistema, el tratamiento de RILes efectuado sin la debida Resolución de Calificación Ambiental.
194. Por otra parte la indicación de que la estimación de la producción estipulada en la RCA constituye una medida de mitigación resulta ser un invento por parte de la SMA por cuanto no consta ningún antecedente que fundamente que ésta fue concebida de dicha manera.
195. EN CONCLUSIÓN, resulta evidente la necesidad, a partir de un análisis competo y adecuado de los antecedentes disponibles a lo largo del proceso, de realizar una nueva y correcta ponderación de este elemento.
196. Respecto a la **Infracción N° 3**, en la Res. Ex. N° 1306 se estimó que constituye una vulneración de nivel medio al sistema jurídico de protección ambiental, por cuanto se trataría de un incumplimiento parcial de las medidas estipuladas en la RCA N° 218/2009.
197. Según se señala en la misma resolución, esta estimación se efectúa a la luz de la naturaleza de las medidas incumplidas, que según la Superintendencia estarían destinadas a minimizar o disminuir la generación de lodos, y que la importancia de esta medida deriva de su naturaleza mitigatoria.⁶⁸.
198. Al respecto solo cabe recordar lo señalado con anterioridad para este caso en cuanto a la lectura acomodaticia que realiza la SMA sobre la RCA, incluida la aplicación de una norma inexistente como es el *“Reglamento de Lodos no peligrosos en plantas de tratamiento de aguas”*.
199. Asimismo cabe señalar, que el razonamiento expuesto es deficitario, por las siguientes razones: (i) es arbitrario, por cuanto no se pronuncia sobre en qué grado es importante o no la medida infringida, impidiendo a mi representada conocer la manera en que su incumplimiento ha sido ponderado para determinar que constituye una vulneración de nivel medio al sistema jurídico; y (ii) señala erróneamente que las medidas incumplidas buscan disminuir o minimizar la generación de lodos, cuando se trata de medidas que buscan darle un manejo adecuado.

⁶⁸ Numeral 474.

200. En virtud de las razones expuestas es factible afirmar que el juicio de la Superintendencia respecto a la medida en que esta Infracción ha vulnerado al sistema jurídico ambiental es infundado.

201. Por otro lado, es dable afirmar que si bien no se realiza el proceso de deshidratación de lodos desde el año 2015 este constituye un incumplimiento menor. Ello no obsta al hecho de que en términos generales se ha efectuado un correcto tratamiento de lodos, que no ha producido ningún efecto ambiental negativo, tal como esta misma Superintendencia ha reconocido.⁶⁹

202. EN CONCLUSIÓN, resulta evidente la necesidad, a partir de un análisis completo y adecuado de los antecedentes disponibles a lo largo del proceso, de realizar una nueva y correcta ponderación de este elemento debiendo llegar en definitiva a la determinación de que constituye una vulneración de nivel bajo al sistema jurídico de protección ambiental.

b.2. Factores de incremento

b.2.1. Intencionalidad en la comisión de la Infracción (letra d)

203. En la Res. Ex. N° 1306 se ha considerado como factor de incremento de las sanciones a imponer para cada una de las infracciones, la intencionalidad de la conducta de mi representada.

204. Ahora bien, la sola constatación del incumplimiento de la normativa ambiental no basta para acreditar intencionalidad y aplicarla como factor de incremento. Por el contrario, corresponde que en el curso del procedimiento, consten antecedentes serios y concluyentes que permitan presumir la existencia de una intención infraccional del sancionado. Es en este punto donde el razonamiento expuesto en la Res. Ex. N° 1306 flaquea, por cuanto da por establecido dolo eventual en la conducta de mi representada sin mayores fundamentos.

205. En efecto, esta Superintendencia ha razonado la intencionalidad a partir de dos elementos: (i) la consideración de que Hermanos Urcelay es un “sujeto calificado”, que contaría con importantes grados de conocimiento y experiencia y con una organización sofisticada; y (ii) el proyecto de mi representada cuenta con una RCA que establece los términos en que se encuentra autorizada su ejecución.

206. En consideración a estos dos factores, la SMA argumenta que mi representada no podía menos que tener plena conciencia de las obligaciones asociadas a su proyecto, y que por ende aceptó las infracciones imputadas y sus consecuencias. Así, si bien no se puede establecer fehacientemente que hubo una intención positiva de infringir la normativa ambiental, como

⁶⁹ Numeral 416.

mínimo Hermanos Urcelay habría actuado en pleno conocimiento de que su comportamiento infringía el ordenamiento jurídico.

207. Un razonamiento como el descrito tiende a hipotrofiar la aplicación del factor de intencionalidad de la conducta por cuanto lo hace extensible a la totalidad de los casos en que el sancionado es un “sujeto calificado” por el solo hecho de ser caracterizado de esa manera. Esta presunción que no tiene fundamento legal, además tiene como efecto producir una alteración ilícita de la carga de la prueba, por cuanto implica hacer responsable al “sujeto calificado” sancionado de acreditar su falta de intención, cuando corresponde a la Autoridad Sancionatoria probar tal intencionalidad.

208. Si bien es efectivo que el “sujeto calificado” cuenta con experiencia y organización sofisticada, y que cuenta con un mayor conocimiento de la normativa ambiental aplicable, esto no implica que esté en posesión un conocimiento perfecto ni excluye de ninguna manera la posibilidad de que las infracciones deriven de meras negligencias. En ese sentido, a la Superintendencia no le basta con enarbolar un razonamiento lógico como el descrito, y desentenderse de su carga de probar la intención, por el contrario es a ella a quien corresponde acreditar a lo largo del procedimiento sancionatorio la existencia de elementos adicionales a la mera falta de diligencia, cuestión que no ha sido debidamente realizada en el presente caso, siendo insuficiente la caracterización de “sujeto calificado”.

