

ANT.: Res. Ex. N° 18/Rol N° D-001-2016, de 11 de octubre de 2017, que resuelve solicitud e incorpora informe.

REF.: Rol N° D-001-2016.

MAT.: 1) Deducer recurso de reposición que indica. 2) Solicitud de suspensión del procedimiento sancionatorio.

Carolina Silva Santelices

Fiscal Instructora

División Sanción y Cumplimiento

Superintendencia del Medio Ambiente

Presente



MARIO GALINDO VILLARROEL, abogado, en representación de **CELULOSA ARAUCO Y CONSTITUCIÓN S.A.**, ambos domiciliados para estos efectos en Badajoz 45, oficina 801-B, Comuna de Las Condes, Santiago, en procedimiento de sanción **D-001-2016**, estando dentro de plazo y en virtud del artículo 59 de la Ley N° 19.880 de Bases del Procedimiento Administrativo, vengo en presentar recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 18/D-001-2016, de 11 de octubre de 2017 (en adelante e indistintamente, “Res. Ex. N° 18/2017” o “acto recurrido”).

Como se demostrará en este escrito, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante e indistintamente, “SMA”) mediante el acto recurrido rechazó a nuestro juicio injustificadamente la solicitud de reiterar, en carácter de urgente, el oficio remitido a la Fiscalía Local de Mariquina (en adelante, “FL-Mariquina”) mediante Res. Ex. N° 14/D-001-

2016, para que remita los antecedentes del expediente RUC N° 1410005082-0 que se especifican, pidiendo a la referida Fiscalía, la reconsideración del Oficio FL-1967/2017.

Tal como se desarrolla en el cuerpo de este escrito, la reposición deducida busca que el acto recurrido sea dejado sin efecto por cuanto adolece de graves vicios que causan indefensión a mi representada y, en definitiva, se proceda a reiterar el oficio remitido a la FL-Mariquina mediante Res. Ex. N° 14/D-001-2016 en los términos solicitados, según los argumentos de hecho y de derecho que se pasarán a exponer.

I.- ANTECEDENTES DEL ACTO RECURRIDO

La Fiscal Instructora de este procedimiento de sanción mediante la Res. Ex. N° 14/Rol D-001-2017, de fecha 5 de septiembre de 2017, decretó oficiar a la FL-Mariquina para remita los antecedentes del expediente RUC N° 1410005082-0 que se especifican en el considerando 28° de la misma resolución, como diligencia de prueba y fundado en el artículo 50 de la Ley Orgánica de su Superintendencia (en adelante e indistintamente, "LO-SMA").

En respuesta a ello, la FL-Mariquina en Oficio FL-1967/2017, de 11 de septiembre de 2017, resolvió no acceder a la remisión de antecedentes, fundado en el artículo 182 del Código Procesal Penal (en adelante e indistintamente, "C.P.P"), indicando que *"revisando el texto íntegro de la Resolución 124/Rol D-001-2016 (sic), consta en el citado requerimiento se realiza a través de solicitud de Celulosa Arauco y Constitución S.A."* (el énfasis es nuestro), agregando que teniendo a la vista los antecedentes de la investigación vigente constaría que mi representada *"no tiene la calidad de interviniente"*. Este oficio fue incorporado al expediente sancionatorio mediante la Res. Ex. N° 17/Rol D-001-2016, de fecha 25 de septiembre de 2017.

Con fecha 27 de septiembre de 2017, mi representada solicitó reiterar, en carácter de urgente, el oficio remitido a la FL-Mariquina mediante Res. Ex. N° 14/D-001-2016, para que

envíe los antecedentes del expediente RUC N° 1410005082-0 que se especifican en el considerando 28° de la misma resolución, pidiendo a esta Fiscalía la reconsideración del Oficio FL-1967/2017.

