



Tribunal Ambiental



Ordinario /Jur. N°28 / 2019

ANT.: Procedimiento de Reclamación Rol R N°208-2019, caratulado "Olivares de Quepu S.A./ Superintendencia del Medio Ambiente (Res ex. N° 394 de 20 de marzo de 2019)".

MATERIA: Solicita informe.

Santiago, 14 de mayo de 2019.

En el Procedimiento de Reclamación Rol RN°208-2019, caratulado "Olivares de Quepu S.A./ Superintendencia del Medio Ambiente (Res ex. N° 394 de 20 de marzo de 2019)", de este Tribunal, por resolución de fecha 13 de mayo de 2019, se ha ordenado oficiar a Ud. a fin de que informe dentro del **plazo de diez días**, al tenor de las presentaciones y resoluciones cuya copia fiel se adjunta.

El informe solicitado deberá ser remitido, según dispone el artículo 29 de la Ley N°20.600, conjuntamente con copia autenticada del expediente administrativo completo y debidamente foliado, que sirvió de base para dictar la Resolución impugnada.

Saluda atentamente a usted.


Luis Prieto Pradenas
Secretario Abogado
Segundo Tribunal Ambiental



Señor Superintendente
Superintendencia Del Medio Ambiente
Teatinos N°280, piso 8
Santiago.

Procedimiento : Reclamación
Materia : Reclamación artículo 17 N° 3 Ley N° 20.600
Recurrente : Olivares de Quepu S.A.
RUT : 99.523.060-7
Abogado Patrocinante : Ricardo Brancoli Bravo
RUT N° 10.127.421-7
Apoderados : Dino Pruzzo González
R.U.T. N° 15.338.628-5
: Javier Ruscica Olivares
R.U.T. N° 15.367.211-3
Recurrida : Superintendencia del Medio Ambiente
Representantes : Rubén Verdugo Castillo
RUT N° 9.604.075-K

INGRESADO POR BUZÓN
17 ABR 2019
TRIBUNAL AMBIENTAL DE SANTIAGO

EN LO PRINCIPAL: Deduce Reclamación en contra de resolución que resuelve procedimiento administrativo sancionatorio que se indica; **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos; **SEGUNDO OTROSÍ:** Patrocinio y poder. **TERCER OTROSÍ:** Forma de notificación.

ILUSTRE SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

RICARDO BRANCOLI BRAVO, abogado, cédula nacional de identidad N° 10.127.421-7, en representación convencional de la sociedad **OLIVARES DE QUEPU S.A.**, sociedad del giro agroindustrial, Rol único Tributario N° 99.523.060-7, 7, ambos domiciliados para estos efectos en Avenida El Golf N° 99, oficina 701, comuna de Las Condes, ciudad de Santiago, según da cuenta la escritura pública de 3 de abril de 2019, otorgada en la Notaría de Talca de don Teodoro Patricio Durán Palma, la cual se acompaña en el primer otrosí de esta presentación, a este Ilustre Tribunal respetuosamente digo:

Que estando dentro de plazo, vengo en interponer la reclamación judicial prevista en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 394, de 20 de marzo de 2019 (en adelante, la "R.E N° 394/2019"), de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, la "SMA"), representada por don Rubén Verdugo Castillo, ignoro profesión, ambos domiciliados en calle Teatinos N° 280, pisos 7, 8 y 9, de la comuna y ciudad de Santiago, que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-065-2017, seguido en contra de Olivares de Quepu S.A. (en adelante, la "Empresa") como titular del proyecto "Planta de Aceite de Olivas Olivares de Quepu S.A.", que fuere aprobado ambientalmente por la Resolución de Calificación Ambiental N° 196, de 21 de noviembre de 2003, dictada por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Maule (en adelante, "RCA N° 196/2003"), con el objeto que dicha resolución sea modificada, en razón de las argumentaciones que más adelante se indican.

COPIA AUTORIZADA
1 MAY 2019
TRIBUNAL AMBIENTAL DE SANTIAGO

En efecto, y tal como se podrá corroborar, la R.E N° 394/2019 impuso a mi representada una sanción, por eludir el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante “SEIA”), consistente en una multa ascendente a 1.916 UTA, que se desglosa en 1.500 UTA por concepto de beneficio económico, debido a ganancias adicionales por producción por sobre lo autorizado por la RCA N° 196/2003, y en 416 UTA por los componentes de afectación que la R.E N° 394/2019 indica.

La referida resolución que contempla una sanción, no se ajusta a la ley y a la propia normativa dictada por la SMA, de tal forma que resulta arbitraria y desproporcionada, y por lo tanto, ilegal, a la luz de los fundamentos explicitados en la misma R.E N° 394/2019, verificándose desde luego un error de la SMA en el cálculo numérico del beneficio económico determinado, la omisión en la aplicación de varios elementos vinculados al beneficio económico, se aparta parcialmente de lo establecido en las Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales de la SMA - publicadas en el Diario Oficial con fecha 31 de enero de 2018 (en adelante las “Bases Metodológicas”), sin que se hayan explicitado - , o indicado los fundamentos al respecto, todo ello, sin perjuicio de que los componentes de afectación, además, están incorrectamente ponderados para los efectos del aumento o disminución de la sanción derivada del beneficio económico.

Es así como, en base a lo antes indicado, la presente reclamación tiene como fundamento las siguientes argumentaciones que a continuación se pasan a exponer:

A. ANTECEDENTES PREVIOS

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

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

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

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

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

4. El artículo 56 de la LOSMA dispone que: “los afectados que estimen que las resoluciones de

la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental” (el destacado es nuestro).

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

6. Tal como se ha señalado, mediante la R.E N° 394/2019 la SMA resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-065-2017, seguido en contra de mi representada, la cual fue notificada a través de carta certificada.

7. Conforme al comprobante de entrega de Correos de Chile, correspondiente al número de envío 1180571334427¹, que se acompaña en el primer otrosí, se da cuenta que la carta certificada fue recepcionada en la oficina de Correos que corresponde al domicilio de mi representada, el día sábado 23 de marzo de 2019.

8. Habiendo sido la carta certificada recepcionada en la oficina de Correos de Chile correspondiente al domicilio de la Empresa el día sábado 23 de marzo de 2019, la notificación se entendió practicada al tercer día siguiente a esta fecha, esto es, el **miércoles 27 de marzo de 2019**, de modo que los 15 días hábiles administrativos para presentar la presente reclamación vencen el día **miércoles 17 de abril de 2019**, todo ello de conformidad al artículo 62 de la LOSMA en relación con el artículo 46 inciso 2° de la Ley N° 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante “LBPA”).

9. En conclusión, la presente acción se ha interpuesto dentro del plazo legal dispuesto por el artículo 56 de la LOSMA y a lo indicado en el Acta de Sesión Extraordinaria N° 35-2016, de este Ilustre Tribunal.

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

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

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

11. El Proyecto Original consistió en la construcción y operación de una planta agroindustrial e

¹ Disponible en <https://www.correos.cl/SitePages/seguimiento/seguimiento.aspx?envio=1180571334427>.

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

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

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

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

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

15. Es preciso señalar que la evaluación ambiental del Nuevo Proyecto concluyó con fecha 13 de marzo de 2019, fecha en que se elaboró y publicó el Informe Consolidado de Evaluación con recomendación de aprobación por parte del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Maule, es decir, esta información se encontraba disponible para el acceso público ocho días antes que la SMA dictara la R.E N° 394/2019.

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

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

17. Cabe destacar que el Nuevo Proyecto regulariza todas las instalaciones y obras con las cuales se modificó el Proyecto Original aprobado por la RCA N° 193/2003, encontrándose entre estas instalaciones las piscinas de acumulación de alperujo y de agua del proceso de lavado de olivas, y que fue objeto del procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-065-2017, seguido en contra de la Empresa y que culminó con la aplicación de la sanción o multa antes referida de 1.916 UTA, de conformidad con la R.E N° 394/2019 de la SMA.

18. Por otra parte, el Nuevo Proyecto validó el método de disposición de esta mayor cantidad de subproductos generados luego de la mayor producción de aceite de oliva, mediante el fertirriego con aguas de lavado y alpechín, con el propósito de aprovechar las propiedades de nutrientes que tiene este subproducto mediante su inyección controlada en los sistemas de riego. Asimismo, autorizó que el alperujo sea dispuesto en las plantaciones de olivos colindantes a la planta de forma de aprovechar sus nutrientes como abono orgánico con el objetivo de mejorar la estructura, la actividad microbiana y enzimática, aumentar el contenido de materia orgánica y aportar nutrientes al suelo². Adicionalmente la RCA N° 60/2019 concluyó que el Nuevo Proyecto no produjo ni representó ningún daño ni riesgo alguno para las personas o al medio ambiente, lo que es relevante para los efectos de ponderar los componentes de afectación que identifica la R.E N° 394/2019, según se explica más adelante.

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

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

19. Con fecha 30 de julio de 2015 la SMA desarrolló en relación al Proyecto Original una actividad de fiscalización ambiental la cual culminó con la evacuación del Informe de Fiscalización "DFZ-2015-371-VII-RCA-IA", en el cual se constataron hechos que se relacionan con: i) capacidad de producción; ii) superficie del proyecto; iii) manejo de residuos líquidos; iv) manejo de residuos sólidos y v) existencia de horno rotatorio en la zona de manejo de alperujo.

20. Por su parte, el 18 de agosto de 2016 la SMA realizó una segunda actividad de fiscalización cuyos hallazgos fueron constatados en el Informe de Fiscalización "DFZ-2016-1081-VII-RCA-IA" y los cuales se relacionan con: i) capacidad de producción; ii) superficie construida; iii) manejo de alperujo, y iv) manejo de riles.

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

² Considerando 4.2.3 de la RCA N° 60/2019.

resolución de calificación ambiental, sin contar con ella, infracción que fue calificada como grave.

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

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

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

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

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

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

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

26. No obstante lo anterior y en forma paralela al procedimiento sancionatorio, la Empresa igualmente sometió al SEIA la Declaración de Impacto Ambiental del Nuevo Proyecto, cuya

evaluación ambiental concluyó exitosamente con anterioridad al término del señalado procedimiento sancionatorio, según antes se refirió.

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

27. La R.E N° 394/2019 tuvo por configurada la única infracción imputada a la Empresa, consistente en la ejecución de un proyecto y el desarrollo de actividades para los que la ley exige resolución de calificación ambiental previa, sin contar con ella.

