

EN LO PRINCIPAL, responde información solicitada; **EN EL PRIMER OTROSÍ**, solicitud que indica; **EN EL SEGUNDO OTROSÍ**, acompaña prueba documental; **EN EL TERCER OTROSÍ**, solicita reserva de información que indica.

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE



Sebastián Avilés Bezanilla, apoderado por **Celulosa Arauco y Constitución S.A.**, Rol Único Tributario número 93.458.000-1, ambos domiciliados para estos efectos en calle Isidora Goyenechea 3250, piso 9, Las Condes, Santiago, a la fiscal instructora de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "**SMA**") respetuosamente digo:

Mediante el presente documento vengo en contestar el requerimiento de información contenido en Res. Ex. N° 3 / Rol F-020-2016, de fecha 21 de octubre de 2016, notificada con fecha 24 de octubre de 2016, y que concedió un plazo de 6 días hábiles, ampliados posteriormente por 3 días hábiles adicionales mediante Res. Ex. N° 4 / Rol F-020-2016, de fecha 28 de octubre de 2016.

A continuación se proporciona la información solicitada:

1. ***“Acredite los gastos realizados respecto de cada una de las actividades asociadas al plan de abandono de la Laguna de tratamiento de efluentes, indicadas en el cronograma actualizado contenido en el Anexo N° 18 del escrito de descargos, considerando las actividades de “Inicio proceso de secado completo” hasta “Monitoreo de aguas subterráneas” incluyéndose el retiro de aguas lluvia mediante bombeo. Al respecto, también se requiere informar el área de cada uno de los denominados sectores N° 1 al N° 4”.***

En cumplimiento de lo solicitado, con el objetivo de acreditar los gastos realizados respecto de cada una de las actividades asociadas al plan de abandono de la antigua laguna de tratamiento de efluentes, que en su conjunto ascienden a \$92.128.095, se entrega la información en el siguiente cuadro:

Nº	Descripción acciones del cronograma actualizado contenido en el Anexo18	\$ Netos (Sin IVA)
1	Vaciado de laguna ¹	3.924.080
2	Monitoreo de humedad del lodo y Monitoreo de aguas subterráneas efectuados el 14-12-2015	1.324.015
3	Nivelación de terreno de emplazamiento de laguna	32.812.000
4	Despeje lugar empréstito	3.000.000
5	Movimiento de tierra y estabilización de taludes	16.406.000
6	Aplicación de capa vegetal	16.406.000
7	Adicionales calicatas laguna	1.850.000
8	Trabajos para la siembra de césped en superficie del terreno	16.406.000

Lo anterior, según consta de los siguientes documentos que son acompañados en el segundo otrosí de esta presentación:

1. Vaciado de la laguna realizado por la empresa Servicios Industriales Almar dos Limitada. Se acompaña copia de la Factura N° 01686, que si bien es por un monto mayor al indicado en la tabla precedente, incluye el valor de la partida, que está refrendado por los tres estados de pago que se adjuntan (Estado de pago 1, Estado de pago 2 y Estado de pago 3).

¹ Incluye el retiro de aguas lluvias mediante bombeo.

2. Monitoreo de humedad del lodo y monitoreo de aguas subterráneas efectuados el 14-12-2015, realizados por la empresa Análisis Ambientales S. A. Se acompaña copia de la Factura N° 18910.

3. Nivelación de terreno de emplazamiento de la laguna, realizado por la empresa Construmaq SpA. Se acompaña copia de la Factura N° 00351.

4. Despeje del lugar de empréstito, realizado por la empresa Servicios Industriales Almar dos Limitada. Se acompaña copia de la Factura N° 01681.

5. Movimiento de tierra y estabilización de taludes, realizado por la empresa Construmaq SpA. Se acompaña copia de la Factura N° 00329.

6. Aplicación de capa vegetal, realizada por la empresa Construmaq SpA. Se acompaña copia de la Factura N° 00331.

7. Adicionales calicatas laguna, realizadas por la empresa Construmaq SpA. Se acompaña copia de la Factura N° 00357.

8. Trabajos para la siembra de césped en superficie del terreno, realizados por la empresa Construmaq SpA. Se acompaña copia de la Factura N° 00347.

