

REF: Expediente sancionatorio N° D-001-2016.

MAT: Recurso de reposición.

Santiago, 22 de diciembre de 2017.



Cristián Franz Thorud
Superintendencia del Medio Ambiente
Presente

FELIPE GUZMÁN RENCORET, en representación de **CELULOSA ARAUCO Y CONSTITUCIÓN S.A. ("Arauco")**, ambos domiciliados para estos efectos en Avenida El Golf N°150, piso 14, comuna de Las Condes, Santiago, considerando lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente ("**LOSMA**"), por medio de la presente vengo en interponer recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 1487, de 15 de diciembre de 2017, que sancionó a mi representada ("**la Resolución Recurrída**"), solicitando desde ya que ésta se enmiende conforme a derecho y, en definitiva, se le absuelva de todas las infracciones sancionadas –salvo la infracción N° 7-, materia del expediente administrativo sancionador **D-001-2016**, conforme procedo a exponer:

I. ANTECEDENTES DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA.

1) PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO.

i. Con fecha 8 de enero de 2016, la Superintendencia del Medio Ambiente ("**SMA**" o "**Superintendencia**") inició un procedimiento administrativo sancionatorio en contra de Arauco, Planta Valdivia, por once supuestas infracciones, cinco de ellas consideradas leves, cinco consideradas graves y una considerada gravísima (Res. Ex. N°1/Rol D-001-2016).

ii. Con fecha 12 de febrero de 2016, Arauco presentó sus descargos, acompañó prueba documental y ofreció la presentación de prueba adicional.

iii. En concordancia con lo anterior, mediante presentaciones efectuadas los días 31 de marzo y 15 de abril de 2016, Arauco acompañó nueva prueba documental, consistente en cinco informes de terceros expertos que fueran ofrecidos en los descargos formulados, posteriormente entregados en formato digital, el día 25 de abril de 2016.

iv. Posteriormente, el 30 de mayo de 2016, Arauco realizó una nueva presentación en el marco del procedimiento sancionatorio, solicitando se tuvieren presente

una serie de alegaciones vinculadas a sus descargos y además solicitó que se pusiera en su conocimiento toda actuación que se decretare en el marco del procedimiento.

v. El 29 de noviembre de 2016, a través de Resolución Exenta N° 3/Rol D-001-2016, la SMA resolvió en lo sustancial: i) tener por presentados los descargos; ii) tener por acompañados los documentos presentados por Arauco con fecha 12 de febrero, 31 de marzo, 15 y 25 de abril, todos de 2016; iii) tener presente las consideraciones efectuadas por mi representada en escrito de 30 de mayo de 2016; y, iv) además, solicitó a mi representada la presentación de una serie de antecedentes, en virtud del artículo 50 de la LOSMA, con el objeto de esclarecer aspectos vinculados con los cargos N° 1, N° 2 y N° 5, información que fue proporcionada con fecha 21 de diciembre de 2016.

vi. Luego, mediante Resolución Exenta N° 5/ Rol D-001-2016, de fecha 23 de enero de 2017, la SMA resolvió, en lo medular: i) tener por acompañados los documentos singularizados en el escrito de 21 de diciembre de 2016; ii) ordenar la inspección personal de la Fiscal Instructora a la Planta de Arauco, Proyecto Valdivia, a realizarse el día 9 de febrero de 2017, en compañía de funcionarios de la SMA; y, iii) oficiar a la Dirección Regional de Aguas de Los Ríos ("**DGA**"), Servicio Nacional de Geología y Minería, Región de Los Ríos ("**SERNAGEOMIN**"), Hospital de Mariquina (ex Hospital Santa Elisa), y al Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Los Ríos o a quien correspondiere ("**SEA**"), solicitándoles información.

vii. Con fecha 14 de febrero de 2017, mediante Resolución Exenta N° 8/ Rol D-001-2016, la SMA resolvió: i) incorporar materialmente el acta de inspección del día 9 de febrero de 2017 y sus anexos, al expediente sancionatorio; ii) otorgar traslado a Arauco y concederle un plazo de 5 días para presentar un informe pericial; y, iii) requerir nuevos antecedentes a mi representada, en virtud del artículo 50 de la LO-SMA, con el objeto de clarificar determinados aspectos que habrían surgido en la diligencia probatoria de inspección personal.

viii. Posteriormente, el 28 de febrero de 2017, Arauco evacuó el traslado sobre el acta de inspección, acompañó informe pericial, entregó la información requerida mediante la Resolución Exenta N° 8/ Rol D-001-2016, presentó observaciones a los oficios evacuados por organismos públicos en respuesta a la Resolución Exenta N° 5/ Rol D-001-2016 y además acompañó determinados documentos.

ix. A través de Resolución Exenta N° 10/ Rol D-001-2016, de 21 de julio de 2017, se resolvió, en lo sustancial: i) tener por incorporados los oficios remitidos por el SEA Los Ríos y el Hospital Santa Elisa; ii) tener por evacuado el traslado efectuado por Arauco y por incorporado el informe pericial acompañado; iii) tener por presentada la información ordenada como diligencia de prueba, según se dispuso en la Res. Ex. N° 8/ Rol D-001-2016; iv) tener presente las consideraciones efectuadas por Arauco respecto de

los oficios de respuesta de los servicios públicos referidos; v) tener por acompañados los documentos presentados por mi representada en el escrito de 28 de febrero de 2017; vi) decretar como diligencia de prueba, en virtud del artículo 50, en relación con el artículo 40, ambos de la LO-SMA, la presentación de una serie de documentación, que fue finalmente acompañada por mi representada el 11 de agosto de 2017, reservándose derechos respecto de la legalidad de la diligencia decretada. La respuesta fue complementada el día 18 del mismo mes; y, vii) oficiar al SEA Los Ríos, a la Secretaría Regional Ministerial de Salud, Región de Los Ríos ("SEREMI Salud"), y a la Superintendencia de Servicios Sanitarios, Región de Los Ríos ("SISS"), para que remitieran información referida a procedimientos sancionatorios firmes y ejecutoriados en que hubieren impuesto sanciones a Arauco. Las respuestas fueron entregadas a través de Ord. SEREMI Salud Los Ríos 1062, de 1 de agosto de 2017, Ord. SISS N° 3357, de 30 de agosto de 2017 y Ord. SEA Los Ríos N°165, de 1 de septiembre de 2017, e incorporadas al expediente mediante Res. Ex. N° 15/ Rol D-001-2017, de 12 de septiembre de 2017.

x. El 11 de agosto de 2017, Arauco solicitó a la SMA que oficiara a la Fiscalía Local de Mariquina, para que informara sobre la investigación penal en curso respecto al episodio acaecido en el Río Cruces, sector Rucaco el día 18 de enero de 2014, que habría implicado la muerte de una indeterminada cantidad de peces y la existencia de un grupo de personas que presentó lesiones en la piel. Mediante Res. Ex. N° 14/ Rol D-001-2017, de 5 de septiembre de 2017, la SMA ofició a la Fiscalía Local de Mariquina, en los términos requeridos, cuya respuesta -de no acceder a lo solicitado- fue entregada por Oficio N° 1967, de 11 de septiembre 2017 e incorporada el expediente sancionatorio por Res. Ex. N° 17/ Rol D-001-2017, de 25 de septiembre de 2017.

xi. Con fecha 26 de septiembre de 2017, Arauco acompañó el Informe "Evaluación Periodo 2014-2017 de la Calidad del Agua del Río Cruces en Función de las Modelaciones Realizadas en el EIA", en relación con los Cargos N° 3 y N° 4, que la SMA tuvo por incorporado por Res. Ex. N° 18/ Rol D-001-2017, de 11 de octubre de 2017, misma resolución en que rechazó el requerimiento de Arauco de reiteración de la solicitud de oficio realizada a la Fiscalía Local de Mariquina. Frente a esto último, Arauco dedujo recurso de reposición y solicitó la suspensión del procedimiento, recurso que fue declarado inadmisibles mediante Res. Ex. N° 19/ Rol D-001-2017, de 26 de octubre de 2017.

xii. El 2 de noviembre de 2017, Arauco formuló observaciones a la prueba rendida en el curso del presente procedimiento sancionatorio, mientras que con fecha 14 de noviembre, acompañó copia de Informe en Derecho "Análisis del Concepto Legal de la Conducta Anterior del Infractor", elaborado por el señor Julio Pallavicini Magnére.

xiii. Finalmente, el 24 de noviembre de 2017, mediante Res. Ex. N° 20/ Rol D-001-2016, la SMA resolvió en lo sustancial: i) tener presente las observaciones realizadas por Arauco; ii) tener por acompañada la nueva documentación acompañada por Arauco;

iii) incorporar al procedimiento sancionatorio el Ord. SMA MZS N° 40/2014 y la Res. Ex N° 10/2016 del SEA Los Ríos; iv) Prescindir de la información solicitada a la DGA y SERNAGEOMIN en su oportunidad y que no fue respondida; y, v) tener por cerrada la investigación.

2) LA RESOLUCIÓN RECURRIDA.

Con fecha 15 de diciembre de 2017, el Superintendente del Medio Ambiente dictó la Resolución Exenta N° 1487, culminando el procedimiento administrativo sancionatorio, determinando las siguientes sanciones:

i. En relación con la **infracción N° 1**, correspondiente a *“No informar la contingencia del derrame de licor verde ocurrido el día 17 de enero de 2014 como consecuencia de un trip de caldera, debiendo hacerlo”*, aplicar una multa consistente en **732 UTA**.

ii. En relación con la **infracción N° 2**, correspondiente a *“No derivar como último recurso al sistema de tratamiento de efluentes el derrame de licor verde ocurrido el día 17 de enero de 2014”*, se resolvió aplicar una multa de **2417 UTA**.

iii. En relación con la **infracción N° 3**, correspondiente a *“No se ha construido la planta de osmosis inversa según lo establecido en la RCA N° 70/2008”*, se resolvió aplicar una multa de **1841 UTA**.

iv. En relación con la **infracción N°4**, correspondiente a *“No se ha construido la bocatoma regulada en la RCA N°70/2008”*, se resolvió aplicar una multa de **1507 UTA**.

v. En relación con la **infracción N°5**, correspondiente a *“No se ha instalado el sistema de lavador de gases (scrubber) en el incinerador de gases no condensables”*, se resolvió aplicar una multa de **215 UTA**.

vi. En relación con la **infracción N°7**, correspondiente a *“La empresa presenta tardíamente el análisis sobre la calidad de las aguas del Río Cruces que compara la situación antes y después del proyecto, incluyendo parámetros limnológicos, según se detalla en el considerando 34 de la presente resolución”*, se resolvió aplicar una multa de **12 UTA**.

vii. En relación con la **infracción N°8**, correspondiente a *“Superación parámetro sulfatos en carga, para promedio diario y semestral, según se especifica en las Tablas N° 1, 2 y 3 de la presente formulación de cargos”*, se resolvió aplicar la multa máxima, esto es de **1.000 UTA**.

viii. En relación con la **infracción N°9**, correspondiente a *“No reportar los parámetros clorito ni dióxido de cloro en la información de Seguimiento del Proyecto Planta Valdivia”*, se resolvió aplicar una multa de **33 UTA**.

ix. En relación con la **infracción N°10**, correspondiente a *“No efectuar remuestreos para los parámetros manganeso, aluminio, arsénico, nitrógeno total y nitrógeno total kjeldahl, según se indica en la Tabla N° 4 de la presente formulación de cargos”*, se resolvió aplicar una multa de **1,2 UTA**.

x. Finalmente, en relación con la **infracción N°11**, correspondiente a *“No reportar con la frecuencia de monitoreo establecida en la Res. Ex. SISS N° 453/2006 para los parámetros y fechas que se indican Tabla N° 5 de la presente formulación de cargos”*, se resolvió aplicar una multa de **19 UTA**.

Por último, respecto del cargo N°6, correspondiente a *“No haber implementado un registrador con datos de flujo en la obra de rebalse de aguas lluvias del patio de maderas”*, se resolvió absolver a mi representada del cargo formulado.

A continuación, fundamentaremos el presente recurso, sin embargo, de manera previa al análisis de cada cargo en particular, es necesario formular algunas alegaciones que dejan en evidencia una serie de ilegalidades que, por sí solas, determinan la necesidad de dejar sin efecto la Resolución Recurrída.

II. ILEGALIDADES GENERALES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR INCOADO POR LA SMA.

1) VICIO ESENCIAL EN EL PROCEDIMIENTO, AL HABERSE ATRIBUIDO LA DIVISIÓN DE SANCIÓN Y CUMPLIMIENTO FUNCIONES QUE NO LE CORRESPONDEN.

En el presente apartado, se analiza la ilegalidad del actuar de la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento (**“DSC”**) al ejercer funciones de fiscalización, mediante las cuales afectó esencialmente el procedimiento sancionatorio, ya que dicho actuar es el que *“motiva”* los cargos asociados a las infracciones N°1 y N°2 de la Resolución Recurrída, y le restó imparcialidad para haber dirigido como superior jerárquica la instrucción del procedimiento, considerando especialmente que se trató de un proceso altamente complejo, de larga duración y con abundante prueba técnica. Respecto de este capítulo, se dan por reproducidos todos los argumentos y alegaciones realizadas en el procedimiento administrativo sancionatorio, los que se unen a los que se señalan a continuación.

En la Resolución Recurrída se reconoce expresamente que la Jefa de la DSC *“ejecutó”* labores de *“fiscalización”*, que consistió en la toma de declaraciones de varios dependientes de mi representada: *“[...] la DSC inició una fase de investigación, de modo de determinar el mérito para formular cargo [...] [L]a DSC procedió a citar a los dependientes de la empresa mediante las Res. Ex. N°963 y Res. Ex. N°987 [...]”* (considerando N° 202 de la Resolución Recurrída).

Sin perjuicio de lo anterior, más adelante afirma y sostiene que dichas actuaciones estarían supuestamente avaladas y amparadas por nuestro ordenamiento jurídico: “[e]n este sentido, tanto la Res. Ex. N°963, de 19 de octubre de 2015 como la Res. Ex. N°987, de 26 de octubre de 2015, fueron dictadas en perfecta armonía con el ordenamiento jurídico, dado que dichos actos administrativos en comento, se dictaron por una funcionaria legal y previamente investida para el cargo y con competencias para ello...” (considerando N° 204). Pretende fundamentar esta afirmación en la literalidad del artículo 29 de la LOSMA (considerando N° 203), ya que dicha norma utiliza el concepto genérico “Superintendencia”, no restringiendo de esta forma dichas facultades o potestades exclusivamente a la División de Fiscalización (“DFZ”); adicionalmente, también apoya su tesis en la literalidad de una norma meramente administrativa -de inferior rango-, como la Resolución Exenta N° 332, del 20 de abril de 2015, que fija la organización interna de la SMA, la cual le otorgaría -según la Resolución Recurrida- a la DSC facultades suficientemente amplias como para efectuar citaciones y cualquier labor de fiscalización (considerando N° 208), y que no habría generado perjuicio para mi representada (considerando N° 209). Así, concluye que “[...] las citaciones formuladas mediante las Res. Ex. N°963 y 987 fueron dictadas en perfecta armonía con el ordenamiento jurídico, por la funcionaria competente para hacerlo...” (considerando N° 221).

Ahora bien, y en lo relevante de este punto, cabe señalar que las referidas actuaciones de la DSC no fueron inertes dentro del proceso sancionatorio, sino que fueron esenciales para la formulación de cargos que esa misma División realizó con posterioridad: “Efectivamente, en sede de pre instrucción, las declaraciones permitieron considerar que existían indicios para motivar las infracciones N°1 y N°2 y formular cargos en dicho sentido, y de este modo, iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio” (considerando N° 250).

Al respecto, cabe señalar en términos generales, que el principio de legalidad se compone de un aspecto formal, que consiste en que los órganos del Estado que ejercen poder se encuentren legalmente investidos, y, por otro lado, tiene un aspecto sustancial, que se refiere a que dichos órganos, y los funcionarios que los conforman, deben actuar con apego estricto al ordenamiento jurídico. Por su parte, el principio del debido proceso consiste en un conjunto de garantías y derechos que debe cumplir un procedimiento judicial, disciplinario o administrativo, evitando el abuso de poder y arbitrariedad, de forma de asegurar a las personas el respeto y protección de su libertad y sus bienes¹.

Los antecedentes históricos de los principios de legalidad y debido proceso (entre otras garantías), nos indican que aquellos nacieron como una reacción contra el abuso de poder de los estados absolutistas y monárquicos, principalmente para los casos en que los estados ejercían el *ius puniendi* (que es una de las formas más intensa del ejercicio del

¹ Cfr. OSORIO VARGAS, Cristóbal Salvador, *Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador*, Legal Publishing Chile, 2016, p. 316.

poder estatal) contra sus ciudadanos. Por lo cual, hoy, en el siglo XXI, las garantías en comento son derechos fundamentales *sine qua non* de todas las personas, que no sólo se reconocen en nuestra Constitución (artículos 6, 7 y 19 N°3), sino que también en diversos tratados internacionales suscritos por Chile y plenamente vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, como lo son: el artículo 26 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; en el artículo 14 y 15 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; en los artículos 8 y 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto San José de Costa Rica.