209. En particular respecto a los cargos formulados mi representada ha aportado diversos antecedentes que corroboran la ausencia de intencionalidad. Respecto a la **Infracción N° 1** se ha señalado que la única descarga de RILes al canal constatada en fiscalización de fecha 8 de mayo de 2015 no corresponde al funcionamiento ordinario de la empresa y que posiblemente se deba al actuar de terceros, excluyendo por tanto cualquier intencionalidad; Respecto a la **Infracción N° 2**, como se ha señalado en diversas ocasiones, dice relación con un considerando de la RCA N° 218/2009 que establece una estimación de la productividad para efectos del tratamiento de los RILes generados mas no una limitación a la cantidad de vino y mosto que puede ser producido. Mi representada ha interpretado de esta manera dicho considerando y por lo mismo en ningún momento ha tenido la intención de vulnerar la normativa en este aspecto; Respecto a la **Infracción N° 3** el manejo de lodos se ha ejecutado debidamente, mediante su disposición final en rellenos autorizados. Asimismo, la falta de realización de los monitoreos estipulados en el considerando 3.6.4. de la RCA N° 218/2009 no puede considerarse intencional en tanto se ha corroborado la inexistencia de la normativa aplicable “Reglamento de Lodos no peligrosos en plantas de tratamiento de aguas”; Respecto a la **Infracción N° 4**, la intención de Viña Urcelay siempre ha sido que el funcionamiento de sus instalaciones cuenten con las necesarias aprobaciones; Respecto a la **Infracción N° 5**, como se ha señalado previamente, se produjo por una mera negligencia de mi representada, la cual fue subsanada a la brevedad desde el momento que se tomó conocimiento de la misma, incluso antes de la presentación de los descargos.

b.2.2. Conducta anterior negativa (letra e)

210. En la Res. Ex. N° 1306, esta Superintendencia ha estimado como factor de incremento de las sanciones a imponer, la conducta previa de mi representada, que es calificada como negativa en atención a la existencia de una sanción de multa de 155 UTM impuesta en el año 2010 por recomendación de la Superintendencia de Servicios Sanitarios de la VI Región contenida en la Res. Ex. N° 2675/2010 (“Res. Ex. SISS”) de fecha 7 de septiembre de 2010, en la cual se identifican cargos que dicen relación con la Infracción N° 1 del presente procedimiento sancionatorio.

211. La consideración de una sanción impuesta hace 8 años resulta improcedente por cuanto vulnera principios fundamentales que informan el derecho administrativo sancionatorio en tanto éste constituye una manifestación del ejercicio del *ius puniendi* estatal.⁷⁰

212. En este respecto se debe tener en consideración los siguientes elementos:

- (i) *La consideración de la Res. Ex. SISS vulnera el principio de irretroactividad.* En efecto, la sanción impuesta en virtud de la Res. Ex. SISS es previa a la entrada en vigencia del nuevo sistema sancionatorio establecido en la LO-SMA.⁷¹ en circunstancias que el antiguo modelo, exigüamente regulado, no consideraba expresamente la conducta anterior como un factor de determinación de la sanción a aplicar. En ese sentido, extender la aplicación de la nueva normativa a hechos ocurridos previamente a su entrada en vigencia, en el contexto de un procedimiento sancionatorio a fin de desfavorecer la posición del sancionado constituye una vulneración patente al principio en comento. Cabe destacar que en materia de reincidencia, la jurisprudencia penal ha sido consistente en sostener que no se puede agravar una conducta por dicha causal en virtud de condenas previas a la entrada en vigencia de la ley aplicable al caso concreto.⁷²
- (ii) *La consideración de la Res. Ex. SISS vulnera el principio de proporcionalidad.* La consideración una sanción impuesta con 8 años de anterioridad a la Res. Ex. N° 1306 es completamente desproporcionado a la luz de los criterios de prescripción que operan en las distintas áreas del ordenamiento jurídico nacional. Las siguientes consideraciones lo avalan:

⁷⁰ Como es sabido, está fuera de discusión a nivel de la doctrina y jurisprudencia nacional la aplicabilidad, con ciertas morigeraciones, de los principios del derecho penal en materia del administrativo sancionatorio. Vease STC N° 1203, 1205, 1221, 1229, 1233, y 1245.

⁷¹ El artículo noveno transitorio de la LO-SMA estipula que: “*Las normas establecidas en los Títulos II, salvo el párrafo 3º, y III del Artículo Segundo de la presente ley, que crean la Superintendencia del Medio Ambiente, entrarán en vigencia el mismo día que comience su funcionamiento el Segundo Tribunal Ambiental.*”

⁷² Véase Corte de Apelaciones de Iquique Rol 89-2015, Corte de Apelaciones de La Serena Rol 510-2015 y 79-2016, Corte de Apelaciones de Concepción Rol 157-2012.