28. En este contexto, y para determinar la sanción específica que corresponde al caso concreto, la SMA ponderó las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, **siguiendo parcialmente los criterios establecidos en las Bases Metodológicas**. Asimismo, la SMA precisa en la resolución sancionatoria que el valor de la sanción económica que se aplicó a la Empresa consistió en el beneficio económico obtenido por la infracción junto con el componente de afectación, entendiendo por tal el nivel de lesividad asociado a la infracción a las personas o al medio ambiente, para finalmente, ajustar este último componente con los factores de incremento y disminución considerando, también, el tamaño económico de la empresa.

29. En relación al beneficio económico, la SMA concluyó que la Empresa obtuvo **ganancias operacionales** asociadas a la sobreproducción de aceite de oliva y venta de subproductos, a las cuales denominó como ganancias ilícitas³, las cuales fueron calculadas como aquellos ingresos registrados a partir de la producción de aceite de oliva y venta de subproductos (aceite de segunda extracción, hueso y alperujo deshidratado) por sobre los límites autorizados en la RCA 193/2003, es decir, como aquellas verificadas en un escenario de incumplimiento.

30. El primer paso para la determinación de las ganancias operacionales fue estimar la diferencia existente entre los límites de producción de aceite de oliva establecidos en la RCA N° 196/2003 y la producción obtenida según los antecedentes proporcionados por la Empresa. Por otra parte, la SMA también estimó la sobreproducción aceite de segunda extracción, hueso y alperujo deshidratado obtenido, la cual fue posible obtener mediante el cociente entre la cantidad de producto comercializable en cada año y el total de aceitunas producidas en el mismo periodo.

31. Luego, utilizó la información de ingresos y costos de producción entregados por la Empresa. De esta forma, la SMA explica que: *“estimó un ingreso unitario promedio anual por cada uno de los productos comercializables señalados anteriormente, así como también los costos de producción unitarios promedio por cada año, para luego efectuar la estimación del margen de ganancia unitario por cada producto”*. En síntesis, las ganancias operacionales obtenidas por la Empresa con motivo de la infracción, fueron detalladas por la SMA en la siguiente tabla:

³ Registradas durante los años 2013 a 2018.

Tabla N° 8. Ganancias ilícitas obtenidas por Olivares de Quepu S.A., producto de la infracción.

Ganancia Ilícita por Producto Comercializable (\$)	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Aceite de primera extracción	307.511.866	367.723.361	-217.513.622	-28.552.409	521.370.596	119.914.668
Aceite de segunda extracción	0	1.022.331	12.778.395	15.052.526	18.303.515	20.862.936
Hueso para venta	5.305.546	2.542.896	13.336.791	26.374.507	28.754.924	17.158.442
Alperujo deshidratado	0	762.544	8.630.592	8.139.549	613.587	0
MARGEN TOTAL	312.817.412	372.051.131	-182.767.845	21.014.173	569.042.622	157.936.047

Fuente: elaboración propia.

32. Así las cosas, la SMA estimó que las ganancias operacionales obtenidas con motivo de la infracción, para el periodo comprendido entre los años 2013 a 2018, ascendieron a la cantidad de \$1.250.093.539, equivalentes a **2.157 UTA**.

33. Continuando con su análisis, la SMA consideró el costo asociado a las inversiones realizadas por la Empresa durante los años 2013 y 2014 y que le permitieron aumentar la producción por sobre de los límites establecidos en la RCA N° 196/2003, determinando que dichas inversiones ascendieron a la suma de \$882.454.891, equivalentes a **1.522 UTA**.

34. Finalmente, en los considerandos N° 257 y 258 de la R.E N° 394/2019, la SMA da a conocer el monto estimado de beneficio económico operacional obtenido por la Empresa con motivo de la infracción conforme a las Bases Metodológicas, el cual ascendería a la suma de **1.500 UTA**.

35. No obstante lo anterior, y tal como se expondrá en el siguiente acápite de este recurso, existe una inconsistencia en la estimación de beneficio económico obtenido, toda vez que la SMA – conforme ella misma declara en el considerando 258- olvidó descontar a la cifra de **2.197 UTA** (estimación de ganancias operacionales obtenidas con motivo de la infracción durante el periodo 2013 a 2018) la cifra de **1.522 UTA** (estimación de las inversiones realizadas por la Empresa durante los años 2013 y 2014 y que le permitieron alcanzar los niveles de sobreproducción de aceite de oliva y subproductos).

36. Por su parte, en cuanto al componente de afectación, la SMA explica que este cálculo se obtiene del valor de seriedad de la infracción cometida respecto a la importancia de los efectos de ésta (consecuencias negativas directas producidas por la infracción) y/o el riesgo o peligro causado en la salud de las personas y el medio ambiente, como también, por la importancia de la vulneración del sistema jurídico de protección ambiental generado por la infracción. Adicionalmente, este resultado puede verse incrementado o disminuido en base a los factores de conducta positiva o negativa del infractor además de considerar el tamaño económico del infractor para solventar la sanción económica impuesta.

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

38. En relación al riesgo a la salud de las personas, en el considerando 282 de la de la R.E N°

394/2019, la SMA sentencia que no fue posible configurar la existencia de un riesgo a la salud de las personas, razón por la cual esta circunstancia no fue considerada como un factor para la determinación del componente de afectación.

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

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

41. Sin perjuicio de lo que se dirá en el próximo acápite de esta presentación, solo cabe precisar que al tiempo de dictarse la R.E N° 394/2019, la evaluación ambiental del Nuevo Proyecto se encontraba concluida mediante la publicación del Informe Consolidado de Evaluación con recomendación de aprobación, circunstancia que debió haber sido, al menos ponderada por la SMA ya que el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Maule concluyó que el Nuevo Proyecto cumple con toda la normativa ambiental aplicable y no tiene efectos deletéreos sobre las personas y el medio ambiente.

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

43. Asimismo, en cuanto a la conducta negativa del infractor, manifiesta que dicha circunstancia es considerada como un factor de incremento de la sanción aplicable en razón que: i) la Empresa señaló en sus descargos el haber sido amonestado por parte de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Maule por incumplimientos a las condiciones de la RCA N° 196/2003, y ii) la Seremi de Salud de la Región del Maule comunicó a la SMA de la existencia de incumplimientos a la normativa sectorial de su competencia con fecha 19 de junio de 2012, los cuales fueron sancionados mediante la aplicación de una multa de 100 UTM.

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

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

46. Finalmente, la SMA expone que no considerará la capacidad económica de la Empresa ya que según la información entregada por el Servicio de Impuestos Internos, ésta presenta ventas anuales de entre las 100.000 a 200.000 unidades de fomento, encontrándose por tanto en la categoría de empresa "Grande N° 1", circunstancia que tampoco hace procedente ponderar, a su juicio, la capacidad de pago de la sanción pecuniaria.

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

D. ARGUMENTOS DE FONDO QUE HACEN PROCEDENTE LA RECLAMACIÓN EN CONTRA DE LA R.E. N° 394/2019 POR LOS GRAVES VICIOS QUE ADOLECE

I. Sobre el beneficio económico obtenido por la Empresa

48. Tal como se enunció en el acápite anterior, existe una inconsistencia en la estimación de beneficio económico obtenido por la Empresa, toda vez que la SMA olvidó descontar a la cifra estimada de ganancias operacionales obtenidas con motivo de la infracción durante el periodo 2013 a 2018, ascendente a la suma de cifra de **2.197 UTM**, la cifra de **1.522 UTA** equivalente a la estimación de las inversiones realizadas por la Empresa durante los años⁴ 2013 y 2014, las cuales fueron expresamente reconocidas por la SMA en el considerando N° 255⁵ de la R.E. N° 394/2019.

49. En efecto el considerando N° 258, señala que:

258. En síntesis, la siguiente tabla establece la información relativa al beneficio económico que se estima obtenido por la comisión de la infracción, descontando los montos de inversión asociados a la sobreproducción, ya enumerados:

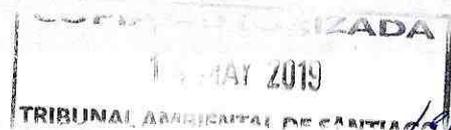
Tabla N° 10. Información relativa al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.

Hecho constitutivo de infracción	Costo asociado con el hecho	Ganancias ilícitas (UTA)	Fecha/periodo de cumplimiento	Beneficio económico (UTA)
Modificación de proyecto "Planta de Aceite Olivares de Quepu S.A.", en el sector de Quepu, comuna de Penco, sin contar con resolución de calificación ambiental, lo que se expresa en: (i) Sobreproducción de aceite y materia prima procesada, y aumento de la superficie construida asociada a las instalaciones del proyecto, incrementando sustantivamente emisiones, descargas y residuos; (ii) Operación de un nuevo sistema de disposición de residuos industriales líquidos, cuyos	Ganancia ilícita, obtenida por la producción de aceite y materia prima procesada por sobre los límites autorizados en la RCA.	2.197 ⁴	2013 - 2018	1.500

⁴ Corresponde a la suma de las inversiones en 2013 por \$338.440.207, y las inversiones en 2014 por \$544.014.684.
⁵ Este valor corresponde a la suma de ganancias ilícitas estimadas para cada año en pesos, expresadas en el valor de la UTA a febrero de 2019, de \$579.660.

⁴ En palabras de la propia R.E N° 394/2019, considerando N° 255, nota al pie N° 27 "Corresponde a la suma de las inversiones en 2013 por \$338.440.207, y las inversiones en 2014 por \$544.014.684".

⁵ "Bajo estas consideraciones, las inversiones asociadas a la sobreproducción que se contemplan en la estimación ascienden a un total de \$882.454.891 equivalentes a 1.522 UTA".



50. Tal como puede advertirse, en el considerando anteriormente transcrito se señala expresamente que al beneficio económico calculado debe “descontarse” los montos asociados a esta sobreproducción, pero la SMA inexplicablemente no realizó tal operación aritmética.

