

EN LO PRINCIPAL: RECURSO DE REPOSICIÓN. **PRIMER OTROSI:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS. **SEGUNDO OTROSI:** SOLICITA RESERVA DE DOCUMENTOS QUE INDICA. **TERCER OTROSI:** ACREDITA PODER Y ACOMPAÑA PERSONERÍA.

SEÑORES SUPERINTENDENCIA DE MEDIO AMBIENTE.

FRANCISCO JAVIER ALLENDES BARROS, chileno, abogado, RUT [REDACTED], domiciliado en [REDACTED], ciudad de Santiago, a nombre y en representación, tal como se acreditará, -en virtud del mandato judicial y administrativo que se adjunta al presente recurso en el tercer otrosí de este libelo-, de **EMBOTELLADORA METROPOLITANA SOCIEDAD ANÓNIMA**, sociedad del giro de su denominación, Rol único Tributario 76.039.282-0, en adelante indistintamente **EMBOTELLADORA METROPOLITANA S.A.** o **EMSA**, a la Superintendencia de Medio Ambiente, respetuosamente digo:

Qué por medio de esta presentación, estando dentro del plazo legal, y en la representación que invisto, y de conformidad a lo preceptuado en el artículo 56 de la Ley N°20.417, en adelante, Ley Orgánica Superintendencia del Medio Ambiente o LOSMA, vengo en deducir recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N°2298 de fecha 26 de Diciembre de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente o SMA, que resolvió el Procedimiento Administrativo Sancionatorio Rol D-207-2019, incoado en contra de mi representada, notificada a esta parte por carta certificada con fecha 9 de enero de 2023, solicitando dejar sin efecto el procedimiento administrativo o acto administrativo final por las circunstancias, hechos y antecedentes de derecho que se indicarán y, en consecuencia las multas y calificación de sanciones impuestas, o en subsidio se reduzcan sustancialmente las mismas y su calificación, sobre la base de los antecedentes de hecho y de derecho que paso a exponer:

I. DE LAS SANCIONES

Qué, la SMA con fecha 26 de diciembre de 2022 dictó Resolución Exenta N°2298, estableciendo 6 sanciones para los 7 cargos formulados, siendo ellas las siguientes:

“i) En relación al cargo N°1, consistente en la *“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 3 nuevas piscinas o estanques (eualización y decantación), un nuevo sistema de aireación y filtro de arena para retener

sólidos; ii. Disposición de efluentes de descarga de la Planta para riego”; **aplíquese una multa equivalente a cuatrocientas cincuenta y cinco unidades tributarias anuales (455 UTA).**

ii) En relación al cargo N°2, consistente en la “Fabricación de bebida adicional a la señalada por RCA, específicamente cerveza, cuyos RILes no fueron evaluados ambientalmente”; **aplíquese una multa equivalente a quinientos setenta y dos unidades tributarias anuales (572 UTA).**

iii) En relación al cargo N°3, consistente en “Cámara de decantación colapsada con derrame de RILes”; **aplíquese una multa equivalente a cuatro unidades tributarias anuales (4 UTA).**

iv) En relación al cargo N°4, consistente en “Uso de aguas subterráneas al margen de lo evaluado ambientalmente, en cuanto a su captación en punto diverso, y al caudal autorizado”; se procede a absolver del cargo, por comprender materias de competencia de la Dirección General de Aguas.

v) En relación al cargo N°5, consistente en “Incumplimiento límites máximos permitidos por RCA N° 67/2008 en muestras tomadas por la SMA”; **aplíquese una multa equivalente a una coma seis unidades tributarias anuales (1,6 UTA).**

vi) En relación al cargo N°6, consistente en el “Incumplimiento de condiciones establecidas en la Res. Ex. N° 1269/2007 y por consiguiente en el D.S. 90/2000, lo que se verifica por la siguiente circunstancia: (i) Inconsistencias en declaraciones del titular a través de RETC”; **aplíquese una multa equivalente a cuatrocientas cuarenta y tres unidades tributarias anuales (443 UTA).**

vii) En relación al cargo N°7, consistente en el “Incumplimiento D.S. 90/2000, lo que se verifica en las siguientes circunstancias: (i) Superación de límites máximos permitidos en muestra realizada por titular; (ii) No toma muestra de Cromo Hexavalente; (iii) No realiza remuestreo en muestras tomadas por titular, aun cuando en las mediciones existía superación de parámetros; (iv) Realiza descarga de RILes en un lugar no autorizado por Res. Ex. N° 1269/2007 (v) No reporta autocontrol de enero de 2017”; **aplíquese una multa equivalente a once unidades tributarias anuales (11 UTA).”**

II. DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO Y EFECTOS DE SU INTERPOSICIÓN

Qué, la Ley N° 20.417, en adelante, LOSMA, en su artículo 55 dispone expresamente lo siguiente: *“En contra de las resoluciones de la Superintendencia que apliquen sanciones, se podrá interponer el recurso de reposición, en el plazo de 5 días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución.*

El plazo para resolver cada uno de estos recursos será de treinta días hábiles

La interposición de estos recursos suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad, siempre que se trate de materias por las cuales procede dicho recurso”.

Qué la norma citada constituye el fundamento legal de la procedencia del recurso de reposición en contra de la resolución impugnada, y analizada la certificación de notificación mediante Correos de Chile, me encuentro en tiempo y forma para la interposición del presente recurso.

Con todo, es importante recordar la finalidad de los recursos ordinarios en el Derecho Administrativo en Chile, que en general, si no existe norma expresa, es el de reposición y jerárquico según la Ley de Bases que rige los procedimientos administrativos. En este caso en particular, el recurso de reposición está establecido expresamente en el artículo 55 de la norma especial o LOSMA.

En todos los casos, sea que a falta de norma especial, rija la Ley de Base de Procedimientos Administrativos o exista norma expresa especial, en Chile las vías de impugnación administrativa ante la misma autoridad que los dictó o ante el superior jerárquico de la misma institucionalidad (que no es el caso), el espíritu es el mismo, esto es, revisar no sólo la legalidad de la actuación administrativa, sino la oportunidad o conveniencia de la misma (artículo 1° y 11 de la Ley orgánica constitucional de bases generales de la administración del Estado y artículo 59 de la Ley N° 19.880 sobre Bases de los procedimientos administrativos).

Por último, el inciso final del artículo 55 de la Ley 20417 dispone expresamente el efecto de la sola interposición del recurso de reposición o vía de impugnación administrativa en esta materia, esto es, suspender el plazo de 15 días hábiles establecido en el artículo 56 de la misma ley, para recurrir o impugnar la resolución administrativa por la vía judicial, contados desde la notificación de la resolución que se pronuncie respecto al presente recurso, a través de la interposición de una reclamación por ilegalidad ante el Tribunal Ambiental competente, lo cual, no es otra cosa en nuestro derecho administrativo que la figura prelativa del agotamiento de la vía administrativa para que una vez resuelta, en el evento improbable que

el presente recurso sea rechazado, recién se inicie el cómputo del plazo señalado para impugnar, a través de reclamación en sede judicial.

III. ENUNCIACIÓN DE LAS ALEGACIONES OBJETO DEL PRESENTE RECURSO

Tal como se señaló al inicio de este recurso, lo que se solicita es que se exima a mi representada de la totalidad de las multas impuestas o, en subsidio, que se rebajen las mismas al máximo.

El fundamento de la solicitud de exención radica, en una primera alegación, en que la resolución N° 2298 -en tanto acto administrativo- se ha extinto por haber operado el decaimiento a su respecto y/o del proceso que la sostiene. Este decaimiento, a su vez, se ha configurado desde una doble perspectiva: en primer lugar, por el largo tiempo transcurrido desde el inicio del proceso sancionatorio hasta su conclusión (superior a los máximos legales establecidos); y en segundo término, porque actualmente han desaparecido los supuestos fácticos y jurídicos tenidos a la vista para la dictación de esta resolución, toda vez que EMSA ha enmendado y rectificado todos los incumplimientos detectados a la ley ambiental.