La SMA -como otros órganos del Estado- se encuentra facultada para imponer y ejecutar el *ius puniendi* del Estado, es decir, la Ley la dota (a ella y sus funcionarios) de poderes y facultades para administrar e imponer sanciones en los casos que la misma establece. Por ende, no hay lugar a dudas de que la SMA y sus funcionarios deben ajustar estrictamente su actuar, entre otros, a los principios de legalidad y del debido proceso. La administración y ejecución de dicho poder estatal debe respetar estrictamente los derechos humanos consagrados en múltiples tratados internacionales, y tanto la doctrina como la jurisprudencia han manifestado que, por los niveles de poderes que administra y ejerce la Administración Pública, no pueden estar al margen de la sujeción y cumplimiento de dichas garantías².

De acuerdo con la Historia de la Ley 20.147³, uno de los mayores temores que plantearon y discutieron múltiples actores en el proceso de creación legislativa, fue que en el proyecto original enviado por el Ejecutivo, la SMA contaba con fuertes potestades, sin que existieran mecanismos de control que evitasen que dichas potestades se ejercieran de forma arbitraria e ilegal, lo que claramente sucedería al ser la SMA tanto juez como parte en los procesos sancionatorios que llevaría adelante.

De esta manera, durante el curso del proceso legislativo de la creación de la Ley N°20.147, se dejó constancia de lo afirmado por la Ministra de Medio Ambiente de la época -doña Ana Lya Uriarte- referente a estos cuestionamientos: *"Luego se refirió a la objeción de la que ya se habló, respecto a la dualidad de juez y parte que tendría la entidad fiscalizadora, agregando que detrás de esta crítica lo que subyace es la idea que no existiría un procedimiento verdaderamente*

² La Excelentísima Corte Suprema, en la causa Rol N°23714, afirmó que *"Quinto: Que es dable advertir de la legislación en examen que para garantizar la aplicación de los principios de objetividad e imparcialidad, se separan las funciones de investigación y formulación de cargos de la actividad sancionatoria en los procedimientos administrativos descritos..."*. En un sentido más amplio, señala el Profesor Cea Egaña que *"Es un error, limitar la justicia protectora exclusivamente a los tribunales, sean ordinarios, especiales o arbitrales", "... la locución órgano que ejerza jurisdicción comprende desde luego a los tribunales ordinarios y especiales de toda índole y jerarquía, pero también a las autoridades política, gubernativas y administrativas, así como en su caso por autorización del Estado y con sujeción a los estatutos respectivos, a los representantes de las corporaciones, fundaciones y asociaciones privadas que gozan de personalidad jurídica, con facultad para conocer de acciones litigiosas, comprobar los hechos, subsumirlos en las normas vigentes, decidir la controversia y ordenar la ejecución del respectivo fallo. De manera que la disposición rebalsa el marco de Poder Judicial y cubre el área mucho más vasta y sustantiva de lo jurisdiccional o definitorio del derecho aplicable a la solución de un litigio, es decir, a la representación que de una contienda se hace en un proceso"*. Evans de la Cuadra, Enrique. Los derechos Constitucionales. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1999.

³ Véase Historia de la Ley N°20.147, pp. 745, 758, 762, 786, 787, 908, 914, 922.

imparcial y objetivo al que se sometería al presunto infractor. Para abordar esa preocupación, se estableció legalmente la separación de las funciones y las personas que realizarán la inspección. Por otra parte, también se separó el cuerpo instructor del proceso, de manera que no exista compromiso en buscar responsabilidad de parte de quién está instruyendo el sumario, que es el mismo que debiera fallar”⁴ (énfasis agregado).

Por lo anterior, el proyecto original fue modificado, mejorándolo al incorporar medidas *check and balance*, que dieran garantías a los regulados sobre el respeto de los derechos fundamentales amparados por el principio de legalidad y del debido proceso. Fue así como, desde el artículo 7° original que contemplaba la Ley N°20.147 ingresado por el Ejecutivo al Congreso, a saber: “A las oficinas regionales les corresponderá ejercer, dentro del territorio de su competencia, las funciones y atribuciones que, siendo competencia de la Superintendencia, les sean delegadas por el Superintendente”⁵, se terminó finalmente aprobando el artículo actualmente vigente, al que se le agregaron los incisos 2° y 3° siguientes:

“Las funciones de fiscalización e instrucción del procedimiento sancionatorio y la aplicación de sanciones estarán a cargo de unidades diferentes.

El Superintendente tendrá la atribución privativa e indelegable de aplicar las sanciones establecidas en la presente ley.” (énfasis agregado).

Por tanto, si consultamos la historia de la Ley 20.147, es indiscutible que la redacción, el espíritu e intención del Legislador fue que las labores de investigación/fiscalización y aplicación de sanciones estuvieran a cargo de unidades distintas dentro de la orgánica de la SMA, ya que fue la forma a través de la cual nuestro legislador determinó que se protegerían las garantías fundamentales y principios de legalidad y de debido proceso dentro de los procedimientos sancionatorios que llevara adelante la SMA.

En este sentido, el profesor Osorio señala que “[a]simismo, el legislador optó por que el ejercicio de las potestades de fiscalización y sanción de instrumentos ambientales del artículo 2° de la Losma se ejercieran por unidades distintas de la Superintendencia. La situación antes descrita es conocida en el procedimiento administrativo sancionador como “separación de funciones” o “muralla china”, según la cual existe una división o reparto de funciones entre fiscalización, la instrucción del procedimiento sancionador y la aplicación de la sanción administrativa”⁶.

Y así lo ha manifestado expresamente la misma SMA, con fecha 6 de noviembre de 2014, en la causa R-51-2014 seguida ante Segundo Tribunal Ambiental (considerando 6° a 14° de la sentencia de 8 de Junio de 2016), argumento que luego fue recogido por dicho tribunal

⁴ Historia de la Ley N°20.417, p. 707.

⁵ Historia de la Ley N°20.417, p. 34.

⁶ OSORIO VARGAS, Cristóbal Salvador, *Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador*, Legal Publishing Chile, 2016, p. 638.

en su sentencia, en donde manifestó que “[e]l citado artículo [7° de la LOSMA] establece una clara separación de funciones, para evitar que un mismo órgano sea juez y parte (...) [e]s por ello que la instrucción del procedimiento sancionatorio está a cargo de la División de Sanción y Cumplimiento, quien es encabezada por un Jefe de la misma, la cual es responsable de llevar adelante los casos asignados a distintos fiscales instructores, quienes son los competentes y encargados de tramitar el procedimiento hasta la correspondiente emisión del dictamen”⁷.

Habiendo analizado el contexto normativo, llama fuertemente la atención que la SMA excuse su actuar ilegal en no ver un perjuicio generado en el actuar de la Jefa de la DSC descrito en este apartado, que terminó finalmente siendo la motivación de las infracciones N°1 y N°2 de la Resolución Recurrída.

El actuar ilegal de la Jefa de DSC, en primer lugar, genera un perjuicio por el solo hecho de su carácter de ilegal y antijurídico, ya que se atribuyó funciones y competencias que no le correspondían a su cargo, las que debían haber sido ejecutadas por la DFZ; sin embargo, lo más grave es que se rompe con la finalidad que garantiza el principio del debido proceso, que consiste en que cualquier procedimiento en donde el Estado ejerza el *ius puniendi*, la finalidad de que existe una separación entre las funciones investigativas y sancionatorias, consiste en garantizar la imparcialidad con que deben actuar las personas a cargo de proponer e imponer sanciones, y, para el caso de los procesos sancionatorios de la SMA, tal como lo establece el artículo 7° de la LOSMA y quedó plasmado en la historia de dicha ley, aquella imparcialidad se consigue separando las labores de fiscalización (radicadas en la DFZ), instrucción (radicadas en la DSC) y la imposición de sanción (radicadas en el Superintendente).

Por ende, al ejecutarse funciones que le correspondían a la DFZ, la DSC perdió absoluta imparcialidad en el procedimiento sancionatorio, viciando con dicho actuar el acto administrativo de formulación de cargos, así como todos los actos posteriores, y la Resolución Recurrída.

Así, la DSC se arrogó funciones que le correspondían a la DFZ, infringiendo de dicha manera los principios de legalidad y debido proceso, concretamente los artículos 6°, 7° y 19 N°3 de la Constitución en relación con el artículo 7° de la LOSMA, lo que deriva en un actuar carente de imparcialidad, que vicia el proceso.

Si existía alguna gestión investigativa o fiscalizadora que pudiese estar pendiente, la DSC debió haberla encargado a la DFZ, como en Derecho corresponde, de forma de resguardar la separación de funciones que busca el artículo 7° de la LOSMA y la garantía de imparcialidad que protegen los derechos fundamentales del debido proceso. En el

⁷ SMA, Escrito Evacua Informe de fecha 6 de noviembre de 2014 en Causa R-51-2014 seguida ante Segundo Tribunal de Santiago, p. 3 y 4.

presente caso, al DSC sustituyó completamente a la DFZ en toda la información pertinente a los cargos 1 y 2; no se trató simplemente de una citación a declarar, sino que de múltiples diligencias que apuntaban a un solo fin, el de sancionar a mi representada.

La falta de imparcialidad ha quedado de manifiesto en la Resolución Recurrída en diversos pasajes. Por nombrar un ejemplo, la DSC decidió incomprensiblemente omitir información relevante y esencial contenida en documentación acompañada a Oficio N° 1013-2015, del Fiscal Adjunto de FL Mariquina de fecha 28 de mayo de 2015, dirigido a la Superintendencia⁸. Sobre este punto se ahondará más adelante, a propósito de la calificación de gravedad del cargo N°2.

Lo anterior, también se ve reflejado, de la lectura del considerando 756, donde queda claro que la SMA incurrió en un error metodológico que se conoce como “sesgo antes de probar”, esto es, creer que ciertas cosas son “evidentes” (es ‘obviamente cierto’), y que por lo tanto no requieren ser probadas. La intuición puede equivocarse al asumir como ciertas algunas ‘verdades’ que, muchas veces, deben ser probadas. Es extremadamente importante redactar la hipótesis a ser probada antes de realizar cualquier intento de verificación, pues de lo contrario se corre el riesgo de falacia por ‘selección’, es decir, la formulación de hipótesis que sólo explican una particular serie de datos, pero no necesariamente cualquier serie de datos. El investigador debiese estar abierto a que las hipótesis sean rechazadas o no rechazadas, pero en determinadas circunstancias éste puede tener una creencia muy fuerte en que una hipótesis es cierta (o falsa), o se sienta presionado a encontrar un resultado particular. En tal caso, es posible que exista una tendencia a ser poco riguroso con la evidencia que confirma la hipótesis o a encontrar que “algo no anduvo bien” en el experimento si éste no entrega los resultados esperados, descartando datos válidos.

En este mismo sentido, un ejemplo manifiesto de lo anterior, consiste en que está acreditado en el expediente que hubo bañistas afectados durante los días 17 y 18 de enero de 2014 -lo que no permite, por la temporalidad, sustentar la causa del daño ambiental atribuida a los efluentes de Planta Valdivia-, por lo que la SMA arbitrariamente decide identificar causas distintas para el resultado de picazón o afectación a la piel de bañistas, cuando no hay dudas de que la causa de quienes fueron afectados el día 17 fue la misma de quienes fueron afectados el día 18. Por lo anterior, resulta contrario a toda lógica lo que sostiene la SMA, esto es, que los eventos del día 18 son consecuencia de los efluentes de Planta Valdivia, y que resultaría irrelevante para la SMA conocer la causa de los eventos sobre los bañistas del día 17.

⁸ Nos referimos específicamente a la sección 3 del Ord. 872 del Ministerio de Obras Públicas (MOP) que, dando respuesta a solicitud de información, confirma que la Dirección de Obras Hidráulicas del MOP realizó trabajos relevantes en el cauce del río Cruces entre los años 2010 y 2011, sin haber efectuado estudio ambiental alguno.

Finalmente, otro ejemplo del trato desigual que hemos observado en este caso, se configura con la decisión de prescindir de contar con el pronunciamiento de la pertinencia en trámite asociado a los cargos N° 3 y 4, cuando la práctica de la SMA, en reiterados casos, ha sido la de inhibirse o suspender el procedimiento sancionatorio hasta contar con el pronunciamiento del Servicio de Evaluación Ambiental. Al respecto, más adelante se entregan ejemplos concretos que sustentan esta aseveración.

Sobre la base de lo señalado, procede que se enmiende conforme a Derecho la Resolución Recurrída, ya que el procedimiento sancionatorio adoleció de un vicio esencial debido al actuar ilegal y antijurídico la DSC, debiendo dejar sin efecto la formulación de cargos, así como todo el procedimiento administrativo sancionatorio.

En subsidio, y aun cuando la SMA siempre ha considerado la formulación de cargos como un acto administrativo regido por el principio de integridad, de manera que el vicio que se dice de un cargo, afecta a los demás, para el caso improbable que no se acoja esta alegación en la forma antes propuesta, solicito que al menos se declare la nulidad de las sanciones aplicadas respecto de los cargos 1 y 2, toda vez que éstas se fundan y originan directamente en la prueba obtenida ilícitamente según ya fue explicado.

2) INFRACCIÓN A LAS NORMAS DE LA SANA CRÍTICA.

En lo que interesa a esta presentación, uno de los principios jurídicos que debió inspirar el presente procedimiento sancionatorio corresponde al principio de presunción de inocencia. Éste no sólo redundaría en que el peso y la carga de la prueba sigue estando de lado de la SMA -no encontrándose aún en el expediente administrativo antecedentes suficientes que permitan anular la presunción de inocencia con que goza nuestra representada⁹, sino que, además, se requiere de una plena prueba o al menos de una prueba indiciaria fundada en hechos probados plenamente para que la Administración despliegue su actividad sancionatoria¹⁰.

Y lo anterior no podría ser de otro modo, toda vez que como ya señalamos en el presente procedimiento nos encontramos frente al ejercicio del denominado *ius puniendi* estatal, respecto al cual le son aplicables todas las garantías del derecho penal con matices, tal y como ha señalado reiteradamente nuestro Tribunal Constitucional¹¹, nuestra Corte

⁹ El derecho a la presunción de inocencia ha sido reconocido en relación al derecho administrativo sancionador en nuestro país, precisamente por el Tribunal Constitucional (vid. STC N° 518) y también de parte de la Contraloría General de la República (vid. a modo de ejemplo dictamen N° 61.533/2011).

¹⁰ Vid. García-Álvarez García, Gerardo, "El principio de presunción de inocencia" en Santamaría Pastor, Juan Alfonso "Los Principios Jurídicos del Derecho Administrativo", La Ley, 2010, págs. 362-363.

¹¹ Vid. a modo de ejemplo STCs 480, 1518 y 244: "Los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador puesto que ambos son manifestaciones del *ius puniendi* propio del Estado."

Suprema¹², y la Contraloría General de la República¹³, entre otros. Lo anterior sin lugar a dudas redundante en que la SMA deberá conducir el ejercicio de ese *ius puniendi* con la debida prudencia y al amparo del principio de legalidad.

a) Concepto de prueba y antecedentes generales.

Ahora bien, es preciso señalar que vinculado al principio de la presunción de la inocencia, se encuentra íntimamente ligado al que los hechos materia de la formulación de cargos deben ser íntegramente probados por parte de la SMA.

En ese contexto, la prueba se ha definido como “*aquella actividad encaminada a demostrar la exactitud o inexactitud de los hechos que han de servir de fundamento a la decisión del procedimiento*”¹⁴, por lo que sostenemos que la prueba constituye una labor orientada a la determinación de la precisión, exactitud y veracidad de los hechos relevantes que deben de servir de base a la dictación de una resolución final, ya sea para absolver o sancionar a un presunto infractor.

La autoridad sancionadora tiene “*la labor de ejecutar todas las actuaciones o diligencias que sean necesarias para establecer los hechos, ya sea para aplicar una sanción, o para absolver al imputado. En ambas circunstancias, procederá con el mismo celo, actuando con rectitud, imparcialidad y objetividad*”^{15 16} (énfasis agregado).

b) Aspectos a probar y carga de la prueba.

Dado el contexto anterior, en el presente procedimiento sancionador debieron probarse precisamente los hechos que se estiman constitutivos de infracción y su fecha de verificación de acuerdo a la respectiva formulación de cargos, según dispone de manera clara el inciso 2º del artículo 49, el inciso 2º del artículo 53 y el inciso final del artículo 54, todos de la LOSMA.

Ahora bien, es fundamental tener presente que la carga de la prueba recae primordialmente sobre la Administración; es ésta la que tiene el imperativo de acreditar los hechos u omisiones constitutivos de infracción. Lo anterior se desprende inequívocamente del principio de presunción de inocencia, según el cual todas las personas tienen el derecho a ser tratadas como inocentes mientras no se demuestre su culpabilidad, tras un debido proceso.

¹² Vid. sentencia de la Corte Suprema recaída en autos rol N° 2509-2011.

¹³ Vid. dictamen N° 14.751 de 2005 de la Contraloría General de la República.

¹⁴ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Manual de Procedimiento Administrativo*, 2ª ed. Civitas, Madrid, 2002, p. 327.

¹⁵ OSORIO VARGAS, Cristóbal Salvador, *Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador*, Legal Publishing Chile, 2016, p. 357.

¹⁶ Dictamen N° 39.348/2007 de la Contraloría General de la República.

