

RESUELVE PRESENTACIÓN QUE INDICA

RESOLUCIÓN EXENTA-N° 1718

SANTIAGO, 03 DIC 2019

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA); la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (LBPA); la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (LBGMA); la Resolución Exenta N° 117, de 6 de febrero de 2013, modificada por la Resolución Exenta N° 93 de 14 de febrero de 2014, que dicta Normas de carácter general sobre Procedimiento de caracterización, medición y control de Residuos Industriales Líquidos; el Decreto Supremo N° 90 de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes asociados a las Descargas de Residuos Líquidos a Aguas Marinas y Continentales Superficiales ("D.S. N° 90/2000"); la Res. Ex. RA 119123-129-2019, que nombra cargo de alta dirección pública, nivel 2° a Emanuel Ibarra como Fiscal Titular de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación ("D.S. N°30/2012"); la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización; la Resolución Exenta N° 166, de 08 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC) y dicta instrucciones generales sobre su uso ("Res. Ex. N° 166/2018"); el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-053-2015 y; la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes generales

1. Mediante la Res. Ex. N° 1/ Rol F-053-2015, de fecha 3 de diciembre de 2015, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-053-2015 contra Viña Camino Real S.A., titular del proyecto "*Planta de Tratamiento de los Residuos Industriales Líquidos Viña Camino Real*", debido a la imputación de dos infracciones, en cuanto incumplimientos de las condiciones, normas y medidas establecidas en sus Resoluciones de Calificación Ambiental (RCA); de la norma de emisión establecida en el D.S. N° 90/2000; y de la Res. Ex. SISS N° 3.180/2006.

2. Por medio de la Res. Ex. N° 1332, de 13 de septiembre de 2019, se resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-053-2015, sancionando al titular con una multa de cincuenta y cinco unidades tributarias anuales (55 UTA).

3. En cuanto a la notificación de la Res. Ex. N° 1332/2019, ésta fue enviada mediante carta certificada al domicilio del titular siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Las Condes, con fecha 23 de septiembre de 2019, según consta en el seguimiento asociado al número de envío 1180851715496.

4. Con fecha 30 de septiembre de 2019, don Max Richards Rivera, en representación de la titular, presentó ante esta Superintendencia un recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 1332/2019, fundado en los antecedentes de hecho y de derecho que en él se indican, y que serán analizados en los apartados siguientes de la presente resolución.

II. Admisibilidad del recurso de reposición interpuesto por el recurrente

5. El recurrente en su presentación indica estar dentro de plazo legal para interponer el recurso. Al respecto, el plazo contemplado para interponer un recurso de reposición en contra de una resolución emanada de la Superintendencia se encuentra regulado en el artículo 55 de la LOSMA: *“En contra de las resoluciones de la Superintendencia 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”*.

6. De esa forma, ya que la resolución impugnada se entendió notificada el día 23 de septiembre de 2019, y el recurso fue presentado con fecha 30 de septiembre de 2019, este Superintendente estima que el recurso interpuesto por el titular se encuentra presentado dentro de plazo, en tanto el plazo fatal para su presentación vencía el día 30 de septiembre de 2019.

7. Por tanto, presentado el recurso dentro de plazo legal, corresponde pronunciarse a continuación respecto de las alegaciones formuladas por el recurrente.

III. Análisis de las alegaciones formuladas por el recurrente

a) Alegación referida a la supuesta falta de notificación de la Res. Ex. N° 7/Rol F-053-2015

8. En primer lugar, el titular alega la falta de notificación de la Res. Ex. N° 5/Rol F-053-2015, de 11 de octubre de 2018. Dicha resolución solicitó información acerca del cumplimiento de las acciones contenidas en el programa de

cumplimiento. Lo anterior, debido a la falta de documentación relativa de los medios de verificación establecidos en el programa de cumplimiento aprobado. Al respecto la titular señala que *“tal comunicación nunca la recibimos y solo nos enteramos de la misma mucho tiempo después en otras instancias del proceso [...]”*.