A su vez, respecto del área de los Sectores N° 1 al N° 4, cabe informar a esta Superintendencia que: i) Sector N° 1 tiene una superficie de aproximadamente 18,62 ha; ii) Sector N° 2 tiene una superficie de aproximadamente 13,16 ha; iii) Sector N° 3 tiene una superficie de aproximadamente 13,16 ha; y, iv) Sector N° 4 tiene una superficie de aproximadamente 13,16 ha. Lo anterior, se acredita acompañando un

plano el segundo otrosí que contiene el levantamiento topográfico de la laguna, donde consta la etapa ya realizada a la fecha (Sector N° 1), y las etapas por realizar (Sectores N°s 2, 3 y 4).

2. “Acredite los gastos realizados por cada una de las acciones relacionadas con el Plan de mejoras y control para la optimización en los porcentajes de humedad de los lodos que salen de la prensa, según lo indicado en anexo N° 25 de los descargos”.

En respuesta al requerimiento realizado, se acompañan antecedentes que permiten acreditar el gasto de \$1.218.862, en que incurrió mi representada para adoptar las medidas operacionales frente a la superación del porcentaje de humedad con que salen los lodos de la prensa, específicamente, la acción consistente en “Realizar mantenciones periódicas a prensa de lodos de efluentes”, que involucró repuestos que se han comprado como consecuencia de las mantenciones.

Así, en el segundo otrosí se acompaña una tabla que da cuenta de los repuestos, sus valores y las cantidades utilizadas, sustentada por las facturas que indican el último gasto realizado para cada material o repuesto que fue utilizado en su oportunidad, desde junio de 2016 a septiembre de 2016.

Por otro lado, cabe señalar que las siguientes acciones no tienen gastos específicos asociados, al tratarse de medidas operacionales que están incorporadas en los costos de mantención, administración y/u operación de la Planta Licancel:

i) Estandarización del flujo de entrada máximo a la prensa, de tal forma dar mayor tiempo de residencia en las bandas;

ii) Eliminación de la puesta en servicio en cada turno, de modo tal que el equipo se ponga en servicio al inicio del día sin detenerse hasta cumplir la cuota de prensado diario;

iii) Optimización de la mezcla de lodo en el estanque durante el prensado, aprovechando al máximo la baja cantidad de lodo primario que se genera; y,

iv) Utilización de agitador del tanque solamente para homogenizar mezcla con primario y, durante el proceso de prensado, mantener lo máximo posible fuera de servicio.

Sin perjuicio de los costos aquí indicados y acreditados, en el improbable caso de que esta Superintendencia considere que corresponden a costos retrasados para efectos de computar beneficio económico, en conformidad con el artículo 17 letra f) de la Ley N° 19.880, tenga Ud. presente las siguientes consideraciones en virtud de las cuales es posible concluir la inexistencia de eventuales beneficios económicos derivados de los hechos imputados como infracción:

El tercer cargo formulado a mi representada mediante la Res. Ex. N° 1 / Rol F-020-2016, corresponde a: *“3) Superación de porcentajes de humedad con que deben disponerse los lodos en el depósito de residuos sólidos, en los periodos señalados en la tabla N° 1 de esta resolución”.*

El cargo en cuestión, se funda en el hecho de que mi representada habría dispuesto lodos superando los porcentajes de humedad, en sólo 8 días durante el periodo comprendido entre noviembre 2014 y enero de 2015, lo que a juicio de la SMA habría implicado una contravención a lo dispuesto en el considerando 4.2 de la RCA N° 308/2006.

Pues bien, tal como fuere señalado en el escrito de descargos, consta que para todo el resto de las mediciones del porcentaje de humedad que

fueron realizadas, correspondientes a un total de 92 días, se dio efectivo cumplimiento a dicha disposición.