- No existe en nuestro ordenamiento jurídico un principio general de imprescriptibilidad. En efecto, como herramienta reguladora de la sociedad, el Derecho comprende entre sus finalidades la de proporcionar cierta estabilidad que permita el normal desenvolvimiento de las relaciones sociales. Así, por regla general los efectos jurídicos derivados de los diversos hechos y conductas tienen un alcance limitado en el tiempo, y solo excepcionalmente podrán extenderse sin restricción. En este contexto, la prescripción aparece en los distintos campos del ordenamiento jurídico como una limitación a la extensión temporal de las consecuencias jurídicas correspondientes: las acciones civiles tienen un plazo ordinario de prescripción ordinario 5 años, el recurso de protección cuenta con 30 días para su interposición, incluso los delitos penales más crueles contemplan un plazo limitado para su persecución: 15 años para los crímenes. En particular cabe destacar que en materia de reincidencia penal se establece explícitamente la prescripción de la pena, en virtud de la cual, transcurrido el plazo correspondiente, no puede considerarse la condena en cuestión para ponderar la conducta previa del imputado. Como primera conclusión se debe señalar que, sin perjuicio de que el legislador omitió establecer expresamente un plazo de prescripción en materia de reincidencia ambiental, ello no habilita a la Autoridad Sancionatoria a extender indefinidamente hacia el pasado el análisis de la conducta previa del sancionado.
- La inclusión de una sanción con 8 años de antigüedad en la ponderación de la conducta previa del sancionado no se condice con los criterios de prescripción presentes en nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, la ponderación que ha efectuado esta Superintendencia de la conducta previa de mi representada conlleva prolongar los efectos de la sanción impuesta por la Res. Ex. SISS. por un lapso superior al establecido para la legislación penal para la generalidad de los delitos⁷³. En ese contexto cabe preguntarse cómo la Autoridad Sancionatoria estaría respetando el principio de proporcionalidad al extender los efectos de una sanción de carácter administrativo por más tiempo que el estipulado para las condenas penales, las cuales se imponen, por definición, a quienes han ejecutado las conductas de mayor gravedad contra el ordenamiento social.

213. Ahora bien, además de ser improcedente la consideración de una sanción de 8 años de antigüedad por los argumentos vertidos, cabe destacar que la Res. Ex. N° 1306 es arbitraria por cuanto respecto a su ponderación únicamente señala que “(...) se tendrá en consideración la gravedad de las infracciones anteriores, la proximidad en la fecha de su comisión, y el número de las mismas.” Sin embargo no se entregan elementos que expliciten la forma en que se han ponderado dichos antecedentes, lo que no permite evaluar la adecuada aplicación de los criterios antedichos.

⁷³ Artículo 95 del Código Penal establece que la prescripción de la pena para los simples delitos es de 5 años.

b.3. Factores de disminución-

b.3.1. Cooperación eficaz en el procedimiento (letra i)

214. En la Res. Ex. N° 1306, se contempla como factor de disminución la “Cooperación eficaz”, la cual no fue debidamente ponderada por esta Superintendencia por cuanto únicamente estimó que concurrían las siguientes circunstancias a favor de mi representada: allanamiento parcial de las Infracciones N° 2 y 4; allanamiento total respecto a la Infracción N° 5; y entrega de información útil, respondiendo de forma oportuna e integra a los dos requerimientos de información practicados.

215. En efecto, la Res. Ex N° 1306 es deficitaria en este aspecto por cuanto no contempla las siguientes circunstancias: (i) la cooperación eficaz de mi representada en la implementación de las medidas provisionales decretadas con fecha 8 de febrero de 2018, y con fecha 9 de marzo de 2018; y (ii) el allanamiento parcial respecto de las Infracciones N° 1 y 3.

- (i) *Cooperación en medidas provisionales.* Respecto a las medidas provisionales decretadas por Res. Ex. N° 171/2018 , y Res Ex N° 285/2018 que incluyeron medidas de las letras b) y f) del artículo 48 de la LO-SMA, mi representada las ejecutó a cabalidad, lo cual se acreditó debidamente a través de los ocho reportes semanales entregados a esta Superintendencia.
- (ii) *Allanamiento Parcial de Infracciones N° 1 y 3*

- Respecto a la Infracción N° 1. La Resolución Res. Ex. N° 1306 señala que mi representada habría negado “(...) categórica y abiertamente el hecho, limitándose a señalar que es materialmente imposible que haya efectuado descargas durante 3 años (...)”⁷⁴. En este respecto la SMA no es precisa por cuanto lo que se ha controvertido de forma categórica es el cargo formulado, sin perjuicio de lo cual se ha reconocido la totalidad de los hechos que efectivamente se han podido probar a lo largo del procedimiento, los cuales se limitan a la única descarga constatada con fecha 8 de mayo de 2015. En ese sentido mi representada no ha discutido de ninguna manera la descarga constatada, respecto de la cual además ha hecho un análisis que expone y evalúa sus efectos⁷⁵, lo cual debiera haber sido ponderado por esta Superintendencia para efectos de determinar la cooperación respecto al cargo en commento.
- Respecto a la Infracción N° 3. La Superintendencia ha estimado que se “(...) controvierte y desconoce la comisión del hecho imputado a través del cargo N° 3, y

⁷⁴ Numeral 525.

⁷⁵ Véase escrito de Descargos pp. 12-15.

se niega as u vez la calificación de infracción del hecho señalado (...)"⁷⁶, y que "(...) también niega la generación de efectos derivados de la infracción (...)"⁷⁷ en virtud de ello se consideró que no hubo allanamiento. Esta ponderación de la cooperación de mi representada es errónea por cuanto los hechos sobre los cuales se sustenta la Infracción han sido reconocidos a cabalidad: se reconoce la no realización de los monitoreos y la omisión del proceso de deshidratación de lodos a partir de 2015. Sin perjuicio de ello, se ha controvertido los fundamentos jurídicos para que ello constituya una infracción. Es en ese sentido que se ha insistido en la inexistencia del "*Reglamento de Lodos no peligrosos en plantas de tratamiento de aguas*" y en el tratamiento adecuado que se ha dado a los lodos a través de su disposición final en rellenos sanitarios autorizados. Asimismo, la Superintendencia actúa arbitrariamente al fundamentar la falta de allanamiento en la negativa que mi representada ha efectuado respecto a los efectos en el medioambiente derivados de la Infracción N° 3, por cuanto ella misma ha reconocido que estos son inexistentes.⁷⁸ En consideración a todo ello, correspondía que esta Superintendencia estimara que al menos hubo un allanamiento parcial por cuanto se han reconocido los hechos en que se funda la infracción.