En subsidio de la alegación anterior, y fundado exclusivamente en el excesivo tiempo transcurrido en el procedimiento, se alega la pérdida de eficacia del mismo, con la consecuente pérdida de eficacia de la resolución N° 2298 que impuso la multa a mi defendida.

En ambos casos, la consecuencia es que el acto administrativo sancionatorio deviene ineficaz y se extingue, debiendo eximirse así de toda multa a mi representada.

En subsidio de las alegaciones anteriores, y fundado en el cumplimiento actual por parte de EMSA de la normativa ambiental y en todos los esfuerzos destinados a reparar cualquier eventual mal causado, se solicita una rebaja sustancial de las multas aplicadas, ya sea que provengan de la recalificación de alguna de las infracciones, de la consideración de atenuantes de responsabilidad no consideradas anteriormente o de otras circunstancias.

IV. DEL DECAIMIENTO ADMINISTRATIVO

Qué, tal como se enunció y se ha desarrollado previamente, se configuran en el caso todos los presupuestos requeridos para declarar el decaimiento del acto sancionatorio y su consiguiente pérdida de eficacia.

Cabe precisar, entonces, cuáles son estos presupuestos y cómo es que se configuran en el presente proceso sancionatorio.

El decaimiento ha sido definido como *“una forma de extinción del acto administrativo, consistente en que desaparecen los motivos fácticos invocados para su dictación”* (Celis Danzinger, Gabriel: Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Thomson Reuters, año 2010 p. 424). Se ha dicho también que el decaimiento *“concorre en aquellos casos en que han desaparecido los supuestos fácticos o jurídicos que se tuvieron en cuenta para la dictación del mismo”* (Bermúdez Soto, Jorge: Derecho Administrativo General, Thomson Reuters, tercera edición actualizada, año 2014, p. 173).

Por su parte, el profesor Luis Cordero ha identificado como presupuestos o requisitos para que opere el decaimiento los siguientes:

1. Existencia de un acto administrativo terminal; esto es, no de mero trámite.

2. Que sobrevenga una circunstancia fáctica que (a) afecte la existencia del supuesto de hecho que motivó la dictación del acto; (b) que afecte el objeto sobre el cual el acto administrativo debía producir sus efectos; o, (c) por último, que sobrevenga una circunstancia de carácter jurídico, como la modificación o derogación legal de los efectos del acto dictado (Cordero Vega, Luis: Lecciones de Derecho Administrativo, Thomson Reuters, segunda edición corregida, año 2015, pp. 303 y 304).

Según se verá, el decaimiento ha operado en la especie desde dos perspectivas: de una parte, porque ha transcurrido el plazo máximo establecido para la duración del procedimiento, con la consiguiente pérdida de eficacia del acto terminal ahí dictado; de otra, porque todas las infracciones detectadas se encuentran hoy (y a la fecha de dictación del acto sancionatorio) subsanadas en su integridad. A continuación se desarrolla la primera de estas dimensiones.

IV.1. DECAIMIENTO POR EXCESO DE TIEMPO TRANSCURRIDO

Una de las hipótesis en que se entiende operar el decaimiento es el transcurso excesivo de tiempo en el procedimiento que dio lugar al acto administrativo impugnado. Cuánto tiempo se considera excesivo depende del plazo máximo establecido por ley para el procedimiento administrativo en particular. Siendo el caso que la LOSMA no recoge un plazo máximo de duración para los procedimientos sancionatorios llevados por la SMA en el marco de sus atribuciones, debemos atenernos a lo que establezca la norma supletoria en esta materia, a saber, la ley 19.880 o LBPA.

Pues bien, esta ley dispone en su artículo 27 que *“Salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final”*. Así, **debemos entender que el acto administrativo dictado en el marco de un procedimiento cuya extensión ha superado los seis meses no puede producir sus efectos, pues el mismo se ha extinguido por medio de la figura del decaimiento.**

Esta doctrina según la cual el mero transcurso de tiempo (excesivo) torna ineficaz el acto jurídico, si bien fue resistida en un principio -por no ser supuestamente los plazos fatales para la Administración-, hoy en día se encuentra ampliamente reconocida por la jurisprudencia. Como botón de muestra es posible citar un fallo desde hace ya algo más de una década:

“Sexto: Que lo anterior significa que no obstante que el plazo de 10 días establecido en el artículo 18 A de la Ley N° 18.410 que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles y el plazo de seis meses mencionado en el artículo 27 de la Ley N° 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos no son plazos fatales, y que en principio su incumplimiento sólo genera las responsabilidades administrativas correspondientes, la vulneración abierta de los principios señalados en los considerandos anteriores ha de tener un efecto jurídico en el procedimiento administrativo.

Séptimo: Que el efecto jurídico aludido precedentemente no puede ser otro que una especie de “decaimiento del procedimiento administrativo sancionatorio”, esto es su extinción y pérdida de eficacia.

El decaimiento se ha definido como la extinción de un acto administrativo provocada por circunstancias sobrevinientes de hecho o de derecho, que afectan su contenido jurídico tornándolo inútil o abiertamente ilegítimo.

El elemento de hecho sobreviniente en el caso de autos es el tiempo excesivo transcurrido desde la resolución que fija la multa hasta la dictación de la resolución que falló la reposición, que alcanzó a 4 años y 15 días, lo que ha afectado el contenido jurídico del procedimiento administrativo tornándolo abiertamente ilegítimo.” (pronunciado por la Excma. Corte Suprema, en causa rol N° 2090-2010, del 29 de octubre de 2010).

En similar sentido, existe otro criterio según el cual el plazo que debe transcurrir para entenderse decaído el procedimiento (o el acto dictado en él) es el de 2 años establecido en el artículo 53 de la LBPA, que en su inciso primero señala lo siguiente: *“Invalidación. La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años*

contados desde la notificación o publicación del acto”. Este criterio se ha visto recogido, entre otros, en un fallo del 26 de marzo de 2019:

“Décimo tercero: Que, corolario de lo expuesto resulta que, al haberse iniciado el procedimiento el 23 de diciembre de 2015 y al haberse dictado la resolución sancionatoria que pone término al procedimiento administrativo el 8 de marzo de 2018, forzoso es concluir que transcurrió, en exceso, el plazo de dos años previsto para aplicar el decaimiento administrativo. Por esta razón la reclamación será acogida, sin que sea necesario pronunciarse respecto de la alegación de prescripción, por resultar aquello inoficioso, máxime si aquella se vincula sólo con uno de los cargos por los que el actor fue sancionado.” (Excma. Corte Suprema, en causa rol N° 23056-2018).

Ahora bien, **sea que se considere un plazo de seis meses o de dos años, ambos han transcurrido en exceso en este proceso**, tal como se ilustra en el siguiente cuadro, en donde se recogen los hitos relevantes ocurridos en el mismo:

FECHA	ACONTECIMIENTO
13-sept-2018	Se designa fiscal instructor a cargo de la investigación que se inicia contra EMSA
27-dic-2019	Se formulan cargos contra EMSA
06-ene-2020	Se notifican cargos formulados a EMSA
27-ene-2020	EMSA presenta plan de cumplimiento
15-jun-2021	SMA rechaza plan de cumplimiento presentado
25-jun-2021	Se notifica resolución que rechaza plan de cumplimiento. Comienza a transcurrir plazo para descargos
12-jul-2021	EMSA presenta descargos
26-dic-2022	Se dicta resolución exenta N° 2298, que sanciona a EMSA

11-ene-2023

Se notifica a EMSA resolución exenta N° 2298

Según se aprecia, desde que inició este procedimiento sancionatorio, el 13 de septiembre de 2018, transcurrieron más de cuatro años hasta que se dictó la resolución N° 2298 (acto terminal), tiempo que evidentemente excede tanto el plazo de seis meses contemplado en el artículo 27 como el de dos años del artículo 53 de la LBPA. Lo anterior es cierto incluso si bajo criterios conservadores consideramos la fecha en que se formularon cargos (27-12-2019) como la del inicio del proceso, ya que hasta su término transcurrieron tres años. De hecho, solo entre el momento en que se presentaron los descargos (12-07-2021) y se dictó la resolución sancionatoria transcurrió más de un año, plazo superior a los seis meses ya referidos. **En definitiva, cualquiera sea el hito que fijemos para su cómputo se sobrepasaron a todas luces los plazos máximos establecidos para la eficacia del proceso.**

IV.1.1. PRINCIPIOS COMPROMETIDOS POR LA TARDANZA EXCESIVA EN RESOLVER POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN

El excesivo tiempo transcurrido en el procedimiento socava además una serie de principios establecidos en la LBGAE y en la LBPA, y afecta incluso el ejercicio de los derechos consagrados en la propia Constitución.