Mediante el acto recurrido, esta Fiscal Instructora resuelve denegar la solicitud de mi representada en atención a los argumentos esgrimidos en el considerando 8 de la misma resolución que, en lo relevante, señala que *“es posible concluir que en ningún caso esta omitió el hecho que la diligencia fue solicitada por la SMA, sino que lo que hace en su respuesta, es advertir que la empresa no es interviniente en la investigación penal, lo que vulneraría lo dispuesto en el artículo 182 del Código Procesal Penal”*, agregando que *“no corresponde a esta Fiscal, cuestionar lo sostenido por Fiscalía Local de Mariquina, en relación a la aplicación del artículo 182 del CPP”*. Además, a juicio de la Fiscal Instructora, aun cuando estos antecedentes fuesen derivados, *“no podrían ser incorporados al procedimiento administrativo sancionador, dado que los interesados del procedimiento en curso no tienen el carácter de intervinientes de la investigación penal, por lo que no podrían tener acceso a los antecedentes en comento”*.

En contra de esta última resolución se deduce el presente recurso de reposición, por los fundamentos de derecho que se expondrán.

II.- OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

De acuerdo al artículo 15 inciso primero de la ley N° 19.880, *“todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley”*.

Dicho recurso es procedente en el plazo de 5 días hábiles ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna, según detalla el artículo 59 de la referida ley, contados desde su notificación por carta certificada, de conformidad con el art. 46 del mismo cuerpo

normativo, el cual resulta aplicable al presente procedimiento de sanción en atención a lo señalado en el artículo 62 de la Ley Orgánica de su Superintendencia.

El presente recurso se deduce dentro de plazo, pues el código de seguimiento asignado por Correos de Chile, N° 1180114696739, indica que el acto recurrido ingresó al Centro de Distribución Postal de la comuna de Las Condes con fecha 13 de octubre de 2017, de manera que desde esta fecha comienza a operar la presunción legal que prescribe que *“las notificaciones por carta certificada se entenderán practicadas a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de Correos que corresponda”*, plazo desde el cual se computarían los 5 días hábiles.

Por su parte, el recurso es procedente, ya que el acto recurrido corresponde a un acto de mero trámite que produce indefensión, en los términos del art. 15 de la Ley N° 19.880. En este sentido, y como ha sido confirmado por la Excma. Corte Suprema, el recurso de reposición resulta procedente respecto de actos trámites que restringen la posibilidad de hacer valer medios de prueba en procedimientos administrativos sancionatorios¹.

En este caso, resulta incontrovertible que el acto impugnado que deniega la solicitud de reiterar una diligencia de prueba, corresponde a un acto de mero trámite que produce indefensión, toda vez que se vulnera el derecho de defensa de mi representada, al prescindirse de antecedentes determinantes según la propia SMA para el esclarecimiento de los hechos imputados en los cargos 1 y 2 de la Res. Ex. N°1/Rol D-001-2016, y para acreditar los argumentos de defensa formulados en los descargos presentados.

Como se demostrará, la eventual omisión de estos antecedentes condicionaría en definitiva la convicción que la Fiscal Instructora se formaría respecto a la concurrencia de estas

¹ En este sentido, ha señalado que de *“lo razonado se colige la procedencia de interponer recurso de reposición en contra de la resolución que denegó la solicitud de la apelante de modificar la resolución que fijó puntos de prueba y abrió un término probatorio”*. Considerando 11° de la Sentencia de la Excma. Corte Suprema de fecha 5 de mayo de 2016, Rol 5120-2016.

infracciones en su dictamen y, en definitiva, en el Superintendente, en la resolución final de este procedimiento de sanción.

En consecuencia, estando dentro de plazo, y siendo procedente este recurso se deduce en base a los argumentos que se exponen a continuación.

III.- FUNDAMENTOS POR LOS CUALES DEBE SER DEJADO SIN EFECTO EL ACTO RECURRIDO

Como expondremos en lo que sigue, la resolución recurrida adolece de graves errores de derecho que ameritan que este recurso sea acogido como se solicita.

En efecto, los motivos de la SMA para denegar la solicitud de reiterar a la FL-Mariquina la remisión de los antecedentes de la carpeta penal son improcedentes y vulneran su propia Ley Orgánica como la regulación general que resulta aplicable al caso y, con ello, las garantías constitucionales que asisten a mi representada en el procedimiento sancionatorio, al prescindir de antecedentes cuya omisión condicionará, en definitiva, la convicción que esta Superintendencia se formará respecto a la concurrencia de los supuestos de hecho de las infracciones imputadas en su dictamen y posterior resolución de término.