b.3.2. Capacidad económica del infractor (letra f)

216. En cuanto a la capacidad económica de Viña Urcelay, esto es la potencialidad económica o la posibilidad real de hacer frente a una obligación pecuniaria derivada del presente proceso, se señaló en la Res. Ex. N° 1306 que en razón del **tamaño económico** de la empresa, que según la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos corresponde a la categoría Grande N° 4, no procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de las sanciones a aplicar por cada infracción.
217. Lo anterior redunda en que se hayan impuesto multas desproporcionadas, por cuanto son sustancialmente superiores a lo que mi representada se encuentra en condiciones de enfrentar en virtud de su actual **capacidad de pago**, cuya ponderación fue omitida por esta Superintendencia a pesar de que mi representada hizo ver su delicada situación financiera.
218. Al respecto, se señaló en los descargos presentados con fecha 8 de febrero de 2018, que un incremento de los costos de operación a partir de una multa impuesta por esta Superintendencia, pondría en riesgo la existencia misma de la empresa. Asimismo, en conjunto

⁷⁶ Numeral 525.

⁷⁷ Numeral 526.

⁷⁸ Numeral 417: "no es posible configurar un peligro concreto asociado a la Infracción N° 3 y por lo tanto no se ponderará esta circunstancia para el cargo en análisis",

con el Escrito de fecha 20 de abril de 2018 se acompañaron los Estados Financieros de los años 2015 y 2016 y un Pre-Balance del año 2017.⁷⁹

219. Como se pudo apreciar en la sección del presente escrito dedicada al análisis del beneficio económico derivado de la Infracción N° 2, la información contenida en los Estados Financieros antedichos indica que Viña Urcelay no ha tenido un buen desempeño comercial en los últimos 4 años, teniendo un resultado de pérdidas de \$ 3.071.220.000 pesos para dicho periodo. Ello ha redundado en que la situación actual de la empresa sea crítica y no tenga capacidad de hacer frente a las multas impuestas en la Res. Ex. N° 1306.

220. Al respecto, y como complemento de lo que es posible constatar en los Estados Financieros, vale tener en consideración los siguientes antecedentes que acreditan que mi representada no tiene una capacidad de pago suficiente para afrontar el pago de las multas impuestas en la Res. Ex. N° 1306.⁸⁰

(i) *Hermanos Urcelay tiene una deuda de corto plazo de tal magnitud, que sus activos corrientes no son suficientes para liquidarla*

221. En efecto, producto de las pérdidas patrimoniales de los últimos cuatro años y a una estrechez de caja derivada de la baja del precio de los productos comercializados y el incremento de la carga financiera necesaria para sostener del capital de trabajo, mi representada se encuentra en una situación de liquidez extremadamente ajustada.

222. En ese contexto, Viña Urcelay no ha podido cumplir oportunamente con las obligaciones contraídas con terceros, encontrándose vencida casi la totalidad de la deuda.

223. En virtud de ello mi representada se encuentre en proceso reestructuración de deuda, a fin de establecer nuevos plazos que permitan su pago sin comprometer la subsistencia de la empresa.

224. El estado crítico antedicho se constata a partir de una comparación de la deuda a corto plazo con los activos corrientes con que cuenta la empresa para saldarla, tal como expone en los siguientes párrafos:

⁷⁹ En esa oportunidad se acompañó un pre-balance del año 2017 pues el documento final estaba en elaboración. En el Primer Otrosí de esta presentación se acompaña como nuevo antecedente el Estado Financiero al 31 de diciembre de 2017 y 2016 y por los años terminados en esas fechas.

⁸⁰ Lo expuesto en los apartados siguientes tiene fundamento en los siguientes documentos acompañados a esta presentación: (i) Resumen de Análisis de Deuda Viña Urcelay a Noviembre de 2018; (ii) Resumen Deuda Bancaria Vigente Viña Urcelay a Noviembre de 2018; (iii) Detalle de Inventario y Cuentas por cobrar Viña Urcelay a Noviembre 2018; (iv) Estado Financiero al 31 de diciembre de 2017 y 2016 y por los años terminados en esas fechas con el Informe del Auditor Independiente; y (v) Informe Proyección Flujo de Caja Viña Urcelay, elaborado por Asesorías F.D.O.

- i. A partir de la información contenida en el Resumen de Análisis de Deuda Noviembre de 2018 acompañado a esta presentación, se concluye que mi representada tiene deudas de corto plazo por un total de US\$ 23.917.110, las cuales, como se puede apreciar en dicho Resumen, se encuentran vencidas en casi su totalidad.

Tabla N° 5 Deudas Corto Plazo Hermanos Urcelay a Noviembre 2018

Tipo de Deuda	Monto (US \$)
Proveedores	10.198.851
Bancaria	20.135.485
Inversiones	3.291.805
Moneda Extranjera	489.799
Total	23.917.110

- ii. En contraste, el detalle de activos corrientes a la fecha con los que cuenta para pagar dicha deuda son sustantivamente inferiores, según se expresa en la Tabla N° 6, ascienden a un total de US\$ 15.356.484.

Tabla N° 6 Activos corrientes a Noviembre 2018

Item	Monto (US \$)
Cuentas por Cobrar	844.067
Inventario de vino por vender	6.912.282
Inventario de mosto por vender	319.510
Despachos de vino pendiente nacional	1.108.411
Despachos de mosto pendiente exportación	2.496.374
Despachos de vino pendiente exportación	3.675.840
Total	15.356.484

225. De esta manera, la empresa tiene deudas de corto plazo del orden de los US\$ 24 millones de dólares y solamente cuenta con cerca de \$US 15 millones de activos corrientes para liquidarlas, lo que demuestra la urgente necesidad de lograr la reestructuración de las primeras, sin lo cual su subsistencia se vuelve inviable.