Así, nuestra carta magna garantiza en su artículo 19 N°s 2 y 3 la igualdad ante la ley y el derecho a un debido proceso, respectivamente. En la materia que nos convoca ambos derechos se concretan a través de una serie de principios previstos en la LBPA y en la LBGAE, como lo son el de celeridad, conclusivo, de eficiencia, eficacia e inexcusabilidad.

Así por ejemplo, conforme al principio de celeridad, consagrado en el artículo 7 de la ley 19.880, “Las autoridades y funcionarios de los órganos de la Administración del Estado deberán actuar por propia iniciativa en la iniciación del procedimiento de que se trate y en su prosecución, haciendo expeditos los trámites que debe cumplir el expediente y removiendo todo obstáculo que pudiere afectar a su pronta y debida decisión” (inciso segundo). A su vez, según el principio conclusivo -artículo 8 de la misma ley- “Todo el procedimiento administrativo está destinado a que la Administración dicte un acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual exprese su voluntad.”.

Y bien, **resulta evidente que una demora de más de cuatro años en el marco de un procedimiento administrativo sancionatorio vulnera todos los principios recién referidos.** Por caso, no es solo que la SMA no haya actuado con celeridad en la tramitación, sino que además esa conducta revela una falta de eficiencia y eficacia en su proceder.

Así ha sido entendido por nuestro máximo tribunal en casos similares al presente:

“Décimo: Que el artículo 3 inciso 2º de dicha ley dispone que ‘La Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas, y garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica en conformidad con la Constitución Política y las leyes’.

Por su parte, el artículo 5 inciso 1º señala que ‘Las autoridades y funcionarios deberán velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública’.

El artículo 11 de la misma ley relaciona la eficiencia y eficacia con la oportunidad en que se realiza la actuación administrativa, al disponer que ‘Las autoridades y jefaturas, dentro del ámbito de su competencia y en los niveles que corresponda, ejercerán un control jerárquico permanente del funcionamiento de los organismos y de la actuación del personal de su dependencia.

Este control se extenderá tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones’.

Y, por último, el artículo 53 vincula los principios de eficiencia y eficacia con la probidad administrativa al establecer que ‘El interés general exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz. Se expresa en el recto y correcto ejercicio del poder público por parte de las autoridades administrativas; en lo razonable e imparcial de sus decisiones; en la rectitud de ejecución de las normas, planes, programas y acciones; en la integridad ética y profesional de la administración de los recursos públicos que se gestionan; en la expedición en el cumplimiento de sus funciones legales, y en el acceso ciudadano a la información administrativa, en conformidad a la ley’.

Undécimo: Que, además, la ineficiencia administrativa demostrada con la tardanza antes anotada vulnera el principio de celeridad, consagrado en el artículo 7º de la Ley Nº 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos vigente desde mayo del año 2003, que dispone que ‘El procedimiento, sometido al criterio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites.

Las autoridades y funcionarios de los órganos de la Administración del Estado deberán actuar por propia iniciativa en la iniciación del procedimiento de que se trate y en su prosecución, haciendo expeditos los trámites que debe cumplir el expediente y removiendo todo obstáculo que pudiese afectar a su pronta y debida decisión’.

También vulnera el principio conclusivo establecido en el artículo 8 de la Ley N° 19.880, pues desvirtúa el fin último del procedimiento administrativo que consiste en que ‘La Administración dicte un acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual exprese su voluntad’.

Duodécimo: Que lo anterior significa que no obstante no existir plazos establecidos para la actuación de la Tesorería General de la República y que el plazo de seis meses mencionado en el artículo 27 de la Ley N° 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos no es un plazo fatal, y que en principio su incumplimiento sólo podrá generar las responsabilidades administrativas correspondientes, la vulneración de los principios señalados en los considerandos anteriores ha de tener un efecto jurídico en el procedimiento administrativo.

Décimo tercero: Que el efecto jurídico aludido precedentemente no puede ser otro que una especie de ‘decaimiento del procedimiento ejecutivo especial de cobro de impuestos’, esto es, su extinción y pérdida de eficacia.

El decaimiento se ha definido como la extinción de un acto administrativo, en este caso de un procedimiento, provocada por circunstancias sobrevinientes de hecho o de derecho que afectan su contenido jurídico, tornándolo inútil o abiertamente ilegítimo.

El elemento de hecho sobreviniente en el caso de autos es el tiempo excesivo transcurrido desde las inscripciones de los embargos, el 10 y 12 de abril de 2006, hasta la fecha en que se planteó el incidente de abandono del procedimiento que alcanzó a más de cuatro años, lo que ha afectado el contenido jurídico del procedimiento administrativo tornándolo ilegítimo, sin perjuicio que el propio órgano de la Administración con su inacción atenta gravemente contra los intereses patrimoniales del Estado, llamado precisamente a resguardar” (3129-2011 CS del 11 de junio de 2012).

La transgresión de los principios enunciados que supone la dilación excesiva en el procedimiento revela el disvalor que el legislador asigna a la superación de los plazos establecidos como máximos en la LBPA; así como el efecto que dicha superación ha de producir, y que no es otro que el decaimiento del acto administrativo.

IV.1.2. SOBRE LA FORMA EN QUE SE PRODUCE EL DECAIMIENTO EN RAZÓN DEL TIEMPO EXCESIVO

El objeto jurídico del acto administrativo sancionatorio, cual es la multa(s) impuesta(s) a mi representada, producto del tiempo excesivo transcurrido se torna inútil e ineficaz para los fines perseguidos. Cabe tener presente a este respecto que la sanción administrativa tiene principalmente una finalidad preventivo-represora. Con su imposición se persigue sobre todo el desaliento de futuras conductas ilícitas similares, así como reprimir la conducta contraria a derecho y restablecer el orden jurídico quebrantado por la acción del transgresor (vid. rol N° 23.056-2018, Corte Suprema, citado anteriormente). La sanción administrativa no tiene, como podría pensarse, una finalidad retributiva.

De ahí que **transcurridos más de seis meses (o dos años) sin actuación administrativa alguna como aconteció en la especie, carecerá de eficacia la sanción, siendo inútil para el fin perseguido y quedando vacía de contenido y sin fundamento jurídico que la legitime.** En otras palabras, el mero transcurso del tiempo, al exceder todo límite de razonabilidad -límite que por el legislador fue fijado en seis meses- disipa por sí solo los motivos, fundamentos y/o objeto del acto administrativo dictado en un procedimiento viciado por exceder los plazos máximos establecidos.

Además, el excesivo transcurso del tiempo en el proceso (muy por sobre los límites legales) torna el acto terminal dictado en abiertamente ilegal, pues, según se expuso anteriormente, son manifiestas las vulneraciones a los principios de derecho administrativo que se producen con la dilación indebida e injustificada.