9. La anterior alegación debe ser rechazada, desde que la Res. Ex. N° 5/Rol F-053-2015 fue notificada por carta certificada N° 1180846029942, de acuerdo a la información de seguimiento de Correos de Chile, en virtud del artículo 46 de la Ley N° 19.880. A mayor abundamiento, dicha resolución fue enviada a don Max Richards Rivera, representante de la titular, a la dirección ubicada en Avenida El Rodeo Sur N° 1393, casa 21, comuna de Lampa, Región Metropolitana. La misma dirección fue utilizada para notificar la Res. Ex. N° 4/Rol F-053-2015, respondida por la titular. De esa forma, respecto de la carta certificada N° 1180846029942, a juicio de este Superintendente, se ha cumplido el requisito objetivo de haber llegado dicha carta a la oficina de Correos de Chile, establecido en el artículo 46 de la Ley N° 19.880 y respaldado por la jurisprudencia administrativa¹.

b) Alegaciones referidas al cargo N° 1²

10. En segundo lugar, la titular solicita dejar sin efecto la multa cursada, rebajarla al mínimo o considerar su modificación a una amonestación escrito respecto del cargo N° 1. Como fundamento de lo anterior señala que durante los periodos imputados la empresa no estaba en operaciones y que posteriormente los antecedentes sí fueron presentados a esta SMA. En el mismo sentido señala, respecto de la circunstancia de no informar debido a encontrarse en una situación de descarga de lodos y efluentes y que dicha acción no se encontraría autorizada por la RCA, que dicha acción debería ser considerada como una *“modificación menor al respectivo permiso, que, debido a su no significativa relevancia [...] puede implementarse sin necesariamente contar con un permiso previo de la autoridad”*.

11. Al respecto, sobre la primera parte de la alegación, este Superintendente estima que no existe, en términos argumentativos o de prueba acompañada, nuevos elementos que modifiquen lo señalado en la resolución sancionatoria, específicamente en materia de configuración de la infracción, entre los considerandos 47 a 60, donde se reconoció que la titular acompañó información en 7 periodos de los 20 imputados, restando 13 meses donde la empresa no remitió información de análisis de Riles. En la misma oportunidad se rechazó el argumento respecto a que el retiro de lodos y Riles imposibilitara la remisión y análisis de la información, debido a la obligación establecida en el punto 7 de su RPM y al hecho de haber igualmente informado y analizado en abril y noviembre de 2014, así como en julio de 2015, es decir, cumpliendo su obligación, y cuyos periodos, sin embargo, coinciden con la acción de retiro de lodos y Riles, siendo dicha situación advertida en el considerando N° 55 de la Res. Ex. N° 1332/2019.

¹ Contraloría General de la República. Dictamen N° 17.190, de 26 de junio de 2019; Dictamen N° 11.479, de 5 de abril de 2017; Dictamen N° 98.157, de 14 de diciembre de 2015.

² Cargo N° 1: *“El establecimiento industrial no presentó información para el periodo de control de los meses de octubre, a diciembre del año 2013; de enero a diciembre del año 2014; y de enero a julio del año 2015 tal como lo indica la Tabla N° 1 de la FDC”*.

12. Respecto a la segunda parte de la alegación, referida a que la descarga de lodos y efluentes sería una *“modificación menor al respectivo permiso, que, debido a su no significativa relevancia [...] puede implementarse sin necesariamente contar con un permiso previo de la autoridad”*, también debe ser rechazado, desde que ello corresponde a un incumplimiento directo a su autorización ambiental: *“Durante la fase de operación se generarán residuos del tipo orgánico proveniente de la separación de sólidos gruesos tales como escobajos, hollejos y restos de uvas. Estos residuos se dispondrán en los terrenos del predio como acondicionador del suelo. Se estima una **generación de lodos de 50 m³/mes, los que serán dispuestos en un vertedero o relleno sanitario autorizado por el Servicio de Salud**”* (RCA N° 86/2002, página 5). De esa forma, no corresponde que, por sí, la titular modifique sus obligaciones ambientales en este punto.

c) Alegaciones referidas al cargo N° 2

13. En tercer lugar, la titular solicita dejar sin efecto la multa cursada, rebajarla al mínimo o considerar su modificación a una amonestación escrito respecto del cargo N° 2. Como fundamento de lo anterior señala, en primer término, que *“la resolución recurrida no contiene ningún análisis de la norma en aquello que excluye la posibilidad de sobrepasar los límites máximos y que se establece en el numeral 6.4.2. del D.S. N° 90/2000 MINSEGPRES [...]”*. De esa forma, a su juicio, *“la norma se refiere a muestreos mensuales durante al menos un periodo de 10 meses para determinar la ausencia de superación de ellos límites máximos, y en la Resolución recurrida, para cursar la multa, sólo se funda la superación [sic] de límites máximos en 3 meses, ni siquiera consecutivos”*. En segundo término, y para probar lo que indica anteriormente, solicita un término especial de prueba con el fin de demostrar la inexistencia de superación de los límites máximos imputados, por encontrarse en la excepción del D.S. N° 90/2000 señalada.