(ii) *La proyección del Flujo de Caja de la empresa indica que se torna inviable su subsistencia con la imposición de las multas contenidas en la Res. Ex. N° 1306.*

226. En efecto, a partir de las proyecciones contenidas en el Informe de Proyección de Flujo de Caja elaborado por F.D.O Asesorías⁸¹ acompañado a esta presentación, se concluye que la empresa se encuentra en una situación económica crítica, a la cual si se le añade el costo asociado a las multas impuestas por la Res. Ex. N° 1306, se vuelve insostenible.

227. En ese sentido, se proyectan tres escenarios distintos que lo comprueban, todos los cuales se elaboran bajo el supuesto de que la empresa logra reestructurar su deuda: (i) Escenario 1:

⁸¹ Estas proyecciones suponen que la empresa tiene éxito en lograr la reestructuración de las deudas, por cuanto como se ha señalado, actualmente no se encuentra en condiciones de saldar sus obligaciones.

producción referencial de 65.000.000 litros sin incluir la multa; (ii) Escenario 2: producción referencial de 65.000.000 litros incluyendo la multa; y (iii) Escenario 3: producción de 8.000.000 acorde al estimado del considerando 3.6.2.3 de la RCA N° 218/2009 incluyendo la multa.

Tabla N° 7 Proyección de Flujo de Caja 2019 en tres escenarios

Proyección de Flujo de Caja	Resultado (US\$)
Escenario 1	-6.084.319
Escenario 2	-12.360.617
Escenario 3	-24.691.432

228. Como se señala en el Informe antedicho, mi representada no tiene capacidad de financiar la duplicación del saldo negativo que se produce en el Escenario 2 con la inclusión de la multa. Con mayor razón el Escenario 3 resulta insostenible para las finanzas de la empresa.

229. **EN CONCLUSIÓN**, la Res. Ex. N° 1306 omitiendo la **capacidad de pago** como factor de ponderación, ha impuesto multas absolutamente desproporcionadas que no se condicen con la realidad financiera actual de mi representada, que como se ha podido ilustrar, se encuentra en un momento crítico.

V. REQUERIMIENTO DE INGRESO

230. Como parte de la Res. Ex. N° 1306, en su resuelvo segundo se ordena a Viña Urcelay ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (**“SEIA”**) respecto de las obras, acciones o medidas que configuran las modificaciones al “Sistema de Tratamiento de RILes, Urcelay Hermanos”. Todo esto, bajo apercibimiento de sanción.

231. A continuación en el resuelvo tercero se otorga un plazo hasta el 31 de diciembre de 2018 a la Agrícola para acreditar el ingreso del proyecto con las obras, acciones o medidas que configuran las modificaciones del proyecto “Sistema de Tratamiento de RILes, Urcelay Hermanos” al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

232. Al respecto, cabe señalar que la misma Superintendencia ha regulado el ejercicio de sus atribuciones para requerir el ingreso al SEIA mediante el instructivo aprobado para el efecto por la Res. Ex. N° 769 de fecha 28 de agosto de 2015.

233. Sin perjuicio de lo anterior y de que la Superintendencia considere que en el presente proceso existen antecedentes suficientes para llegar a esta determinación, la situación que llama particularmente la atención dice relación con que se ordena el ingreso para una fecha determinada por lo demás corto, poco más de un mes contado desde la notificación de la resolución que la ordena.

234. Lo dispuesto en la Res. Ex. N° 1306 donde se ordena el ingreso dentro de un plazo determinado, contrasta con lo dispuesto en el instructivo de ingreso al SEIA en el que se indica que en el caso de requerirse un ingreso será el titular y no la Superintendencia quien debe proponer a la autoridad un plazo para materializar su ingreso.

235. Asimismo, lo dispuesto en la Res. Ex. N° 1306 contrasta también con las resoluciones de sanciones del Expediente D-049-2015 y el Expediente D-052-2015 donde al igual que en el caso de Viña Urcelay se ordena al titular ingresar al SEIA. Ahora bien, en los Expedientes antes mencionados la SMA resolvió siguiendo lo indicado en el instructivo de requerimiento de ingreso, vale decir, dejando al titular la posibilidad de proponer su fecha de ingreso y no ordenando que éste se realice dentro de una fecha determinada.

236. Por tanto, en consideración a los antecedentes aportados tenemos:

- (i) Que de acuerdo al instructivo de requerimiento de ingreso al SEIA en caso que la Superintendencia ordene el ingreso de un titular, será este quien proponga a la autoridad un plazo para estos efectos.
- (ii) Que en casos de procedimientos de sanción seguidos por la Superintendencia donde la resolución que les pone término también ordena a los titulares el ingreso al SEIA, la SMA ha indicado en concordancia con el instructivo de ingreso, que sea el titular quien proponga una fecha a la autoridad para materializar esto.
- (iii) Que la Res. Ex. N° 1306 contrasta con lo que se indica en el instructivo de ingreso y con lo resuelto por la SMA en casos similares, en lugar de dar la posibilidad para que sea Viña Urcelay quien proponga su ingreso al SEIA ordena que éste se realice dentro de una fecha acotada, que en la práctica significa que en un poco más de un mes ingrese un proyecto a evaluación.
- (iv) Que en atención a lo dispuesto en el instructivo de requerimiento de ingreso al SEIA y a lo resuelto con anterioridad por la misma Superintendencia para casos similares al de Viña Urcelay, solicito se rectifique lo resuelto en la Res. Ex. N° 1306 en cuanto al plazo impuesto para el ingreso al SEIA, permitiendo que sea la Agrícola quien proponga a la autoridad un plazo para ingresar.