Cabe recordar aquí que el decaimiento opera no solo por la desaparición de los supuestos fácticos tenidos a la vista para el acto administrativo, sino que también por los jurídicos, siendo este último el caso. Es decir, el tiempo excesivo supone el desvanecimiento de los presupuestos tanto fácticos como jurídicos del acto.

En suma, nos encontramos ante un acto administrativo, el contenido en la resolución exenta N° 2298, que ha perdido toda eficacia por haber operado el decaimiento a su respecto, en atención al largo tiempo transcurrido en el proceso en que fue dictado, que ha superado con creces el plazo máximo legal permitido.

IV.1.3. JURISPRUDENCIA RELEVANTE

Tal como se ha dicho, la institución del decaimiento se encuentra hoy en día ampliamente acogida en la jurisprudencia, sobre todo cuando dice relación con la superación de los tiempos máximos establecidos para la duración de los procedimientos administrativos.

Así por ejemplo, en un fallo pionero en la materia, conocido como “caso Shell”, la Corte Suprema resolvió que:

“Cuarto: Que lo anterior significa que no obstante que el plazo de 30 días establecido en el artículo 17 de la Ley N° 18.410 que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, y el plazo de seis meses mencionado en el artículo 27 de la Ley N° 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos no son plazos fatales, y que en principio su incumplimiento sólo genera las responsabilidades administrativas correspondientes, la vulneración abierta de los principios señalados en los considerandos anteriores ha de tener un efecto jurídico en el procedimiento administrativo.

Quinto: Que el efecto jurídico aludido precedentemente, no puede ser otro que una especie de decaimiento del procedimiento administrativo sancionatorio, esto es su extinción y pérdida de eficacia. El decaimiento se ha definido como la extinción de un acto administrativo, provocada por circunstancias sobrevinientes de hecho o de derecho que afectan su contenido jurídico, tornándolo inútil o abiertamente ilegítimo.” (rol N° 8682-2009, del 28 de diciembre de 2009).

En similar sentido y ahora de más reciente data, con fecha 18 de marzo de 2021 el máximo tribunal dictaminó lo siguiente, ahora considerando como plazo máximo de duración de los procesos dos años y no seis meses (lo que en todo caso no obsta en absoluto a la declaración del decaimiento en el presente caso, según se dijo):

“Sexto: Que, entonces, el plazo razonable de conclusión del procedimiento administrativo sancionatorio en el presente caso no es otro que el de dos años, que se ha seguido por esta Corte en otras causas (SCS Rol N°23.056-2018).

Séptimo: Que, en estas circunstancias, desde la formulación de cargos, el 18 de junio de 2015, y hasta la dictación de la resolución que recayó en el procedimiento administrativo de sanción, esto es, la Resolución Exenta N° IP/253 de 20 de enero de 2020, había transcurrido en exceso el plazo de dos años antes reseñado, produciéndose, en consecuencia, el decaimiento del procedimiento administrativo sancionatorio.”

La tesis del decaimiento, ya asentada a estas alturas en el máximo tribunal, ha sido recogida además, entre otros, en los autos roles Nros. 8387-2010, 6538-2010, 6736-2012, 6740-2012, 1719-2015, 36.258-2019, 2639-2020 y 95.140-2020.

Por su parte, en la materia que nos convoca, el propio Tribunal Ambiental ha declarado el decaimiento de aquellos procesos seguidos por la SMA en que han superado los tiempos permitidos. Así, ha resuelto que:

“La excesiva dilación en la declaración de incumplimiento del PdC deviene en el necesario decaimiento del procedimiento administrativo, producido en el contexto del demérito o pérdida de eficacia, pues los supuestos de hecho que motivaron la aprobación de este instrumento han cambiado sustantivamente. Además, debido a la dilación en el pronunciamiento de la SMA, por más de tres años, excediendo latamente todos los plazos de la ley N° 19.880, incluyendo tanto el referido a la duración total del procedimiento administrativo previsto en el artículo 27 como aquel contemplado en el artículo 53 para el ejercicio de la invalidación que la jurisprudencia ha utilizado para la aplicación de la figura del decaimiento, se ha de concluir que existe una imposibilidad material para continuar el procedimiento, razonable contexto en el que todo el actuar posterior de la Administración deviene en ineficaz” (Segundo Tribunal Ambiental, en causa rol R-239-2020, del 14 de julio de 2020).

En idéntico sentido decidió el tribunal del ramo en un reciente fallo de fecha 28 de febrero de 2022, en los autos rol R-269-2020.

En definitiva, la tesis del decaimiento, en casos similares al presente en que ha habido dilaciones excesivas en el procedimiento, entendiéndose por tal las superiores a seis meses o dos años, ha sido sistemáticamente aplicada por los tribunales superiores y especializados de justicia, de modo que no existen razones para rechazarla en el presente.

IV.2. DECAIMIENTO POR INEXISTENCIA ACTUAL DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS QUE MOTIVARON LA SANCIÓN IMPUESTA

Según se dijo, además del tiempo transcurrido, debe declararse el decaimiento de este proceso puesto que se han disipado las circunstancias de hecho y de derecho que se tuvieron a la vista para la dictación del acto administrativo terminal.

En efecto, cabe reiterar que desde un principio y de buena fe EMSA reconoció las infracciones en que estaba incurriendo; y desde ese mismo momento dispuso de todas las medidas a su alcance para enmendar y regularizar su situación de incumplimiento.

Así, con fecha 18 de enero de 2021 EMSA ingresó una DIA respecto de la modificación de su sistema de tratamiento de RILes; precisamente el hecho fundante a partir del cual se produjeron las infracciones a la normativa ambiental. Producto de ello obtuvo la RCA N° 20210700136, con fecha 06 de octubre de 2021.

Pues bien, la RCA en cuestión, da cuenta del actual cumplimiento íntegro de la normativa medioambiental por parte de EMSA, habiéndose enmendado todas aquellas infracciones que fueron detectadas en su oportunidad y que fueron motivo de los cargos y posterior sanción.

En efecto, esta nueva resolución revela el decaimiento de este procedimiento administrativo y el acto terminal, ya que no es otra cosa que el corolario de la subsanación absoluta por parte de EMSA de cada uno de los cargos formulados en el presente expediente administrativo.

Refuerza esta conclusión el Informe Técnico elaborado a petición de mi representada por las profesionales independientes doña Camila Márquez Kacic y doña Vanessa Fernández Rodríguez en noviembre de 2022, en el cual dan cuenta, entre otras, de las siguientes circunstancias:

- “- El proyecto cumple con la normativa de carácter ambiental aplicable;*
- El proyecto cumple con los requisitos de otorgamiento de carácter ambiental contenidos en los permisos ambientales sectoriales del Reglamento del SEIA;*
- El proyecto no genera ni presenta los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, que dan origen a la necesidad de evaluar por medio de un Estudio de Impacto Ambiental; y*
- El titular ha subsanado los errores, omisiones e inexactitudes planteados en los Informes Consolidados de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y Ampliaciones.”*

Y aún más, señalan que *“Actualmente EMSA cumple con todos los requisitos legales emanadas de la RCA, independiente de lo cual, la empresa no se limita solo a ello, si no que establece compromisos voluntarios que le permiten abordar los impactos ambientales y tomar las medidas ambientales adecuadas para así cumplir con la normativa ambiental vigente”*.

Sin perjuicio de que sobre esto se profundizará al solicitarse la rebaja de las multas, es importante es notar que al momento en que se notificó la resolución N° 2298 (y también al momento en que se dictó la misma) ya se había dictado la RCA N° 20210700136, por la cual

se corrigieron todos los incumplimientos. **Es decir, a la fecha en que se pronunció la resolución sancionatoria contra mi representada, ya no existía infracción alguna que reprocharle, pues ellas habían sido subsanadas en su totalidad.**

De lo anterior se desprende que la resolución de multa dictada por esta Superintendencia carece de toda eficacia, pues ninguno de los antecedentes fácticos y jurídicos que le sirvieron de motivación y objeto se encontraban vigentes al momento de su dictación, debiendo declararse en consecuencia su decaimiento y dejarse sin efecto las multas impuestas a mi representada.