51. Por otra parte, las Bases Metodológicas reconocen expresamente el descuento del costo de las inversiones realizadas por el infractor para alcanzar el escenario de incumplimiento. Dicho reconocimiento puede observarse en sus páginas 88 y siguientes en relación con los Anexos referentes a la estimación del beneficio económico obtenido. Asimismo, en la nota al pie N° 162 contenida en la página 88 de las Bases Metodológicas, se dispone que “*la ganancia obtenida corresponde a la diferencia entre los ingresos obtenidos de forma ilícita y los costos directamente asociados a la obtención de estos ingresos*”. Por tanto, la realización de la operación aritmética antes señalada resulta un paso esencial para obtener, el denominado por la propia SMA, “diferencial de flujo de caja” del infractor asociado a las ganancias ilícitas obtenidas.

52. Adicionalmente, las Bases Metodológicas establecen que el beneficio económico ilícito debe ser estimado a valor presente asociado al mismo periodo o fecha en que se cometió la infracción, para luego capitalizar dicho valor hasta la fecha estimada de pago de la multa (5 de abril de 2019), descontándole la tasa de descuento fijada por la SMA para el caso concreto (10,7%).

53. Pues bien, tampoco se observa en la R.E. N° 394/2019 que la SMA haya aplicado la tasa de descuento y que el monto de beneficio económico haya sido debidamente capitalizado como lo exige las Bases Metodológicas, circunstancia que evidencia en mayor medida el error de cálculo contenido en la resolución sancionatoria.

54. Adicionalmente a todo lo anterior, la SMA no tuvo en consideración el pago efectuado por nuestra representada a la empresa Santamaría Chile SpA, por la suma de \$178.429.244, equivalentes a 307,82 UTA, y que corresponde a la compra de los derechos de dicha sociedad en el contrato de Asociación o Cuentas en Participación, suscrito por Santamaría Chile SpA y nuestra representada con fecha 30 de abril de 2013, complementado por contrato de fecha 6 de noviembre de 2015.

55. La suma pagada en agosto de 2017 corresponde a las inversiones efectuadas por la Empresa, a través del referido contrato de Asociación o Cuentas en Participación, en los años 2013 y 2014 y que son los años considerados por la SMA para efectos de calcular las inversiones asociadas a la sobreproducción. La inversión correspondiente a la participación de la sociedad Santamaría SpA no estaba considerada como parte de las inversiones asociadas a la sobreproducción en los referidos años, porque se trataba precisamente de un contrato de Asociación o Cuentas en Participación.

56. Esta situación se evidencia contablemente solo en agosto del año 2017, cuando mi representada adquiere la participación de Santamaría SpA, en el citado contrato, pero el monto señalado sí corresponde a las inversiones de los años 2013 y 2014, asociadas a la sobreproducción, pero efectuadas a través de otro mecanismo, el cual termina con fecha agosto de 2017, radicándose dicha inversión en Olivares de Quepu, en definitiva, en agosto de 2017, aunque corresponde a sumas invertidas en los años 2013 y 2014.

57. Consecuentemente, la cifra de 307,82 UTA también debería ser considerada, junto con las 1.522 UTA reconocidas por la SMA como inversiones asociadas a la sobreproducción, para los efectos de descontar dicho costo de la ganancia adicional determinada por la SMA.

58. Cabe hacer presente que, en este caso, no se trata de un error u omisión de la SMA, pues este organismo no tenía cómo relacionar el pago de 307,82 UTA a Santamaría SpA, por su participación en el mencionado contrato de Asociación o Cuentas en Participación, con las inversiones asociadas a la sobreproducción de nuestra representada.

59. Sin embargo, en atención a que la correcta determinación del beneficio económico es indispensable para establecer una sanción por este concepto que observe la debida proporcionalidad, es necesario hacer presente en esta oportunidad la existencia de esta inversión, pues mi representada ignoraba y no podía saber cuáles serían los términos y cálculos que efectuaría la SMA para imponer la sanción objeto de esta reclamación.

60. Por último cabe destacar en este aspecto, que las inversiones totales del año 2017 ascendieron a \$201.065.441, equivalentes a 347 UTA, pero para los efectos antes señalados, solo se consideró la suma de \$178.429.244, equivalentes a 307,82 UTA, que es la inversión asociada a la sobreproducción correspondiente a los años 2013 y 2014.

61. Esta circunstancia no significa en lo más mínimo el pretender circunscribir el objeto de la *litis* en un juicio de tarificación⁶ para la aplicación de multas ambientales, pues la SMA ha calculado la determinación de la ganancia operacional obtenida por la Empresa con motivo de la infracción (2.157 UTA), pero ha olvidado continuar con la segunda parte de la fórmula de determinación de la ganancia ilícita establecida en sus Bases Metodológicas, la cual consiste en: i) deducir de la ganancia operacional obtenida en el escenario de infracción las inversiones necesarias para alcanzar el nivel de sobreproducción, en su calidad de costos directos; ii) aplicar la tasa de descuento fijada por la SMA, y iii) capitalizar el monto de dicha ganancia a la fecha estimada de pago de la multa.

62. En caso contrario, se demostraría un desconocimiento de este reclamante en relación a la jurisprudencia vigente en materia de aplicación de multas por infracciones ambientales, en la cual se reconoce que no es posible el cálculo exacto del beneficio económico y ex ante de su incidencia⁷.

63. Aclarado lo anterior, es importante para este reclamante señalar que obviar la deducción del costo de las inversiones asociadas a la sobreproducción de aceite de oliva durante los años 2013 y 2014, la aplicación de la tasa de descuento y posterior capitalización, no solamente contravendría a la propia motivación de la R.E N° 394/2019 y el contenido de las Bases Metodológicas, sino también constituiría una transgresión al principio de proporcionalidad que debe observarse en todo momento en el ejercicio de la facultad sancionatoria de la Administración.

⁶ Entendido como una estructura rígida de parámetros que permiten conocer el monto de la sanción económica con anterioridad a la comisión de la infracción.

⁷Excelentísima Corte Suprema, en causa Rol N° 17.736-2016, caratulada Empresa Nacional de Electricidad S.A. con Superintendencia del Medio Ambiente.

64. A mayor abundamiento, el profesor Eduardo Cordero señala que *“en el ámbito del Derecho administrativo la proporcionalidad constituye un principio general que cumple una importante función dentro de los mecanismos destinados a controlar el ejercicio de las potestades discrecionales que el ordenamiento atribuye a los órganos administrativos. Si bien se ha sostenido que las potestades sancionadoras son siempre regladas, la realidad nos demuestra que existe un margen de libre apreciación que queda entregado a la autoridad administrativa y en donde este principio juega un importante rol al momento de interpretar dichas disposiciones e integrar algunos criterios en la determinación de la sanción”*.⁸

65. Por otra parte, la falta de corrección de las omisiones constatadas vulnerarían el fin preventivo de la sanción, principio inspirador de las Bases Metodológicas y que debe dirigir el ejercicio de la actividad sancionatoria ambiental de la SMA, en tanto la sanción debe eliminar el beneficio económico obtenido por el infractor hasta reducirlo al que hubiera obtenido en un escenario de cumplimiento, pero nunca podría la sanción establecer un beneficio económico más gravoso al cual les es lícito obtener al infractor.

66. Por tanto, en razón de los fundamentos expuestos, solicito a este Ilustre Tribunal que se ordene que la R.E N° 394/2019 dictada se ajuste a la ley y a la normativa que ha sido dictada por la propia SMA al efecto, y por ende, se corrija o se ordene corregir la inconsistencia contenida en la determinación final del beneficio económico obtenido por la Empresa, de forma de descontar a la cifra estimación de ganancias operacionales obtenidas con motivo de la infracción durante el periodo 2013 a 2018, ascendente a la suma de cifra de **2.197 UTA**, la cifra de **1.522 UTA** equivalente a la estimación de las inversiones realizadas por la Empresa durante los años 2013 y 2014, tal como la propia SMA reconoce en el considerando N° 258 de la R.E N° 394/2019, aplicando la tasa de descuento del 10,7% y posteriormente capitalizar la cifra obtenida a la fecha estimada de pago de la infracción, o en su defecto, ordene a la SMA a la corrección de la resolución sancionatoria en el sentido expuesto.

67. Adicionalmente, se solicita a este Ilustre Tribunal considerar deducir la cifra de 307,82 UTA del monto de la ganancia operacional estimada por la SMA, en tanto corresponde a una suma invertida en los años 2013 y 2014 no considerada en la cuantía de la sanción consignada en la resolución sancionatoria

II. Respetto al componente de afectación

68. El componente de afectación, conforme a las Bases Metodológicas, está basado en el “valor de seriedad”, el cual es ajustado conforme a determinados “factores de incremento y disminución” que concurren en un caso particular. Adicionalmente, respecto del valor de seriedad, la SMA indica que éste considera (i) la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental generado por la infracción, y (ii) la importancia de los efectos y/o riesgos causados en la salud de las personas y el medio ambiente con motivo de la infracción, todo ello considerando, además, los

⁸ CORDERO EDUARDO, Los Principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el Derecho Chileno, Revista de Derecho de Valparaíso, N° 42, julio de 2014.

factores de incremento y de disminución la cuantía de la sanción, dependiendo del carácter negativo o positivo que presenten.

69. Conforme a ello, la SMA inicia su análisis mediante la determinación del valor de seriedad del hecho constitutivo de infracción, según los efectos de la infracción al medio ambiente o a la salud de las personas y de la importancia de la vulneración del sistema de control ambiental, procediendo a ponderar cada una de las circunstancias que constituyen este valor, excluyendo aquellas contenidas en las letras g) y h) de la LOSMA.

a. En cuanto a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado

70. La SMA afirma que el concepto de daño al que alude la circunstancia de la letra a) del artículo 40 LOSMA “(...) *es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2º, letra r), de la Ley N° 19.300, referido también a los numerales 1, letra a), y 2), letra e), del artículo 36 de la LOSMA. De esta forma, su ponderación procederá siempre que se genera un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trata [sic] o no de daño ambiental*”.

71. Pues bien, el alcance del concepto de “daño”, en el marco de la ponderación de esta circunstancia en un procedimiento sancionatorio, en palabras de la SMA, está circunscrito al potencial menoscabo o afectación que pueda resultar atribuible a la infracción.

72. Luego, la SMA señala en forma expresa que “(...) *en el caso concreto, no existen antecedentes que permitan confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas directas producto de la infracción, al no haberse constatado en el procedimiento sancionatorio una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al medio ambiente, o de uno o más de sus componentes, ni otras consecuencias negativas con un nexo causal indubitado. Por lo tanto, el daño no está acreditado en este procedimiento sancionatorio*” (el destacado es nuestro).