VI. ABUSOS Y VICIOS DE PROCEDIMIENTO

237. Adicionalmente a lo señalado, se solicita por medio del presente recurso de reposición corregir los siguientes vicios al procedimiento de sanción recogidos finalmente en la Res. Ex. N° 1306 sin perjuicio que en algunos casos fueron observados con anterioridad en el proceso:

238. **Presunción de inocencia.** A pesar de las garantías legales que consagran la presunción de inocencia, durante la sustanciación de este proceso y en la misma Res. Ex. N° 1306 Viña Urcelay ha visto vulnerado su derecho en cuanto a que se presuma su inocencia. En contrario, la autoridad ambiental ha actuado desde el prejuicio, y desde la presunción de culpabilidad buscando a como de lugar sancionar a la empresa.
239. Ello se ha demostrado en el hecho de no haber considerado la prueba presentada por esta parte a lo largo del proceso (informes, fotografías, monitoreos, estimaciones, facturas, balances, etc.) los que son desestimados sin más a pesar que dan cuenta: (a) Que los hechos indicados como infracciones por parte de la SMA no generaban efectos ambientales negativos; (b) Que el funcionamiento regular de la Agrícola incluía que sus RILes tratados fueran dispuestos al suelo de aptitud silvoagropecuaria y no a algún canal; (c) Que el Sistema de Tratamiento de RILes en operación era suficiente para hacerse cargo de los RILes que generaba su producción; (d) Que los lodos siempre han sido manejados de manera adecuada.
240. **Prueba invalida.** En el marco del procedimiento de sanción la SMA ordenó mediante la Res. Ex. N° 171/2018 medidas provisionales. Contra este acto se presentó un recurso de reposición por falta de motivación, el cual fue rechazado sin mayor trámite días antes del envío del octavo y último reporte de las medidas provisionales por la Res. Ex. N° 389/2018. Mucho antes de esto, la misma Superintendencia bajo el título de renovación de las medidas, impuso nuevas medidas provisionales mediante la Res. Ex. N° 285/2018. Respecto de esta fue solicitada su invalidación parcial a fin de eliminar las medidas que modificaban lo impuesto en la Res. Ex. N° 171/2018 contraviniendo los límites impuestos en el artículo 48 de la LO-SMA. Esta solicitud también fue rechazada por la Superintendencia mediante la Res. Ex. N° 1293/2018.
241. Ahora bien, la información entregada por Viña Urcelay en virtud de medidas provisionales ordenadas en forma ilegal cobran especial relevancia en la Res. Ex. N° 1306 por cuanto esta es utilizada por la SMA para fundamentar su sanción a la Agrícola. Luego, originados los antecedentes por resoluciones ilegales se transforman a su vez en pruebas ilegales, que de ninguna manera corresponden ser consideradas por la Superintendencia.
242. Por consiguiente, en virtud de los argumentos presentados en contra de la Res. Ex. N° 171/2018 y la Res. Ex. N° 285/2018 los que se entienden por reproducidos corresponde que se eliminen del proceso todos los reportes enviados con motivo de las mencionadas resoluciones y que la Superintendencia vuelva a razonar este caso sin estas pruebas ilegales.
243. **Principio de tipicidad.** La determinación de la responsabilidad administrativa por parte de las autoridades se encuentra ligada a la aplicación de penas contra las personas, y, por tanto, rige a su respecto el *principio de tipicidad*, es decir, el hecho imputado debe constar específica y detalladamente como una infracción normativa. De esta manera, si no se imputa una norma

infringida, no existe responsabilidad, y por tanto, el procedimiento sancionatorio carece de objeto.

244. En nuestro caso tenemos que el cargo N° 2 sancionado por la Res. Ex. N° 1306 con una multa de 5.000 UTA constituye una construcción artificial, donde sanciona a Viña Urcelay por una infracción a la RCA N° 218/2009, que no existe, entendiendo que de ninguna manera la RCA establece un límite a la producción de la planta.

245. Asimismo el cargo N° 3 sancionado por la Res. Ex. N° 1306 con una multa de 31 UTA sanciona el incumplimiento de una obligación al *"Reglamento de Lodos no peligrosos en plantas de tratamiento de aguas"* según se indica en la RCA N° 218/2009. Ahora bien ese reglamento no existe. En este respecto, sancionar el incumplimiento de una norma inexistente implica también una vulneración del principio de tipicidad, garantía de la que gozan los administrados y que limita el ejercicio de las facultades sancionadoras de los órganos de la administración del estado, como la SMA.

246. **Principio de igualdad.** Cuando la administración actúa aplicando sanciones lo hace en el ejercicio del *ius punendi* estatal, y por eso la extensión de algunas garantías jurídico-penales al ámbito del derecho administrativo sancionador es una opinión aceptada⁸². En cuanto a la sanción penal, ésta presenta características ineludibles, suficientemente estudiadas por la doctrina como son su igualdad, esto es, una misma conducta debe tener una idéntica sanción⁸³.

247. Por aplicación del principio antes descrito se concluye que, frente a una misma conducta infraccional, la sanción a aplicar por la administración debería ser igual. Ahora bien, la Res. Ex. N° 1306 contrasta respecto a la jurisprudencia previa de la SMA, que frente a similares hechos infraccionales ha impuesto sanciones sustancialmente inferiores.