Finalmente, cabe señalar que el principio de que la carga de la prueba recae en la Administración ha sido ampliamente reconocido en nuestra jurisprudencia. Sin ir más lejos, en uno de sus últimos fallos, nuestra Corte Suprema ha indicado que:

“Atendida la naturaleza, características y fines propios del Derecho Administrativo Sancionador, recae sobre la autoridad que investiga y acusa, esto es, sobre el órgano fiscalizador, el peso de demostrar la ocurrencia de los hechos que configuran la infracción respectiva.

En efecto, entre los principios que rigen la potestad sancionatoria de la Administración en nuestro derecho es preciso subrayar aquel, de origen constitucional, en cuya virtud el procedimiento de esta clase debe ser racional y justo, al tenor de lo establecido en el inciso 6° del artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental.

Dicho principio importa una serie de garantías, entre las que se incluye la presunción de inocencia, que implica, a su vez, que el imputado debe ser tratado como inocente mientras una decisión ejecutoriada no establezca lo contrario. Semejante afirmación exige, en consecuencia, que “sea la Administración quien rinda prueba de cargo para destruir la presunción de inocencia y con ello poder castigar [...] ‘pues la carga de la prueba corresponde a la Administración Pública que acusa’, la que deberá versar sobre el hecho constitutivo de infracción administrativa, el resultado que haya ocasionado, la causalidad existente entre ambos y la participación del acusado” (Rebollo et al, 2005, página 44, citado por Eduardo Cordero Quinzacara en “Derecho Administrativo Sancionador”. Legal Publishing Chile. Primera edición, mayo de 2014, página 405).

Los anteriores razonamientos suponen que la carga probatoria que recae sobre el administrado, en este caso sobre Chilectra, se refiera, a su turno, a la acreditación de aquellas circunstancias alegadas en su defensa y conforme a las cuales, a su juicio, se eximiría de la responsabilidad que le achaca la autoridad¹⁷” (énfasis agregado).

c) Medios de prueba.

El artículo 51 de la LOSMA establece que en el procedimiento administrativo sancionatorio “*los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho*”.

La regla establecida por la LOSMA contempla el principio de libertad probatoria que contempla de modo general el artículo 35 de la Ley 19.880, permitiéndose todos aquellos elementos de juicio que, dotados de seriedad, realidad y objetividad, permitan verificar un hecho o una excepción necesaria para esclarecer la materia objeto del procedimiento respectivo.

¹⁷ Considerando 5° Sentencia Corte Suprema de fecha 23 de agosto de 2017, recaída en autos rol N° 19.058 - 2017

Lo anterior, según la doctrina, tiene dos consecuencias: i) supone desde luego una remisión tácita a las normas del derecho procesal común, en cuanto fueren aplicables; y, ii) supone, además, la posibilidad de utilizar cualquier sistema de acreditación de hechos en la medida que no tenga el carácter de una prueba ilícita, contraria a Derecho.¹⁸

En este sentido, los medios de prueba admisibles, al no existir una definición normativa en cuanto a cuáles son aquellos permitidos, corresponden a todos aquellos que no estén excluidos o prohibidos legalmente.¹⁹

La doctrina nacional ha identificado como medios de prueba conforme a Derecho los siguientes: *“instrumentos públicos y privados, la declaración de testigos, la inspección de la autoridad sancionadora u otra autoridad pública, informes administrativos de órganos o funcionarios expertos, los informes de peritos, etc.”*.²⁰

Por otro lado, la prueba ilícita tiene una doble dimensión: *“En primer término, en el de su admisibilidad, pues habrá que considerar prueba de ese carácter la no permitida por alguna disposición o norma ya con carácter general, ya con relación a determinado procedimiento concreto. En segundo lugar, en el de su práctica, pues ilícita es, también, la prueba desarrollada en forma contraria a Derecho, ámbito en el que adquiere singular relevancia la prueba obtenida con violación de derechos fundamentales y libertades públicas”*.²¹

Al respecto, cabe señalar que autores circunscriben la prueba ilícita exclusivamente a aquella que se obtiene con quebrantamiento, directo o indirecto, de derechos o garantías constitucionales.²²

Finalmente, corresponderá al propio órgano administrativo instructor del procedimiento sancionador valorar en cada caso si la prueba propuesta es o no “admisibile en Derecho”, verificando que el medio que se emplee en dicho procedimiento sea una prueba permitida y lo será si ella no se encuentra prohibida en una norma expresa y ha sido obtenido sin quebrantar derechos o garantías constitucionales.

Al respecto, cabe señalar que la SMA no realizó cuestionamiento alguno respecto de la licitud de la prueba rendida por mi representada en el presente procedimiento administrativo sancionatorio, infringiendo, por ende, las normas de valoración que se detallaran a continuación, al momento de no ponderarla, fragmentarla,

¹⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO y FERNÁNDEZ, TOMÁS RAMÓN, *Curso de Derecho Administrativo*, t. II, 7ª ed., Civitas, Madrid, 1995, pág. 485.

¹⁹ Ver dictámenes N°s 14.754/2000, 16.380/2010, 55.075/2012 y 94.425/2014 de la Contraloría General de la República.

²⁰ OSORIO VARGAS, Cristóbal Salvador, *Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador*, Legal Publishing Chile, 2016, p. 389-390.

²¹ BARRERO RODRÍGUEZ, CONCEPCIÓN, *La Prueba en el Procedimiento Administrativo*, pág. 249.

²² NIETO GARCÍA, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, Editorial Tecnos, 5ª Edición, España, 2012, p. 503.

descontextualizarla, o derechamente ir en contra de ésta para fundamentar la configuración de las infracciones y sus clasificaciones. Por el contrario, como hemos señalado, existieron pruebas obtenidas por la DSC que vulneran estos principios y garantías fundamentales, tornando dichas pruebas en ilícitas.

3) VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

a) La sana crítica.

La apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por el que el juez o la autoridad administrativa dan valor, asignan mérito, a la prueba rendida en el procedimiento, fundamentando las conclusiones por las cuales llegan a la convicción de los hechos, calificantes y circunstancias.

El artículo 51 de la LOSMA establece que *“Los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica”* (el destacado es nuestro).

De acuerdo a la doctrina procesal más autorizada, *“la sana crítica son reglas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables, con relación a la experiencia del tiempo y del lugar, pero que son estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia”*.²³

Es más bien pacífico en nuestra doctrina y jurisprudencia que los parámetros racionales de este sistema de valoración de la prueba son los siguientes: i) las reglas o principios de la lógica, entendida ésta como *“la disposición natural para discurrir con acierto sin auxilio de la ciencia”*²⁴; ii) las máximas de la experiencia, entendida como el *“conjunto de juicios fundados sobre la observación de lo que ocurre comúnmente y que pueden formularse en abstracto por toda persona de nivel mental medio”*²⁵ o bien como *“las definiciones o juicios hipotéticos de contenido general desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de estos casos, pretenden tener validez para otros nuevos”*.²⁶; y (iii) los conocimientos científicamente afianzados, entendidos como *“...el saber humano proporcionado por las ciencias”*²⁷.

²³ Definición de Eduardo Couture, Separata Facultad de Derecho Universidad de Chile "Apreciación de la prueba", conferencia impartida por el profesor Juan Colombo, pág. 17, año 1987.

²⁴ Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua.

²⁵ Definición de Stein, Separata Facultad de Derecho Universidad de Chile "Apreciación de la prueba", conferencia impartida por el profesor Juan Colombo, pág. 17, año 1987.

²⁶ TARUFO, Michele, *Consideraciones sobre las máximas de la experiencia*, en Páginas sobre Justicia Civil, Editorial Marcial Pons, Traducción Maximiliano Aramburo, Madrid, 2009, p. 440.

²⁷ MATURANA B., Javier, *Sana Crítica: Un sistema de valoración racional de la prueba*, Ed. Legal Publishing, Santiago 2014, p. 211.

El primero de los parámetros racionales, esto es, las reglas o principios de la lógica, se caracteriza por constituir reglas del correcto razonamiento, de la forma del pensamiento, de la expresión de los pensamientos conforme a los cánones de la razón²⁸. En consecuencia, este parámetro racional nos asegura la corrección en el razonamiento. A este respecto, parte de la doctrina sostiene que el límite que el legislador impone al juzgador en materia de valoración refiere, en estricto, a la lógica formal²⁹, teniendo por objeto, los pensamientos que pueden presentarse como juicios, conceptos y raciocinios. Los primeros son pensamientos que afirman o niegan algo, de tipo enunciativos; los segundos, son elementos de que se componen los juicios; y los terceros, son asociaciones de juicios.³⁰

Nuestra Excelentísima Corte Suprema ha señalado respecto de las reglas de la lógica que *“Forman parte de ella la regla de la identidad, por la cual se asegura que una cosa sólo puede ser lo que es y no otra; la regla de la no contradicción, por la que se entiende que una cosa no puede entenderse en dos dimensiones, como ser falsa o verdadera, al mismo tiempo; la regla del tercero excluido, la cual establece que entre dos proposiciones en la cual una afirma y otra niega, una de ellas debe ser verdadera; y, la regla de la razón suficiente, por la cual cualquier afirmación o proposición que acredite la existencia o no de un hecho debe estar fundamentada en una razón que la acredite suficientemente”*.³¹

Finalmente, la Excelentísima Corte Suprema ha señalado cómo debe ponderarse la prueba conforme a este sistema de valoración, indicando *“esta Corte ha declarado en reiteradas oportunidades que la evaluación de conformidad con las reglas de la sana crítica comprende la explicitación de las razones jurídicas asociadas a las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud el tribunal asigna o resta mérito a los medios probatorios, en atención especialmente a la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de los antecedentes del proceso, de modo que este examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador”*.³²

En conclusión, sobre la base de la doctrina y jurisprudencia antes citada, se desprende claramente que **el deber de la Superintendencia del Medio Ambiente es apreciar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica**, implicando ello una consideración de la prueba válida levantada por la Administración y la aportada por mi representada, procediendo a fundamentar la ponderación que haga de ellas conforme a la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, fundamentación que ha de ser racional y coherente, prestando especial atención la

²⁸ MATURANA B., Javier, *ob. cit.*, p. 234 y ss.

²⁹ LONDOÑO M., Fernando y otros, *Reforma Procesal Penal: Génesis, historia sistematizada y concordancias*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2013, T. III., p. 116.

³⁰ PESCADOR, Augusto, *Lógica*, 3ed., Editorial Gisbert y Cía. S.A., La Paz, 1953, p. 22-23, citado en Maturana B., Javier, *ob. cit.*

³¹ Sentencia Excelentísima Corte Suprema, rol N° 38.340-2016.

³² Sentencia Excelentísima Corte Suprema, rol N° 41.815-2016.

multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de los antecedentes del proceso.

b) Valor probatorio de los distintos medios admisibles en Derecho.

En el presente apartado se analiza el valor probatorio que le debe asignar la SMA a las pruebas que se hayan rendido durante un procedimiento administrativo sancionatorio.

Cabe señalar que la LOSMA menciona diversos medios probatorios que puede ejercer la Administración, tales como las actas e informes de inspecciones ambientales, mediciones y análisis que pueden ser llevados a cabo por la propia Superintendencia o por los órganos subprogramados, la declaración de testigos, y pericias.³³

Ahora bien, resulta esencial destacar que, como ya hemos analizado previamente, corresponde a la SMA probar los hechos en que se fundan los cargos objeto del respectivo procedimiento administrativo sancionador.

En este sentido, cobra especial relevancia mencionar que el artículo 8, en relación con el artículo 51 de la LOSMA, establece que los hechos constatados en las actas de fiscalización por los funcionarios fiscalizadores de la Superintendencia, y en la medida que se formalicen en el procedimiento sancionador, tienen el valor probatorio que indica esta última disposición, es decir, constituirán una *presunción legal* para dar por establecidos esos hechos, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten en el procedimiento respectivo.

Por lo tanto, sobre la base de las normas aquí citadas, se concluye que la presunción legal establecida en el artículo 8º de la LOSMA solo aplica respecto de: i) **hechos constatados por fiscalizadores de la SMA en el cumplimiento de sus funciones**, entendiendo por éstos, aquellos hechos que por su objetividad sean susceptibles de percepción directa por el inspector, descartándose las calificaciones jurídicas, juicios de valor, meras conjeturas, opiniones, etc.;³⁴ y ii) **que consten en el acta de fiscalización**.

La presunción legal aplica sólo sobre las inspecciones, dado que éstas tienen por objeto la **comprobación de los hechos** mediante la percepción directa del fiscalizador, mientras que las mediciones y análisis hacen un **enjuiciamiento** de los hechos comprobados desde el ángulo técnico o científico.³⁵

³³ Artículos 22, 23, 26, 29, 50 y 52 de la LOSMA.

³⁴ GARCÍA URETA, Agustín, *La Potestad inspectora de las Administraciones Públicas*, p. 234.

³⁵ BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción, *La Prueba en el Procedimiento Administrativo*, p. 286.

En otras palabras, todo lo que no corresponda a hechos que hayan sido constatados por fiscalizadores de la SMA en las respectivas actas de fiscalización, sumado al enjuiciamiento de calificaciones y circunstancias, deberá ser probado por la SMA mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que serán apreciados conforme a las reglas de la sana crítica.

Habiéndose analizado lo anterior, y fijado los límites a la presunción de legalidad -que corresponde únicamente a una inversión en la carga de la prueba-, incumbe ahora indicar que no existen disposiciones que consagren pruebas tasadas o con valor y eficacia prefijado por ley.

Sin perjuicio de lo anterior, quisiéramos referirnos especialmente a los informes, sean aportados por la Administración o por el presunto infractor, señalando que éstos contarán con máximo grado de convicción probatoria cuando cumplan dos requisitos esenciales: i) **se encuentren debidamente motivados**, es decir, expresen los elementos, datos o juicios en que se apoyan, permitiendo comprender los argumentos en que se sustentan sus conclusiones; y, ii) **respeten el principio de contradictoriedad**, es decir, que hayan sido puestos oportunamente en conocimiento de las partes que intervienen en el procedimiento, permitiendo ser rebatidos u observados. Como veremos más adelante, estos principios no fueron cumplidos por la SMA, al ponerse en conocimiento el Anexo 1 recién en la Resolución Recurrída.

Sobre la base de lo anterior, es que todos los medios probatorios debieron ser apreciados separada y conjuntamente por la Superintendencia, conforme a las reglas de la sana crítica ya analizadas en este escrito, para arribar a una valoración de conjunto, integral y comparativa en base a los principios de la prueba racional y razonable, teniendo siempre presente que no existe una atención preferente respecto de algún medio probatorio por sobre los demás, reglas que fueron vulneradas en la Resolución Recurrída, conforme se señalará en el presente recurso, reservándose el derecho a detallar y complementar las alegaciones durante la instrucción de la presente reposición administrativa, de conformidad al artículo 17 letra f) de la Ley N° 19.880.

III. CARGOS QUE SE IMPUGNAN EN LA PRESENTE REPOSICIÓN.

Como cuestión preliminar, cabe señalar que además de los argumentos que se desarrollan en este recurso, damos por reproducidos en su integridad las alegaciones y medios de prueba presentados en el escrito de descargos y durante todo el procedimiento sancionatorio, incluidos los cargos 1, 2, 3, 4, 5, 8, 9, 10 y 11, respecto de los cuales solicitamos su absolucón y, en lo que corresponda, formulamos expresa reserva de derechos para discutir la legalidad de los mismos en la oportunidad procesal correspondiente. A continuación desarrollaremos argumentos específicos adicionales, respecto a los siguientes cargos:

1) CARGO N° 1: NO INFORMAR LA CONTINGENCIA DEL DERRAME DE LICOR VERDE OCURRIDO EL DÍA 17 DE ENERO DE 2014 COMO CONSECUENCIA DE UN TRIP DE CALDERA, DEBIENDO HACERLO.

a) La Resolución Recurrída presenta errores en los fundamentos de hecho en que motiva el incumplimiento de la obligación de reporte.

En lo pertinente a la configuración de la infracción N° 1, el considerando 264 de la Resolución Recurrída contiene la interpretación de la SMA respecto de esta obligación de reporte, señalando que ella contendría las siguientes características copulativas: i) se trata de una obligación genérica que abarca cualquier situación anómala; y, ii) dicha situación anómala tiene que ser capaz de afectar hipotéticamente o en abstracto, por el enfoque preventivo, la calidad del efluente.

Luego, el considerando 276 de la Resolución Recurrída concluye que la contingencia operacional ocurrida con el evento de licor verde debió ser reportada por: i) tratarse de una obligación amplia; ii) por las características físico químicas del licor verde; y, iii) por la falta de habitualidad de ocurrencia de ingreso de licor verde al sistema de tratamiento de efluentes.

Por todo lo anterior, en el considerando 305 de la Resolución Recurrída, se da por configurada la infracción, y se concluye que mi representada no fue capaz de determinar si se afectó o no la calidad del efluente hasta después de 24 horas, toda vez que, a su juicio, para poder llegar a esa conclusión se requeriría el transcurso de entre 25 a 36,5 horas considerando el tiempo de retención hidráulica total del sistema de tratamiento de efluentes.