73. La afirmación acerca de la inexistencia del daño y de los alcances del mismo, esto es, la ausencia de “consecuencias negativas directas”, “menoscabo” o “afectación”, es un hecho asentado en el marco del procedimiento sancionatorio. No obstante lo anterior, es preciso hacer presente a este Ilustre Tribunal que, contrariamente a lo afirmado por la SMA, en el procedimiento sancionatorio sí existen antecedentes objetivos para concluir que no se verificaron consecuencias negativas directas asociadas a la infracción.

74. Muy distinto es que la SMA no lo haya considerado posteriormente para evaluar el riesgo de esta actividad ni haya prestado atención al análisis y conclusiones del mismo. La referencia anterior se hace para ilustrar cómo la SMA incurre en contradicciones e inconsistencias que no hacen sino decaer el análisis efectuado posteriormente por este organismo respecto de la potencial generación de “peligro” o “riesgo” como consecuencia de esta actividad.

75. Manifestación evidente de las contradicciones que la SMA incurre en el análisis del riesgo o peligro de esta actividad es lo indicado en los considerandos 271 y 272 de la resolución sancionatoria. Así, en el numeral 271 indica que “(...) *si bien de la información proporcionada por el titular, es posible descartar la existencia de un daño, no es posible descartar el peligro ocasionado por la*

infracción durante el lapso constatado, por lo que se procederá a evaluar esta circunstancia en este sentido”, mientras que en el considerando 272 siguiente la SMA expresa que “(...) se procederá a realizar el análisis para estimar la concurrencia o no de dicha circunstancia, para luego determinar si existe alguna probabilidad de que dicho peligro genere un efecto adverso en un receptor, así como su importancia” (el destacado es nuestro).

76. Como puede advertirse, por una parte la SMA descarta la verificación de un daño como consecuencia de la infracción, entendido en su alcance “amplio”, comprendiendo las “consecuencias negativas directas”, “menoscabo” o “afectación”, tal como así lo ha manifestado este organismo en la misma resolución sancionatoria, pero por otro lado indica que analizará el riesgo asociado para luego determinar –nuevamente y en una especie de fórmula incombustible de análisis reiterativo- si existe alguna probabilidad de que tal riesgo pueda generar un “efecto adverso” en un receptor, previa e inicialmente descartado.

77. Expuesto lo anterior, es necesario abordar la referencia que la SMA efectúa al antecedente formalmente denominado “*Estudio técnico agronómico para evaluar el efecto del uso de alperujo proveniente de la operación de la Planta de Aceite de Oliva Olivares de Quepu S.A., ubicada en sector de Quepo, comuna de Pencahue, VII Región*”, realizado por el Centro de Investigación y Desarrollo Rosario, documento que en adelante haremos referencia como “Estudio Técnico CER”.

78. Este documento fue incorporado en el expediente al tenor de la Ley N° 19.880, con el propósito específico de acreditar la inexistencia de efectos ambientales negativos, incluyendo el riesgo de ocurrencia de los mismos, precisamente para dotar a la SMA de un estudio que permitiera conferir a este organismo de antecedentes concretos respecto de los componentes ambientales suelo y aguas superficiales y subterráneas para descartar la circunstancia del artículo 40, letra a), LOSMA.

79. Es por ello que, en primer término, llama la atención la afirmación que realiza la SMA en su considerando 268, al indicar que “(...) *el titular señala en su escrito de descargos que no concurrirían efectos ambientales sobre los elementos suelo, agua y aire, agregando que, a su juicio, la elaboración de aceite de olivas sería un proceso inocuo, en el que no se utilizarían aditivos químicos que puedan constituir un riesgo para el medio ambiente, y que los residuos industriales líquidos y sólidos obtenidos al final del proceso serían simples remanentes de materia orgánica*”.

80. Lo anterior no es correcto y la redacción mueve derechamente a confusión, porque pretende establecer como premisa que la ausencia de efectos ambientales es una afirmación voluntarista de mi representada, en circunstancias de que para concluir lo anterior mi representada puso a disposición de la SMA el Estudio Técnico CER, especialmente encargado para justificar la inexistencia de efectos y de riesgos en este sentido sobre los componentes ambientales suelo y agua.

81. Por otra parte, se acompañaron en los descargos estudios técnicos a propósito de la evaluación de la Declaración de Impacto Ambiental (“DIA”) del Nuevo Proyecto, completamente vigentes y validados desde el punto de vista ambiental por los organismos sectoriales con competencias ambientales específicas para ello, según da cuenta la RCA N° 60/2019 que aprobó la DIA del Nuevo Proyecto.

82. Es más, la conclusión técnica es enfática respecto de los componentes suelo y aguas superficiales y subterráneas, que al tiempo de los análisis especialmente encomendados no arrojaron ninguna consecuencia negativa que pudiese haber sido ocasionada por el almacenamiento de alpechín o la disposición de alperujo y orujo en el tiempo, siendo de toda lógica descartar la existencia de un "peligro concreto"; "real" o "inminente" que hubiese amenazado en algún momento la integridad de tales componentes ambientales, en tanto la actividad nunca pudo haber tenido la aptitud tal de generar un riesgo.

83. Por el contrario, la SMA descarta derechamente el Estudio Técnico CER⁹, exigiendo un estándar para descartar la verificación del criterio de la letra a), del artículo 40 LOSMA que definitivamente se aleja de toda razonabilidad. El propósito del Estudio Técnico CER, realizado por una organización independiente y especializada en dicha materia, no sería suficiente para la SMA en tanto no tendría la aptitud de *"reemplazar una evaluación integral, realizada en el contexto de evaluación de impacto ambiental, con intervención de todos los actores y servicios involucrados, por lo que es menester realizar una evaluación respecto de posibles afectaciones en los componentes ambientales con motivo de la infracción. Por otra parte, dicho estudio es relativamente reciente, por lo que no se cuenta con información respecto del tiempo intermedio en el cual el titular mantuvo en operación las modificaciones sin evaluación previa"*.

84. En otras palabras, la única posibilidad de descartar la ocurrencia de un "daño" o del "peligro ocasionado", en el ámbito de un procedimiento administrativo sancionatorio ante la SMA, sería mediante el pronunciamiento y observaciones de los organismos con competencia ambiental y en el marco del SEIA. Una contradicción evidente, porque es la propia LOSMA quien habilita a la SMA a considerar como criterio "la importancia del daño causado o del peligro ocasionado" y, además, no guarda coherencia alguna con lo expresado por la propia SMA en su propia presentación, en la que prescinde de criterios y de conceptos establecidos en la propia Ley N° 19.300 para determinar el alcance de los términos "importancia", "daño" y "peligro" (art. 40, letra a), LOSMA).

85. Adicionalmente, el Estudio Técnico CER es efectivamente reciente porque fue encargado para abordar objetiva y precisamente el criterio de determinación de sanciones de la letra a), del artículo 40, LOSMA, no en base a supuestos teóricos, abstractos o bibliográficos, sino que *in situ*, metodología¹⁰ que en una ciencia compleja permite, al menos, dar cuenta de la situación real de los componentes ambientales analizados y, en base a ello, junto con sus resultados y conclusiones, razonablemente evaluar la posibilidad de haberse verificado un peligro real de ocurrencia de daño en algún momento. Cabe señalar que el estudio concluye que no se evidenciaría un deterioro relacionado con la aplicación de orujo sobre el suelo, y que los cuerpos de agua superficial cercanos a la planta

⁹ El Estudio Técnico CER efectúa un análisis de las características físico-químicas de los componentes suelo y agua (asociado al manejo de Riles y Alperujo) y su comportamiento en el tiempo, con el propósito de determinar el estado actual de los suelos bajo la aplicación de alperujo y el efecto de estos sobre el suelo y los cursos de agua, en base a observaciones, descripciones, análisis de laboratorio, información oficial de referencia y comparación con terrenos sin incorporación de orujo.

¹⁰ La metodología utilizada para este estudio se basó en la evaluación *in situ* de los suelos sujetos a evaluación, además de la comparación con información de referencia oficial del estudio agroológico realizado por CIREN (1997) para la región. En el caso del análisis de aguas, se tomó como referencia la norma chilena de riego (NCh1333) y la comparación de los análisis aguas arriba de la planta procesadora.

de aceite no serían alterados por dicha aplicación.

86. Sin embargo, la SMA aduce que el Estudio Técnico CER no cuenta con información respecto del "tiempo intermedio" en el cual el titular mantuvo en operaciones las modificaciones sin evaluación previa. Tal afirmación es completamente excesiva y arbitraria, porque asume, en la práctica, que debiera existir una suerte de plan de seguimiento o de monitoreo que ni siquiera fue exigido en el marco de la evaluación ambiental del Nuevo Proyecto recientemente aprobado por la RCA N° 60/2019 ni por los propios organismos sectoriales competentes.

87. En consecuencia, la SMA prácticamente descarta de plano el contenido del Estudio Técnico CER de 103 páginas de contenido. Todo ello es "analizado" en el considerando 270 de la R.E. N° 394/2019, en un párrafo de poco más de 4 líneas que, en absoluto, efectúa alguna valoración de las conclusiones del aludido Estudio Técnico CER.

88. Ello, sin duda, supone una transgresión al artículo 17, letra f), de la Ley N° 19.880, al no haber tenido en cuenta un antecedente relevante, específico e independiente para abordar la circunstancia de la letra a), del artículo 40, LOSMA. Una referencia formal e intrascendente no puede suponer el cumplimiento de la disposición de la Ley N° 19.880 antes citada. En la especie, la falta de motivación es evidente.

89. Tal como lo ha reconocido este Ilustre Tribunal, la obligación de motivar las resoluciones "*(...) es una exigencia que nace, en principio, como una forma de convencer a las partes sobre la justicia de la decisión, enseñarles el alcance de su contenido, facilitarles los recursos y otorgar un control más cómodo al tribunal que deba conocer de los eventuales recursos que puedan deducirse*¹¹" (el destacado es nuestro).

90. En relación con el riesgo o peligro analizado por la SMA, este organismo indica que la operación de una planta de aceite de olivas sin evaluación ambiental previa generaría por sí mismo un peligro en diversos componentes ambientales. Sin embargo, el "peligro" que una actividad susceptible de causar impacto ambiental puede generar debe entenderse como un riesgo que admite distintos niveles de intensidad conforme a la realidad particular de un proyecto.