V. EN SUBSIDIO DE LA ALEGACIÓN DE DECAIMIENTO, EL PROCEDIMIENTO QUE DIO LUGAR A LAS MULTAS CONTRA EMSA HA PERDIDO SU EFICACIA

En subsidio del decaimiento tratado anteriormente, alegamos la pérdida de eficacia del procedimiento sancionatorio en que se dictó la resolución de multa, por haber operado la imposibilidad material de continuarlo y la desaparición de su objeto, atendido el largo tiempo transcurrido en el mismo, superior al máximo de seis meses previsto en el artículo 27 de la LBPA.

En efecto, en artículo 14 de la ley recién citada señala en su inciso tercero que:

“En los casos de prescripción, renuncia del derecho, abandono del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como la desaparición sobreviniente del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.”

Por su parte, el artículo 40 de la misma dispone:

“Conclusión del procedimiento. Pondrán término al procedimiento la resolución final, el desistimiento, la declaración de abandono y la renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el ordenamiento jurídico.

También producirá la terminación del procedimiento la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevinientes. La resolución que se dicte deberá ser fundada en todo caso”

De estos preceptos, así como de los principios que gobiernan el proceso administrativo, sobre todo los de celeridad, conclusión, de eficacia, eficiencia y de inexcusabilidad, y en concordancia con el artículo 27 de la ley 19.880, se deduce que aquellos procedimientos que exceden el plazo dispuesto para su duración (seis meses) devienen

ineficaces: por una parte, porque ha desaparecido el objeto del procedimiento, al hacerse ilusorio el fin eminentemente preventivo-represor de las sanciones administrativas en atención al tiempo transcurrido; por otra, porque tal demora contraviene todos los principios recién enunciados, y que consagra expresamente la LBPA y constituyen nada menos que una materialización del principio de igualdad ante la ley y el debido proceso. **La consecuencia ineludible de esto es que la sanción dictada en el marco de dicho proceso no produce efecto alguno.**

Pues bien, como ya se ha expuesto, **en el proceso seguido contra mi representada se ha excedido con creces el plazo de seis meses** -y aun el de dos años- desde el inicio de la investigación, o desde la formulación de cargos o su notificación, hasta la resolución de multa o su notificación; es decir, desde donde sea que fijemos el inicio del cómputo hasta su conclusión.

Esta tesis de la pérdida de eficacia del procedimiento (ya no del decaimiento) ha sido recogida en la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema:

“OCTAVO: *Que, así las cosas, si bien el decaimiento de los actos de la Administración se produce en el contexto del demérito o pérdida de eficacia primero por desaparición sobreviniente de los presupuestos de hecho que ocasionan la imposibilidad de producir sus efectos, en que la substancia o contenido del acto pierde su eficacia, y, en segundo lugar, producto de su falta de legitimidad por antijuricidad del acto también con posterioridad a su dictación, por alteración del ordenamiento jurídico sobre cuya base se dictó y que determina que, en el nuevo escenario, el acto sea ilegal o, a lo menos ilegítimo. Así, el profesor Enrique Sayagués Laso caracteriza los motivos del decaimiento en: a) Por la desaparición de un presupuesto de hecho indispensable para la validez de un acto; b) Por la derogación del precepto legal en que se funda el acto, cuando dicha regla es indispensable para su vigencia, y c) Por modificación del régimen legal, en términos tales que constituya un impedimento para el mantenimiento del acto, por lo que define esta causal como ‘la pérdida de eficacia que experimenta un acto administrativo por circunstancias supervinientes que hacen desaparecer un presupuesto de hecho o de derecho, indispensable para su existencia’ (‘Tratado de Derecho Administrativo’, Editorial Talleres Bianchi-Altuna, Montevideo, 1953, páginas 518 y 519, citado por Hugo A. Olguín Juárez en ‘Extinción de los Actos Administrativos’, Universidad de Chile, páginas 268 y 269).*

Vinculado a lo anterior, nuestro legislador hizo referencia a que el procedimiento puede terminar tanto por ‘la desaparición sobreviniente del objeto del procedimiento’ (art. 14) como por la ‘imposibilidad material de continuarlo por causas supervinientes’ (art. 40), conceptos que están más bien referidos a circunstancias de hecho, como el fallecimiento del

solicitante de un derecho personalísimo o la destrucción del bien respecto del cual se solicita el pronunciamiento favorable de la Administración, pero que nada impide darle aplicación en relación a presupuestos de derecho, pues, en tal caso, la Administración tampoco podrá actuar materialmente.

Ante la claridad del precepto del artículo 27, que ‘el procedimiento no podrá exceder de 6 meses’ de duración en su sustanciación, contado desde su iniciación y hasta la decisión final, como lo indicado por el Ejecutivo en su Mensaje, en orden a que el proyecto tiende, precisamente, a solucionar los problemas derivados de considerar que a la Administración no le afectan los plazos y que su incumplimiento únicamente genera responsabilidades administrativas, entre otros aspectos, se ha de concluir que existe una imposibilidad material para continuar el procedimiento y que la causa sobreviniente es el cumplimiento del plazo, razonable contexto en el que todo el actuar posterior de la Administración deviene en ineficaz por ilegalidad. Teniendo presente que dentro de los presupuestos de la institución en análisis no se encuentra descartado que el antecedente de la ilegalidad esté previsto al momento de dictarse el acto, corresponde darle aplicación, en este caso, en torno al procedimiento sustanciado. De resolver en sentido contrario, la ley no habría solucionado una situación que expresamente contempló entre sus objetivos.

NOVENO: *Que, en consecuencia, al haberse extendido el procedimiento de que se trata en autos por más de seis meses y hallándose materialmente paralizado por un término largamente superior al indicado, corresponde declarar, de conformidad a lo previsto en el artículo 40 inciso segundo de la Ley 19.880, la imposibilidad material de continuar dicho proceso.” (en causa rol N° 127.415-2020, del 03 de mayo de 2021).*

Aún más, confirmando lo anterior, ha dicho posteriormente el máximo tribunal lo que sigue:

“Octavo: *Que, entrando al análisis del primer capítulo del arbitrio de nulidad sustancial, cabe considerar que esta Corte Suprema, luego de un acabado estudio, ha decidido recientemente abandonar el término ‘decaimiento’ para referirse a la imposibilidad de continuación del procedimiento administrativo en cuestión.” (causa rol N° 34.496-2021, del 26 de enero de 2022).*

En definitiva, no obstante ser los efectos lo mismos, a saber, la pérdida de eficacia de la resolución sancionatoria dictada y la eximición de toda multa y sanción contra EMSA, y para el improbable caso en que se rechazare la solicitud de declaración de decaimiento, alegamos la pérdida de eficacia del procedimiento en que fue dictada la resolución N° 2298, debiendo en definitiva ser dejada sin efecto la misma y absuelta mi representada.

Por todo lo expuesto precedentemente, solicitamos se deje sin efecto las multas aplicadas en Resolución Exenta N°2298 de fecha 26 de Diciembre de 2022, notificada con fecha 9 de enero de 2023.

V. EN SUBSIDIO DE LAS ALEGACIONES ANTERIORES, SOLICITA REBAJA DE LAS MULTAS IMPUESTAS

En subsidio de las alegaciones anteriores, que suponen según se ha dicho eximir de toda multa a EMSA, existen una serie de consideraciones por las cuales éstas deben, en el improbable caso que no se dejen sin efecto, reducirse sustancialmente en su cuantía.

En efecto, actualmente existe una nueva RCA obtenida por mi representada, la N° 20210700136, del 6 de octubre de 2021, la cual se obtuvo en plena tramitación del procedimiento administrativo y fue informada en este proceso, vale decir, con pleno conocimiento por parte de la SMA, y que calificó favorablemente el proyecto de “Modificación a Sistema de Tratamiento de RILes”. Esta nueva resolución, además de revelar el decaimiento de este procedimiento administrativo y el acto terminal, da cuenta de que en nada se condicen las multas aplicadas con la conducta de EMSA luego de los incumplimientos detectados.