Pues bien, a este respecto, cabe señalar que estimamos que la SMA incurre en graves y esenciales errores de hecho que vician la motivación del acto, y que van en directa contravención de las reglas de la lógica, según la prueba rendida en el presente procedimiento, conforme se señala a continuación.

Al respecto, mi representada ha señalado que el evento de licor verde no se trató de una contingencia reportable toda vez que: i) la cantidad de licor verde que habría ingresado al sistema de tratamiento de efluentes fue mínima y, por ende, no fue capaz de afectar el efluente; ii) el operador del sistema, por su parte, teniendo a la vista todas las variables del proceso de tratamiento de efluentes, pudo evaluar la situación y tomar las decisiones que aseguraban la ausencia de afectación del efluente; y, iii) se cumplió con todos los parámetros de descarga.

Por todo lo anterior, se pudo concluir que no era necesario reportar el evento, ya que todos los análisis fueron congruentes respecto de la inocuidad de la cantidad de dicha sustancia para el sistema de tratamiento de efluentes, y así quedó demostrado con toda la prueba acompañada en el expediente.

Sin perjuicio de lo anterior, como hemos señalado, la SMA descarta los argumentos de mi representada afirmando *“que no es posible efectuar un análisis del cumplimiento de parámetros de salida”* dentro del plazo de 24 horas.

Lo anterior es un error en la ponderación de los hechos, **puesto que es completamente posible determinar si el evento en cuestión era o no capaz de afectar la calidad del efluente antes de transcurridas las 24 horas para reportar**, considerando las distintas etapas y monitoreos que contempla el diseño operacional en su sistema de tratamiento de efluentes, los que son analizados permanentemente por el operador de dicho sistema.

En primer lugar, luego de recorrer las distintas obras del diseño operacional de control de derrames de Planta Valdivia -donde casi la totalidad del licor verde fue recuperado y recirculado-, una fracción mínima de licor verde ingresó al sistema de tratamiento de efluentes mediante la **cámara 33** que conecta con la corriente o flujo de efluente general, donde se produce la primera dilución de éste.

Luego, el efluente general pasó, antes de ingresar al clarificador primario, por la **cámara 16** donde se monitorean en línea los parámetros pH, conductividad eléctrica, caudal y temperatura. Los resultados del monitoreo indican que el licor verde pasó por la cámara 16 entre las 13:52 y 14:05, arrojando resultados de conductividad dentro de dicho período entre 1.960 y 10.020 $\mu\text{S}/\text{cm}$, y de pH entre 9,9 y 12,02.

A continuación, luego de pasar por el clarificador primario, que tiene un volumen líquido de 5.000 m^3 aproximadamente y donde se remueven los sólidos suspendidos del efluente general y se diluye muchas veces el efluente que contiene licor verde (segunda dilución), mediante un proceso de sedimentación, el efluente ingresa a la **cámara de neutralización** (de un volumen de 80 m^3) donde se mezcla con la corriente bajo sólidos, y se produce la neutralización de ambas corrientes producto de la mezcla. En este punto se monitorean en línea los parámetros pH, conductividad eléctrica y temperatura. Los resultados del monitoreo indican que la conductividad tuvo tendencias que están dentro de los rangos normales de variación en la operación. Adicionalmente, en esta cámara se agrega ácido sulfúrico o soda cáustica, según se requiriera para neutralizar el efluente general después de ser clarificado y de mezclarse con el efluente bajo sólidos, con lo cual, aplicando el procedimiento rutinario, se neutralizó el pH del efluente total hasta un valor promedio de 7,2 para los datos de las 6 horas posteriores al evento (14:00 a 20:00 horas), eliminándose la característica de corrosividad del flujo que contenía una mínima cantidad de licor verde, y

no concurriendo en la especie los elementos técnicos que erróneamente la SMA ha utilizado para motivar la sanción.³⁶

Posteriormente, el efluente total pasó por la torre de enfriamiento, la que redujo su temperatura, y distribuyó el efluente en dos partes iguales, cada una de las cuales fue tratada en una **línea de tratamiento secundario** (de un volumen total de 50.000 m³ aproximadamente en su primera etapa, y 17.000 m³ aproximados en su segunda etapa), lugar donde ya el licor verde está completamente mezclado con el efluente total (tercera dilución), y donde se remueve principalmente la materia orgánica disuelta en el efluente.

Al respecto, el informe del profesor Claudio Arcanjo de Sousa, acompañado ya al proceso, concluye que en este punto los compuestos Na₂S y Na₂CO₃ que conforman el licor verde se disocian y neutralizan, transformándose en iones de Sodio (Na⁺), Sulfato (SO₄⁼) y CO₂.

En dichas líneas secundarias se contó con monitoreo en línea de los parámetros oxígeno disuelto, pH (cámara anóxica), y pH, temperatura y potencial redox (cámara de aireación). Los resultados de estas mediciones indicaron que tanto el pH y oxígeno disuelto estaban dentro de los rangos normales, descartándose totalmente ya en este punto que el licor verde haya afectado la calidad del efluente, antes de transcurrir las primeras 24 horas desde el evento en cuestión³⁷, continuándose con el tratamiento secundario, antes de dirigir el efluente secundario a la siguiente etapa.

Entre la salida del tratamiento secundario y las líneas de tratamiento terciario, se monitorea en línea pH, cuyos resultados también indicaron estar dentro del rango normal del efluente, lo que confirma la inocuidad del mínimo volumen de licor verde ingresado para el sistema de tratamiento de Planta Valdivia. Estimamos que decir lo contrario sería ir contra las reglas elementales de la física y la biología, es decir, de los conocimientos científicamente afianzados.

³⁶ Cabe destacar que la SMA asume erróneamente que el efluente general (que contenía el volumen de licor verde) no fue ingresado al clarificador primario. En primer lugar, el efluente general sí ingresó al clarificador primario y su salida hacia la cámara neutra ocurrió aproximadamente 4 horas después. La alteración de la conductividad de la cámara neutra, en caso de haber sido "bypaseado" el clarificador primario, debió haber sido inmediata (considerando que la línea es de 1 m de diámetro y alrededor de 15 metros de largo).

Por otro lado, la instalación en terreno, no permite sostener la afirmación de la SMA de que el aumento de conductividad de la cámara neutra se debió al derrame de licor verde, ya que el incremento de conductividad en la cámara neutra ocurrió 9 minutos después de comenzar la detección del alza. Este tiempo es muy superior al tiempo de real en que se debió producir el alza, debido a que entre el punto donde se encuentra ubicado el conductímetro y la cámara neutra la distancia es de alrededor de 15 metros, por lo que el supuesto flujo habría recorrido esta distancia en un tiempo muy breve, inferior a 1 minuto.

Independiente de lo anterior, es necesario considerar que para realizar el bypass del clarificador, se deben operar manualmente una válvula de guillotina de 1 metro de diámetro. Esta maniobra tiene una duración de alrededor de 30 a 45 minutos por lo que no es una acción rutinaria realizándose en caso de efectuar mantenciones al clarificador.

³⁷ Se acompañará informe experto con la modelación hidráulica y tiempo de residencia del licor verde al interior del sistema de tratamiento de efluentes.

Por su parte, el **tratamiento terciario** consiste en dos líneas de 590 m³ cada una donde se realiza remoción de los coloides remanentes en el efluente, es decir, de las pequeñas partículas sólidas suspendidas en el efluente, donde se diluyen los eventuales compuestos ya degradados del licor verde, pasando luego por una torre de enfriamiento y una batería de filtros antes de su descarga al río Cruces.

Antes de ser descargado el efluente al río Cruces, se monitorea duplicadamente **en línea y de manera continua**, los parámetros pH, conductividad, caudal y temperatura, cuyos resultados estuvieron dentro de lo que exige la normativa ambiental aplicable, según le consta a la SMA, y cuyos datos están también a disposición en línea para las autoridades.

Finalmente, cabe señalar que el **auditor ambiental independiente** validó todo el diseño operacional que permitió a mi representada poder concluir mucho antes de 24 horas que el evento en cuestión no fue susceptible de afectar la calidad del efluente, tal como consta en el informe de fecha 22 de enero de 2014. Dicho informe concluye, de acuerdo a la visita a terreno efectuada los días 20 y 21 de enero de 2014, donde se revisaron los antecedentes de producción, funcionamiento del sistema de tratamiento de efluentes y manejo de aguas lluvias, del período del 13 al 19 de enero de 2014, entre otros, lo siguiente: i) El sistema de tratamiento de efluentes, en las etapas de tratamiento primario, secundario y terciario, **cumple con las variables de control operativo interno, por lo cual ha funcionado en forma normal** en el período analizado; y, ii) De acuerdo al monitoreo en línea, de pH, T°, conductividad y caudal, el efluente descargado al río Cruces **cumple con los valores estipulados en la RCA 279/98, en el período analizado**. Esta información es visualizada por los Servicios Públicos a través de la página web de Planta Valdivia.

Es importante destacar que la presencia permanente de un Auditor Ambiental Independiente, para revisar el cumplimiento de todas las obligaciones ambientales de la Planta y su adecuado desempeño, obedece a una exigencia establecida por la autoridad ambiental, quien fue la que designó a dicho auditor considerando su reconocido prestigio. Cabe señalar que los resultados de auditoría son reportados a los órganos competentes.

Todos los resultados de las múltiples mediciones en línea previamente individualizados se encuentran a disposición del operador del sistema de tratamiento de efluentes (además de la autoridad, como se mencionó, en relación al monitoreo continuo de pH, conductividad y temperatura a la salida del efluente), mediante pantallas digitales en la sala de control de efluentes, lo que le permite evaluar la potencialidad de afectación del efluente proveniente de cada una de las etapas del sistema, sobre el efluente general.

Sobre la base de los antecedentes anteriormente señalados, todos los cuales se encuentran debidamente acreditados en la prueba rendida en este procedimiento administrativo³⁸, es inevitable concluir que la Resolución Recurrída adolece de debida motivación al fundarse en antecedentes de hecho errados, toda vez que mi representada pudo determinar que el evento de licor verde no pudo afectar la calidad del efluente, incluso mucho antes de las 24 horas, debiendo procederse con la absolución de la supuesta infracción N° 1.

b) Inconsistencia en la ponderación de los hechos para la calificación de gravísima de la infracción N° 1, vulneración del derecho de defensa de mi representada y al principio de congruencia.

En subsidio de lo expuesto en la letra a) precedente, en el muy improbable evento que no se proceda con la absolución de la infracción, estimamos que la Resolución Recurrída vulnera el derecho a defensa de mi representada al modificar la causal de la clasificación de gravedad de una infracción en el acto terminal del procedimiento, por una parte, y por la otra, pondera erróneamente los hechos para la calificación de gravísima asociada a la infracción N° 1, correspondiendo enmendarla en ambos casos mediante la reclasificación a leve, según los argumentos que se señalan a continuación.

i) Vulneración del derecho de defensa de mi representada y al principio de congruencia.

Recordemos que se encuentra reconocido en nuestro ordenamiento jurídico que todo procedimiento contradictorio, ya sea jurisdiccional o administrativo, que verse sobre la eventual aplicación de alguna sanción y que haya de resolverse mediante el pronunciamiento de una decisión fundada, **debe ser racional y justo**. Es lo que se denomina como el debido proceso y sus garantías, dentro de las cuales, encontramos **el derecho de toda persona a una defensa jurídica y el principio de congruencia**.

Al respecto, la Excelentísima Corte Suprema ha señalado *“Se entiende que el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal tienen un origen común en el Ius Punendi único del Estado, del cual constituyen manifestaciones específicas tanto la potestad sancionatoria de la Administración como la potestad punitiva de los Tribunales de Justicia”*.³⁹

³⁸ Lo anterior se ve confirmado por informes de terceros expertos que analizan la información de los registros antes referenciados. A saber: Informe "Efectos del Licor Verde en el Sistema de Tratamiento de Efluentes", elaborado por el señor Alfredo Grez Pérez, de julio de 2014, acompañado en presentación de 31 de marzo de 2016; Informe "Relato Teórico de Período 1511212013 a 31101/2014, Evaluación Técnica del Sistema de Tratamiento de Efluentes de ARAUCO-Valdivia Chile", del ingeniero especialista Dr. Claudio Arcaño de Sousa, acompañado en presentación de 15 de abril de 2016; Informe Técnico Cálculo Rebase de Licor Verde a Clarificador Primario de Planta de Tratamiento de Efluentes Celulosa Arauco y Constitución, Planta Valdivia, Evento Trip de caldera recuperadora 17/01/2014" del Dr. Ing. Óscar Farías Fuentes (acompañado en Anexo 1 de los descargos) complementado con minuta aclaratoria (acompañada en escrito de 21 de diciembre de 2016); entre otros.

³⁹ Corte Suprema, 26 de julio de 2011, Causa Rol 5455-2009, Corte Suprema, 22 de septiembre de 2011, Causa Rol 6068-2009.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado que *“A las sanciones administrativas le es aplicable el estatuto penal constitucional del artículo 19 N° 3, en relación al principio de legalidad y tipicidad y aplicación del debido proceso, puesto que tanto el derecho penal como el administrativo sancionador son ejercicio del ius puniendi”*.⁴⁰

Asimismo, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental ha reconocido *“la aplicación del ámbito penal al administrativo sancionador”*⁴¹, en cuanto a los principios de aquella rama.

Finalmente, en sede administrativa abundan los dictámenes que reiteran la invariable jurisprudencia del organismo contralor en orden a la necesaria aplicación de las garantías del debido proceso en los procedimientos administrativos.⁴²

Ahora bien, en lo que respecta al contenido del derecho a defensa y principio de congruencia, la formulación de cargos debe contener en términos claros, precisos y completos los hechos que constituyen la infracción, su clasificación y sanción asignada, de manera tal que el inculpado pueda ejercer a plenitud su derecho a defensa jurídica, y de esta forma, encontrarse frente a un procedimiento equitativo que le permita desvirtuar el cargo y su clasificación.⁴³

Pues bien, en el presente caso, sorpresivamente, la SMA procedió a cambiar la causal de clasificación gravísima de la infracción N° 1 recién en el acto terminal, en un contexto que mi representada había desacreditado mediante sus descargos la causal de clasificación contenida en los cargos.

Al respecto, cabe señalar que el considerando 674 de la Resolución Recurrída señaló *“se considera que los antecedentes que existen en el procedimiento sancionatorio no serían suficientes para fundar un encubrimiento de infracción”*. Sin embargo, en lugar de proceder a su reclasificación a leve, en el considerando siguiente, se indicó *“en base a la revisión de los antecedentes que constan en el presente procedimiento sancionatorio, que dicha clasificación debe mantenerse, basada en la misma letra e) numeral 1, artículo 36, en virtud de que la infracción de no reportar la información de la contingencia de derrame de licor verde, habría evitado el ejercicio de las atribuciones de la Superintendencia”*.

Todo lo anterior porque, a juicio de la Superintendencia, la clasificación en la formulación de cargos es provisoria por el mero hecho de señalarse en cada una de las formulaciones que ésta podría variar en el acto terminal, cuestión que evidencia un claro atentado contra las normas y principios rectores del derecho administrativo sancionador.

⁴⁰ Tribunal Constitucional, sentencias Causas Roles N° 1203, 1205, 1221, 1223, 1229, 1233, 1245.

⁴¹ Segundo Tribunal Ambiental, sentencia causa R-6-2013.

⁴² Dictámenes CGR N° 54.633/2008, 20.525/2011, 5.763/2013.

⁴³ Ídem.

Prueba de lo anterior, es el propio expediente administrativo del presente caso, el que ha tenido una duración de aproximadamente dos años desde la formulación de cargos hasta la fecha, existiendo múltiples presentaciones como medios de prueba que permitieron desvirtuar la clasificación efectuada, sin haber existido la posibilidad de defenderse respecto de la causal invocada en la Resolución Recurrída, por el solo hecho que ésta es recién incorporada en el acto terminal.

Por lo tanto, existe una clara vulneración al derecho a defensa y principio de congruencia, toda vez que no es posible cambiar la causal de clasificación en el acto terminal, puesto que mutila la posibilidad de formular descargos respecto de ésta, impidiendo a su vez rendir los medios de prueba pertinentes para acreditar las alegaciones.

ii) Inconsistencia en la ponderación de los hechos.

Por otro lado, aun cuando la SMA estimara que no se ha vulnerado el derecho a defensa y el principio de congruencia, cabe señalar que la causal invocada en la Resolución Recurrída no se ajusta a los hechos acreditados en el procedimiento administrativo sancionatorio, vulnerándose las reglas de la lógica, debiendo enmendarse mediante la reclasificación a leve.

En ese sentido, el considerando 676 de la Resolución Recurrída establece que la causal de clasificación gravísima empleada por la SMA se funda en que *“en este caso, se considera que el actuar de la empresa ha evitado el ejercicio de las atribuciones de la Superintendencia, en términos de oportunidad”*, detallando, en el considerando 677 que *“se considera que, debido a la falta de reporte oportuno de la información de la ocurrencia del derrame de 27,1 m³ (sic) de licor verde⁴⁴, la Superintendencia tomó conocimiento tardío de todos los antecedentes que eran relevantes al momento de evaluar las medidas de fiscalización, y posibles levantamientos de hechos que motivarían y sustentarían un procedimiento sancionatorio o incluso, la procedencia de medidas provisionales”*.