14. Respecto de la primera parte de la alegación, conviene transcribir la norma que la titular señala estar amparada para sobrepasar los límites al D.S. N° 90/2000:

“6.4.2. No se considerarán sobrepasados los límites máximos establecidos en las tablas números 1, 2, 3, 4 y 5 del presente decreto:

a) Si analizadas 10 o menos muestras mensuales, incluyendo los remuestreos, sólo una de ellas excede, en uno o más contaminantes, hasta en un 100% el límite máximo establecido en las referidas tablas.

b) Si analizadas más de 10 muestras mensuales, incluyendo los remuestreos, sólo un 10% o menos, del número de muestras analizadas excede, en uno o más contaminantes, hasta en un 100% el límite máximo establecido en esas tablas. Para el cálculo del 10% el resultado se aproximará al entero superior.

Para efectos de lo anterior en el caso que el remuestreo se efectúe al mes siguiente, se considerará realizado en el mismo mes en que se tomaron las muestras excedidas”.

15. Al respecto, revisados los antecedentes del procedimiento, específicamente la información que dio origen al cargo N° 2³, y contrastados con la norma antes transcrita, este Superintendente debe rechazar la alegación, desde que no existe

³ Individualizados en el considerando N° 64 Res. Ex. N° 1332/2019 y en el considerando N° 8 y la Tabla N° 2 de la Res. Ex. N° 1/Rol F-053-2015.

evidencia de que la titular haya acompañado los remuestreos asociados, siendo uno de los requisitos de procedencia de la aplicación de la excepción establecida en el artículo 6.4.2. del D.S. N° 90/2000.

16. Sobre la segunda parte de la alegación, estese a lo señalado en el apartado j) de la presente resolución.

d) Alegación referida al beneficio económico obtenido con ocasión del cargo N° 2

17. En cuarto lugar, el titular alega que la determinación del beneficio económico asociada al cargo N° 2 no considera *“las razones por las cuales no se habría practicado el monitoreo cuya ausencia se reprocha”* señalando que la planta no se encontraba operativa *“por mantención de equipos y descarga de lodos y efluentes en predios de la misma viña”* por lo que dichos monitoreos no eran posibles de efectuar.

18. Al respecto, a juicio de este Superintendente la alegación debe ser rechazada por las mismas razones señaladas en el considerando N° 11 y 12 de la presente resolución. El retiro de lodos y Riles no podía tener como consecuencia la falta de remisión y análisis de la información, debido a la obligación establecida en el punto 7 de su RPM y al hecho de haber igualmente informado y analizado en abril y noviembre de 2014, así como en julio de 2015, es decir, cumpliendo su obligación, y cuyos periodos, sin embargo, coinciden con la acción de retiro de lodos y Riles, siendo dicha situación advertida en el considerando N° 55 de la Res. Ex. N° 1332/2019.

e) Alegación referida a vulneración al sistema jurídico de protección ambiental

19. En quinto lugar, el titular alega un análisis basado en *“consideraciones meramente infraccionales teóricas, desligada de los factores de efectos reales en los objetos de protección de las normas que regulan el permiso otorgado para la Planta de Riles”*. Al respecto, señala que la falta de los monitoreos reprochados *“en ningún momento han puesto en riesgo la salud de las personas y la debida protección del medio ambiente, que son los objetos de protección de la norma que permite el funcionamiento de una planta de Riles”*. La falta de dichos efectos, indica, *“es meramente infraccional, carente de consecuencias reales sobre la salud de las personas y protección del medio ambiente [...]”*.

20. Al respecto, la alegación debe ser rechazada, debido a que ella no atiende a los efectos de las infracciones, ya que los efectos son ponderados por las circunstancias de las letras a), b) y h) del art. 40 de la LOSMA.

21. Por otro lado, la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental no es una circunstancia abstracta y alejada del caso concreto como señala la titular. Al respecto se debe indicar que las sanciones tienen por finalidad estructurar las sanciones en base a dos componentes: el componente beneficio y el componente de gravedad o seriedad. Este último componente refleja la señalada seriedad de la infracción y

considera, entre otros criterios, la *“importancia regulatoria **de la obligación infringida**”* y que se traduce en el criterio de vulneración al sistema jurídico de protección ambiental.