- 1. El secreto de la investigación penal del artículo 182 del C.P.P. no impide que otro organismo acceda a sus antecedentes para el ejercicio de sus funciones públicas.**

En primer término, el artículo 182 del C.P.P antes citado, si bien establece el secreto de la investigación penal para todos aquellos que no sean intervinientes, no señala expresamente los casos en que puedan remitirse sus antecedentes a otros organismos del Estado para el ejercicio de sus funciones, en cumplimiento del principio de coordinación, eficacia y eficiencia que rige a los Órganos del Estado, e incluso de deferencia entre los diversos Órganos Públicos. Dichos principios imponen la obligación de entregar la información solicitada y que se permita su acceso, en cuanto se guarden los mecanismos

de reserva o custodia para resguardar la integridad de la investigación penal.

De este modo, el deber de resguardar la integridad y eficacia de la investigación penal, no impide que la FL- Mariquina permita el acceso a la SMA a fin de que, en el ejercicio de su función pública de sanción y en el marco de una actividad probatoria conducente en un procedimiento administrativo vigente, recabe antecedentes de investigación respecto de hechos que son, a su vez, objeto de la investigación penal, para determinar la responsabilidad administrativa.

Así, la SMA, en su calidad de organismo del Estado y en el ejercicio de su función pública sancionatoria, no se encuentra comprendida entre aquellos terceros ajenos al procedimiento respecto de los cuales se pretende precaver que el conocimiento de los antecedentes de una investigación penal pueda frustrar o perjudicar la investigación.

Por lo demás, como se indicó, es claro que este entendimiento del deber de reserva de la investigación penal es el que ha tenido la misma FL-Mariquina, al remitir copia del expediente de investigación de la causa RUC N° 1410005082-0, mediante Oficio N° 1013-2015, de fecha 28 de mayo de 2015, en respuesta a la solicitud de la SMA contenida en Ord. D.S.C N437, de 13 de marzo de 2015, por el que se solicitó información de la investigación penal en curso y que, finalmente, motivaron la Formulación de Cargos que dio origen al presente proceso de sanción.

Por otra parte, como se indicó en nuestra solicitud, y a diferencia de lo que entiende esta Superintendencia, es claro que el Oficio de la FL- Mariquina incurre en un manifiesto error de hecho al fundar el rechazo de la solicitud de remisión de antecedentes de la investigación penal en el hecho que habría sido mi representada, y no la SMA (como realmente ocurrió), la que solicitó los antecedentes. En efecto, el Oficio de la FL- Mariquina señala lo siguiente: *“revisando el texto íntegro de la Resolución 124 (sic) /Rol D-001-2016, consta en el citado requerimiento se realiza a través de solicitud de Celulosa Arauco y Constitución S.A.”*, agregando que teniendo a la vista los antecedentes de la investigación vigente constaría que mi representada *“no tiene la calidad de interviniente”*. En definitiva, la FL-Mariquina

incurrir en un error al señalar que la información habría sido solicitada por mi representada, y no como ocurrió en los hechos, esto es, que fue solicitada por la SMA de oficio. En este orden de cosas, estimamos que la SMA debiese aclararle a la FL Mariquina que fue la propia SMA, y no mi representada, quien requirió dicha información, por considerar que se trata de antecedentes determinantes para la adecuada resolución de los cargos 1 y 2 de la Formulación de Cargos.

En efecto, la medida probatoria decretada no tiene más objeto que llevar a cabo una labor orientada a la determinación de los hechos del procedimiento de sanción, respecto de los cuales, uno de los antecedentes más relevantes tomados en consideración por la SMA para formular dichos cargos, ha sido la revisión de la citada carpeta investigativa y, en la que, recientemente, se han incorporado nuevos antecedentes relevantes y a favor de mi representada para la resolución de los aludidos cargos, conforme se detalla en presentación del pasado 31 de agosto de 2017.