En primer lugar, es pertinente recordar que la clasificación por regla general de las infracciones ambientales es leve, estableciendo el legislador excepcionalmente las causales taxativas para agravar la clasificación a grave o gravísima. En otras palabras, el legislador estableció causales precisas, concretas y acotadas para sustentar una clasificación de gravísima.

⁴⁴ Más adelante nos referiremos a este punto respecto al cual desde ya es pertinente señalar que dicho cálculo de volumen no es acertado en sus conclusiones pues presenta errores.

Sobre este punto, cabe señalar que la causal invocada por la SMA, contemplada en la letra e) del numeral 1 del artículo 36 de la LOSMA, consiste en haber *“evitado el ejercicio de las atribuciones de la Superintendencia”*.

De lo anterior se desprende que haber evitado un ejercicio de fiscalización implica haber impedido a la SMA tomar conocimiento de una determinada situación, no siendo posible analizarla, investigarla o perseguirla con posterioridad a su ocurrencia, lo que conlleva agravar considerablemente el rango de posibles sanciones, ante la ausencia de información que permita llevar adelante los procedimientos administrativos de fiscalización y sanción. En otras palabras, la clasificación busca disuadir a los administrados de evitar un ejercicio de fiscalización y/o del respectivo procedimiento administrativo sancionatorio.

Pues bien, en el presente caso, la SMA funda la procedencia de la clasificación en que no habría podido ejercer la atribución de fiscalizar el episodio de muerte masiva de peces ocurrida el día 18 de enero de 2014, lo que no habría permitido levantar los hechos *“que motivarían y sustentarían un procedimiento sancionatorio o incluso, la procedencia de medidas provisionales”*.

En otras palabras, la SMA estima que no pudo fiscalizar el evento de licor verde, por no haber sido reportado oportunamente, cuestión que se aleja cabalmente de los hechos que se encuentran acreditados en el expediente, que precisamente demuestran todo lo contrario, toda vez que los cargos 1 y 2 son el resultado precisamente de la fiscalización de dichos hechos, que permitieron, a juicio de la autoridad, sustentar el presente procedimiento administrativo.

En este sentido, lo que a juicio de la SMA realmente ocurrió en este caso, fue un retraso en la actividad de fiscalización, puesto que mi representada no reportó (debiendo hacerlo según la SMA) la contingencia asociada al licor verde.

Pues bien, sobre este punto es preciso ser categóricos: evitar una fiscalización no es un asunto de oportunidad, la fiscalización ocurre o se evita, descartando la causal de clasificación en cuestión el supuesto retraso que reprocha la SMA.

Finalmente, en cuanto a la procedencia de medidas provisionales, la SMA lo estima como una situación hipotética, en lugar de una situación concreta, quedando fuera del alcance de dicha causal que requiere que se produzca un resultado, lo que se desprende al utilizar el vocablo *“evitado”*.

Por lo tanto, no se pudo ejercer el derecho de defensa en forma útil y eficaz, debido al cambio de clasificación en el acto terminal del procedimiento sancionatorio, y los antecedentes en que dicha clasificación se basa son inconsistentes con los hechos acreditados en el expediente administrativo, todo lo cual requiere de ser enmendado

mediante la reclasificación a leve, lo que a su vez implica disminuir significativamente el monto de la multa aplicada.

2) CARGO N° 2: NO DERIVAR COMO ÚLTIMO RECURSO AL SISTEMA DE TRATAMIENTO DE EFLUENTES EL DERRAME DE LICOR VERDE OCURRIDO EL DÍA 17 DE ENERO DE 2014.

a) La Resolución Recurrída yerra en los fundamentos de hecho en que motiva el incumplimiento de la obligación de derivar el rebase en cuestión como último recurso al sistema de tratamiento de efluentes.

En lo pertinente a la configuración de la infracción N° 2, los considerandos 312, 313 y 319 interpretan el supuesto contenido de la obligación indicando que respecto de los derrames que pudiesen ocurrir al interior del proceso, se definió un sistema de control diseñado para recuperarlos y recircularlos, como primera alternativa, y que sólo serían desviados, de forma controlada al sistema de tratamiento de efluentes, como último recurso, una vez agotada la alternativa de recuperar y recircular.

Luego, el considerando 326 de la Resolución Recurrída señala que la empresa se refiere escuetamente al sistema de derrames que posee, sin realizar un análisis tendiente a demostrar que dicho sistema funcionó de modo que evitara el ingreso de licor verde al sistema de tratamiento de efluentes. En la misma línea, el considerando 336 señala que en el informe "Verificación de cumplimiento de estándares BAT de la Unión Europea, Sistema de Recolección y Control de Derrames Planta Valdivia-Celulosa Arauco y Constitución" se hace referencia a la forma en que estas estructuras y equipos deberían operar frente a un derrame en términos ideales, pero no representaría la operación llevada a cabo el mismo día 17 de enero de 2014.

Finalmente, en el considerando 396 de la Resolución Recurrída se señala "*Se puede concluir, que la empresa no se rigió en este caso por el principio de recuperación y recirculación, debido a la utilización previa del foso N°4, lo que evidentemente le restó capacidad de hacer frente al derrame de licor verde. Asimismo, la compuerta que debía impedir que el licor verde, con alta conductividad no fuese dirigido a la PTE, no fue cerrada (ni automática, ni manualmente), aun atendiendo a las altas mediciones de conductividad registradas*". En el considerando 397 se señala "*La empresa no tomó acciones preventivas para hacer frente al derrame, teniendo a la vista el avance del mismo desde la sala de control. Así, no activó preventivamente la bomba M304, tampoco detuvo la bomba M208 desde caustificación, considerando las capacidades de retención de dicha área y conociendo el nivel ya sobrepasado del estanque disolvedor*". Por último, el considerando 398 señala "*Asimismo, no gestionó adecuadamente la eventual falla de la bomba M302, ni utilizó el pretil del foso N°4, que era capaz de retener en su totalidad el derrame. Por último, teniendo a la vista el derrame y todas las condiciones mencionadas, en el manejo del mismo, no se siguieron los principios establecidos en la RCA*".

Pues bien, sobre este punto, cabe señalar en forma enfática, clara y precisa que las conclusiones arribadas por la SMA son erradas, habida consideración de la prueba rendida en el proceso, que siguiendo las reglas de la lógica, máximas de la experiencia, y los conocimientos científicamente afianzados, permiten concluir que tanto el diseño del sistema de control de derrames, como la operación del mismo, cumplen cabalmente con su objetivo de recuperar y recircular el licor verde, como cualquier otro líquido que es contenido en él, para derivar, como último recurso, los líquidos al sistema de tratamiento de efluentes de Planta Valdivia, tal como ocurrió el día 17 de enero de 2014 con el evento asociado al licor verde.

En este sentido, cabe reiterar a la SMA que el sistema referido cuenta con las obras necesarias que permiten asegurar la retención, recuperación y recirculación de licor verde que rebase desde el estanque disolvedor, para su posterior envío, como último recurso, y en forma controlada, al sistema de tratamiento de efluentes, según se detalla a continuación.

En primer lugar, en torno al estanque disolvedor existe una primera barrera de control del licor verde consistente en una **canaleta perimetral exclusiva**, que evita que el eventual licor verde que rebase del estanque se derrame por la losa del área, conectando gravitacionalmente mediante una tubería con el Foso N° 4.

Una segunda barrera es la **cámara principal** del Foso N°4 -identificada por la SMA como "área 1"-, la cual corresponde a un foso de hormigón de aproximadamente 10,77 m³, desde la cual el licor verde recibido puede ser recuperado mediante su envío al área de caustificación a través de la bomba M304. Al respecto, cabe señalar que esta bomba se encontraba en modo automático el día 17 de enero de 2014 -no en modo manual como sostuvo la SMA⁴⁵-, lo que se acredita al verificar las tendencias de partida de la bomba en función de las mediciones de nivel y conductividad del pozo.

Adicionalmente, una tercera barrera está dada por la **cámara auxiliar** del Foso N° 4, de dimensiones 0,8 m x 1,9 m x 1,8 m (es decir, de un volumen adicional de aproximadamente 2,74 m³), desde donde sale un ducto (controlado por una compuerta) hacia el sistema de tratamiento de efluentes, para ser utilizado como último recurso. En particular, cabe señalar que el ducto hacia el sistema de tratamiento de efluentes se emplaza a una altura de 0,8 metros, dejando un volumen de aproximadamente 1,2 m³ por debajo de dicho ducto, lo que constituye un volumen adicional de contención, antes que el licor verde pueda ser conducido al sistema de tratamiento de efluentes.

⁴⁵ No obstante, durante la visita de la SMA a la planta esta bomba se encontraba en modo manual, debido a actividades rutinarias que debe realizar el operador, pero esa situación no puede hacerse extensiva al día del evento de licor verde.

La cuarta barrera se trata de la **válvula HS9202** regulada por un lazo de control que impide su apertura en caso que la conductividad en el foso sea superior a 2000 $\mu\text{S}/\text{cm}$, aun cuando está en modo manual. Esta válvula permite, adicionalmente, cumplir con la exigencia de enviar, de forma controlada y lentamente, este licor verde al sistema de tratamiento de efluentes. En efecto, la válvula HS9202 se cierra a todo evento cuando la conductividad es mayor a 2000 $\mu\text{S}/\text{cm}$, independientemente de si se encuentra en manual o automático.

Finalmente, cabe señalar que la operación de este sistema es controlado de manera automática por el sistema de control "DCS" de Planta Valdivia⁴⁶, el que ha funcionado de manera adecuada por más de diez años, por lo que es inevitable concluir que Planta Valdivia posee un sistema de control de derrames diseñado para recuperarlos y recircularlos, como primera alternativa, y que éstos sólo son desviados, de forma controlada y lentamente al sistema de tratamiento de efluentes, como último recurso, una vez agotada la alternativa de recuperar y recircular.

Por lo tanto, sobre la base de lo anterior, las conclusiones arribadas por la SMA en la Resolución Recurrída son totalmente erradas, toda vez que van en directa contravención de la prueba rendida en el proceso, sin existir motivación válida alguna que permita fundamentar las conclusiones en contrario.

A mayor abundamiento, en cuanto a la operación de este sistema el día 17 de enero de 2014, no es posible desatender que ocurrió un evento (*trip* de caldera), que impidió que operara exclusivamente una de las bombas de licor verde (bomba M302), lo que en caso alguno permite configurar la infracción reprochada, toda vez que de los aproximadamente 77 m^3 de licor verde que se rebasaron desde el estanque disolvedor, aproximadamente 1 m^3 fue derivado como último recurso al sistema de tratamiento de efluentes, habiendo sido recuperados y recirculados los restantes 76 m^3 hacia el área de caustificación o contenidos en las barreras descritas anteriormente, tal como se acreditó en la prueba rendida en el proceso, y en el informe experto que se acompañará para complementar el presente recurso.

Al respecto, la detención de la referida bomba M302 se produjo por una perturbación en su suministro eléctrico, ocurrida el día 17 de enero como consecuencia del *trip* de la

⁴⁶ El Sistema de Control Distribuido (DCS) (Marca: Emerson; modelo: DeltaV y versión 10.3.2), posee un servidor de almacenamiento de variables, en el cual van quedando registradas las variables y estados que se han configurado con anterioridad, definiéndose la sensibilidad de guardado y el tiempo de muestreo de estas. Este servidor mantiene disponible el respaldo de los datos de los últimos 50 días. En este sistema se puede encontrar historizadas, variables de proceso, comandos a válvulas, cargas de motores, etc. Por otra parte existe una conexión segura desde el DCS a un servidor alojado en la red Administrativa (IP21 server, marca AspenTech, Modelo: InfoPlus 21, Versión: 8.4), el cual tiene como objetivo respaldar la historia de los datos que tiene configurados (7.133 variables), de acuerdo a las necesidades y relevancia para la gestión del proceso. Estas variables se mantienen historizadas desde hace más de 10 años.

caldera. Por lo anterior, aun cuando no hubo un corte total de electricidad en dicho sector, éste se vio igualmente afectado por el *trip* de caldera que generó la detención de la referida bomba, cuya alimentación eléctrica es sensible a las variaciones de frecuencia.

Por otro lado, en relación al uso del Foso N° 4, cabe señalar que es un error el suponer y concluir que dicho foso debe estar sin almacenamiento, puesto que, conforme al diseño operacional de Planta Valdivia, es precisamente en dicho lugar donde se deben tomar muestras periódicas de licor verde proveniente de las dos líneas de conducción, con el objetivo de medir su densidad. En otras palabras, el Foso N° 4 es utilizado habitualmente como consecuencia de las actividades rutinarias que debe realizar el operador del área de licor. Es más, esta actividad fue constatada por la SMA en su visita a Planta Valdivia, donde la fiscal instructora pudo apreciar que para llevar adelante la medición, se debe dejar escurrir cierto volumen de licor verde, el que es recogido por un embudo y descargado a la canaleta perimetral del estanque disolvedor, desde donde es conducido al Foso N°4.

Por último, en cuanto al uso del pretil en el área donde se ubica el Foso N°4, cabe señalar que su objetivo principal es evitar que aguas lluvias o aguas de lavado, que puedan tomar contacto con el licor verde del área, sean derivadas sin tratamiento al río Cruces. En efecto, estas aguas lluvias "de contacto", o eventuales aguas usadas para el lavado del área, son derivadas al mismo Foso N° 4, y enviadas al sistema de tratamiento de efluentes si su conductividad es menor a 2000 $\mu\text{S}/\text{cm}$.

Sobre la base de todos los antecedentes anteriormente señalados, todos los cuales se encuentran debidamente acreditados en la prueba rendida en el procedimiento administrativo sancionatorio⁴⁷, es inevitable concluir que la Resolución Recurrída adolece de debida motivación al fundarse en antecedentes de hecho errados, toda vez que el sistema de control de derrames operó adecuadamente el día 17 de enero de 2014, dando cabal cumplimiento a lo establecido en la RCA, y derivando al sistema de tratamiento de efluentes sólo como último recurso, una vez agotada la alternativa de recuperar y recircular. El hecho que la propia RCA establezca que los rebases de licor puedan derivarse al sistema de tratamiento de efluentes como "último recurso", es precisamente una autorización expresa para que ello ocurra, y no una prohibición, toda vez que la

⁴⁷ Entre otros: Informe "Verificación de Cumplimiento de Estándares BAT de la Unión Europea. Sistema de Recolección y Control de Derrames Planta Valdivia-Celulosa Arauco y Constitución S.A.", elaborado por Delis Consultores E.I.R.L., de febrero de 2016 (Acompañado en presentación de 15 de abril de 2016); Informe "Efectos del Licor Verde en el Sistema de Tratamiento de Efluentes", elaborado por el señor Alfredo Grez Pérez, de julio de 2014 (Acompañado en presentación de 31 de marzo de 2016); -Informe "Relato Teórico de Período 1511212013 a 31101/2014, Evaluación Técnica del Sistema de Tratamiento de Efluentes de ARAUCO-Valdivia Chile", del ingeniero especialista Dr. Cláudio Arcanjo de Sousa, 2016, (Acompañado en presentación de 15 de abril de 2016); - Informe pericial elaborado por el señor Pablo Baraña Díaz, denominado 'Informe Pericial sobre Actividad de Inspección Personal de la Superintendencia del Medio Ambiente Planta Valdivia de Celulosa Arauco y Constitución', de 27 de febrero de 2017 (Acompañado en escrito de fecha 28 de febrero de 2017).

evaluación ambiental demostró que el sistema de tratamiento puede depurar y diluir este tipo de sustancias.

b) Errada ponderación de los hechos para la calificación de grave de la infracción N° 2, vulnerándose las reglas de apreciación de la prueba y la debida motivación del acto.

En subsidio de lo expuesto en la letra a) precedente, en el muy improbable evento que no se proceda con la absolución de la infracción –que es en rigor lo que corresponde-, estimamos que la Resolución Recurrída pondera erróneamente los hechos para la calificación de grave asociada a la infracción N° 2, correspondiendo enmendarla mediante la reclasificación a leve, según los argumentos que se señalan a continuación.

La Resolución Recurrída indica que, en el presente caso, se configurarían los requisitos para atribuir responsabilidad por daño ambiental a mi representada consistente en la mortalidad de peces en el río Cruces.

A continuación, y sobre la base de toda la prueba rendida en el expediente, demostraremos que las conclusiones arribadas por la SMA se basan sobre presupuestos de hecho errados, excluyendo del análisis una serie de antecedentes que llevan a concluir necesariamente que mi representada jamás pudo ocasionar el daño imputado.

Pues bien, en atención a los requisitos generales para atribuir responsabilidad por daño ambiental, cabe señalar que, en el presente caso, a lo menos, no es posible imputar a mi representada lo siguiente: i) que exista un hecho antijurídico; ii) cometido con culpa o dolo; y, iii) que exista relación de causalidad entre el daño generado y los hechos acreditados en el proceso.

Respecto de los dos primeros requisitos, por razones de estricta economía procedimental, nos remitimos, entendiéndolos por reproducidos, a los argumentos y antecedentes contenidos en la letra a) precedente, así como todos los descargos y alegaciones realizadas durante la instrucción del procedimiento sancionatorio, que permite arribar a la convicción de que mi representada no cometió una infracción a sus resoluciones de calificación ambiental, toda vez que el licor verde sí fue derivado como último recurso al sistema de tratamiento de efluentes, y los parámetros de emisión al río Cruces se cumplieron estrictamente.