- Respecto al cargo N° 1, entendida la conducta como no informar a la autoridad reportes de autocontrol, Viña Urcelay es sancionada con 906 UTA, le sigue en la lista Viña y Bodega Botalcura S.A. con apenas 40,6 UTA (F-006-2016).
- Respecto al cargo N° 2, entendida la conducta como aumento de la producción autorizada, Viña Urcelay es sancionada con 5.000 UTA le sigue en la lista Exportadora Los Fiordos Ltda. con 1.000 UTA (F-002-2015).
- Respecto al cargo N° 3, entendida la conducta como no realizar los monitoreos en la forma indicada por la RCA, Viña Urcelay es sancionada con 31 UTA, le sigue en la lista Tecnorec S.A. con 8 UTA (D-014-2013).
- Respecto al cargo N° 4, entendida la conducta como la ejecución de proyectos sin contar con RCA, Viña Urcelay es sancionada con 1.284 UTA, le sigue en la lista Enel

⁸² Hunter, I. (2015). La prueba en el procedimiento ante los Tribunales Ambientales. En: J. Ferrada, J. Bermudez and F. Pinilla, ed., *La Nueva Justicia Ambiental*, 1st ed. Santiago: Legal Publishing, p. 243.

⁸³ Corte Suprema, 10 de septiembre de 2009, Rol N° 3357-09, considerandos 8° y 9°.

con 977 UTA (D-015-2013). Ahora bien en un caso que podría citarse como idéntico a de la Agrícola esto es la construcción y operación de un Sistema de Tratamiento de RILes sin contar con RCA, Southern Breweing Company es sancionada con apenas 101 UTA (D-023-2013) esto es casi 13 veces menos que el monto asignado para el caso de Viña Urcelay.

POR TANTO, conforme a los argumentos de hecho y de derecho antes invocado,

SOLICITO AL SEÑOR SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE, tener por interpuesto el presente recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 1306, de 13 de octubre de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que impuso a mi representada Sociedad Agrícola, Comercial e Industrial Urcelay Hermanos Limitada una multa de 7.222 UTA, someterlo a tramitación y en su mérito:

- (i) Que se deje sin efecto la multa de 906 UTA impuesta por el cargo referido al supuesto infraccional N° 1, por cuanto, éste se encuentra parcialmente acreditado. A continuación revise la calificación realizada sobre la infracción y la ponderación de las circunstancias del artículo 40, con particular atención respecto a lo indicado sobre la capacidad económica de Viña Urcelay, resolviendo en definitiva aplicar la sanción de menor entidad prevista en la LO-SMA para este tipo de infracciones.
- (ii) Que se deje sin efecto la multa de 5.000 UTA impuesta por el cargo referido al supuesto infraccional N° 2, por cuanto, la configuración de este no se encuentra debidamente realizada. En subsidio de lo anterior, en caso que se insista en sancionar por este cargo a Viña Urcelay, solicito que se revise la calificación realizada sobre la infracción y la ponderación de las circunstancias del artículo 40, con particular atención respecto a lo indicado sobre el beneficio económico y la capacidad económica de Viña Urcelay, resolviendo en definitiva aplicar la sanción de menor entidad prevista en al LO-SMA para este tipo de infracciones.
- (iii) Que se deje sin efecto la multa de 31 UTA impuesta por el cargo referido al supuesto infraccional N° 3, por cuanto, la configuración de este no se encuentra debidamente realizada. En subsidio de lo anterior, en caso que se insista en sancionar por este cargo a Viña Urcelay, solicito que se revise la calificación realizada sobre la infracción y la ponderación de las circunstancias del artículo 40, con particular atención respecto a lo indicado sobre el beneficio económico y la capacidad económica de Viña Urcelay, resolviendo en definitiva aplicar la sanción de menor entidad prevista en al LO-SMA para este tipo de infracciones.
- (iv) Que se deje sin efecto la multa de 1.284 UTA impuesta por el cargo referido al supuesto infraccional N° 4. A continuación revise la calificación realizada sobre la infracción y la

- ponderación de las circunstancias del artículo 40, con particular atención respecto a lo indicado sobre la capacidad económica de Viña Urcelay, resolviendo en definitiva aplicar la sanción de menor entidad prevista en la LO-SMA para este tipo de infracciones.
- (v) Que se deje sin efecto la multa de 1 UTA impuesta por el cargo referido al supuesto infraccional N° 5. A continuación revise la ponderación de las circunstancias del artículo 40, con particular atención respecto a lo indicado sobre la capacidad económica de Viña Urcelay, resolviendo en definitiva aplicar la sanción de menor entidad prevista en la LO-SMA para este tipo de infracciones.
- (vi) Que en atención a lo dispuesto en el instructivo de requerimiento de ingreso al SEIA y a lo resuelto con anterioridad por la misma Superintendencia para casos similares al de Viña Urcelay, rectifique lo resuelto en la Res. Ex. N° 1306 en cuanto al plazo impuesto para el ingreso al SEIA, permitiendo que sea la Agrícola quien proponga a la autoridad un plazo para ingresar.
- (vii) Que corrija los vicios detectados en el procedimiento finalmente recogidos en la Res. Ex. N° 1306, en el particular: *respecto a la presunción de inocencia*, se revise y se considere adecuadamente toda la prueba presentada por Viña Urcelay dentro del procedimiento; *respecto a la prueba inválida*, se eliminan del proceso todos los reportes enviados con motivo de las mencionadas resoluciones que impusieron medidas provisionales de manera ilegal y que la Superintendencia vuelva a razonar este caso sin estas pruebas ilegales; *respecto del principio de tipicidad*, se corrija lo ocurrido en el cargo N° 2 y cargo N° 3 donde se ve transgredido; respecto al principio de igualdad, se aplique al momento de determinar las multas de manera que se respete la doctrina en el sentido que mismas conductas deben tener una idéntica sanción.