Mi representada dentro del plazo legal ha dado cumplimiento a cada etapa en el procedimiento administrativo, ha presentado los planes de cumplimiento con todo el costo financiero que ello implica, ha jugado un rol activo y correctivo subsanando cada una de las observaciones planteadas por la autoridad ambiental, máxime la Declaración de Impacto Ambiental (en adelante “DIA”) ingresada al Sistema de Evaluación Ambiental, con el proyecto de “Modificación al sistema de tratamiento de residuos Líquidos”, obteniendo una resolución favorable de calificación ambiental.

De lo precedentemente expuesto se desprende que las multas aplicadas por la SMA en la Resolución impugnada correspondientes a los cargos enumerados como 1, 2, 3, 5, 6 y 7, no pueden más que ser rebajadas al mínimo en su cuantía, al contar mi representada, a la fecha de la dictación de la resolución sancionatoria, con una nueva RCA que aprobó el proyecto de modificación y en definitiva el cumplimiento efectivo a toda la normativa ambiental vigente, dejando sin efecto cualquier eventual incumplimiento o infracción eventualmente cometida por EMSA, o sus anteriores dueños que son los mismos quienes interpusieron las denuncias que constan en el proceso sancionatorio.

La SMA obvió a juicio de esta parte, al calificar como gravísimas conductas que mi representada durante todo el procedimiento ha subsanado, haciéndose cargo de cada una de las observaciones planteadas de manera activa y menos aún calificar de elusión al SEA aplicando multas del todo gravosas respecto a los cargos 1 y 2 de la resolución recurrida, toda vez que, durante todo el procedimiento y desde sus inicios ha declarado la veracidad de sus operaciones, lo cual consta en las actas de fiscalización como en cada carta o escrito presentado en estos autos administrativos.

Sumado a lo anterior, paralelamente y a mayor abundamiento, ingresó el proyecto de modificación del sistema de tratamiento de RILes al SEA como ya se ha indicado, con los más altos estándares de tecnología, incorporando asimismo en sus procesos la elaboración de cerveza, obteniendo como resultado una RCA que calificó favorablemente el proyecto y en definitiva dando estricto cumplimiento a la normativa ambiental vigente.

Es a todas luces una calificación desproporcionada junto a la supuesta “elusión” por parte de mi representada, quien en todo momento, tendió al cumplimiento y subsanación, por lo que, es ilógico pensar y lo más grave declarar un comportamiento elusivo, cuando en todo momento trató y ha tratado de dar cumplimiento a la norma ambiental y legal vigente.

Hablar de elusión es hablar de una conducta incluso dolosa, lo cual, a todas luces, consta en el expediente administrativo que está lejos de ser efectivo, toda vez que la conducta reparadora de mi representada en todo su obrar ha sido una constante desde los inicios del procedimiento sancionatorio hasta su término y a la fecha.

Todo lo anteriormente expuesto, ha sido acreditado durante el procedimiento administrativo con toda la documentación acompañada y la que acompañaremos en la presente impugnación administrativa, correspondiente a una serie de informes técnicos, plan de cumplimiento y planes de cumplimiento refundidos, cotizaciones, órdenes de compra y sumado a un conjunto de acciones, actos, actuaciones, actividades, metas y cronogramas, inversiones millonarias para la capacidad económica de mi representada, informes de estados financieros, etc...; vale decir, un sin fin de medidas correctivas tendientes a cumplir lo ordenado acorde a la legislación ambiental, a las observaciones formuladas por la propia SMA y las normas reglamentarias que rigen el tratamiento de residuos líquidos en nuestro ordenamiento jurídico.

Lo anterior, revela y acredita la suma preocupación por parte de mi representada de dar cumplimiento a la normativa imperante, los cuales, indicaremos y detallaremos en dicho otrosí, en un procedimiento administrativo de más de 4 años y que culmina con la resolución

o acto final impugnado en las condiciones que por medio del presente recurso se cuestionan e impugnan. A juicio de esta parte, no existe o no fue correctamente ponderada la o las causas que justifiquen o constituyan el motivo de las sanciones o multas, no considerando todo lo que ya se ha expuesto. El monto de las multas y sus consideraciones por parte de la SMA, y aún más importante, el tiempo transcurrido en la tramitación y resolución del proceso sancionatorio, es una vulneración a principios base o formativos de los procedimientos administrativos, según ya se expuso a través del decaimiento.

Cabe insistir en que mi representada a lo largo del procedimiento tomó todas las providencias y medidas correctivas necesarias para dar cumplimiento a cada una de las observaciones planteadas por la SMA dentro del propio procedimiento ROL D-207- 2019 respecto de la RCA N°67/2008, cumpliendo los plazos legales para ello y fuera o extra proceso, en que, ingresó el proyecto de modificación al SEA obteniendo la RCA favorable a que se ha hecho referencia precedentemente.

Es así que, en el presente procedimiento sancionatorio, con fecha 27 de enero de 2020, EMSA presentó un "Plan de Cumplimiento" o "PDC", cuyo costo fue de \$ 64.962.260 (sesenta y cuatro millones novecientos sesenta y dos mil doscientos sesenta pesos) y 2 Planes de Cumplimiento "Refundidos" (figura que la Excelentísima Corte Suprema en autos sobre recurso de protección, rol 65.968-2021 de fecha 5 de septiembre de 2022, que se acompaña al presente recurso, declara ser inexistente en la legislación ambiental vigente); que subsanaron las observaciones establecidas en las resoluciones exentas N°6 y 7 de la SMA. Uno de fecha 2 de junio de 2020, cuyo costo fue de \$ 34.532.000 (treinta y cuatro millones quinientos treinta y dos mil pesos) y el otro de fecha 29 de diciembre de 2020, cuyo costo fue de \$ 79.845.280 (setenta y nueve millones ochocientos cuarenta y cinco mil doscientos ochenta pesos).

Qué, pese a lo anterior, el PDC fue rechazado por Resolución Exenta N°9 de la SMA con fecha 15 de junio de 2021, basado en el análisis de criterios de aprobación en una interpretación discrecional pretérita o absolutamente punitiva sin los principios de proporcionalidad y consistencia actuales tanto en Chile como en derecho comparado, en circunstancias, que, a esas alturas, como ya se ha dicho, se encontraba en plena tramitación en el SEA el proyecto de "Modificación a Sistema de Tratamiento de RILes Embotelladora Metropolitana S.A.", lo cual, era conocido por parte de la SMA; máxime no haber considerado el alto costo y despliegue efectuado por EMSA para la modernización tecnológica, -del más alto estándar en dicho proyecto-; ni los informes técnicos, cronograma y plan de ejecución del proyecto aludido; lo que revela la falta de proporcionalidad y consistencia adecuada en la aplicación de los criterios desde la resolución aludida, que rechaza el PDC y subsecuentes

rechazos de sus actualizaciones, hasta la resolución o acto administrativo terminal, objeto del presente recurso, que condena a mi representada en la forma y el los montos señalado en la resolución que por medio del presente recurso se impugna.

La resolución que se impugna por medio del presente curso, carece a juicio de esta parte de causa y eficacia que justifique lo resuelto, sumado a una aplicación desproporcionada de las sanciones, tanto en su calificación, algunas gravísimas, como en el monto aplicado, sin haber considerado apropiadamente a juicio de esta parte, la atenuante de irreprochable conducta anterior de mi representada, (en circunstancias que el proceso sancionatorio administrativo materia objeto del presente recurso de reposición, es el primer procedimiento sancionatorio en contra de mi representada) y nunca había sido sancionada por parte de la SMA ni tampoco se consideraron las condiciones económicas, que fue informada a la Autoridad, a través de cartas por parte del gerente general, que constan en sistema, acompañando a ellas los informes financieros de la época que acreditaban la situación económica real a esa fecha, como asimismo, en la actualidad en que la capacidad financiera de la empresa se ha visto gravemente afectada y mermada, tal como acreditaremos con los otros informes financieros que acompañamos a esta presentación.