En este sentido, resulta imperioso reiterar que la superación mínima temporal del porcentaje de humedad se debió a una situación operacional puntual, que fue debidamente abordada y corregida, mediante acciones a las cuales mi representada no estaba obligada en virtud de las resoluciones de calificación ambiental de que es titular.

Por lo tanto, cabe concluir que dicha superación no generó beneficio económico alguno, toda vez que no se retrasaron ni evitaron costos, por una parte, y no se obtuvieron ganancias anticipadas o adicionales por la otra.

3. “Acredite los gastos anuales realizados, asociados a cada una de las acciones relacionadas con el “Plan de mejoras y control para disminuir generación de cenizas en caldera de poder”, específicamente las descritas en la sección “Gestión sobre la calidad de la biomasa”, según lo indicado en anexo N° 4 del escrito de descargos”.

En cumplimiento de lo ordenado, cabe señalar que las acciones consistentes en “Gestión sobre la Calidad de la Biomasa” no tienen gastos asociados, toda vez que corresponden a medidas operacionales que están incorporadas en los costos de mantención, administración y/u operación de la Planta Licancel.

POR TANTO,

Se solicita a la SMA, tener por acompañados los documentos singularizados, y por cumplido lo ordenado mediante el Resuelvo II de la Res. Ex. N° 3 / Rol N° F-020-2016.

PRIMER OTROSÍ: En el improbable evento que la SMA estimara que mi representada cometió infracciones administrativas, y en consideración a que la autoridad ha señalado que se encuentra ponderando la eventual aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 17 letra f) de la Ley N° 19.880, vengo en solicitar se tengan presentes las siguientes consideraciones a la hora de emitir el dictamen a que hace referencia el artículo 53 de la LOSMA:

1. *Respecto de la capacidad económica.* Como consta en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales (“Bases”), elaboradas por esta Superintendencia, la capacidad económica ha sido definida por la doctrina española a propósito del Derecho Tributario, como *“la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública”*².

Es precisamente en dicho entendido, que la capacidad económica se relaciona con la proporcionalidad del monto de una multa, vinculada a la capacidad económica concreta del infractor, con el objeto de no desnaturalizar la finalidad de la sanción, pues **“mientras una elevada sanción pecuniaria podría ser ejecutada y cumplir su finalidad de**

² Superintendencia del Medio Ambiente, Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, Noviembre de 2015, p. 27.

prevención especial, en el caso de una pequeña empresa, por ejemplo, podría suponer el cierre del negocio y no ser efectiva³ (el destacado es nuestro).

Así, para la ponderación de esta circunstancia, la SMA considera dos aspectos de la capacidad económica del infractor: por una parte el **tamaño económico** y por otra parte la **capacidad de pago**.

Mientras el primer aspecto (tamaño económico) se relaciona con el nivel de ingresos operacionales anuales del infractor, **la capacidad de pago, en cambio, se vincula a la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones determinadas para el caso bajo análisis de acuerdo a las reglas generales**, la cual normalmente no es conocida por la SMA de forma previa a la determinación de sanciones.

Pues bien, en concordancia con lo anterior, en el improbable caso de estimarse que es procedente la imposición de una multa a mi representada, se debe considerar -de acuerdo al artículo 40 letras f)⁴ y/o i)⁵ de la LOSMA- la capacidad de pago real de ella, específicamente en la unidad fiscalizable “Planta Licancel”, teniendo Ud. presente que sus volúmenes de producción de celulosa son relativamente bajos, por tratarse de una Planta pequeña, representando ésta aproximadamente el 5,3% de la capacidad de producción de celulosa de mi representada en Chile⁶. Ello es particularmente relevante para los efectos de determinar la capacidad de pago de Planta Licancel, en consideración a su realidad operacional y sus correspondientes márgenes.

³ Ídem.

⁴ Capacidad económica.

⁵ Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción.

⁶ Memoria Anual 2015 – Celulosa Arauco y Constitución S.A., página 53, “Capacidad de producción de celulosa por planta 2015”. Disponible en www.svs.cl.