22. Debido a lo anterior es que no se ven razones para modificar el razonamiento tenido en cuenta en la Res. Ex. N° 1332/2019, por la cual se señaló, para ponderar esta circunstancia, respecto del cargo N° 1, en concreto, se indicó que *“no reportar los autocontroles, durante 22 meses seguidos, teniendo la obligación de hacerlo, da cuenta de la importancia de la medida infringida, toda vez que la declaración de sus emisiones de manera constante y correcta, habría permitido controlar la efectividad de la operación del sistema de tratamiento de RILes de Viña Camino Real, y la proposición de medidas correctivas de ser necesario; además de permitir la verificación de posibles incumplimientos, relacionados con el cargo N° 2”* (considerando N° 140 Res. Ex. N° 1332/2019).

23. Por su parte, respecto del cargo N° 2, la resolución sancionatoria, señaló en concreto, en términos de magnitud, el rango de las superaciones para DBO5, que van desde un 6.297% (seis mil doscientos noventa y siete por ciento) hasta un 18.963% (dieciocho mil novecientos sesenta y tres por ciento) y para los SST asciende a un 254% (doscientos cincuenta y cuatro por ciento). Adicionalmente, se ponderó el nivel de excedencia y la proximidad o continuidad de las excedencias en el tiempo.

f) **Alegación referida a intencionalidad en la comisión de la infracción**

24. En sexto lugar, el titular alega no haber cometido los hechos infraccionales con intencionalidad. Indica que el análisis realizado por esta Superintendencia es *“teórico y se aparta de la realidad de los hechos, por que nunca ha sido nuestra voluntad incurrir en la intencionalidad que se imputa”*. Luego indica, para fundamentar dicha afirmación que ha tenido *“siempre una voluntad de colaborar e incluso entender mejor un procedimiento sancionatorio que, por su complejidad, en no pocas veces resultaba lo suficientemente comprensible [...] a tal extremo que hemos debido pedir asistencia a la autoridad [...]”*.

25. Al respecto, este Superintendente debe rechazar la alegación, debido a que el argumento que levanta el titular para impugnar la circunstancia establecida en el artículo 40 literal d) de la LOSMA, no tienen que ver con la intencionalidad en la comisión de las infracciones, sino que con la cooperación eficaz, establecida en el literal i) de la misma ley. La voluntad de colaboración **en el procedimiento sancionatorio** se diferencia de la intencionalidad en la comisión **de la infracción**. Tanto así, que la cooperación eficaz fue considerada como un factor de disminución de la sanción en el considerando N° 175 de la Res. Ex. N° 1332/2019.

26. Por último, no se han acompañado argumentaciones destinadas a impugnar la circunstancia propiamente tal, por lo que no se advierte razón para modificar las conclusiones de la resolución sancionatoria en orden a concluir que Viña Camino Real S.A., es un sujeto calificado; que ella informó ciertos reportes de autocontrol, pero dejó de informar otros; que ya había sido sancionada anteriormente por el mismo hecho infraccional, por lo tanto conocía de la obligación; y que las superaciones

normativas no fueron puntuales ni aisladas en el tiempo, sino que se produjeron durante un periodo extendido.

g) **Alegación referida a la conducta anterior negativa**

27. En séptimo lugar, el titular solicita la reconsideración de esta circunstancia ya que, alega, su ponderación *“conlleva un factor de imposibilidad absoluta de redimirse ante la autoridad por la condena perpetua debido a situaciones anteriores que, en conjunto con la multa cursada, impiden al particular un beneficio a su favor frente a futuras actuaciones, porque estaría siempre condenado sin que se tengan en cuenta las particularidades propias de su situación concreta y real”*.

28. Al respecto, esta alegación debe ser descartada, y rechazada su petición, desde que es la propia ley la que obliga a esta Superintendencia considerar y ponderar esta circunstancia, la que se encuentra contemplada expresamente en el artículo 40 literal e) de la LOSMA. Siendo así, no se ven razones para modificar lo señalado entre los considerandos 157 a 160 de la Res. Ex. N° 1332/2019.

h) **Alegación referida al nivel de cumplimiento del programa de cumplimiento**

29. En octavo lugar, el titular alega no haber sido notificado de la Res. Ex. N° 5/Rol F-053-2015, de 11 de octubre de 2018. Ya habiendo sido tratada la misma alegación, en los considerandos 8 y 9 de la presente resolución, la alegación debe ser rechazada por las razones allí señaladas.