91. Por ello, afirmar sin otra justificación que la operación de las instalaciones de mi representada genera por sí misma un peligro porque debiese haber contado con acciones de control y, es más, medidas de compensación o mitigación, no se condice con la realidad, conforme ha quedado en evidencia en la RCA N° 60, de 2019. Tal afirmación es efectuada en términos abstractos porque no da cuenta siquiera de evaluación ambiental del Nuevo Proyecto que, a la fecha de la resolución sancionatoria de la SMA, se encontraba ya disponible en el expediente de evaluación el Informe Consolidado de Evaluación ("ICE") con todos los pronunciamientos de los organismos sectoriales competentes en que se acreditaba que el proyecto -en realidad una actualización en "papel" de lo ya existente con un aumento en su capacidad de producción- cumple con la legislación aplicable; que sus acciones de control son adecuadas y, adicionalmente, que no requiere de medidas de mitigación

¹¹ Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° 6/2013, considerando trigésimo tercero.

ni de compensación al no verificarse impacto significativo alguno.

92. En consecuencia, el análisis de la SMA se estructura en base a un supuesto abstracto que no guarda relación con la realidad de las instalaciones y que omite, completamente, la recomendación y antecedentes disponibles en el expediente de evaluación ambiental del Nuevo Proyecto, el que era constantemente revisado por este organismo como así se desprende de la lectura de la resolución sancionatoria. Al parecer este antecedente no convenía ser citado por la SMA.

93. Como puede advertir este Ilustre Tribunal, los supuestos considerados por la SMA para efectuar la ponderación de la “importancia” del eventual daño causado o del peligro ocasionado se circunscriben a un marco teórico y bibliográfico que se aleja del caso concreto y a la realidad particular del proyecto de mi representada, respecto del cual, por lo demás, se contaba con antecedentes suficientes proporcionados por Olivares de Quepu S.A. en el procedimiento sancionatorio para arribar a una conclusión opuesta a la que llegó la SMA.

94. Así las cosas, aun cuando en el marco del procedimiento sancionatorio mi representada acompañó los antecedentes concretos y efectivos permiten dimensionar objetivamente el “riesgo”, la SMA terminó por prescindir de estos antecedentes para encausar el criterio anterior en un marco teórico y bibliográfico, considerándolo como de “moderada entidad”, lo cual se aparta de todo criterio de razonabilidad.

b. En relación con el análisis de la SMA respecto del riesgo asociado a la operación de un nuevo sistema de disposición de residuos líquidos

95. Para el análisis correspondiente, la SMA toma en consideración la “Guía de Evaluación Ambiental de Aplicación de Efluentes al Suelo”, de 2010, del Servicio Agrícola Ganadero (“SAG”), que no es más que un antecedente abstracto, de aplicación general y diseñado precisamente para la evaluación ambiental de proyectos y no para evaluar el riesgo asociado a esta actividad en un procedimiento sancionatorio. No obstante ello, la SMA analiza y aplica estricta y exhaustivamente esta guía a una situación particular y en forma abstracta, ignorando completamente el Estudio Técnico CER presentado específicamente para abordar los efectos potenciales de esta actividad en el suelo y aguas subterráneas y superficiales, cuyas conclusiones derechamente decidió omitir.

96. Por su parte, los considerandos 284 a 289 de la resolución sancionatoria corresponden únicamente a una descripción bibliográfica y teórica de compuestos, sustancias y, en definitiva, parámetros que mi representada debió haber controlado, según así lo indica la SMA conforme a la guía del SAG, respecto de los Residuos Industriales Líquidos generados (en adelante “RILES”). Sin embargo, perfectamente pudo haber confirmado las indicaciones bibliográficas abstractas con la información disponible no sólo en el Estudio Técnico CER, especialmente encargado para hacerse cargo de este propósito, sino que también con la información disponible en la evaluación ambiental del Nuevo Proyecto de “Regularización”, que ya contaba con los pronunciamientos del SAG y de la Seremi de Medio Ambiente en el contexto del aludido procedimiento.

97. Luego, la SMA procede a evaluar a analizar el riesgo que tendría la exposición en un receptor

a las sustancias que, por vía bibliográfica, la SMA indicó en los considerandos anteriores, indicando que ello "(...) se evaluará en relación con la susceptibilidad o fragilidad del medio receptor de la descarga, la existencia de más empresas que descarguen sus riles en la zona, y/o de los usos actuales y potenciales del medio receptor, todo lo cual dice relación con la probabilidad de concreción del peligro".

98. En esta materia, la "probabilidad de concreción del peligro" no puede sino ser evaluada en base a información objetiva y que se base en supuestos reales para determinar la inminencia del riesgo. Con toda la información disponible en el procedimiento sancionatorio y a disposición de la SMA, pareciera que una imagen satelital e información bibliográfica como las adjuntas en la resolución sancionatoria no constituyen elementos que permitan establecer y siquiera evaluar la inminencia del riesgo¹².

99. Claramente la información decidida a ser considerada por la SMA para este análisis es insuficiente, porque tenía directamente a disposición antecedentes reales, elaborados por una entidad independiente y de fecha reciente, que daban cuenta de la situación real en términos de aporte orgánico al suelo y respecto del cual razonablemente se puede desprender lo improbable de que una actividad de acumulación de RILES pueda haber sido susceptible de causar un riesgo intrínseco sobre alguno de los componentes ambientales que la SMA analizó para determinar y ponderar este criterio de determinación de la sanción.

100. Por otra parte, la SMA sí considera antecedentes que pudiesen resultar perjudiciales para el titular. Derechamente, Ilustre Tribunal, hay una selección cuidadosa de qué antecedentes e información considerar para sustentar su posición y cuáles omitir. En este caso, reitera la suficiencia de la información mediante información bibliográfica ("Observatorio DGA-MOP"), que es insuficiente para efectuar un análisis sistemático y objetivo para determinar la ocurrencia o no de un riesgo o peligro.

101. La circunstancia de que mi representada sea la única fuente que dispone RILES en el sector del acuífero Los Puercos es un dato irrelevante teniendo en consideración que lo que se busca determinar es la ocurrencia inminente de un peligro o riesgo. La actividad de descarga de RILES es un hecho que ya fue representado por la SMA, pero la pregunta siguiente es si de los antecedentes que obran en el procedimiento, tal circunstancia fue capaz de generar un peligro *per se* en los componentes ambientales en análisis, considerando la entidad o importancia de tal peligro efectivo.

102. Todo ello, adicionalmente, no puede ser determinado ni analizado, como lo hizo la SMA, en base a información bibliográfica, fotografías satelitales o mediante la mera descripción acerca de la presencia de otros agentes emisores en el sector, sino atendiendo a la situación particular que convoca

¹² Más aún y en palabras del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental en causa Rol N° 15-2015, "(...) en lo referido al peligro, en cuanto circunstancia para la graduación de la sanción -letra a) del art. 40 de la LOSMA-, este tiene una función particular, que a juicio de estos sentenciadores, se refleja en el valor de seriedad de la misma. Como resultado, es necesario que la Superintendencia **identifique el peligro considerado en concreto**, lo describa, y lo valore según su importancia" (el destacado es nuestro). El peligro descrito por la SMA se aleja del caso particular en tanto no contaba con antecedentes específicos que pudiesen abordar esta circunstancia en los términos razonable exigidos.

la ponderación de la circunstancia. El Informe Técnico CER y aquellos propios de la evaluación ambiental de la DIA del Nuevo Proyecto, en ese momento en tramitación, fueron aportados por mi representada específicamente para dilucidar la importancia del peligro o del riesgo que pudo haber representado la operación y funcionamiento normal de una agroindustria, pero sin la evaluación ambiental correspondiente.

103. Lo que sí queda en evidencia es una falta de información y de antecedentes de la SMA que impide a este organismo haber efectuado una valoración respecto de esta circunstancia. Por el contrario, mi representada ha aportado todos los antecedentes que permiten en el caso concreto descartar la ocurrencia de una hipótesis de peligro o riesgo.

104. Sin embargo, tal información no fue considerada por la SMA en su resolución sancionatoria, sino que por el contrario, la SMA indica que parte de la información entregada en el Programa de Cumplimiento y en los descargos por mi representada tendría más de 10 años (estudio de suelo, de 2007, y antecedentes de la evaluación ambiental de la DIA calificada favorablemente en 2003) y, en tal sentido, no son considerados "como suficientes" para descartar una afectación a dicho componente ambiental al no reflejar el estado actual de los suelos.

105. Esta afirmación, sin embargo, no tiene asidero alguno, más aún si es la propia SMA quien, por una parte, prescinde de información actual, preparada y acompañada especialmente para ello (Informe Técnico CER) y, por otro lado, en el análisis y fundamentos de su resolución sancionatoria, la SMA únicamente recurre a información bibliográfica y teórica de prácticamente la misma antigüedad de algunos de los antecedentes aportados por Olivares de Quepu S.A. -como la guía del SAG- que por lo demás es de contenido abstracto y teórico, y no toma en cuenta el Informe Consolidado de Evaluación de la DIA del Nuevo Proyecto, que descarta tales efectos y que se encontraba disponible al momento en que la SMA emite la R.E. N° 394/2019, lo cual fue ignorado por dicho organismo.

106. Es más, la SMA desconoce abiertamente las conclusiones del Estudio Técnico CER presentado por Olivares de Quepu en el que se indica la inexistencia de efectos negativos sobre el cultivo y el suelo como consecuencia del riego. Ahora bien, recordemos que la SMA reconoció en la misma resolución sancionatoria que no existieron "efectos" negativos, pero en el análisis bibliográfico y teórico acerca de los "riesgos" reitera y vuelve sobre una materia zanjada por ella misma.

107. Finalmente, la SMA -en un ejercicio recurrente- nuevamente "desconoce" información, contexto y antecedentes -esta vez, la cantidad de predios colindantes en los que se disponen los residuos líquidos que no sean de propiedad de mi representada, los cuales tendrían un riesgo de erosión "moderada" conforme a datos espaciales IDE del Ministerio de Agricultura y del Catastro Frutícola ODEPA-CIREN- aspectos respecto de los cuales, para superar el desconocimiento, decide "apoyarse" en un trabajo bibliográfico y de gabinete para concluir que "(...) la variabilidad del tipo de suelo es alta, por lo que es necesario considerar esta variabilidad en el análisis de capacidad de carga y tasas de riego para cada una de ellas".