Por lo tanto, a continuación, analizaremos el requisito de la causalidad, para descartar también que el evento de licor verde pudo ocasionar la muerte masiva de peces ocurrida en el río Cruces, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y conocimientos científicamente afianzados.

- i) Imposibilidad material de que el licor verde sea la causa dada la oportunidad en que se materializó el daño.

En primer lugar, y sin perjuicio de lo que más adelante se indica respecto a que el licor verde que fue dirigido al sistema de tratamiento de efluentes fue totalmente degradado y diluido a través de cada una de las etapas de dicho sistema, la SMA ha pasado por alto la imposibilidad material absoluta de que el evento de licor verde del día 17 de enero de 2014 haya podido tener un efecto en la mortalidad de peces que se hizo manifiesta el mismo día, conforme a la prueba rendida en el procedimiento.

Lo anterior, porque se encuentra acreditado, mediante declaraciones de testigos, que la mortalidad de peces comenzó el día 17 de enero de 2014, antes de las 17 horas, mientras que el licor verde, conforme al tiempo de residencia al interior del sistema de tratamiento de efluentes, jamás podría haber sido descargado antes de 24 horas, momento en el cual la muerte de peces ya se había manifestado.

La información disponible en la investigación penal, a la que la SMA tuvo acceso, incluye diversos testimonios y antecedentes que dan cuenta que el evento anormal en el río Cruces ocurrió con anterioridad al día 18 de enero de 2014, esto es, al menos desde el día 17 de enero de 2014, según se detalla a continuación:

- a) La declaración del Sr. Pedro Enrique Rojas Caurapan, vecino de San José de la Mariquina, quien señaló en su declaración que el día viernes 17 de enero, cerca de las 17:00 horas, *"... recuerdo haber visto algunos peces pequeños como alevines que estaban muertos en la orilla, pero como eran pequeños no les prestamos mayor importancia"*.
- b) La declaración de don Néstor Orlando Espinoza Rojas, vecino de San José de la Mariquina, señala lo siguiente: *"... el día viernes 17 de enero del presente, fui con mi tío Pedro Rojas y mi primo pequeño Diego de ocho años, a eso de las 16:00 horas, al sector del río Cruces cerca del puente Rucaco, ocasión donde nos bañamos, aunque yo no más de 15 minutos, recuerdo que ese día sentí el agua más tibia de lo normal y me llamó mucho la atención que mi primo Diego comenzara a tomar con la mano pequeños peces, como alevines de unos diez centímetros de largo, con mucha facilidad, los que se encontraban en la orilla sur del río..."*. Posteriormente agrega: *"Por otra parte, el día sábado 18 de enero del 2014, mi tío fue nuevamente con mi primo, a eso de las 14:00 horas, luego mi tío se comunicó telefónicamente con una tía que necesitaba hablar conmigo urgente, por lo que fui al río, cerca de las 15:00 horas de ese día, al mismo sector del río y pude observar a gente que estaba sacando peces de mayor tamaño con la mano, particularmente peces muertos y algunos vivos pero agónicos"*.
- c) La declaración de doña Denise Aurora Astudillo Calderara, vecina de San José de la Mariquina, señaló lo siguiente: *"... el día viernes 17 del mes pasado y tras haberme bañado en el río Cruces, comencé como a eso de las 19:00 horas a sentir molestias en la piel, lo que se tradujo en"*

una fuerte picazón con presencia de ronchas de color rojizo, las que aparecieron en mis brazos...”, y agrega, “En cuanto a las características del agua del río Cruces, debo señalar que el día viernes 17, éstas se encontraba más sucia que los otros días y además, pude percibir que estaba más tibia de lo habitual. Finalmente, debo indicar que hubo otra niña del sector que también se bañó ese mismo día y también sufrió de picazón en los brazos”.

d) La declaración de la Sra. Yennifer Ingrid Cid Vergara, vecina de San José de la Mariquina, señala “... el día sábado 18 d enero, alrededor de las 13:00 horas, nos dirigimos junto a mi pololo y su primo a bañarnos al río Cruces, justo debajo del puente Rucaco, sin embargo no pudimos bañarnos ya que había una gran cantidad de peces muertos, tanto en la orilla como dentro del río. Por otro lado, debo señalar que el día anterior, viernes 17, fui al río Cruces, debajo del puente Rucaco a bañarme, cerca de las 13:00 horas, instancia donde me percaté que el agua estaba caliente, lo que me pareció extraño, ya que el agua siempre es fría, además tenía un olor extraño como a pescado.”(énfasis agregado).

e) La declaración del Sr. Carlos Roberto Pineda Caurapán, vecino de San José de la Mariquina, señala “el día sábado 18 de enero del presente, fui a eso de las 15:30 horas con mi grupo familiar hasta el puente Rucaco, lugar donde se encontraba gente y niños sacando peces de la orilla, los que estaban muertos, yo me metí un poco al agua, sintiendo el agua tibia más de lo normal, observando que para la época el caudal del río estaba bajo”.

f) La declaración del Sr. Luis Alberto Urquejo Winner, vecino de San José de la Mariquina, señala que “el día viernes 17 de enero del presente año, acompañé a mi hijo a bañarse al río Cruces a la altura del puente Rucaco, mi hijo mientras se bañaba en el río manifestó que el agua estaba muy caliente, es por esto que me acerqué a la orilla a sentir la temperatura del agua con las manos, donde efectivamente se sentía caliente, lo que me llamó la atención ya que el agua siempre es fría”. Al día siguiente, el sábado 18 de enero cerca de las 14:00 horas mi hijo me da aviso que en el río habían muchos peces muertos, motivo por el cual me acerqué al río a verlos”.

Por lo tanto, de la revisión de estas declaraciones, es posible concluir que los testigos son contestes en las siguientes apreciaciones: i) el evento fue evidente al menos a partir del día 17 de enero de 2014, antes de las 17:00 horas, día en que se observa muerte de alevines, y en el que también se habrían provocado reacciones cutáneas a personas que se bañaron en el río Cruces; ii) los días 17 y 18 de enero de 2014, el agua del río habría experimentado una temperatura significativamente más alta de la normal, según la percepción de los vecinos, así como un olor a pescado; y, iii) que la mortalidad de peces se observó el día 18 de enero, antes de las 14:00 horas. No está demás recordar que muchos de ellos señalan el alza de temperatura del agua como un evento inusual. Asimismo, se debe recalcar que la temperatura en línea del efluente de la Planta Valdivia siempre estuvo dentro de los límites exigidos.

Pues bien, considerando que la fracción mínima de licor verde llegó al inicio del sistema de tratamiento de efluentes a las aproximadamente 14:00 horas del día 17 de enero de

2014, es científicamente imposible que, dados los tiempos de residencia del sistema de tratamiento de efluentes de la planta, pueda haber alcanzado el río ese mismo día antes de las 17:00 horas, así como tampoco resulta posible su descarga antes de aproximadamente 24 horas, tal como la propia SMA ha señalado en reiteradas oportunidades, lo que también permite concluir que no pudo descargarse antes que la mortalidad de peces fuese un hecho público y notorio.

Sobre la base de todo lo anterior, cabe concluir que es derechamente imposible que haya sido el evento de licor verde, o la descarga del efluente de Planta Valdivia, la causa del daño ambiental imputado. Nada más, nada menos. Estamos ante una causa que materialmente está descartada, lo que no hace nada más que confirmar que en el presente caso se han vulnerado diversas normas y principios rectores que enmarcan el procedimiento sancionatorio.

ii) El Anexo 1 de la Resolución Recurrída adolece de errores graves y esenciales.

Por otro lado, la Resolución Recurrída presenta un grave error al calcular el volumen de licor verde que habría llegado al sistema de tratamiento de efluentes, puesto que su Anexo 1 no presenta una metodología adecuada, existiendo una serie de sumas y restas en el balance realizado que no se ajustan a la realidad, tal como se indicará más adelante, todo lo cual quedará demostrado en el informe experto que se acompañará como complemento al presente recurso.

Sin perjuicio, estimamos relevante indicar, como cuestión preliminar, que las pruebas levantadas durante el procedimiento administrativo deben ser puestas en conocimiento del sujeto fiscalizado, otorgándole la posibilidad de controvertirlas, y aportar prueba en contrario. Pues bien, el hecho de que el Anexo 1 se haya incorporado recién en la Resolución Recurrída es una manifestación evidente de la vulneración del derecho de defensa de mi representada, y de las reglas ponderadoras de la prueba, que el señor Superintendente podrá observar claramente para proceder a enmendar la Resolución Recurrída.

Volviendo al Anexo 1, éste incurre en un error de hecho muy relevante al concluir que el ducto permite dirigir el licor verde en forma instantánea hacia el sistema de tratamiento de efluentes, toda vez que omite considerar en la geometría del Foso N°4, que consta de 2 secciones o cámaras, la principal que permite la retención y recuperación de licor (identificada como Área 1 en el Anexo) y una segunda sección (Área 2) en la que se ubica la boca del ducto, el que se encuentra a una altura de 0,8 metros. Por tanto, una vez que se llena la cámara principal, recién ahí comienza a escurrir hacia la segunda sección, donde solo podrá ser enviado al sistema de tratamiento de efluentes si se cumplen las lógicas de control de la compuerta respecto a la detección de valores bajos de conductividad.

Lo mismo ocurre con la presunción de la SMA respecto que el Foso N° 4 dirigió en forma permanente un caudal de 60 l/s de licor verde hacia el sistema de tratamiento de efluentes. Lo anterior, porque la SMA omite contabilizar que durante un período de tiempo el ducto no estaba cubierto totalmente, por lo que el licor verde se dirigía por una fracción de la sección circular del ducto y, por lo tanto, el caudal tiene que ser menor al máximo, así como omite que el caudal depende de varios factores, entre otros, de la presión ejercida sobre el ducto, es decir, del nivel del área 2 o sección 'amarilla'. Por todo lo anterior, considerando las reglas de la lógica, cabe concluir que el caudal rebasado es variable en el tiempo, lo que permite desacreditar el cálculo efectuado por la SMA.

Lo que es aún más grave, es que el balance de masa planteado por la SMA considera el volumen de descarga en ambos lados de la ecuación, lo que es un evidente error conceptual sobre lo que representa un balance de masa, siendo imposible considerar el efectuado en el Anexo 1 como uno metodológicamente válido.

Sobre la base del error anterior, el Anexo 1 concluye que hay un flujo de licor "no reportado por la empresa", pese a que la SMA tuvo a la vista toda la información de flujos de licor verde de la planta, así como los diagramas y toda la información necesaria para llegar a resultados respaldados técnicamente. El hecho que tenga que suponer un flujo "Q x" es consecuencia de los errores metodológicos del balance de masa. En efecto, se señala que la existencia del caudal "Q x" es 'por descarte', toda vez que no existe explicación lógica ni científica al respecto.

Por lo tanto, considerando todo lo anterior, así como de otros múltiples errores, se llega a la inevitable conclusión de que no existe evidencia que permita sostener que el volumen de licor verde que se dirigió al sistema de tratamiento de efluentes haya sido de 27,61 m³, cálculo totalmente alejado de la realidad. Por el contrario, toda la prueba rendida en el proceso permite arribar a la conclusión de que el licor verde no superó los 1,2 m³.⁴⁸

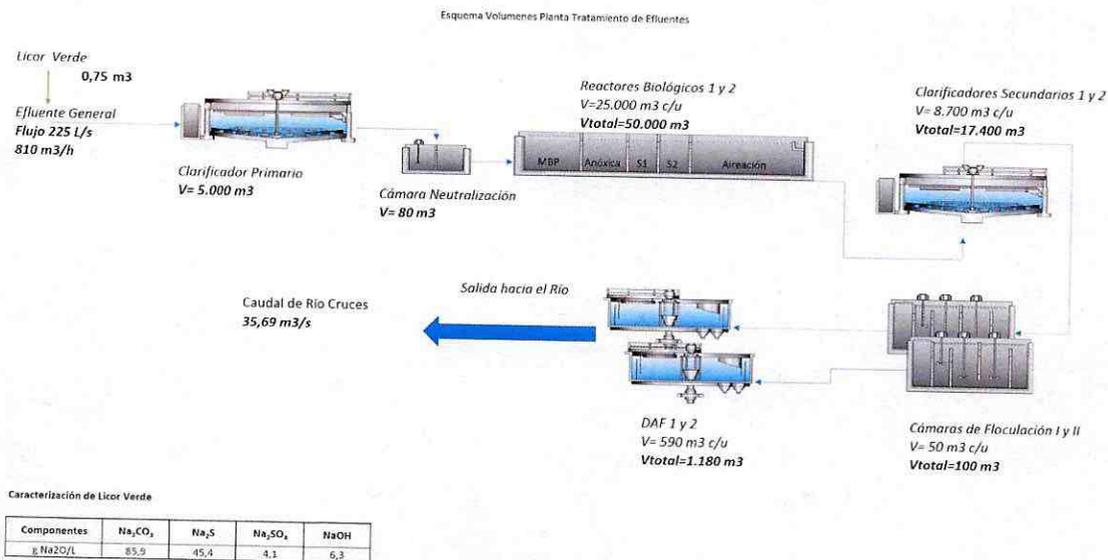
iii) El licor verde dirigido al sistema de tratamiento de efluentes fue totalmente degradado y diluido a través de cada una de las etapas de dicho sistema.

Al respecto, la Resolución Recurrída omite ponderar toda la prueba rendida en el procedimiento que acredita que el licor verde que ingresó al sistema de tratamiento de efluentes de Planta Valdivia fue totalmente degradado y diluido, tal como se describe a continuación.

⁴⁸ Es más, tal como lo señalamos con fecha 2 de noviembre de 2017, consta en informes técnicos de terceros independientes que se ha estimado un volumen de 0,75 m³ de licor verde no recuperado (volumen que, como hemos acreditado en el proceso, fue dirigido al sistema de tratamiento de efluentes de Planta). Estos documentos forman parte de los antecedentes del expediente RUC N° 1410005082-0 de la Fiscalía Local de Mariquina (según nos han informado los abogados de Celulosa Arauco y Constitución S.A. con mandato judicial en dicha causa) y no han sido ponderados por la SMA en la Resolución Recurrída, limitándose a nombrarlo a propósito de la nota al pie N°34, pero decidiendo no considerarlos.

El licor verde que llegó, en un pequeño volumen, al sistema de tratamiento de efluentes de Planta Valdivia, perdió sus características de toxicidad y corrosividad por dos razones independientes, que aun cuando actuaron en conjunto, cada una de las cuales puede por sí sola explicar la inocuidad del licor verde descargado en el efluente final:

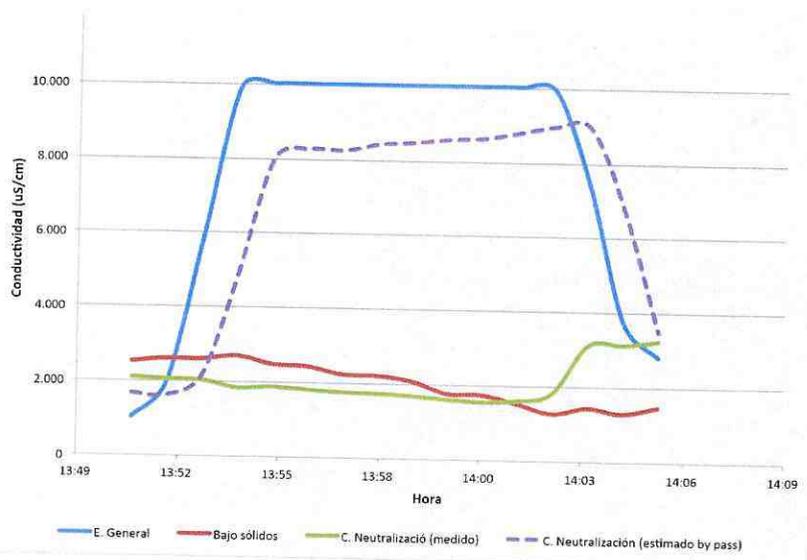
- **Efecto dilución:** El licor verde fue diluido primero en la cámara N° 33 donde se mezcla con el efluente general, luego en el clarificador primario (de 5.000 m³), en las dos líneas de tratamiento secundario (de 68.200 m³ en total), y también finalmente en el tratamiento terciario (de aproximadamente 1.280 m³). Es decir, el efluente se diluye varios miles de veces de su concentración original, perdiendo toda capacidad de causar un peligro para el medio ambiente o la salud de la población. El cálculo detallado de estos distintos procesos de dilución será materia de un informe técnico. A continuación, se presenta un diagrama que refleja lo anterior:



- **Efecto depuración:** Los procesos del sistema de tratamiento de efluentes de Planta Valdivia están diseñados, y tienen la capacidad, de depurar todos los componentes principales del licor verde, así como sus impurezas. Las principales etapas de este proceso de depuración se describen brevemente a continuación:

En primer lugar, el licor verde sí pasó por el clarificador primario, tal como se puede verificar luego de revisar los registros de pH y conductividad en el efluente general, el efluente bajo sólidos y el efluente en la cámara de neutralización. Al respecto, cabe señalar que si -como afirma equivocadamente la Resolución Recurrída- se hubiese usado el *by pass* del clarificador primario, se habría visto un efecto inmediato de las conductividades del orden de 10.000 μS/cm del efluente general en el período 13:54 a

14:02 en la cámara de neutralización, pues el tiempo que tomaría el efluente en llegar a la cámara de neutralización sería de menos de un minuto (ver gráfico⁴⁹).