PRIMER OTORSI: Sírvase tener por acompañados los siguientes documentos:

- 1) Certificado de retiro de correspondencia emitido con fecha 14 de noviembre de 2018, por la Agencia de Correos de Chile de Olivar;
- 2) Carta explicativa trabajos realizados según PT-111-17, remitida el 16 noviembre de 2018 por el ingeniero a cargo de las obras, don Santiago Novajas Balboa;
- 3) Documento de Estimación de concentración de materia orgánica, elaborada por don Santiago Novajas Balboa;
- 4) Resumen de Análisis de Deuda Viña Urcelay a Noviembre de 2018;
- 5) Resumen Deuda Bancaria Vigente Viña Urcelay a Noviembre de 2018;
- 6) Detalle de Inventario y Cuentas por cobrar Viña Urcelay a Noviembre 2018;
- 7) Estado Financiero al 31 de diciembre de 2017 y 2016 y por los años terminados en esas fechas con el Informe del Auditor Independiente;
- 8) Informe Proyección Flujo de Caja Viña Urcelay, elaborado por Asesorías F.D.O.;

- 9) Fotografía georreferenciada de la cámara observada y que da cuenta de la imposibilidad de efectuar algún tipo de desvío de RIL;

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase tener por reproducidos la totalidad de los argumentos presentados en los escritos de descargos, sin perjuicio de los que en el presente escrito se señalan, para efectos de considerarlos para la resolución del presente recurso de reposición.

TERCER OTROSÍ: En virtud de lo dispuesto en el artículo 6° de la LO-SMA, solicito a usted ordenar las medidas pertinentes para resguardar la confidencialidad de los siguientes antecedentes y documentos contenidos en el presente recurso de reposición:

- 1) Los siguientes documentos acompañados a esta presentación: (i) Resumen de Análisis de Deuda Viña Urcelay a Noviembre de 2018; (ii) Resumen Deuda Bancaria Vigente Viña Urcelay a Noviembre de 2018; (iii) Detalle de Inventario y Cuentas por cobrar Viña Urcelay a Noviembre 2018; (iv) Estado Financiero al 31 de diciembre de 2017 y 2016 y por los años terminados en esas fechas con el Informe del Auditor Independiente; y (v) Informe Proyección Flujo de Caja Viña Urcelay, elaborado por Asesorías F.D.O.
- 2) Los siguientes antecedentes contenidos en lo principal de este escrito: la totalidad de las cifras exhibidas en las Tablas N° 1, 2, 3, 5, 6 y 7, y la totalidad de las alusiones a montos de dinero realizadas en las secciones a) de Beneficio Económico obtenido con motivo de la infracción; y b.3.2.) de Capacidad Económica del Infractor

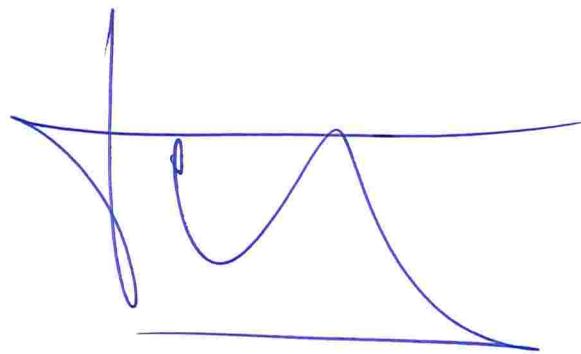
El fundamento de la solicitud de reserva de los documentos listados reside en que constituyen información de la máxima sensibilidad para el modelo de negocios de mi representada..

En efecto el artículo 6° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, dispone, *"Siempre que los documentos y antecedentes no tengan el carácter de públicos, los funcionarios de la SMA deberán guardar reserva de aquellos que conocieren en el ejercicio de sus funciones, relativos a los negocios de las personas sujetas a su fiscalización"*. Para estos efectos, la Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública, señala como causal de reserva o secreto de la información, en su artículo 21 N° 2, el que su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico.

En este caso los antecedentes mencionados y documentos acompañados se refieren a antecedentes comerciales de la Empresa, información sensible que y cuya divulgación puede afectar la vida comercial de Viña Urcelay e influir en su competitividad en el mercado y teniendo incidencia en eventuales negociaciones con asesores, proveedores o futuros contratistas. Es por tanto indispensable que la Superintendencia del Medio Ambiente adopte todas las providencias necesarias para que se mantenga en todo momento la reserva de la información en ellos contenida,

incluido la tacha completa de los documentos referidos al momento de incorporarla en el sitio web del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, de manera que sea utilizada exclusivamente para los fines de este procedimiento sancionatorio.

CUARTO OTROSI: Se hace expresa reserva de todos los derechos y acciones para reclamar ante el Tribunal Ambiental competente, así como ante las demás entidades o autoridades que proceda, de todos los argumentos señalados en el presente escrito, así como de aquellos que se dan por reproducidos, así como de cualquier otro argumento, observación, análisis, medio probatorio y demás declaraciones que procedan, ante las autoridades u organismos competentes.



CERTIFICADO

Consuelo Yanten Carreño, certifica que la Srta. Barbara Rubio Atherton, Rut.: 14.337.888-8, administrativa contable de Sociedad Agrícola Comercial e Industrial Urcelay Hermanos Limitada, Rut.: 77.382.460-6 retiro de nuestra oficina de Correos de Chile, Olivar, el día 14 de noviembre de 2018, la correspondencia N° 1180846030467, proveniente de la Superintendencia del Medio Ambiente, ya que esta agencia no cuenta con cartero repartidor a domicilio.



Olivar, 14 de noviembre del 2018.-