30. A mayor abundamiento cabe señalar que la Res. Ex. N° 5/Rol F-053-2015 se dicta en un momento muy posterior al plazo que establecía el programa de cumplimiento para realizar los reportes y el envío de información asociada a cada una de las acciones comprometidas en el instrumento, por lo que la supuesta voluntad de cumplimiento absoluto del programa puede ser puesta en duda, desde que es justamente el no envío por parte de la titular de los medios de verificación del PdC lo que impulsa a esta SMA a dictar la Res. Ex. N° 5/Rol F-053-2015 para solicitar la información no remitida por la titular en tiempo y forma.

i) **Alegación referida a la capacidad económica del infractor**

31. En noveno lugar, el titular alega que la capacidad económica indicada en la resolución sancionatoria *“no considera la situación real de la empresa, la cual no puede ser clasificada sólo en base a sus ingresos”* debiendo incorporar factores como *“pérdida acumuladas y los costos y gastos del periodo”*. Señala que *“los resultados al cierre en 31 de diciembre de 2018 son negativos, [...] todo lo cual es comprobable con la información en poder del SII”*. Finaliza señalando que *“tales resultados negativos debieran influir de manera decisiva en la clasificación de la empresa [...] para efectos de dimensionar la sanción a aplicar”*.

32. Al respecto, el literal f) del artículo 40 de la LOSMA señala como circunstancia la capacidad económica del infractor para determinar la sanción a aplicar en el caso específico. Se considera como un indicador de la capacidad económica del infractor, su tamaño económico, conforme a la clasificación de tamaño económico utilizada por el Servicio de Impuestos Internos. Dicha clasificación es realizada por el SII en base a una estimación del nivel de ingresos por ventas anuales de un determinado contribuyente a partir de información tributaria autodeclarada. Siendo así, no es posible para esta SMA modificar el tamaño económico de Pequeña N° 2, ya que dicha clasificación es el reflejo de los datos entregados por el SII. Cabe destacar, sin embargo, que en el caso concreto dicho tamaño económico actuó como factor de disminución de la sanción, tal como se señaló en el considerando N° 189 de la Res. Ex. N° 1332/2019.

33. Ahora bien, existe otra esfera diferente al tamaño económico que conforma la circunstancia de capacidad económica. De esa forma, la SMA contempla la realización de un ajuste en la multa total de acuerdo a la capacidad de pago de un infractor, es decir, la capacidad que éste tiene para hacer frente al impacto económico-financiero que supone el conjunto de las sanciones pecuniarias determinadas para el caso bajo análisis, en conformidad a las Bases Metodológicas.

34. El ajuste por capacidad de pago solo es considerado en caso que el infractor acredite, por propia iniciativa, una condición de deficiencia en su situación financiera que le imposibilite, o dificulte en gran medida, hacer frente a la sanción pecuniaria que correspondería aplicar. Asimismo, al efectuar la declaración de deficiente capacidad de pago, el infractor debe proveer toda la información financiera que la SMA requiera. En base a la información recibida, la Superintendencia realiza un análisis de la situación financiera de la empresa para evaluar la existencia de posibles dificultades para hacer frente a la sanción. La información mínima requerida para fundamentar una situación de deficiente capacidad de pago corresponde a los Estados Financieros de los últimos tres años, debidamente acreditados.

35. Al respecto, la titular ha reseñado, en su escrito de 30 de septiembre de 2019, la evolución de la viña en términos comerciales, indicando que en el año 2008 el Directorio de la sociedad ya comenzaba a considerar el término del giro, cuestión que se torna definitiva en el año 2012. Luego en el año 2016, indica, se venden activos y se desvincula al personal, vendiendo el terreno donde se encuentra emplazada la planta de Riles. Cabe destacar que el mismo proceso ya fue anunciado en el escrito de descargos de fecha 12 de abril de 2019. En ninguno de los dos escritos antes mencionados se acompañan documentos que acrediten lo señalado por la titular.

36. Es importante señalar que en la ponderación de una eventual reducción de la multa por motivo de la capacidad de pago del infractor, esta Superintendencia debe considerar no solamente aspectos puramente económicos o financieros, sino también la seriedad de las infracciones y los efectos que estas generaron o pudieron generar, la intencionalidad en la comisión de las infracciones, entre otras circunstancias que concurran en el caso. La deficiente capacidad de pago del infractor no puede ser fundamento para imponer una sanción que no cumpla su fin preventivo, pues la respuesta

sancionatoria debe generar un efecto disuasivo, de manera de prevenir futuros incumplimientos ambientales⁴.