Luego, el pH fue neutralizado en la cámara de neutralización, mediante la adición de ácido sulfúrico. La efectividad en la neutralización del pH pudo verificarse mediante las mediciones de pH en el tratamiento secundario, en el tratamiento terciario y en el parshall.

Adicionalmente, en el sistema secundario fueron removidos el Na_2CO_3 y el Na_2S , mediante las reacciones ya descritas en este recurso y en todo el procedimiento administrativo, careciendo de todo sustento científico las justificaciones de la SMA para suponer lo contrario, toda vez que el sistema biológico está diseñado para mantener la concentración de oxígeno (O_2) dentro de un rango preestablecido, por lo que una supuesta variación (producto del control operacional) de O_2 no puede ser usada como justificación de una disminución en la efectividad de la depuración de una sustancia. De lo contrario, el tratamiento no hubiese depurado otros parámetros que requieren de la presencia de O_2 , tales como la DBO_5 o la DQO.

Asimismo, llama profundamente la atención que la SMA base su análisis sólo en un período muy acotado de tiempo, en circunstancias que el análisis de una serie de tiempo mayor permite identificar variaciones similares en la concentración de oxígeno disuelto en el reactor, sin ningún efecto en el río.

A mayor abundamiento, no existe ningún antecedente técnico que permita sustentar la conclusión de la SMA respecto de que todos los coloides del efluente son removidos

⁴⁹ El gráfico representa, en línea segmentada, la conductividad esperada en la cámara de neutralización en el caso hipotético que el efluente general hubiese llegado a esta cámara sin pasar por el clarificador primario, demorando un minuto en llegar, y ponderando las conductividades del efluente general y efluente bajo sólidos en función de sus respectivos caudales.

del efluente con excepción de las hipotéticas impurezas del licor verde que supuestamente no podrían haber sido depuradas ni diluidas en las etapas primaria y secundaria del sistema de tratamiento de efluentes. Por el contrario, la evidencia demuestra que en el sistema terciario fueron removidos los coloides del efluente, incluyendo las impurezas señaladas. Esta remoción se logra mediante la adición de coagulante y polímero, lo que permite la formación de flóculos que finalmente son retirados.

Finalmente, en cuanto a la salida del efluente por el parshall, es la propia SMA que reconoce que no fue posible detectar la señal de conductividad porque el licor verde se encontraba muy diluido –aun cuando en la Resolución Recurrída lo estimó en una cantidad al menos 22 veces superior a la real-, lo que demuestra una vez más los errores graves y esenciales en que se funda el análisis parcial y sesgado de causalidad del daño. Es más, la SMA omite analizar las concentraciones de los supuestos parámetros que debieron haber salido por el efluente sin tratamiento (Na_2CO_3 y Na_2S), concentraciones que debieron haberse comparado con niveles de toxicidad de dichas sustancias. Pues bien, si se hubiese hecho ese ejercicio, se hubiese llegado a los siguientes resultados:

- La concentración de Na_2CO_3 en el efluente, aún si nada de éste se hubiese depurado en el sistema de tratamiento de efluentes de PV, sería de 0,00004 mg/L, muy por debajo de los 242 mg/L que tienen la potencialidad de causar efectos tóxicos a peces.
- La concentración de Na_2S en el efluente, aún si nada de éste se hubiese depurado en el sistema de tratamiento de efluentes de PV, sería de 0,00003 mg/L, muy por debajo de los 0,003 mg/L que tienen la potencialidad de causar efectos tóxicos a peces.

Por todo lo anterior, cabe concluir que la totalidad de los componentes del licor verde que ingresaron al sistema de tratamiento de efluentes –independiente del volumen indicado por la SMA-, fueron totalmente neutralizados, diluidos y depurados, resultando compuestos totalmente inocuos para el medio ambiente.

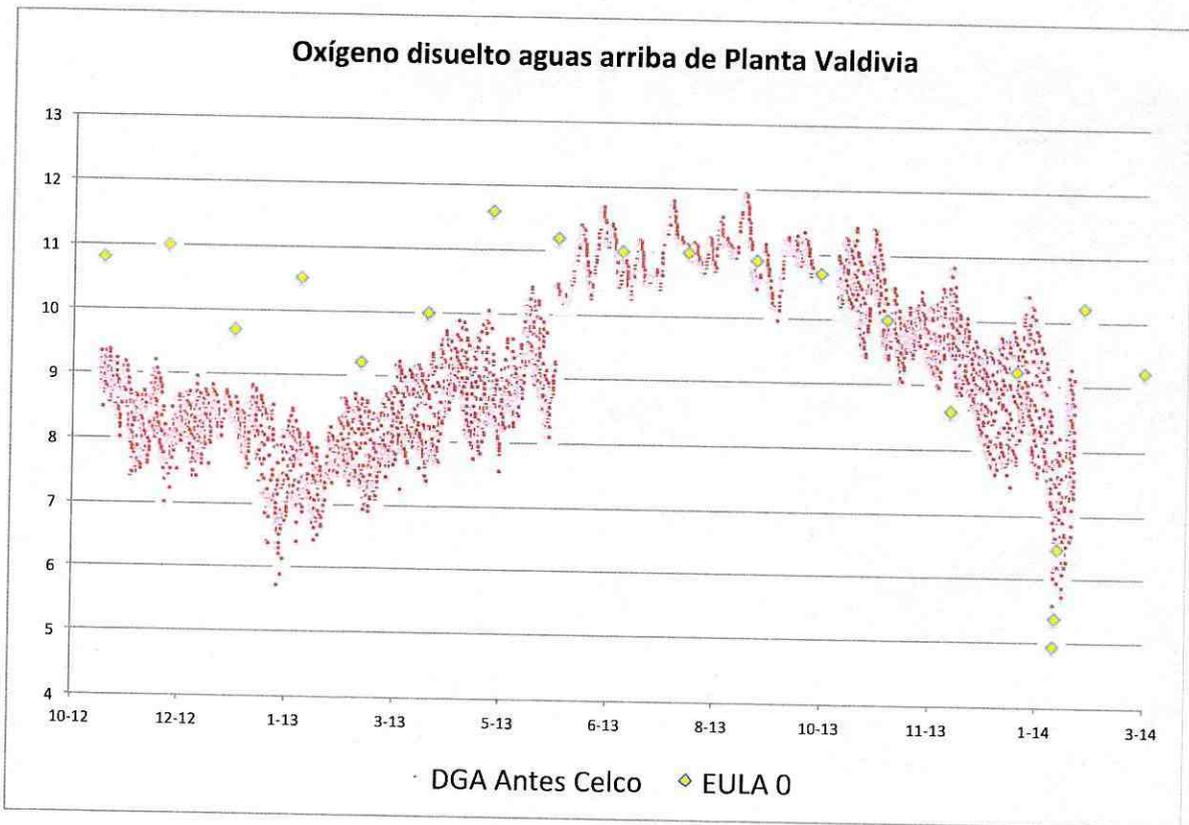
iv) Incomprensible omisión de investigar otras posibles causas disponibles en los antecedentes que tuvo a la vista la SMA.

Tal como mencionamos a propósito de la falta de objetividad de la DSC, consta en los antecedentes que tuvo a la vista dicha DSC otros indicios que podrían haber explicado el incremento natural de la temperatura del agua en el sector de Rucaco y los efectos evidenciados, según consta de las declaraciones de los testigos que fueron reproducidas anteriormente.

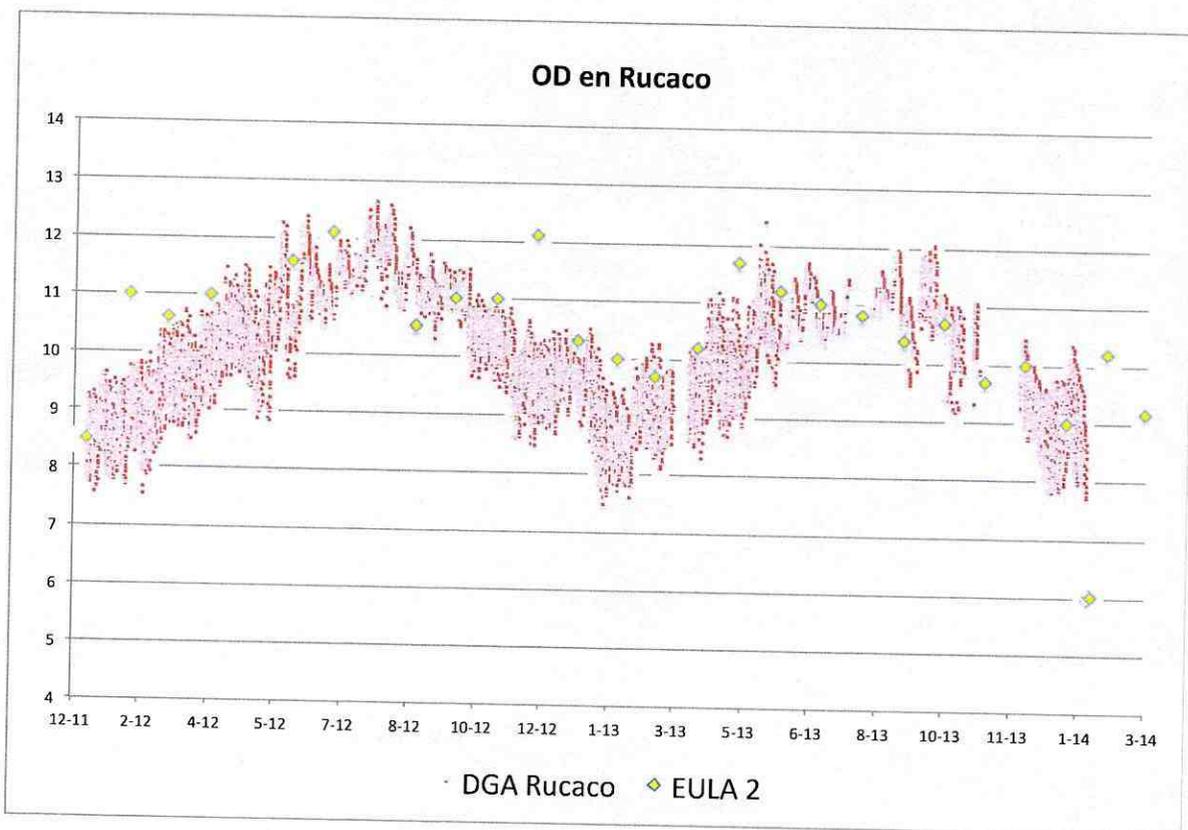
En el mismo sentido, la SMA optó por analizar parcialmente la información de oxígeno disuelto de la estación ubicada aguas arriba de Planta Valdivia, durante un período de 6 días, y sólo basándose en la información de la DGA, para proceder a descartar que la falta de oxígeno sea la causa de la mortalidad masiva de peces.

Lo anterior, a nuestro parecer, se trata de un error esencial a la hora de realizar el análisis en cuestión, puesto que se debió considerar los datos de la DGA durante un período superior. Por ejemplo, al analizar la totalidad de los datos enviados por la DGA en el Ord. N° 179/2014 (un período de 15 meses), se permite observar mejor las tendencias y concluir que la baja concentración de oxígeno ocurrida en la semana del 17 de enero de 2014 se trata de una situación anómala. En efecto, el gráfico que se muestra más adelante, presenta los datos obtenidos en la estación de monitoreo de la DGA ubicada aguas arriba de Planta Valdivia y una comparación con los datos obtenidos por el centro EULA de la Universidad de Concepción en el marco del seguimiento ambiental del proyecto Planta Valdivia, los que fueron complementados por una campaña especial posterior a dicho evento, donde se permite identificar que las mínimas de oxígeno del período completo analizado ocurrieron precisamente durante la semana del 17 de enero de 2014, con valores más bajos que aquéllos del período estival anterior (2012-2013). Al respecto, acompañaremos como complemento durante la tramitación del presente recurso un informe que aborda esta materia.

A mayor abundamiento, cabe señalar que el centro EULA registró valores más bajos de oxígeno disuelto (4,97 mg/L, el día 18 de enero de 2014 a las 20:00 horas) que los mínimos registrados por la estación de la DGA (5,61 mg/L, el día 17 de enero de 2014). Es interesante notar que el valor medido por el EULA el 18 de enero de las 20:00 horas es bastante menor al medido por la estación automática de la DGA para esa misma hora (7,23 mg/L), diferencia que podría sugerir problemas de calibración en la estación DGA aguas arriba de Planta Valdivia para el parámetro oxígeno disuelto. De ser así, las concentraciones reales serían aproximadamente 2,23 mg/L menores a las medidas por la citada estación DGA, y el valor mínimo registrado en ella, el día 17 de enero a las 20:00 horas, podría corresponder a una concentración real de 3,38 mg/L, por debajo de la concentración requerida para la supervivencia de peces sensibles como los alevines (5 mg/L). Esta evidencia permitiría corroborar la hipótesis de hipoxia de los peces, y es consistente con los testimonios de los vecinos de San José de la Mariquina y con los Informes Anatomopatológicos que establecen que la causa de la muerte de los peces fue la hipoxia.



Ahora bien, los datos presentados en el gráfico anterior permiten observar que las mínimas de oxígeno de la semana del 17 de enero de 2014 no se habían observado al menos durante los últimos 15 meses, por lo que resultan anómalas en la estación ubicada aguas arriba de Planta Valdivia. Asimismo, la revisión de las concentraciones de oxígeno disuelto en la estación Rucaco, para el período noviembre 2012 a enero de 2014, permite obtener las mismas conclusiones, es decir, que las mínimas de oxígeno registradas en enero de 2014 (5,98 mg/L el 18 de enero de 2014, por el centro EULA) no se habían observado antes en el río Cruces, lo que permite sugerir que esto no sucedió con anterioridad porque las condiciones de oxigenación durante los días 17 y 18 de enero de 2014 fueron particularmente extremas, ocasionando la muerte de los peces.



Por otro lado, la DSC de la SMA estaba en conocimiento de los trabajos realizados por el MOP en el cauce del río Cruces, que consistieron en homogenizar la profundidad del río y, por lo tanto, se eliminó la estratificación que existía anteriormente, y se expuso a los peces del sector Rucaco a altas temperaturas y a bajas concentraciones de oxígeno disuelto. Estos trabajos fueron realizados en dos períodos: entre el 31/12/2010 y el 8/7/2011, y entre el 19/8/2011 y el 24/12/2011.

En este sentido, cabe agregar que el propio MOP reconoció que esta actividad fue realizada sin solicitar autorización ambiental alguna, en circunstancias que el Reglamento del SEIA establece claramente que dicho tipo de proyecto deben ingresar al SEIA. Es decir, estamos en este caso ante una eventual situación de elusión del SEIA, con consecuencias potenciales de daño ambiental, lo que estuvo en conocimiento de la DSC.

Es más, esta hipótesis es consistente con la evidencia que señala, en base a declaraciones de vecinos del sector Rucaco, que la mortalidad de alevines comenzó el día 17 de enero, antes de las 17:00 horas, puesto que los alevines son los ejemplares más sensibles a la falta de oxígeno. Posteriormente, durante la noche, período en el que ocurren las mínimas de oxígeno como consecuencia de la ausencia de fotosíntesis por parte de las algas, las concentraciones de oxígeno disuelto alcanzaron niveles más bajos, los que pudieron ocasionar la muerte de peces adultos.

Por todo lo anterior, en nuestra opinión, existe una manifestación evidente de la falta de objetividad con la que se llevó a cabo el presente caso la DSC, toda vez que existiendo estos antecedentes, la Resolución Recurrída ni siquiera los menciona, y menos los pondera

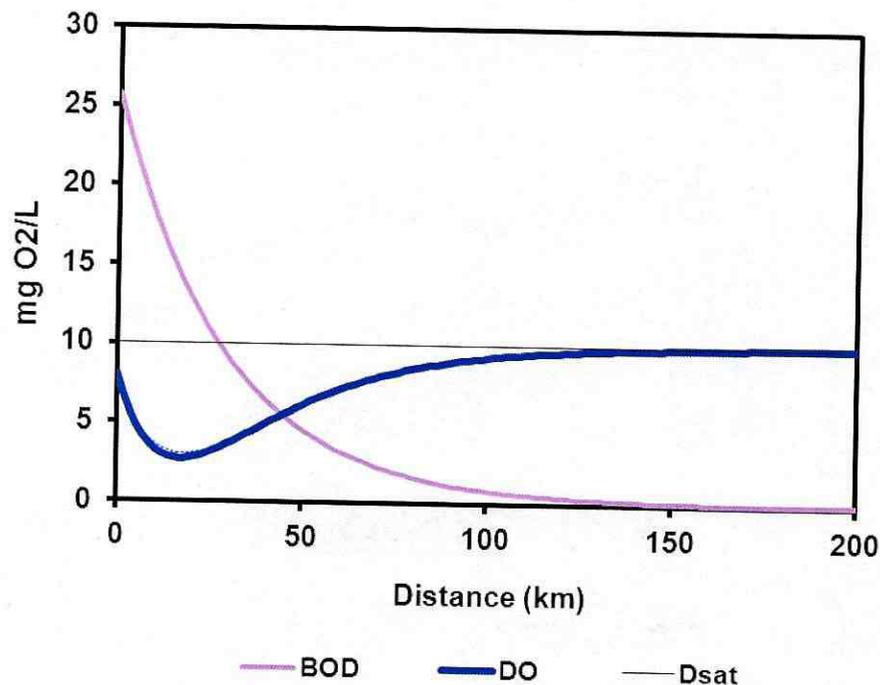
para descartar la participación de mi representada como causante del daño ambiental alegado.

v) Trato desigual al momento de descartar otras fuentes como posibles causantes del daño.