- 2. La SMA vulnera garantías constitucionales que asisten a mi representada en el procedimiento sancionatorio, al prescindir de antecedentes cuya eventual omisión condicionaría en definitiva la convicción que esta Superintendencia se formaría respecto a la concurrencia los supuestos de hecho de las infracciones imputadas en su dictamen.**

El artículo 50 de la Ley Orgánica de la SMA dispone que:

“Recibidos los descargos o transcurrido el plazo otorgado para ello, la Superintendencia examinará el mérito de los antecedentes, podrá ordenar la realización de las pericias e inspecciones que sean pertinentes y la recepción de los demás medios probatorios que procedan.

En todo caso, se dará lugar a las medidas o diligencias probatorias que solicite el presunto infractor en sus descargos, que resulten pertinentes y conducentes. En caso contrario, las rechazará mediante resolución motivada.” (Lo destacado es nuestro).

Dicha disposición establece una clara regulación respecto de la rendición de la prueba en el procedimiento sancionatorio, estableciendo básicamente: (i) La libertad de la SMA de decretar la realización de diligencias que generen prueba de cargo, la que permita acreditar la efectividad de las infracciones imputadas; (ii) que en todo evento la SMA estará obligada a decretar aquellas diligencias de prueba solicitadas por el presunto infractor, existiendo al efecto una única limitación, esto es, que sean pertinentes y conducentes, y finalmente, (iii) la obligación de la SMA de motivar el rechazo de la prueba ofrecida por el administrado.

Esta regulación tiene por finalidad garantizar al administrado un procedimiento racional y justo, velando además por un ejercicio efectivo de su derecho a defensa, ambas garantías que exigen a la SMA asegurar que se rinda la prueba necesaria para esclarecer los hechos que fundan las infracciones imputadas a fin de ponderarla en su resolución final.

Pues bien, como se expuso en la solicitud que motiva el acto recurrido, el denegar la solicitud de reiteración del Oficio a la FL-Mariquina lleva a una situación manifiestamente injusta si solo la SMA puede acceder a aquella información en apariencia desfavorable para mi representada, y se deniega la que lo favorece.

En efecto, la relevancia y utilidad de los antecedentes que obran en el expediente de investigación de la Causa RUC N° 1410005082-0, para fundar la configuración de los supuestos de hechos infraccionales imputados en el Cargo 1 y en el Cargo 2 de la Formulación de Cargos, ha sido reconocida por esta Superintendencia en varias de las resoluciones dictadas en el marco de este proceso sanción.

En el considerando 38 de la Formulación de Cargos, la SMA señala que, a partir de la revisión de la carpeta investigativa remitida por la FL Mariquina mediante Oficio N° 1013-2015, en particular de la revisión del Informe Policial N° 177/00709, había tomado conocimiento de nuevos antecedentes respecto al episodio relacionado con la muerte masiva de peces ocurrida en el Río Cruces, sector Rucaco, en enero de 2014, los que no se habían tenido a la vista al momento de la fiscalización efectuada en relación al dicho evento. Posteriormente, en la Resolución Exenta N° 3/ ROL D-001-2016, de fecha 29 de noviembre de 2016, la SMA nuevamente hace referencia a la carpeta investigativa en sede penal, específicamente su

considerando 10, literal e) indica que *"algunos antecedentes que se encuentran en las carpetas remitidas por Fiscalía Local de Mariquina, identificadas en la formulación de cargos, se ha determinado, que algunos de estos, que se encuentran estrechamente relacionados con la operación de la planta, y especialmente con los cargos N° 1 y 2"*.

Tal es la relevancia y utilidad que esta Superintendencia ha atribuido a dichos antecedentes, que incluso cuando estimó que no era procedente la solicitud de nuevas diligencias probatorias - decisión que no es compartida por esta parte-, a través de la Res. Ex. 14, de fecha 5 de septiembre de 2017, actuando de oficio, decretó oficiar a FL de Mariquina para la remisión de los mismos, y así poder contar con ellos para arribar a la convicción necesaria, más allá de toda duda razonable, respecto de la concurrencia de los supuestos de hecho imputados en el Cargo 1 y en el Cargo 2, la calificación de gravedad de estos y la determinación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