37. Para la evaluación de la capacidad de pago y una eventual reducción de la multa por este motivo en el presente caso, fue necesario contar con información adicional a la presentada en el marco del procedimiento sancionatorio, la cual fue proporcionada por la empresa. La información provista por la empresa que se tuvo a la vista, fue la siguiente:

- Balances generales al 31 de diciembre de los años 2015 a 2018.
- Estados de resultados al 31 de diciembre de los años 2015 a 2018.
- Balances Tributarios de los años 2015 a 2018.
- Formularios 22 de años 2016 a 2018.

38. A partir de la información señalada, la SMA efectuó un análisis de la situación financiera de la empresa y su evolución desde 2015 a 2018. A continuación, se presentan de forma general los principales puntos del análisis.

39. A partir de la información contenida en los Estados de Resultados del periodo 2015 a 2018, la cual permite observar el rendimiento de la empresa, se observa que esta presentó resultados operacionales negativos durante todo el periodo, con pérdidas que se han incrementado sostenidamente, observándose pérdidas operacionales por un total de \$174.454.592 en 2015 y de \$484.493.876 en 2018. A nivel de la utilidad neta, las pérdidas se profundizan, informándose pérdidas de \$1.019.608.022 en 2017 y de \$561.927.740 en 2018. Cabe además señalar que, de acuerdo a lo informado por la empresa en su escrito de reposición, esta situación no sería reciente, puesto que la empresa presentaría resultados negativos desde, al menos, el año 2001⁵.

40. A partir de la información contenida en los Estados de Situación del periodo 2015-2018, se realizó un análisis en base al método de ratios financieros⁶. Este análisis permite obtener una visión respecto de la liquidez y la solvencia de la empresa, dos aspectos determinantes en la capacidad de pago. A partir del análisis realizado se observa que la empresa ha presentado una disminución de sus indicadores de liquidez durante el periodo⁷ y, su nivel de endeudamiento es particularmente elevado para la industria en que se

⁴ "Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, actualización 2017", páginas 74 y 75.

⁵ Véase página 4 del escrito que presenta el recurso de reposición. Al respecto, cabe destacar que si bien los resultados negativos informados por la empresa en su escrito de reposición y en sus Estados de Resultados se asemejan en magnitud, esto no ocurre con los ingresos informados, puesto que los ingresos observados en los Estados de Resultados son significativamente menores a los señalados en el escrito de reposición, en particular en los años 2015, 2016 y 2018.

⁶ El análisis en base a ratios financieros es una de las bases que sustenta el modelo utilizado por la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos para la evaluación de la capacidad de pago una multa impuesta por la agencia, denominado modelo ABEL. Véase Reitze, Arnold. Environmental Law Institute Washington, D.C. 2005. "Stationary Source Air Pollution Law", pág 279. Véase también US-EPA. 2003. "Abel User's Manual", pág. 5, Capítulo 4. Disponible en <http://seneca-economics.com/ABEL%20USER'S%20MANUAL.pdf>. [Última consulta: 11 de julio de 2019]

⁷ Desde el año 2015, el ratio razón circulante al 31 de diciembre de cada año (activos circulantes sobre pasivo circulante) disminuye progresivamente, de 3,7 a 0,77 en 2018 lo que indica que al 31 diciembre de este último año la empresa no cuenta con activos de corto plazo suficientes para cubrir sus obligaciones de corto plazo con terceros.

inserta⁸, llegando el año 2018 a contar con un nivel de pasivos prácticamente equivalente al total de sus activos⁹. La empresa llega a esta situación fundamentalmente por motivo de pérdidas acumuladas que totalizan \$5.154.424.947¹⁰ en el año 2018, disminuyendo su patrimonio en un 99,8% en un lapso de 4 años -desde 2015 a 2018-, llegando en diciembre de 2018 a un total de sólo \$3.311.987.

41. Realizado el análisis expuesto, no se visualiza la forma en que una multa de 55 UTA, equivalente a 32,5 millones de pesos -la cual significa un 15% de sus ingresos en 2018, un 13% de su activo circulante y un 1% de su pasivo total al 31 de diciembre de 2018-, podría impactar de forma decisiva la situación económica de una empresa que ha logrado mantenerse presentando sostenidamente pérdidas a nivel de resultados, al menos, desde el año 2001 -es decir, por 18 años-, obteniendo durante al menos 4 años un resultado operacional negativo, un elevado nivel de endeudamiento y pérdidas acumuladas que la han llevado prácticamente a anular su patrimonio en el último año.