2. *Respecto de la concurrencia de otras circunstancias.* En segundo lugar, conforme se indica en las Bases, acreditada la capacidad de pago del infractor, para determinar en qué medida operará como un factor de ajuste de una eventual sanción, deberá considerarse en forma cualitativa la concurrencia de otras circunstancias.

En este sentido, se indica que: *“(...) la SMA considera de forma cualitativa la concurrencia de otras circunstancias estimadas como relevantes para determinar si procede o no, y en qué cuantía, un ajuste de la sanción total aplicada por la capacidad de pago del infractor. Los principales criterios son los siguientes: (i) la existencia de afectación o riesgo significativo a la salud de las personas; (ii) la existencia, significancia y reparabilidad del daño ambiental ocasionado; (iii) la magnitud del beneficio económico obtenido por la infracción; (iv) la estructura de propiedad de la empresa; (v) la conducta anterior y posterior del infractor; (vi) la intencionalidad del infractor”⁷.*

En relación con dichas circunstancias, y conforme ya fuere señalado en el escrito de descargos, hacemos presente a Ud. lo siguiente:

a) Los hechos asociados a los cargos formulados a mi representada no generaron efectos ni riesgos en el medio ambiente o en la salud de la población.

b) No ha mediado intencionalidad alguna de cometer las infracciones imputadas mediante la Res. Ex. N° 1 / F-020-2016. Los eventuales incumplimientos asociados a los cargos 1, 2 y 3 tuvieron como causa situaciones operacionales puntuales o no atribuibles a mi

⁷ Superintendencia del Medio Ambiente, Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, Noviembre de 2015, p.40.

representada⁸ (según el caso), por lo que no corresponde imputar intencionalidad a esta última. Así, no se debe considerar a Planta Licancel como “sujeto calificado” ya que, por una parte, el conocimiento de las obligaciones en cuestión no tiene relación con las situaciones ya señaladas y, por la otra, mi representada adoptó medidas eficaces en la oportunidad adecuada, para abordar dichas situaciones, avanzar en la ejecución de las mismas y continuar asegurando el debido cumplimiento.

c) Planta Licancel no cuenta con sanciones previas relacionadas a las infracciones imputadas en los cargos formulados. Asimismo, no existen procedimientos sancionatorios previos vinculados a la RCA 75/2004 que aprobó el proyecto “*Deposito Residuos Industriales Sólidos Planta Licancel*”. Finalmente, tampoco existen sanciones previas vinculadas a la RCA 308/2006 que aprobó el proyecto “*Mejoramiento del Sistema de Tratamiento de los Efluentes de Planta Licancel*”.

d) Mi representada no ha presentado un programa de cumplimiento en el presente procedimiento.

e) Los hechos asociados a los cargos formulados a mi representada no generaron detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado.

f) Mi representada ha cooperado eficaz y permanentemente con esta Superintendencia, a lo largo de la totalidad del procedimiento incoado, y desde la primera interacción sostenida con la División de Fiscalización de la misma.

⁸ Situaciones que fueron descritas en los descargos presentados.

g) Planta Licancel ha adoptado medidas correctivas idóneas y efectivas, que han permitido ejecutar y estar ejecutando las últimas acciones contempladas para el cierre de la antigua Laguna de Efluentes; asimismo, las acciones desplegadas han permitido que actualmente no se supere el porcentaje de humedad de los lodos que salen de la prensa, ni la cantidad de cenizas que se disponen en el DRIS. Se acompaña en el segundo otrosí prueba documental que acredita lo anterior.

3. *Sobre la gravedad de los hechos imputados.* Finalmente, sobre la base de los antecedentes anteriormente expuestos, en el improbable evento que estimara que los cargos formulados corresponden a infracciones administrativas, éstas se deben clasificar como leves y, de ser así, aplicársele una amonestación por escrito o la multa mínima legal, en razón del principio de proporcionalidad, según se detallará a continuación:

La doctrina y jurisprudencia administrativa y judicial son pacíficas en entender que ante todo evento la sanción administrativa debe ser proporcional, en otras palabras, ha de ser adecuada y razonable, en relación a la infracción administrativa cometida, la gravedad de ésta y a las circunstancias que ha considerado la autoridad administrativa para decretarla, pues de lo contrario resultaría arbitraria e irrazonable⁹.