Conforme a este criterio, los antecedentes de la Causa RUC N° 1410005082-0 que fueron individualizados en la presentación de 31 de agosto de 2017, y cuya remisión se solicitó a esta Superintendencia reiterar, resultan útiles y necesarios para el esclarecimiento de los hechos constitutivos de las infracciones imputadas, especialmente, para acreditar las alegaciones contenidas en los descargos deducidos por mi representada, y que permitirán a esta Superintendencia, entre otros, concluir que:

- (i) La derivación de licor verde al sistema de tratamiento de efluentes de la Planta Valdivia habría sido excepcional y mínima, un último recurso, habiendo operado previamente todas las medidas de contención y recuperación de la sustancia en cuestión; y
- (ii) No habría existido un derrame de licor verde que fuera derivado al tratamiento de efluentes, sino solo una mínima parte de esta sustancia habría sido derivada al sistema de tratamiento del efluente y, en consecuencia, el efluente de la Planta fue debidamente tratado permitiendo el cumplimiento de las exigencias de emisión en la descarga al Río Cruces.

Por otra parte, la justificación dada por la SMA para denegar la solicitud de reiteración de la medida probatoria, lamentablemente no contribuye a resolver el fondo del asunto pues solo se limita a indicar que *“no corresponde a esta Fiscal, cuestionar lo sostenido por Fiscalía Local de Mariquina, en relación al artículo 182 del C.P.P”*, agregando que, *“a mayor abundamiento, de conformidad a lo señalado por la Fiscalía Local de Mariquina, aun cuando estos fuesen derivados a esta SMA, no podrían ser incorporados al procedimiento administrativo sancionador, dado que lo interesados del procedimiento en curso no tienen el carácter de intervinientes en la investigación penal, por lo que no podrían tener acceso a los antecedentes en comento. Cabe hacer presente que el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, ha señalado que los interesados en un procedimiento administrativo, deben tener acceso a los antecedentes que sustentan una decisión sancionatoria”*².

(...)

De conformidad a la normativa aplicable, la SMA debe ceñirse al principio de objetividad, respetando las garantías de un procedimiento racional y justo. Por ello, se encuentra en la obligación de desplegar los esfuerzos necesarios para obtener la información de la investigación penal solicitada, dada la ya probada relevancia y utilidad (atribuidas por la misma SMA) para esclarecer los hechos de este procedimiento y, en particular, los que fundamentan la defensa de mi representada, ya sea para acogerla como para desvirtuarla fundadamente. De no enmendarse la resolución recurrida en los términos solicitados, a nuestro juicio constataría una actitud de tipo discriminatorio y atentatorio contra los principios del debido proceso, al tomarse en consideración sólo los elementos que perjudican a mi representada y no acceder a analizar aquellos que puedan beneficiarla, vulnerándose de esta forma el deber de actuar con celo, actuando con imparcialidad y objetividad.

POR TANTO, y con el mérito de esta presentación, se solicita:

² Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, sentencia de 4 de agosto de 2015, Rol R-11-2015, considerando 23.

Tener por presentado el presente recurso de reposición y, en definitiva, acogerlo, dejando sin efecto la Res. Ex. N°18/ D-001-2016, y reiterando en carácter de urgente el oficio remitido a la FL-Mariquina mediante Res. Ex. N° 14/D-001-2016, para que ésta envíe los antecedentes del expediente RUC N° 1410005082-0 que se especifican en el considerando 28° de la misma resolución.

IV.- SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO POR FALTA DE UN TRÁMITE ESENCIAL PARA LA RESOLUCIÓN DEL MISMO

Subsidiariamente, en el improbable evento que se rechace el recurso de reposición interpuesto, en virtud de los artículos 9 inciso 4° y 17 de la Ley N°19.880, respetuosamente, vengo en solicitar la suspensión del procedimiento de sanción, en tanto no concluya la etapa de investigación en el procedimiento penal RUC N° 1410005082-0 o que, por alguna otra razón, pierdan el carácter de secreto los antecedentes identificados en la presentación de 31 de agosto de 2017, y sean susceptibles de ser incorporados al presente proceso sanción, en razón de las siguientes consideraciones.