108. No obstante todo lo anterior, la SMA concluye su análisis indicando que el riesgo de esta actividad sería "moderado" basándose en dos supuestos (i) en el desconocimiento de los efectos que podría producir la disposición de RILES en el suelo -en circunstancias de que ello no estaba en discusión ya que la propia SMA concluyó que el análisis era relativo al factor "riesgo" al no verificarse "efectos"- y (ii) en la mayor producción de aceite de oliva y de subproductos, prescindiendo de la información especialmente acompañada al procedimiento sancionatorio (Estudio Técnico CER).

109. En consecuencia y luego de la revisión de antecedentes bibliográficos, concluye que el riesgo de esta actividad sería de "moderada entidad", aseveración que no se sustenta en el factor de importancia del riesgo y que omite la información técnica y precisa acompañada en el marco del procedimiento sancionatorio cuyo contenido da cuenta de una conclusión completamente contraria al escepticismo injustificado de la SMA, esto es, la inexistencia de daños y de riesgos como consecuencia de esta actividad.

110. Sin duda, el insuficiente análisis efectuado por la SMA e inexistencia de antecedentes que emanen de la propia SMA, implica que la ponderación efectuada respecto a la circunstancia de la eventual importancia del daño causado o peligro ocasionado por la operación de un nuevo sistema de disposición de residuos líquidos sea completamente infundada.

c. En relación con el análisis de la SMA respecto del riesgo asociado a la operación de un nuevo sistema de disposición de residuos sólidos

111. Nuevamente la SMA efectúa un ejercicio abstracto en razón de su "desconocimiento" e "improbable estimación" de la actividad, teniendo en consideración para efectuar el análisis del potencial riesgo asociado a ésta, la información bibliográfica disponible. Pero no sólo eso, sino que en base a esta información y estudio de gabinete, comienza a establecer premisas que derechamente no son fundamentadas en absoluto, tal como que "(...) existen antecedentes sobre ciertas dificultades en relación con el manejo del alperujo", lo que no puede representar la base inicial de un análisis respecto a una situación particular, menos aún si disponía de antecedentes relevantes como el Estudio Técnico CER y el ICE de la DIA del Nuevo Proyecto, que se hacen cargo de tal circunstancia acreditando la condición de los suelos y de cursos de agua superficiales y subterráneos.

112. Finalmente y en un ejercicio bastante más exiguo que el anterior, la SMA concluye que "(...) existe un alto grado de desconocimiento respecto al estado actual del suelo, posterior a la disposición de alperujo en las hileras de plantación de olivos". Tal información permite confirmar que la SMA ni siquiera atendió al Estudio Técnico CER acompañado especialmente para que dispusiera de información y antecedentes objetivos para descartar no sólo la afectación sino que también el potencial riesgo de esta actividad, ni al ICE de la DIA del Nuevo Proyecto.

113. En consecuencia, la conclusión acerca del "riesgo moderado" que resultaría aplicable a esta actividad no sólo es injustificado, sino que tampoco se verifica en la especie.

114. Por tanto, en razón de los fundamentos expuestos y de los antecedentes reiterados en esta reclamación, solicito a este Ilustre Tribunal se ordene que la R.E N° 394/2019 se ajuste a la ley y a la normativa dictada por la SMA, y por ende, se corrija por este Ilustre Tribunal, o bien, se ordene

corregir a la SMA la resolución sancionatoria que se impugna, en el sentido que se dejen sin efecto los considerandos pertinentes de la R.E N° 394/2019 en relación con el análisis efectuado respecto al valor de seriedad asociado a la importancia del riesgo o peligro ocasionado y circunscriba la seriedad de la infracción en la categoría N° 1 de sus Bases Metodológicas, esto es, riesgo de mínima entidad, en tanto la infracción nunca pudo haber tenido la aptitud de convertirse en un resultado dañoso como manifestación cierta del peligro.

III. Conducta anterior negativa del infractor

115. Respecto a esta circunstancia, la SMA manifiesta en su resolución sancionatoria que es considerada como un factor de incremento de la sanción aplicable en razón que: i) la Empresa fue amonestada mediante Resolución Exenta N° 254 de 23 de noviembre de 2009, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Maule por incumplimientos a las condiciones de la RCA N° 196/2003 y ii) la Empresa habría sido sancionada con fecha 19 de junio de 2012 por la Seremi de Salud de la Región del Maule por supuestos incumplimientos a la normativa sectorial de su competencia, mediante la aplicación de una multa de 100 UTM.

116. En relación a la amonestación impuesta por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Maule contra la Empresa, resulta al menos sorprendente que la SMA haya decidido considerarla como un factor de conducta negativa de la Empresa, puesto que el procedimiento sancionatorio que le dio origen -y que determinó la aplicación de la sanción de menor grado de intensidad prevista en la ley- se inició y concluyó con anterioridad a la entrada en vigencia de la LOSMA. Es más, en el considerando N° 310 de la R.E N° 394/2019 señala que no existe un límite temporal para analizar la aplicación de esta circunstancia.

117. Sostener la tesis de la SMA resultaría contrario a los principios de legalidad, *in dubio pro reo* e irretroactividad, toda vez que se considerarían como historial negativo, la existencia de sanciones previas a la dictación de la LOSMA, impuestas organismos sectoriales con competencia ambiental, previo a la entrada en funcionamiento de la SMA¹³.

118. Sobre este respecto, la Corte Suprema¹⁴ ha señalado que se entiende que el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal tienen un origen común en el *ius puniendi* único del Estado, del cual constituyen manifestaciones específicas tanto en la potestad sancionatoria de la Administración como la potestad punitiva de los Tribunales de Justicia, siendo los principios elementales de ambas ramas del derecho, comunes y lógicos entre sí, **destacando el de irretroactividad de la ley sancionadora.**

119. El principio de irretroactividad, se encuentra expresamente reconocido en el artículo 19 número 3, inciso 7° de la CPR, que dispone que: "*Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley*

¹³ NÚÑEZ REYES MÁXIMO Y OTROS, El rol de la conducta anterior del infractor en el procedimiento administrativo sancionatorio de la Superintendencia del Medio Ambiental, Revista de Derecho Ambiental, año V N° 7 (Enero -Junio 2017), pp. 177-196.

¹⁴ Corte Suprema, Rol N° 3357-2009, sentencia de fecha 10 de septiembre de 2009, considerando 8°.

favorezca al afectado".

120. Así las cosas, la aplicación del principio de irretroactividad al ámbito del derecho administrativo sancionador es aceptada unánimemente, más aún si también constituye un principio del derecho administrativo general, consagrado en el artículo 52 de la Ley N° 19.880¹⁵.

121. En este orden de ideas, acoger la tesis de la SMA constituiría una vulneración al principio de legalidad consagrado en el artículo 6 de la Constitución Política de la República, el cual obliga a los órganos del Estado a someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, toda vez que se estarían desconociendo los límites impuestos en el artículo 19 N° 3 de la Carta Magna en relación con el *ius puniendi* del Estado, los cuales se refieren al derecho al debido proceso y los principios de irretroactividad, *in dubio pro reo*.

122. En relación a la sanción supuestamente impuesta con fecha 19 de junio de 2012 por la Seremi de Salud de la Región del Maule, es preciso señalar que la resolución sancionatoria nunca fue notificada a la Empresa, razón por la cual mi representada ha desconocido hasta esta fecha de su existencia, situación que con toda lógica le ha impedido ejercer su derecho a defensa.

123. En razón de lo anterior, el acto administrativo que contienen la resolución sancionatoria resulta totalmente ineficaz, ya que al sujeto regulado le resulta inoponible un acto que no le ha sido comunicado conforme a las formas de notificación establecidas en la Ley N° 19.880.

124. Por tanto, en razón de los fundamentos expuestos, solicito a este Ilustre Tribunal se ordene que la R.E N° 394/2019 se ajuste a la ley y a la normativa dictada por la SMA, y por ende, se corrija dicha resolución por este Ilustre Tribunal, o bien, se ordene corregir a la SMA la resolución dictada, en el sentido que se dejen sin efecto los considerandos N° 309 a 317 de la R.E 394/2019, con lo que se debe reconsiderar la conducta anterior de la Empresa como un factor de disminución de la sanción aplicable, en tanto mi representada no ha sido sancionada por la SMA ni por ningún organismo sectorial con competencia ambiental con posterioridad a la entrada en vigencia de la LOSMA.

IV. Respecto a la capacidad económica de la Empresa

125. En el considerando N° 338 de la R.E N° 394/2019, la SMA señala que no se hace procedente la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda aplicar a la infracción en razón a la capacidad económica de la Empresa, ya que de acuerdo a la información entregada por el Servicio de Impuestos Internos ("SII"), ésta es clasificada como empresa "Grande N° 1", por tener ventas anuales de entre 100.000 a 200.000 Unidades de Fomento.

126. Adicionalmente, en el mismo considerando, la SMA concluye que no se estima necesario realizar una ponderación de la capacidad de pago de mi representada, sin entregar ningún fundamento para justificar tal decisión, considerando además, que la Empresa proporcionó a la SMA tanto sus

¹⁵ Artículo 52: Los actos administrativos no tendrán efecto retroactivo, salvo cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados.

antecedentes financieros como la información sobre su flujo de caja.

127. Por tanto, la SMA consideró únicamente la clasificación entregada por el SII, para dar por acreditado que la Empresa tenía la capacidad para pagar la sanción impuesta. Siguiendo su lógica, el mayor volumen de ventas de cualquier empresa deben significar *per se*, una mayor capacidad para pagar sus obligaciones, lo que claramente no es efectivo en todos los casos, como ocurre precisamente con nuestra representada.

128. Este erróneo raciocinio, representa una vez más cómo ha ejercido en este caso s la SMA las atribuciones conferidas por la LOSMA, es decir, la utilización de tales atribuciones de forma arbitraria y desproporcionada. Lo anterior, en virtud que en las propias Bases Metodológicas de la SMA se dispone que el único tramo del tamaño de las empresas en que puede aplicarse la reducción por factor de tamaño económico corresponde a la categoría de empresa Grande N°1, mismo tramo en que se encuentra mi representada. A juicio de la SMA, ello respondería a la consideración de la proporcionalidad entre los ingresos por venta anuales de las empresas en dicho tramo y los rangos de multas aplicables por ésta¹⁶.