Así, la sanción deberá cumplir con el principio de ponderación o proporcionalidad de la decisión administrativa, cuyos elementos característicos son los siguientes: i) idoneidad; ii) necesidad; y, iii) proporcionalidad en sentido estricto¹⁰.

⁹ Sentencias de la Excm. Corte Suprema, roles N° 1534-2015; 1757-2013; 4679-2012; 11488-2011; 2377-2013; 5085-2012; 2674-2013.

¹⁰ GÓMEZ Manuel y SANZ Iñigo. Derecho Administrativo Sancionador Parte General, Tercera Edición, Thomson Reuters, España, (2013), p. 711.

A mayor abundamiento, mientras la idoneidad y la necesidad se centran en el análisis fáctico y consecuencial del conflicto de derechos fundamentales (la necesidad implicará escoger la medida menos lesiva para los derechos fundamentales, en tanto que la idoneidad requerirá un análisis de eficacia de la medida adoptada para conseguir el fin deseado), la proporcionalidad en sentido estricto, considerando el análisis previo de idoneidad y necesidad, consistirá en un balance de los beneficios que se obtienen de la prevalencia de un principio o de la medida restrictiva de otro y los sacrificios que implican reducir el ejercicio de un derecho fundamental para la consecución de una finalidad (justifica la intervención por medio de consideraciones jurídicas)¹¹.

Así, en caso de que esta Superintendencia estimase que corresponde imponer una multa a mi representada, por ser ésta una sanción idónea y necesaria, deberá considerar todas las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LOSMA que operan como factor de disminución, entre ellas, la capacidad económica de la unidad fiscalizable “Planta Licancel”, la cooperación eficaz y permanentemente de mi representada, así como la adopción de medidas operacionales idóneas y efectivas y, de esta forma, aplicar una amonestación por escrito, la multa mínima legal o bien un valor muy cercano a éste. No en vano, la determinación proporcional y adecuada de la sanción administrativa, también cumple un rol de política pública, pues arribar a una multa equilibrada acorde con los objetivos preventivos se convierte en una condición de eficacia de la técnica sancionadora¹².

¹¹ PRIETO SANCHÍS, Luis (2003), p. 200.

¹² CAMACHO, Gladis, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo IV, legal Publishing, Santiago, 2010, p.212.

SEGUNDO OTROSÍ: Se solicita a la SMA tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Factura N° 01686, del proveedor Servicios Industriales Almar Dos Ltda.
2. Estado de Pago N° 1, Servicios Industriales Almar Dos Ltda.
3. Estado de Pago N° 2, Servicios Industriales Almar Dos Ltda.
4. Estado de Pago N° 3, Servicios Industriales Almar Dos Ltda.
5. Factura N° 18.910, del proveedor Análisis Ambientales S.A.
6. Factura N° 00351, del proveedor Construmaq SpA.
7. Factura N° 01681, del proveedor Servicios Industriales Almar Dos Ltda.
8. Factura N° 00329, del proveedor Construmaq SpA.
9. Factura N° 00331, del proveedor Construmaq SpA.
10. Factura N° 00357, del proveedor Construmaq SpA.
11. Factura N° 00347, del proveedor Construmaq SpA.
12. Plano de Planta. Topografía Ex Laguna de Efluentes.
13. Tabla que da cuenta de los repuestos comprados como consecuencia de la realización de mantenencias a la prensa de lodos de efluentes, sus costos y las cantidades utilizadas.
14. Factura N° 802.712, del proveedor Patricio Otero F. y Cía.
15. Factura N° 801.438, del proveedor Patricio Otero F. y Cía.
16. Factura N° 1.010.038.818, del proveedor PMC POLARTEKNIK OY AB.
17. Factura N° 1.994.085, del proveedor Inversiones Collins y Collins Ltda.
18. Factura N° 2.011.179, del proveedor Inversiones Collins y Collins Ltda.
19. Factura N° 2.011.550, del proveedor Inversiones Collins y Collins Ltda.
20. Factura N° 883.901, del proveedor Patricio Otero F. y Cía.
21. Factura N° 883.908, del proveedor Patricio Otero F. y Cía.