Como se expuso en la parte principal de esta presentación, los antecedentes que obran en poder de la FL-Mariquina, identificados en la presentación de 31 de agosto de 2017, resultan esenciales para que esta Superintendencia resuelva los cargos 1 y 2 del presente proceso sanción, por lo que es necesario que esta Superintendencia decrete la suspensión del procedimiento hasta tener la posibilidad de contar con los mismos.

En consecuencia, y sin perjuicio de adoptar resguardos respecto de los datos personales de los investigados, es de esperar que, concluida la etapa de investigación, la FL-Mariquina entregue los antecedentes identificados en la presentación de 31 de agosto de 2017, en

caso de ser estos requeridos nuevamente por esta Superintendencia, dado que ya no existiría fundamento para mantener el secreto de los mismos.

Por otra parte, la suspensión del procedimiento de sanción hasta la resolución de la etapa de investigación de la causa RUC N° 1410005082-0, responde al ejercicio de las normas legales rectoras del actuar de la Administración. En efecto, el artículo 5° de la Ley 18.545, que ordena a las autoridades velar por la *“eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública”*, exige propender a la unidad de acción para *“evitar duplicación e interferencia de funciones”*.

Precisamente, cómo se acreditó, la resolución de la etapa investigativa penal es conducente y pertinente para que la SMA pueda contar con los antecedentes necesarios que le permitan emitir un juicio de responsabilidad sobre si la conducta de mi representada se ajustó o no a derecho, en relación a los cargos 1 y 2 de la Formulación de Cargos.

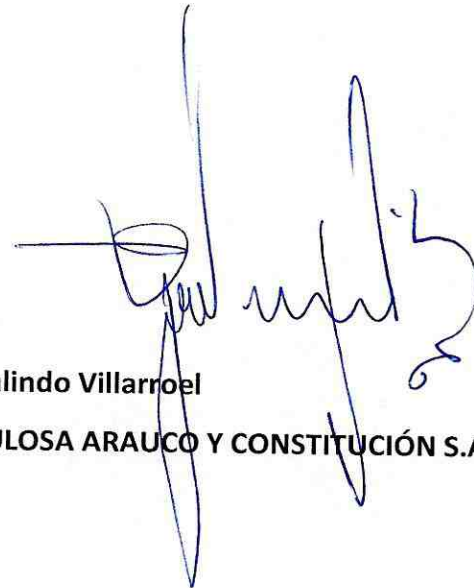
Finalmente, la suspensión solicitada se funda en el artículo 9° de la Ley 19.880, que al ordenar que *“la Administración debe responder a la máxima economía de medios con eficacia, evitando trámites dilatorios”*, contempla expresamente en su inciso 4° que, por razones fundadas, se puede determinar la suspensión de la tramitación del procedimiento administrativo, al disponer lo siguiente: *“Las cuestiones incidentales que se susciten en el procedimiento, incluso las que se refieran a la nulidad de actuaciones, no suspenderán la tramitación del mismo, a menos que la administración, por resolución fundada, determine lo contrario”*.

Esta propia Superintendencia, ha entendido en otras ocasiones que, conforme a lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 9° de la Ley N° 19.880, la ausencia de pronunciamiento por parte del organismo competente respecto de un aspecto que puede resultar determinante para la resolución de un procedimiento administrativo sancionador,

constituye un argumento suficiente para fundar la suspensión del procedimiento administrativo³.

En definitiva, no cabe sino concluir que la suspensión solicitada se funda en una serie de disposiciones legales y en la aplicación que la SMA ha hecho de ellas, de modo que se hace necesario que sea decretada.

POR TANTO, solicito a Ud. suspender el procedimiento de sanción Rol D-001-2016, en tanto no concluya la etapa de investigación en el procedimiento penal RUC N° 1410005082-0, o que por alguna otra razón pierdan el carácter de secreto los antecedentes identificados en la presentación de 31 de agosto de 2017, y sean susceptibles de ser incorporados al presente proceso sanción.



Mario Galindo Villarroel

p.p. CELULOSA ARAUCO Y CONSTITUCIÓN S.A.

³ Superintendencia del Medio Ambiente, Resolución Exenta D.S.C./ P.S.A. N° 1582, de fecha 18 de noviembre de 2016, adoptada en Procedimiento Sancionatorio Rol D-017-2013.