Que, con fecha 12 de julio de 2021, EMSA presentó descargos en contra de la Resolución Exenta que rechazó el PDC argumentando haber subsanado lo observado tanto desde el punto de vista técnico y jurídico, acompañando toda la documentación que permitía acreditar las medidas propuestas y algunas de ellas implementadas, indicando además, el ingreso al Sistema de Evaluación Ambiental a través de una Declaración de Impacto Ambiental, para evaluar el proyecto de modificación al sistema de tratamiento de residuos líquidos. La Declaración de Impacto Ambiental (DIA) del Proyecto “MODIFICACIÓN A SISTEMA DE TRATAMIENTO DE RILes EMBOTELLADORA METROPOLITANA S.A.”, fue admitida a tramitación con fecha 21 de enero de 2021 (su Adenda de fecha 26 de mayo de 2021 y su Adenda Complementaria de fecha 27 de agosto de 2021).

En dichos descargos, EMSA acompañó documentos que acreditan haber subsanado lo observado por la SMA y solicitó se admitieran pruebas testimoniales correspondientes a declaraciones de una nómina de testigos de alto grado de expertise profesional que asesoraron a EMSA en los aspectos técnicos, a fin de implementar las medidas correctivas necesarias para subsanar lo observado por la SMA, como asimismo, en el proyecto de “Modificación de Sistema de Tratamiento de RILes”, el cual, a esas alturas, se encontraba en vías de obtener la RCA por parte del SEA.

Finalmente, con fecha 8 de octubre de 2021, mi representada presentó escrito informando y acompañó la nueva resolución exenta que calificó favorablemente el proyecto de “Modificación a Sistema de Tratamiento de RILes Embotelladora S.A.”; RCA N°20210700136 de fecha 6 de octubre de 2021, que no es otra cosa que, acto administrativo terminal en el procedimiento administrativo ante el SEA, que representa, a todas luces, el cumplimiento irrestricto a toda la normativa ambiental vigente en los tiempos y posibilidades de EMSA.

Sin embargo, y tal como lo acredita la RCA N°20210700136, de fecha 6 de octubre de 2021, que acompañó en el primer otrosí de esta presentación, durante el procedimiento para obtener la RCA, con fecha 13 de Septiembre de 2021, el proyecto, ya contaba, con el Informe de Consolidado de Evaluación Ambiental, en adelante, ICE en que el Director del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Maule había recomendado aprobar el Proyecto, por los siguientes fundamentos:

“El proyecto cumple con la normativa de carácter ambiental aplicable;

El proyecto cumple con los requisitos de otorgamiento de carácter ambiental contenidos en los permisos ambientales sectoriales del Reglamento del SEIA;

El proyecto no genera ni presenta los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, que dan origen a la necesidad de evaluar por medio de un Estudio de Impacto Ambiental; y

El titular ha subsanado los errores, omisiones e inexactitudes planteados en los Informes Consolidados de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y Ampliaciones.”

A lo anterior, se suma que, en sesión de fecha 21 de septiembre del 2021, la Comisión de Evaluación de la Región del Maule ya había acordado calificar favorablemente el proyecto “MODIFICACIÓN A SISTEMA DE TRATAMIENTO DE RILES EMBOTELLADORA METROPOLITANA S.A.”, aprobando íntegramente el contenido del ICE, de fecha 13 de septiembre de 2021.

Asimismo, esta parte hace presente que no obstante su situación económica y financiera, acreditada en los respectivos balances y estados financieros, que a todas luces revelan no encontrarse en el mejor momento, igualmente, hizo los mayores esfuerzos en inversiones y gastos requeridos a fin de cumplir a cabalidad con la normativa técnica y legal vigente.

En efecto, según consta en los Estados Financieros acompañados el año recién pasado EMSA obtuvo pérdidas en su ejercicio del respectivo año; y no obstante aquello, las

inversiones en cumplimiento medio ambiental solo ese año superaron los \$80 millones de pesos, inversiones que desde el año 2018 superan los \$200 millones de pesos.

Además, los montos de las multas impuestas y su calificación, imposibilitan a mi representada no solo a optar a Planes de Cumplimiento futuros si es que ello fuere necesario (los que si bien implican inversión y gastos, también permiten implementar las medidas adecuadas tendientes al cumplimiento a diferencia de multas que son netamente punitivas y que no significan inversión para mejora continua alguna), sino también producen el efecto de una merma sustancial en las operaciones y continuidad operacional de EMSA, quien como se ha acreditado en la actualidad, opera con RCA y cumplimiento de norma; afectación de la plana de trabajadores y empleo de alrededor de 230 trabajadores directos, al resto de empresas relacionadas, vale decir, proveedores de EMSA, más otras importantes consideraciones.

La condena y por ende la obligación al pago de las multas impuestas, considerando su alta monta, claramente afecta la capacidad económica y de pago de mi representada en forma sustancial, e implicará ajustes que ya estimados, quizá harán inviable económicamente su continuidad operacional presente y futura a nivel nacional (es decir, no solo en la zona objeto de las sanciones) máxime si consideramos el fenómeno inflacionario por el que atraviesan los mercados a nivel mundial y su repercusión a nivel nacional.

En consecuencia, solicito respetuosamente a la SMA considerar estas circunstancias para todo lo aquí solicitado, habida consideración también al esfuerzo que mi representada ha hecho a fin de operar dentro del marco de la legislación vigente, y haberse hecho cargo de las inconsistencias pasadas arrastradas de la operación que efectuaron los antiguos dueños, que son en definitiva los mismos que han interpuesto las denuncias que constan en el proceso sancionatorio.

POR TANTO, en virtud del artículo 55 de la Ley N° 20.417,

PIDO A LA SMA se sirva tener por deducido recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 2298 de fecha 26 de Diciembre de 2022 y acogerla en todas sus partes, dejando sin efecto el procedimiento administrativo o el acto administrativo terminal por el decaimiento administrativo, eximiendo a mi representada de todas las multas impuestas en la resolución recurrida; o, en subsidio, se rebajen las multas al mínimo legal o sustancialmente.

PRIMER OTROSÍ: Qué, vengo a acompañar los siguientes documentos:

1. Resolución Exenta de Calificación Ambiental (RCA) 20210700136 de fecha 6 de octubre de 2021.
2. Sentencia Recurso de Protección en contra de EMSA; Rol N° 65.968-2021 de la Excelentísima Corte Suprema de fecha 5 de septiembre de 2022
3. Informe de Auditoría Interna elaborado por Rodrigo Gaete Tapia; Consultor y Relator en SSOMA; Ingeniero (E) Forestal UCM; Experto profesional en Prevención de Riesgos.
4. Informe Técnico Planta de Tratamiento de RILes; Planta Colbún Quinamávida, elaborado por Camila Márquez Kacic; Ingeniera Ambiental y Vanessa Fernández Rodríguez, Ingeniera en Recursos Renovables, del 25 de noviembre de 2022 y anexos
5. Informe Técnico Planta de Tratamiento de RILes; Planta Colbún Quinamávida, elaborado por Camila Márquez Kacic; Ingeniera Ambiental y Vanessa Fernández Rodríguez, Ingeniera en Recursos Renovables, del 30 de octubre de 2022 y anexos.
6. Informe de vulnerabilidad de aguas subterráneas, preparado por el hidrólogo Francisco Balocchi en julio de 2020 (anexo 1)
7. Informe técnico de Línea de Base de Flora, caracterización de la Flora Vascular y Vegetación en el predio de EMSA, de octubre de 2019, elaborado por el ingeniero agrónomo Pedro Garrido y la médico veterinario Gloria Vallejos (anexo 2)
8. Solicitud de modificación de RPM presentado ante la SMA por EMSA (anexo 3)
9. Modelación de dispersión e impacto por olores elaborado por ESS Consultores de septiembre de 2020 (anexo 4)
10. Plan de gestión de olores "Modificación Sistema de tratamiento de RILes" elaborado por ESS Consultores de agosto de 2021 (anexo 5)
11. Comprobante de cambios realizados por el titular a sus resoluciones de calificación ambiental (RCA) emitido por la SMA para EMSA, del 10 de marzo de 2022 (anexo 6)
12. Comprobante de recepción de información emitido desde la plataforma del RETC, correspondiente a EMSA por el periodo 2021, del 26 de abril de 2022 (anexo 7)
13. Comprobante de recepción de información emitido desde la plataforma del SINADER, correspondiente a EMSA por el periodo agosto de 2022, del 9 de septiembre de 2022 (anexo 8)
14. Declaración de residuos peligrosos folio N° 1340463, generado por EMSA ante SEREMI MINSAL, del 04 de mayo de 2022 (anexo 9)
15. Certificado de autocontrol generado desde el Sistema de fiscalización de norma emisión residuos industriales líquidos, del 09 de septiembre de 2022 (anexo 10)
16. Resolución sanitaria N° 257, del 5 de marzo de 2018 (anexo 11)
17. Resolución sanitaria N° 2349, del 25 de agosto de 2008 (anexo 12)
18. Estudio de Impacto Acústico, elaborado por EMSA, de diciembre de 2019 (anexo 13)

19. Certificado de alcantarillado particular, N° 129, emitido por el MINSAL, del 21 de septiembre de 1999 (anexo 14)
20. Informe mensual de Ensayo 4591429, elaborado por el Laboratorio Biodiversa, del 20 de abril de 2022 (anexo 15)
21. Informe semestral de Ensayo 4591429, elaborado por el Laboratorio Biodiversa, del 20 de abril de 2022 (anexo 16)
22. Reporte de incidente N° 001/2022 de EMSA, dirigido a la SMA, del 22 de febrero de 2022 (anexo 17)
23. Comprobante de reporte mediante SNIFA N° 1005759 de EMSA, sobre monitoreo mensual RILes, emitido el 19 de agosto de 2022 (anexo 18)
24. Vista previa de comprobante de reporte mediante SNIFA de EMSA, sobre monitoreo mensual RILes, emitido el 06 de octubre de 2022 (anexo 19)
25. Informe de Estados Financieros al 31 de diciembre de 2020, 2019 y 2018 (en miles de pesos) de Embotelladora Metropolitana S.A.
26. Informe de Estados Financieros al 30 de noviembre de 2022 y al 31 de diciembre de 2021 (en miles de pesos) de Embotelladora Metropolitana S.A.
27. Informe de Estados Financieros preliminar 31 de diciembre de 2022 (en miles de pesos) de Embotelladora Metropolitana S.A.
28. Orden de Compra N° 005490 de Gastos Generales a Santiago Novajas Balboa (DIA, contraingreso DIA, contra obtención RCA) de \$ 7.442.260 (siete millones cuatrocientos cuarenta y dos mil doscientos sesenta pesos) de fecha 26 de noviembre de 2018.
29. Leasing Banchile por Orden de Compra N° 118772, de fecha 18 de julio de 2018, Planta de Tratamiento de RILes, Marca Ingenov, modelo 2018, de \$ 48.790.000 (cuarenta y ocho millones setecientos noventa pesos)
30. Factura N° 304 emitida por Santiago Novajas para EMSA, del 28 de noviembre de 2018, correspondiente a pago de cuota inicio DIA
31. Factura N° 406 emitida por Santiago Novajas para EMSA, del 03 de febrero de 2021, correspondiente a pago de cuota reingreso DIA
32. Factura N° 216 emitida por Transportes VDESUR para EMSA, del 1 de julio de 2021, correspondiente a retiro de RILes de cerveza
33. Factura N° 63005 emitida por BIODIVERSA S.A. para EMSA, del 25 de junio de 2021, correspondiente a cromo y muestreo
34. Especificaciones técnicas Bombas sumergibles para aguas sucias Calpeda GQS
35. Especificaciones técnicas Aqua Turbo Surface Aerator
36. Especificaciones técnicas FSM bombas sumergibles de drenaje

37. Informe de caracterización agrológica simple elaborado por el ingeniero agrónomo de la Universidad de Talca Ricardo Herrera, de octubre de 2019
38. Copia simple de inscripción de derechos de agua de EMSA de fojas 508v, N° 984 del Registro de Aguas del año 2015 del Conservador de Bienes Raíces de Linares
39. Orden de Compra N° 0006780 emitida por EMSA, correspondiente a Riverambiente para Plan de Cumplimiento, del 21 de enero de 2020
40. Orden de Compra N° 0007751 emitida por EMSA, correspondiente a Riverambiente para tramitación coeficiente de utilización de suelo, del 4 de enero de 2021
41. Certificate of Completion otorgado a Odotech Ltda.
42. Detalle de gastos incurridos por EMSA en DIA
43. Cotización 23-072021 emitida por FAZG SpA para EMSA por implementación de desvío de aguas de proceso de cervecera hacia piscina efluentes tercera etapa, del 22 de julio de 2021
44. Cotización RA 41210/20 de River Ambiente consultores para EMSA, referente a presentación de programa de cumplimiento ante SMA, del 15 de enero de 2020
45. Factura N° 3673 emitida por Jesús Molina Norambuena Ltda. para EMSA por compra de áridos, del 24 de febrero de 2021
46. Factura N° 86 emitida por Metro Piping SpA para EMSA, del 04 de enero de 2021
47. Propuesta Comercial N° 277/2020 de Hidrotal a EMSA, del 17 de agosto de 2020
48. Propuesta Plan Integral de Olores, elaborado por ESS Consultores para EMSA, de abril de 2020
49. Informe de monitoreo de población de Eucalyptus globulus elaborado por EMSA Ambiental, de febrero de 2022 (anexo 20)
50. Planilla de gastos incurridos por EMSA para cumplimiento de normativa medioambiental
51. Grupo de 162 facturas emitidas a nombre de EMSA por diversas personas y empresas, que acredita gastos por bienes y servicios adquiridos para cumplimiento de normativa medioambiental
52. Grupo de 17 boletas emitidas a nombre de EMSA por diversas personas y empresas, que acredita gastos por bienes y servicios adquiridos para cumplimiento de normativa medioambiental
53. Grupo de 7 notas de crédito emitidas a nombre de EMSA por diversas personas y empresas, por bienes y servicios adquiridos para cumplimiento de normativa medioambiental

POR TANTO,

PIDO A LA SMA tenerlos por acompañados

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito a Ud. tenga a bien decretar la reserva respecto de los documentos acompañados en los numerales 25, 26 y 27 (informes financieros) del primer otrosí de este escrito. Fundo esta petición en lo dispuesto en los artículos 6 y 34 de la LOSMA, y en el hecho de que tales documentos contienen información confidencial y sensible para mi representada.

POR TANTO,

PIDO A LA SMA, acceder a lo solicitado

TERCER OTROSÍ: Que vengo en acreditar mi personería para comparecer en representación de EMBOTELLADORA METROPOLITANA S.A., la cual consta en mandato judicial y administrativo otorgado con fecha 16 de enero de 2023 ante el notario público de Santiago don Felix Jara Cadot, repertorio N° 1077-2023, documento que acompañó con esta presentación, haciendo presente a Ud. que en virtud de dicho mandato asumo la representación de la sancionada con las más amplias facultades en este proceso.

POR TANTO,

PIDO A LA SMA: tener por acompañada mi personería y tener presente mi representación para los efectos.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'M' followed by several loops and a horizontal line extending to the right. There are some small marks below the signature, including a less-than sign (<) and an arrow pointing to the right.