22. Factura N° 883.917, del proveedor Patricio Otero F. y Cía.
23. Factura N° 1.745.360, del proveedor Milan Fabjanovic y Cía Ltda.
24. Factura N° 1.746.359, del proveedor Milan Fabjanovic y Cía Ltda.
25. Factura N° 7.383, del proveedor Aquiles Labbé Gutierrez.
26. Factura N° 7.132, del proveedor Aquiles Labbé Gutierrez.
27. Factura N° 13.049, del proveedor Industria Metalmecánica Rivet S.A.
28. Factura N° 118.295, del proveedor Chesterton International Chile Ltda.
29. Factura N° 118.347, del proveedor Chesterton International Chile Ltda.
30. Factura N° 2.050.662, del proveedor Inversiones Collins y Collins Ltda.
31. Factura N° 885.152, del proveedor Patricio Otero F. y Cía.
32. Porcentaje de humedad de los lodos, correspondiente a los meses de junio, julio, agosto y septiembre de 2016.
33. Cantidad de cenizas dispuestas en el DRIS durante los meses de junio, julio, agosto y septiembre de 2016.
34. Respaldo digital del presente escrito y de los documentos acompañados, en un CD.

TERCER OTROSÍ: En virtud de lo dispuesto en el artículo 6° de la LOSMA, solicito a Ud. ordenar las medidas pertinentes para guardar reserva de la información financiera y comercial entregada, en concreto, en los documentos N°s 1 a 11 y 14 a 31 acompañados en el segundo otrosí.

Lo anterior, en aplicación del artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública, que señala expresamente como causal de reserva "*(...) cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su*

seguridad, salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico”.

Como ha señalado el Consejo para la Transparencia, en decisión de Amparo Rol A 10474-13, la petición de reserva debe fundamentarse en razón de cada documento o parte de ellos, indicando cómo se generaría la posible afectación en cada uno de ellos, no bastando entonces indicaciones generales e imprecisas.

Pues bien, la información singularizada corresponde a antecedentes sensibles y estratégicos de mi representada, cuya divulgación puede afectar las condiciones de futuras contrataciones con proveedores de bienes y servicios, quienes al tener conocimiento de las condiciones en que ha contratado en el pasado, podrían impedirle acceder a nuevos bienes y servicios, de similar naturaleza, en iguales o mejores condiciones comerciales, menoscabando su capacidad de negociación y finalmente su patrimonio. Mismo razonamiento aplica para los proveedores que han emitido las facturas, respecto de futuras nuevas contrataciones con sus clientes, quienes podrían pretender exigir la mantención o mejora de las condiciones reflejadas en las facturas acompañadas en el segundo otrosí de este escrito, afectando sus derechos comerciales.

Resulta pertinente enfatizar que la información recogida por el Estado a través de sus órganos debe operar como un medio para el control y la participación ciudadana en los asuntos públicos, sin que ello implique dañar o abrogar los atributos de la personalidad¹³, como podría ser el caso del patrimonio de mi representada y los proveedores que emitieron las facturas.

¹³ Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de fecha 30 de mayo de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 502-2013, caratulado “SCL Sociedad Concesionaria Terminal Aéreo de Santiago S.A con CPLT”

Por lo anterior, se solicita la reserva de los documentos singularizados, con objeto de asegurar de que la información que en ellos se contiene sea utilizada estrictamente para los fines del presente procedimiento sancionatorio.

S. Avilés B

Sebastián Avilés Bezanilla

p.p. Celulosa Arauco y Constitución S.A