129. Al respecto, es preciso enfatizar que el nivel de ingresos por ventas no refleja necesariamente la capacidad de pago actual de una compañía, lo que por lo demás es bastante obvio, pues para ello deben apreciarse otros antecedentes contables y financieros para arribar a tal conclusión, tales como la exigibilidad de los pasivos a corto y largo plazo.

130. Así lo ha reconocido este Ilustre Segundo Tribunal Ambiental en el considerando quincuagésimo de la sentencia de 15 de octubre de 2015, causa Rol R-58/2015, al establecer que a la luz de los antecedentes financieros acompañados por el infractor, ha podido determinarse que el volumen de sus ventas no refleja su capacidad real de pago.

131. En el caso de marras, los antecedentes financieros acompañados por la empresa demuestran que durante el procedimiento sancionatorio demuestran que: i) la multa impuesta es equivalente a l patrimonio total de la Empresa; ii) la Empresa se encuentra en una situación de sobreendeudamiento, situación que afecta su ratio financiero y con ello la posibilidad de obtener un crédito bancario para pagar la multa impuesta; iii) la Empresa tiene un flujo efectivo deficiente, el cual sólo puede hacerse cargo de sus pasivos a corto plazo, y iv) la Empresa arrastra una pérdida acumulada que sólo se extinguirá el año 2021.

132. Y si se trata de utilizar antecedentes derivados de la información que posee el SII, no solo en relación a la categoría tributaria de la Empresa, clasificación que solo tiene fines específicamente fiscales, llama la atención que no considere la circunstancia de que la Empresa no ha pagado impuesto a la renta por utilidades, precisamente porque aún tiene pérdidas de arrastre que absorber.

133. En consecuencia, resulta sorprendente que la SMA haya obviado las circunstancias antes descritas a su sólo arbitrio, pues no sólo su decisión contraría el contenido de sus Bases Metodológicas

¹⁶ Página 63, nota al pie N° 114 de las Bases Metodológicas.

sino también el desconocimiento de jurisprudencia de este propio Ilustre Tribunal, el cual ha sentenciado que la aplicación de la circunstancia del artículo 40 letra f) por parte de la SMA debe estar inspirado en alcanzar un resultado proporcionado. Asimismo, ha manifestado que el objetivo de la circunstancia de la capacidad económica del infractor, es precisamente asegurar que haya proporcionalidad entre el monto de la multa y la capacidad **real** del infractor¹⁷.

134. En este sentido, lo que no resulta aceptable para una resolución sancionatoria es que ésta carezca de un estándar mínimo de fundamentación que permita, al menos, conocer los motivos tenidos en consideración por la SMA para decidir no tomar en cuenta el tamaño económico y la capacidad de pago de Olivares de Quepu S.A.

135. En efecto, la SMA sólo invoca en su resolución sancionatoria dos párrafos para desestimar este factor, indicando como único fundamento para ello que *“(...) se ha examinado la información financiera proporcionada por el titular, así como aquella información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos (“SII”), correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho Servicio (...) De acuerdo a las referidas fuentes de información, Olivares de Quepu S.A. corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de empresas “Grande N° 1”, es decir, presenta ingresos por ventas anuales de entre 100.000 a 200.000 unidades de fomento”*¹⁸.

136. Considerando sólo esta circunstancia, la SMA concluye indicando que *“(...) al ser Olivares de Quepu S.A. una empresa categorizada como Grande N° 1 –de acuerdo a la información provista por el SII-, se determina que no procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda aplicar a la infracción, y al no estimarse procedente ponderar la capacidad de pago del infractor en esta instancia, no se contempla un ajuste sobre la sanción final, asociado a esta circunstancia”* (el destacado es nuestro).

137. Es decir, la SMA desestima esta factor respecto de una sanción cuya cuantía es de **1.916 UTA**, sin realizar ejercicio alguno –al menos visible en la resolución sancionatoria- que permita corroborar que la Empresa puede hacerse cargo del pago de la sanción a la luz de sus propios estados financieros, información que, como se ha mencionado, se encontraba en poder de la SMA para analizar la procedencia o no de su consideración como factor.

138. En síntesis, lo que es derechamente objetable es la ausencia completa de fundamentación acerca de los motivos por los cuales la SMA rechaza, en forma deliberada, ponderar el tamaño económico y capacidad de pago de mi representada. No sólo eso, sino que contando con los antecedentes disponibles que permiten dar cuenta de la condición financiera de la Empresa, la SMA decide prescindir de los criterios que su propia Bases Metodológicas establecen para que el ámbito de discrecionalidad de su margen de acción cumpla con los límites que debe observar todo actuar de la administración para que sus decisiones no sean arbitrarias ni ilegales.

¹⁷ Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 31 de marzo de 2017, considerando Septuagésimo Tercero.

¹⁸ Considerando N° 337, de la resolución sancionatoria.

139. Así las cosas, las Bases Metodológicas constituyen una normativa obligatoria y no pueden constituir una mera referencia para la SMA ya que ésta ha circunscrito el margen de su discrecionalidad administrativa para la determinación de sanciones, al contenido de las mismas. Sobre el particular, el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental ha señalado que las Bases Metodológicas no pueden tener un carácter meramente referencial, toda vez que la resolución de la SMA que las aprueba señala que dichas bases serán aplicables en todos los procesos sancionatorios incoados por ella¹⁹.

140. Lo anterior, no podría ser de otra forma pues la SMA al momento de publicar las Bases Metodológicas, ha puesto a disposición y transparentado al público los lineamientos y principios que ésta utiliza para la interposición de sanciones pecuniarias²⁰.

141. Ello importa, adicionalmente, el simple hecho de encontrarse la Empresa en una categoría según sus ingresos anuales en UF como único fundamento esgrimido por la SMA para derechamente descartar la procedencia de la capacidad económica del infractor, como factor de disminución de la multa, corresponde a una falta de sentido de realidad inexcusable, que ha llevado a que la sanción impuesta a mi representada sea de una cuantía no sólo desproporcionada, sino que imposible de abordar económicamente, precisamente por la situación financiera que arrastra en sus últimos ejercicios.

142. En efecto y para dimensionar la desproporcionalidad de la sanción y de la arbitrariedad de no considerar la capacidad de pago de mi representada, el monto de la sanción impuesta corresponde al total del patrimonio de Olivares de Quepu S.A.

143. En este sentido, la falta de motivación de la R.E N° 394/2019 es absoluta, contraviniendo la invariable jurisprudencia administrativa recogida en sentencias de este mismo Tribunal que, sobre el particular, ha consignado que “(...) *el principio de juridicidad conlleva la exigencia de que los actos administrativos tengan una motivación y un fundamento racional de los antecedentes que se invocan para justificar la procedencia de la decisión adoptada*”²¹ (el destacado es nuestro). En ningún apartado de la resolución sancionatoria puede desprenderse un motivo explícito que permita justificar las razones por las que la SMA considera como criterio excluyente de la procedencia de la capacidad de pago el tamaño económico de la empresa.

144. Más aún, tal decisión no tiene justificación alguna al analizar en las Bases Metodológicas de la SMA los criterios de procedencia o improcedencia de la capacidad de pago. En efecto, este documento o instrumento normativo señala que la SMA debe ponderar una eventual disminución de la multa tomando en cuenta la situación financiera del infractor pero, en forma excepcional, podrá negar la procedencia del ajuste o adecuar su cuantía, de acuerdo a circunstancias taxativamente indicadas en la propia Guía, tales como la existencia de afectación o riesgo significativo a la salud de

¹⁹ Considerando Septuagésimo séptimo de la sentencia de 26 de mayo de 2016, del Ilustre Tribunal Ambiental de Valdivia, Rol R-23-2015, confirmada por sentencia de la Corte Suprema dictada en los autos Rol N° 38.340-2016.

²⁰ Sentencia Rol -23-2015, Ilustre Tribunal Ambiental, ob. cit., considerando septuagésimo octavo.

²¹ Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° 7-2013 y N° 8-2013, Considerando vigésimo noveno, en relación con los dictámenes N° 44.114/2015; N° 2.783/2007; N° 23.114/2007, y N° 55.132/2011, de la Contraloría General de la República.

las personas; la existencia, significancia y reparabilidad del daño ambiental ocasionado; el incumplimiento de un PDC aprobado por la SMA; la magnitud del beneficio económico obtenido por la infracción; la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental; la estructura de propiedad de la empresa; la conducta anterior y posterior del infractor, y la intencionalidad del infractor. En este caso no se dan los supuestos para que la SMA descarte completamente el factor de la capacidad de pago de la Empresa.

145. Así las cosas, la capacidad económica actual de mi representada le impide dar pago a la multa ya que no existe una correspondencia entre ésta y la capacidad de pago de la misma, constituyéndose en una sanción monetaria desproporcionada que se aleja de la finalidad preventiva de la sanción en materia ambiental, ya que en este contexto mi representada deberá someterse a un procedimiento concursal de reorganización empresarial, conforme dispone la Ley N° 20.720.

146. Lo anterior, en razón de las siguientes consideraciones: (i) la multa impuesta es equivalente al patrimonio total de la Empresa; (ii) la Empresa se encuentra en una situación de sobreendeudamiento, situación que afecta su ratio financiero y con ello la posibilidad de obtener un crédito bancario para pagar la multa impuesta; (iii) la Empresa tiene un flujo efectivo deficiente, el cual sólo puede hacerse cargo de sus pasivos a corto plazo, y (iv) la Empresa arrastra una pérdida acumulada que sólo se extinguirá el año 2021.

147. Por tanto, en razón de los fundamentos expuestos, solicito a este Ilustre Tribunal se ordene que la R.E N° 394/2019 se ajuste a la ley y a la normativa dictada por la SMA, y por ende, se corrija dicha resolución por este Ilustre Tribunal, o bien, se ordene corregir a la SMA la resolución dictada, en el sentido que se dejen dejar sin efecto los considerandos N° 335 a 339 de la R.E 394/2019, ordenando a la SMA reconsiderar la capacidad económica como un factor de disminución de la sanción aplicable, en razón de los fundamentos anteriormente expuestos.