42. Como complemento al análisis, se observa que el domicilio que se encuentra señalado en el sitio web de la empresa¹¹ corresponde a Evaristo Lillo 78 Of. 22, el cual es un domicilio distinto al declarado por la empresa Camino Real S.A. en el marco del procedimiento sancionatorio, que corresponde a Evaristo Lillo 78 Of. 92. Al respecto, cabe observar que, de acuerdo a información del Servicio de Impuestos Internos con que cuenta esta Superintendencia, el domicilio que se señala en el sitio web corresponde a la empresa VCR S.A., que tiene por actividad económica "mayoristas de vinos y bebidas alcohólicas y de fantasía" y cuyo tamaño económico es Mediana N°1. En relación a este punto, también cabe hacer presente que en el Balance Tributario del año 2018 de Camino Real S.A. se observan las partidas "cta. cte. VCR", "cta cte VCR - traspaso de operación", "cta cte VCR - traspaso vino", "ingreso venta exp. VCR", "otros ingresos facturados a VCR" y "gastos a facturar a VCR". Estos antecedentes permiten inferir que Camino Real S.A. y VCR S.A. se encontrarían relacionadas y que existe una interacción comercial entre ellas.

43. Por otra parte, cabe agregar que, de acuerdo con la información pública disponible en el Diario Oficial, se ha podido constatar que, con fecha 30 de junio de 2017¹², se redujo a escritura pública el Acta de la Junta Extraordinaria de Accionistas de la sociedad Camino Real S.A., en que se acordó dividir la sociedad en dos sociedades: Camino Real S.A., que es su continuadora legal; y Camino Real Dos S.A., que es la nueva sociedad. Dicha división dio lugar a que Camino Real S.A. disminuyera su capital social en \$120.187.191, monto que constituyó el capital de Camino Real Dos S.A.

44. Luego, con fecha 31 de agosto de 2017¹³, se redujo a escritura pública el Acta de la Junta Extraordinaria de Accionistas de la sociedad VCR

⁸ Su razón de deuda sobre patrimonio es de 3,97 al 31 de diciembre de 2017 y de 691 al 31 de diciembre de 2018. La razón deuda sobre activos en tanto, fue de 0,8 al 31 de diciembre de 2017 y de 0,999 al 31 de diciembre de 2018. Los ratios observados en empresas de la misma industria que reportan a la Comisión para el Mercado Financiero, están en el rango de 0,2 y 0,9 para el ratio deuda sobre patrimonio, y entre 0,2 y 0,5 para el ratio deuda sobre activos.

⁹ El ratio de deuda sobre activos al 31 de diciembre de 2018 es de 0,999.

¹⁰ Considera las pérdidas acumuladas a 2018, de \$4.592.497.207, más la pérdida del ejercicio del año 2018 de \$561.927.740.

¹¹ <http://www.caminoreal.cl/>

¹² Publicado Extracto en el Diario Oficial, con fecha 25 de agosto de 2017.

¹³ Publicado Extracto en el Diario Oficial, con fecha 26 de octubre de 2017.

S.A., en que se aprobó la fusión por incorporación de VCR S.A. con Camino Real Dos S.A., siendo la primera la continuadora legal que absorbió la segunda, sucediéndola en todos sus derechos y obligaciones, incorporando su patrimonio y accionistas. A raíz de esto, se aprobó el aumento de capital de VCR S.A., en \$120.187.191.

45. Lo anterior, permite concluir que Camino Real S.A. y VCR S.A., son sociedades que se encontrarían vinculadas, habiéndose creado Camino Real Dos S.A. a partir de la división de Camino Real S.A., con el objeto de traspasar capital a VCR S.A., mediante la fusión de Camino Real Dos S.A. con esta última.

46. En conclusión, para evaluar la procedencia de la reducción de la multa y la adecuación de su cuantía, además del análisis descrito anteriormente, se consideraron los siguientes elementos del caso: (a) la alta importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental; (b) la conducta anterior negativa por parte de la empresa, observándose reincidencia; (c) la intencionalidad en la comisión de los hechos infraccionales; (d) el incumplimiento del programa de cumplimiento. De acuerdo a los antecedentes analizados, esta Superintendencia considera que no procede la aplicación de un ajuste por capacidad de pago, manteniéndose el monto de la multa aplicada mediante la resolución sancionatoria, la cual asciende a 55 UTA.

j) Sobre la solicitud de un término especial de prueba

47. En décimo y último lugar, en el primer otrosí del escrito de 30 de septiembre de 2019, la titular solicita un término especial de prueba *“con el objeto de tener la oportunidad de demostrar los hechos en que basamos nuestra defensa [...]”*.