POR TANTO,

RUEGO A S.S. ILUSTRE: Se sirva tener por presentado en tiempo y forma el presente recurso de reclamación judicial en contra de la R.E 394/2019, admitirlo a tramitación y acogerlo en todas sus partes, con costas, en razón de las argumentaciones expuestas en lo principal de esta presentación, y declarar que dicha resolución no se ajusta a la ley y a la normativa dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente, y que por ende, dicha resolución debe ser corregida al efecto por este Ilustre Tribunal Ambiental, o bien, ordenar que ello se lleve a cabo por la misma Superintendencia del Medio Ambiente, en el siguiente sentido:

- (i) Corregir la inconsistencia contenida en la determinación final del beneficio económico obtenido por la Empresa, de forma de descontar a la cifra estimación de ganancias operacionales obtenidas con motivo de la infracción durante el periodo 2013 a 2018, ascendente a la suma de cifra de 2.197 UTM, la cifra de 1.522 UTA equivalente a la estimación de las inversiones realizadas por la Empresa durante los años 2013 y 2014;

- (ii) Deducir la cifra de 307,82 UTA del monto de la ganancia operacional estimada por la SMA, en tanto corresponde a una suma invertida en los años 2013 y 2014 no considerada en la cuantía de la sanción consignada en la resolución sancionatoria.
- (iii) Dejar sin efecto los considerandos pertinentes de la R.E N° 394/2019 en relación con el análisis efectuado respecto al valor de seriedad asociado a la importancia del riesgo o peligro ocasionado y circunscriba la seriedad de la infracción en la categoría N° 1 de sus Bases Metodológicas, esto es, ser categorizado como un riesgo de mínima entidad;
- (iv) Dejar sin efecto los considerandos N° 309 a 317 de la R.E 394/2019, ordenando a la SMA reconsiderar la conducta anterior de la Empresa como un factor de disminución de la sanción aplicable, y
- (v) Dejar sin efecto los considerandos N° 335 a 339 de la R.E 394/2019, ordenando a la SMA reconsiderar la capacidad económica como un factor de disminución de la sanción aplicable.

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

- a. Mandato Judicial de fecha 3 de abril de 2019, otorgado por la sociedad Olivares de Quepu S.A en la Notaría de Talca de don Teodoro Patricio Durán Palma, repertorio N° 3220-2019, con firma electrónica avanzada. Olivares de Quepu S.A.
- ✓ b. Copia de la Resolución Exenta N° 394, de 20 de marzo de 2019 de la SMA, en virtud de la cual se resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-065-2017.
- ✓ c. Copia de la Resolución Exenta N° 10/Rol F-65-2017, de 26 de junio de 2018 de la SMA, en virtud de la cual y en el marco del procedimiento sancionatorio, se requirió a la Empresa entregar los estados financieros (balance general, estado de resultados y estado de flujo de efectivo) para los años 2013 a 2017 junto con la información sobre ingresos y costos operacionales para el mismo periodo de tiempo, incluyendo el año 2018.
- ✓ d. Impresión del sitio web de Correos de Chile, específicamente de su “banner” seguimiento en línea, que da cuenta que la carta conductora de la SMA mediante la cual se notificó la R.E. N° 394/2019, fue entregada en la oficina de correos “Planta Talca” el día 23 de marzo de 2019 (número de seguimiento 1180571334427).
- ✓ e. Estudio Técnico Agronómico para evaluar el efecto del uso de alperujo proveniente de la operación de la Planta de Aceite de Oliva Olivares de Quepu S.A., preparado en el mes de mayo de 2018 por el Centro de Investigación y Desarrollo CER.
- ✓ f. Resolución Exenta N° 60, de 5 de abril de 2019, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región del Maule, que aprobó la DIA del proyecto “Regularización Planta de Aceite de Olivas, producción de hueso y orujo deshidratado”.



- g. Documento denominado "Informe Técnico-Económico de la Resolución Exenta N° 394, de 20 marzo 2019, de la Superintendencia de Medio Ambiente (SMA) que sanciona a Olivares de Quepu", preparado por la por empresa CEO Partners, con fecha 16 de abril de 2019.
- h. Contrato de Asociación o Cuentas en Participación suscrito por instrumento privado entre Santamaría Chile SpA. y Olivares de Quepu S.A. con fecha 30 de abril de 2013.
- i. Acuerdo complementario suscrito por instrumento privado entre Santamaría Chile SpA. y Olivares de Quepu S.A. con fecha 6 de noviembre de 2015.

SEDUNDO OTROSÍ: Sírvase S.S Ilustre tener presente que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumiré personalmente el patrocinio y poder en esta causa, y confiero poder a los abogados Dino Pruzzo González y don Javier Ruscica Olivares, a todos domiciliados para estos efectos en Avenida El Golf N° 99, oficina 701, piso7, comuna de Las Condes, ciudad de Santiago, quienes podrán actuar conjunta o separadamente en esta causa.

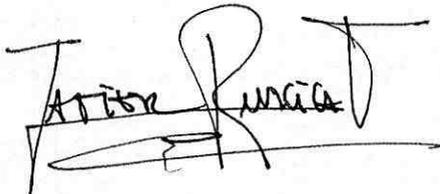
TERCER OTROSÍ: Sírvase SS. Ilustre que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley N° 20.600, se sirva tener presente los siguientes correos electrónicos para efectos de notificación de las resoluciones que se dicten en el presente procedimiento. correos electrónicos: rbrancoli@jdf.cl; dpruzzo@jdf.cl y jruscica@jdf.cl.

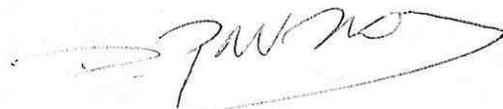
Javier
Ruscica
Olivares

Firmado digitalmente por Javier Ruscica Olivares
Nombre de reconocimiento (DN):
c=CL, st=METROPOLITANA DE SANTIAGO, l=Santiago,
ou=Jara Del Favero Abogados Limitada, ou=Servicios
Juridicos, cn=Javier Ruscica Olivares email=jruscica@jdf.cl
Fecha: 2019.04.17 21:06:44 -04'00'

Ricardo
Brancoli
Bravo

Firmado digitalmente por Ricardo
Brancoli Bravo
Nombre de reconocimiento (DN):
c=CL, st=METROPOLITANA DE
SANTIAGO, l=Santiago, o=Jara Del
Favero Abogados Limitada,
ou=Servicios Juridicos, cn=Ricardo
Brancoli Bravo,
email=rbrancoli@jdf.cl
Fecha: 2019.04.17 21:06:44 -04'00'


15.367.211-3





Acreditada la calidad de abogado(s) habilitado(s)
se autoriza(n) poder(es).
Santiago 13/05/2019
Tribunal Ambiental de Santiago



COPIA AUTORIZADA
14 MAY 2019
TRIBUNAL AMBIENTAL DE SANTIAGO

REPÚBLICA DE CHILE

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

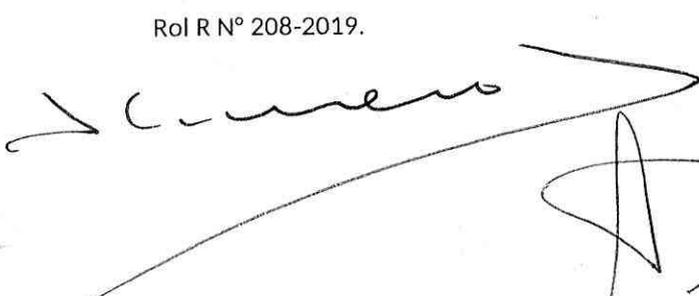
CIENTO OCHENTA Y DOS
182

Santiago, 09 de mayo de 2019.

A fojas 153: A todo: previo a proveer, venga en forma el poder. Lo anterior, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley N° 18.120.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a todas las partes que lo hayan solicitado.

Rol R N° 208-2019.


Pronunciada por los Ministros Sr. Alejandro Ruiz Fabres, Presidente (S), Sr. Felipe Sabando Del Castillo y Sr. Juan Cristóbal Mera Muñoz.

En Santiago, a 09 de mayo de 2019, autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Luis Prieto Pizarra, notificando por el estado diario la resolución precedente.



COPIA AUTORIZADA
14 MAY 2019
TRIBUNAL AMBIENTAL DE SANTIAGO

REPÚBLICA DE CHILE

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Santiago, 13 de mayo de 2019.

Con el mérito de la certificación estampada por el Sr. Secretario del Tribunal a fojas 181, téngase por cumplido lo ordenado.

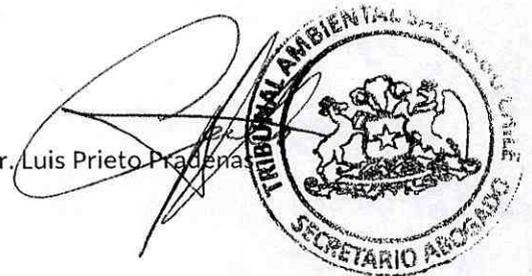
Resolviendo derechamente a fojas 153: A lo principal: considerando que la reclamación interpuesta en contra de la Resolución Exenta N° 394, de 20 de marzo de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, ha sido interpuesta dentro de plazo, se admite a tramitación de conformidad a lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley N° 20.600, y se tiene en consideración lo dispuesto en el artículo 30 de la misma ley. Se solicita al reclamado que informe sobre la materia requerida dentro del plazo de 10 días, acompañando copia autenticada del expediente administrativo completo y debidamente foliado que sirvió de base para dictar los actos que se impugnan. Oficiese al efecto y públíquese el aviso dispuesto en el artículo 19 de la Ley N° 20.600. Al primer otrosí: téngase por acompañados los documentos, con citación. Al segundo otrosí: téngase presente. Al tercer otrosí: como se pide a la forma de notificación solicitada. Incorpórese las direcciones de correo electrónico al sistema computacional del Tribunal.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a todas las partes que lo hayan solicitado.

Rol R N° 208-2019.

Pronunciada por los Ministros Sr. Alejandro Ruj Fabres, Presidente (S), Sr. Felipe Sabando Del Castillo y Sr. Alejandro Rivera Muñoz.

En Santiago, a 13 de mayo de 2019, autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Luis Prieto Pradena, notificando por el estado diario la resolución precedente.



COPIA AUTORIZADA
14 MAY 2019
TRIBUNAL AMBIENTAL DE SANTIAGO