48. El artículo 50 de la LOSMA regula la manera en la cual debe ser rendida la prueba durante el procedimiento sancionatorio, indicando que *“Recibidos los descargos o transcurrido el plazo otorgado para ello, la Superintendencia examinará el mérito de los antecedentes, podrá ordenar la realización de las pericias e inspecciones que sean pertinentes y la recepción de los demás medios probatorios que procedan”*. Por su parte, en su inciso segundo se indica que: *“En todo caso, se dará lugar a las medidas o diligencias probatorias que solicite el presunto infractor en sus descargos, que resulten pertinentes y conducentes. En caso contrario, las rechazará mediante resolución motivada”*. Tal como se hace notar a través de la transcripción de la norma en comento la oportunidad procesal para solicitar termino de prueba en el presente procedimiento ha precluido.

49. A mayor abundamiento, cabe recordar que el escrito presentado con fecha 30 de septiembre de 2019, tiene la naturaleza de ser un recurso de reposición en contra de la resolución sancionatoria, que fue interpuesto en virtud del artículo 55 de la LOSMA. Siendo así, asentada es la doctrina que define este recurso como aquel mecanismo de control administrativo que se interpone ante la misma autoridad que dictó el acto, con el objeto de modificar, sustituir o dejar sin efecto las decisiones adoptadas en el acto

impugnado¹⁴ y por tanto, quien impugne el acto por esta vía “deberá acompañar nuevos antecedentes que funden su petición”¹⁵. En relación a la forma en que debe hacerse, debe plantearse en forma escrita y ser fundado; parte de la fundamentación implica acompañar prueba para sustentar las afirmaciones del recurso; debido a lo anterior, la alegación sobre la solicitud de un término de prueba debe ser desestimado en fase recursiva.

50. Finalmente cabe señalar, también a mayor abundamiento, que aún en el caso que un término de prueba sea procedente en fase recursiva, este Superintendente no podría alejarse de los requisitos para decretarlo, cual es que las diligencias solicitadas sean conducentes y pertinentes, es decir, que impliquen la rendición de prueba específica ya que de otro modo resultaría imposible efectuar dicha ponderación. Por ello, no basta con que el infractor se refiera, de manera genérica a su intención de presentar las pruebas que sean pertinentes, sino que debe indicar en el escrito mismo cuáles son dichas diligencias de prueba que desea sean realizadas. De esta forma, si se trata de diligencias pertinentes y conducentes para el procedimiento, la Superintendencia del Medio Ambiente debería proceder a decretarlas. Lo anterior está en directa concordancia con lo señalado por la Exma. Corte Suprema¹⁶.

51. En virtud de todo lo anteriormente expuesto, estese a lo que se resolverá por este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: RECHAZAR el recurso de reposición interpuesto por don Max Richards Rivera, en representación de Viña Camino Real S.A., con fecha 30 de septiembre de 2019, en contra de la Res. Ex. N° 1332, de 13 de septiembre de 2019, que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-053-2015.

SEGUNDO: Recursos que proceden en contra de la Res. Ex. N° 1332/2019. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LOSMA, en contra de la Res. Ex. N° 1332/2019 procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del remanente del plazo de quince días hábiles, el cual fuera suspendido con ocasión de la presentación del recurso de reposición aludido, según lo establecido en los artículos 55 y 56 de la LOSMA.

Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, **se le reducirá un 25% del valor de la**

¹⁴ OSORIO, C. Manual de procedimiento administrativo sancionador. 2ª Ed. ThomsonReuters. Santiago de Chile. 2017. p. 1017.

¹⁵ OSORIO, C. Ob. Cit. p. 1021.

¹⁶ CORTE SUPREMA. ROL N° 25.931-2014. Considerando duodécimo: “Lo anterior implica que para poder decidir sobre la procedencia de las medidas o diligencias probatorias, la Administración necesita conocer con precisión y claridad cuáles son esas diligencias o medios de prueba ofrecidos por el presunto infractor; de lo contrario, será imposible determinar su pertinencia”.

multa. Dicho pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República. Para mayores detalles puede visitar el siguiente link: <https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/pago-de-multas/>.

TERCERO. Notifíquese por carta certificada la presente resolución, de conformidad al inciso tercero del artículo 46 de la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE.

EIS/JOR



CRISTOBAL DE LA MAZA GUZMÁN
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

Notifíquese por carta certificada:

- Max Richards Rivera, representante de Viña Camino Real S.A., calle Evaristo Lillo N° 78, Oficina N° 92, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.

C.C.:

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional del Libertador Bernardo O'Higgins, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol F-053-2015