Como si todo lo anterior no fuese suficiente para enmendar la clasificación de gravedad (que implica, ni más ni menos, la imputación de daño ambiental), la SMA denota un trato desigual respecto de otras fuentes, ya que se remitió con las sanitarias individualizadas en la Resolución Recurrída simplemente a un *“recorrido por ambos sectores (aguas arriba y aguas abajo), no encontrando ningún hallazgo relevante que permitiera presumir alguna relación entre dichos lugares y los hechos acaecidos”*.

Al respecto, cabe preguntarse ¿Qué antecedentes se recopilaron en dicho recorrido? ¿Mediante qué evidencia se descartaron hallazgos potencialmente relevantes? ¿Qué diferencia existió entre ese recorrido y el realizado en el sector de Planta Valdivia? ¿Por qué no solicitaron información a todas las fuentes de la zona, tal como se hizo a mi representada?

Lo anterior es aún más llamativo si se considera que la hipótesis más plausible es una baja de oxígeno en el río, donde es importante tener en cuenta que estos eventos ambientales, cuando tienen su origen en una descarga de efluentes, ocurren varios kilómetros aguas abajo de la descarga propiamente tal. La siguiente curva que muestra el nivel de oxígeno disuelto en un curso de agua aguas abajo de una descarga se conoce como *“Streeter-Phelps”*. Es decir, si hay una mortalidad de peces por baja de oxígeno, lo primero que se puede descartar es la fuente que está en el sector de la mortalidad, pues el responsable tiene que estar aguas arriba. En la figura a continuación, se ve que en el ejemplo la mínima concentración de oxígeno ocurre aproximadamente 20 km aguas abajo de la descarga.



Por lo tanto, para un evento de baja de oxígeno en un curso de agua, la zona de mezcla es irrelevante, porque lo que importa es el resultado de procesos biológicos que consumen el oxígeno del río, y que toman tiempo, por lo que los efectos se observan mucho más abajo del punto donde el efluente es descargado.

Sobre la base de todos los antecedentes aquí expuestos, así como de toda la evidencia que obra en el expediente administrativo, y considerando las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia, y los conocimientos científicos afianzados, cabe descartar fundadamente que la mortalidad de peces en el río Cruces, así como los efectos potenciales sobre la salud de las personas, tenga alguna relación con la descarga de efluentes de Planta Valdivia, así como con el evento de licor verde del día 17 de enero de 2014.

Por el contrario, la evidencia demuestra que la mortalidad se relaciona con una disminución en la concentración de oxígeno disuelto en el río Cruces, ocasionada parcialmente por razones naturales, pero que podría haber sido exacerbada como resultado de los trabajos realizados por el MOP en el cauce del río Cruces en los años 2010 y 2011, sin evaluación ambiental, que redujeron artificialmente la profundidad del río Cruces en un tramo de aproximadamente 2000 metros, cercano al puente Rucaco, sin perjuicio que pudiesen haber responsabilidades de otros entes que descargan al río que ni siquiera se investigaron.

- 3) CARGOS N° 3 Y 4: NO SE HA CONSTRUIDO LA PLANTA DE OSMOSIS INVERSA SEGÚN LO ESTABLECIDO EN LA RCA N°70/2008 Y NO SE HA CONSTRUIDO LA BOCATOMA REGULADA EN LA RCA N°70/2008.

En relación con las sanciones aplicadas producto de las infracciones N° 3 y N° 4, correspondientes a la no construcción de la planta de osmosis inversa y de la nueva bocatoma, estimamos que se vulneran las normas sobre apreciación de la prueba, así como una serie de normas y principios de derecho administrativo sancionador que influyen tanto en la inadecuada apreciación de los descargos efectuados por mi representada, como en la errada determinación de la configuración de la infracción, su clasificación y la sanción aplicable. A continuación, analizaremos cada uno en detalle.

a) La resolución recurrida parte de un supuesto erróneo: No se configura la infracción sancionada dado que la ejecución del proyecto aprobado por RCA 70/2008 fue reemplazado por otro proyecto que ha permitido alcanzar los objetivos ambientales exigidos mediante los instrumentos que otorga el ordenamiento jurídico.

Mi representada ha alegado y demostrado en el procedimiento de sanción que la implementación del proyecto de uso de policloruro de aluminio y polímeros ("PCAyP") en Planta Valdivia, en reemplazo al uso de sulfato de aluminio en el sistema de tratamiento terciario de efluentes, ha permitido por sí solo alcanzar todos los objetivos ambientales establecidos en la RCA N° 70/2008, lo cual hace innecesaria e inviable -y por lo mismo inexigible- la implementación separada de una o más de las partes, acciones u obras de un proyecto único e indivisible.

Sin embargo, en síntesis, la SMA en la Resolución Recurrida desestima los descargos de mi representada, alegando esencialmente que la bocatoma y la planta de osmosis inversa corresponden a exigencias plenamente aplicables y exigibles, de conformidad a la RCA 70/2008. Asimismo, la SMA estima que cada una de las obras persigue una finalidad independiente, aun cuando en su conjunto tenían por objeto mejorar la calidad del efluente de Planta Valdivia. Luego, la SMA aduce que en la implementación de la RCA 70 ha existido un supuesto abuso de una consulta de pertinencia, al supuestamente pretender dejar sin efecto todas las obras reguladas por la citada RCA. Finalmente, la SMA indica que en ningún caso se suspende la ejecución de la RCA al encontrarse pendiente una respuesta a una consulta de pertinencia.

Para fundamentar lo anterior, el considerando 433 de la Resolución Recurrida señala que en la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA relacionada al uso de PCAYP - carta 243/2011- *"no se señala de manera expresa que no se construirán las obras bocatoma y planta de osmosis"*.

Sin embargo, lo anterior no se condice con la prueba documental, y resulta realmente sorprendente, puesto que la carta de consulta de pertinencia citada indica claramente lo contrario a lo sostenido por la SMA. En efecto, en su página 10, se señala que la mejora propuesta mediante la introducción del coagulante PCAYP permitiría *"evitar todos*

*aque*llos impactos ambientales adversos derivados de la construcción y operación del proyecto "Incorporación de un Sistema de Filtración por Membranas al tratamiento de Efluentes y Otras Mejoras Ambientales en Planta Valdivia" que se identifican resumidamente en la RCA 70, en el respectivo EIA (específicamente en el Capítulo 7). En efecto, la mejora propuesta **permitirá evitar completamente los impactos adversos identificados y, al mismo tiempo, lograr en su totalidad los impactos positivos que se pretendían alcanzar con dicho proyecto.** Específicamente la mejora propuesta permitirá:

- Evitar completamente el aumento de emisiones atmosféricas, principalmente SO₂ (...)
- Evitar completamente los impactos propios de la ejecución de obras, principalmente debido a la construcción de la nueva bocatoma.
- Lograr los objetivos ambientales planteados en la RCA70.⁵⁰ (énfasis agregado)

Señala la misma carta que "el Proyecto presentado en su oportunidad forma una unidad tecnológica y ambiental, constituyendo cada parte, obra y acción una variable dependiente e inductora de las demás, permitiendo en su conjunto cumplir la finalidad propuesta. Por consiguiente, la alteración de cualquiera de sus variables tiene incidencia en las demás y torna el proyecto en un conjunto distinto del original, cuyo comportamiento no garantiza necesariamente la consecución de su objetivo principal, cual es el mejoramiento de la calidad del efluente". Y luego, se establece claramente que "se contempla incorporar dicha tecnología, como reemplazo del sulfato de aluminio en el tratamiento terciario de efluentes y, además, como reemplazo del proyecto calificado mediante la RCA 70 (...)" (énfasis agregado).

Pues bien, las citas recién transcritas hablan por sí solas. El proyecto PCAyP reemplaza el proyecto aprobado en la RCA 70, por lo que la SMA no ponderó adecuadamente la prueba rendida en autos, vulnerando las reglas de la sana crítica.

Por lo anterior, al contar con el pronunciamiento favorable del SEA respecto de la citada pertinencia, obró en todo momento amparada bajo el principio de buena fe y confianza legítima, entendiendo que en la medida que la modificación de la medida principal no debe ingresar al SEIA, con mayor razón las obras complementarias de tal medida no deberán hacerlo. En otras palabras, quien puede lo más, puede lo menos.

De esta forma, en la medida que se hizo mención expresa a que toda la RCA N°70/2008 era un solo proyecto para alcanzar una misma finalidad y que la RCA sería reemplazada por la modificación propuesta- cuestión que, por lo demás, no fue objetada ni observada por la autoridad-, no puede la autoridad determinar una infracción basándose en una interpretación de la prueba documental que, a todas luces, es errada. Lo señalado vulnera

⁵⁰ A mayor abundamiento, el capítulo 6 del EIA, punto 6.2 (no el capítulo 7 como se indicó en el texto antes citado) establece explícitamente que uno de los impactos del proyecto estaba dado por la construcción de las obras asociadas a la bocatoma.

en forma evidente el principio lógico de razón suficiente, en la medida que no hay razón suficiente que justifique la interpretación realizada por la SMA.

b) Vulneración del derecho de defensa, viciando el procedimiento administrativo sancionatorio, por la falta de pronunciamiento del Servicio de Evaluación Ambiental.

Como se ha señalado y advertido a la autoridad, se ha presentado la Carta N° GPV 084/2015-C, de fecha 27 de agosto de 2015, en la cual se solicitó a la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de Los Ríos, en forma previa a la formulación de cargos, un pronunciamiento que confirmara la impertinencia de ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, precisamente, la no construcción de la bocatoma y planta de osmosis inversa.

Tal pertinencia, aun cuando se presentó con casi 8 meses de anterioridad a la formulación de cargos, se encuentra pendiente por haberse suspendido su procedimiento, sobre la base de la existencia del presente procedimiento sancionatorio, lo que ha impedido a mi representada contar con un antecedente probatorio esencial para la determinación de la configuración de la supuesta infracción, y su clasificación.

Pues bien, cabe señalar que la respuesta de la consulta de pertinencia por parte del SEA, constituía un aspecto trascendental para la defensa de mi representada, toda vez que de confirmarse lo que se resolvió originalmente respecto de la pertinencia del uso del PCAyP, en el sentido de que dicho proyecto permitió cumplir con el objetivo ambiental exigido por la Resolución Exenta N° 45, de 10 de enero de 2007, de la COREMA de la Región de Los Lagos, siendo innecesaria por ende la ejecución del proyecto aprobado por la RCA 70, mi representada debió ser absuelta, en virtud del principio pro reo o, en subsidio, ser reprochada exclusivamente por el retraso en la obtención de dicho pronunciamiento, lo que descartaría la clasificación de gravedad, así como diversas circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que fueron utilizadas en la Resolución Recurrída, en especial, el supuesto beneficio económico que habría obtenido mi representada.

Sobre la base de lo anterior, cabe concluir que el pronunciamiento del SEA en torno a la pertinencia de ingreso al SEIA de la modificación propuesta meses antes de la formulación de cargos -que permitiría prescindir de las obras objeto de estos cargos-, se trataba de una diligencia probatoria determinante para configurar la infracción, su clasificación y circunstancias aplicables.

c) La Resolución Recurrída contraviene el entendimiento que ha tenido la misma SMA en casos similares, vulnerando la garantía fundamental de igualdad ante la Ley.

A mayor abundamiento, cabe señalar que el actuar de la SMA ha sido desigual respecto de mi representada, lo que vulnera en forma grave derechos y garantías tales como la igualdad ante la ley, el debido proceso, el derecho a defensa, entre otros.

En efecto, en el considerando 1273 de la Resolución Recurrída se señala que *“en el presente procedimiento sancionatorio, no corresponde la aplicación de medidas correctivas como factor de disminución de la sanción aplicable, respecto a ninguna de las infracciones configuradas. La empresa, no ha acreditado la aplicación de ninguna medida correctiva, ni tampoco puede extraerse ello en base a los antecedentes disponible en el procedimiento sancionatorio”*.

Lo anterior va en directa contravención contra el criterio fijado previamente por la SMA, en el sentido de que las consultas de pertinencia son consideradas como medidas correctivas. Así lo ha señalado en el considerando 410 de la Res. Ex. N°80, de 4 de febrero de 2015, donde concluyó que *“esta circunstancia- refiriéndose al pronunciamiento favorable en una consulta de pertinencia- es de aquellas que disminuyen el componente de afectación de la sanción específica que corresponde aplicar por la infracción cometida”*.

Por otro lado, la propia SMA, ante la existencia de consultas de pertinencia en trámites asociados a supuestos hechos infraccionales, se ha inhibido de seguir conociendo del asunto por medio del procedimiento sancionatorio, en estricta observancia del régimen legal, para que se resolviera previamente todo lo relativo a la evaluación ambiental y la definición del régimen de exigencias aplicables a un sujeto regulado. Así, por ejemplo, en procedimiento sancionatorio rol D-016-2015, seguido contra Curtidos Bas S.A., mediante Res. Ex. SMA N° 5, de 06 de agosto de 2015, se suspendió el procedimiento sancionatorio para que la Dirección Ejecutiva del SEA emitiera pronunciamiento sobre la pertinencia de ingreso al SEIA del conjunto de modificaciones introducidas al proyecto "Planta de Tratamiento de Residuos Industriales Líquidos".

Este mismo criterio ha sido aplicado en procedimientos sancionatorios seguidos bajo la hipótesis de elusión (artículo 35 letra b de la Ley Orgánica de la Superintendencia), donde el antecedente requerido de manera temprana por la SMA es el pronunciamiento del SEA como administrador del SEIA, respecto a si un determinado proyecto o actividad debe ingresar a dicho sistema. Así, en procedimiento sancionatorio seguido contra Rafael Prieto Moreno, mediante Res. Ex. N° 2 de la SMA, de 03 de febrero de 2016, se suspendió el proceso sancionatorio hasta que se reciba el pronunciamiento solicitado a la Dirección Ejecutiva del SEA, para que indique si la obra consultada requiere ingresar al SEIA, en conformidad con los art. 10 letra a) de la Ley N° 19.300 y artículo 3° letra a) del D.S. N° 40/2012 del Ministerio de Medio Ambiente.

Pero esos precedentes de la SMA en la materia no son los únicos. Lo mismo ocurrió en procedimiento sancionatorio, rol D-052-2015, seguido en contra de Ingemedical Ltda., donde por medio de Res. Ex. SMA N° 7, de 02 de marzo de 2016, se decretó la suspensión

de procedimiento administrativo sancionatorio. Esta resolución está motivada por la interposición por parte del Superintendente de Medio Ambiente de una solicitud de pronunciamiento respecto de la obligatoriedad de que el proyecto debiera someterse al SEIA.

Pues bien, considerando la jurisprudencia citada, no se puede aceptar que la SMA considere que *“la empresa ha abusado de la consulta de pertinencia”* (considerando 446 de la Resolución Recurrída), en la medida que ha sido la propia SMA la que ha validado previamente la necesidad de contar con el pronunciamiento del SEA, debiendo haberse inhibido en el presente caso, hasta contar con dicho pronunciamiento.

d) Inconsistencia en la ponderación de los hechos para la calificación de grave de las infracciones N° 3 y 4.

En subsidio de lo expuesto en las letras precedentes, en el muy improbable evento que no se proceda con la absolucón de las infracciones, estimamos que la Resolución Recurrída pondera erróneamente los hechos para la calificación de grave, correspondiendo enmendarla en ambos casos mediante la reclasificación a leve, según los argumentos que se señalan a continuación.

En primer lugar, cabe señalar que es un hecho no controvertido el que los objetivos de la RCA N° 70/2008 se encuentran cumplidos, gracias al uso del PCAyP, como ha sido demostrado a lo largo de la ejecución del proyecto y su seguimiento.

Adicionalmente, cabe señalar que la supuesta *“centralidad de las medidas”*, no es tal, según se evidencia en el capítulo de descripción del proyecto: *“El objetivo del Proyecto es mejorar los límites establecidos para la calidad del efluente de la Planta en algunos parámetros, mediante la instalación de tecnologías innovadoras, como complemento o alternativa a los sistemas de tratamiento ya evaluados y aprobados por las autoridades competentes, y complementar el Plan de Seguimiento Ambiental mediante la realización de ensayos ecotoxicológicos, a fin de dar cumplimiento a la Resolución Exenta N° 45/07 de COREMA Región de Los Lagos. Adicionalmente, el Proyecto considera la habilitación de una nueva bocatoma, como alternativa a la existente, que tomará el agua del río Cruces “aguas abajo” del punto de descarga del efluente, así como la instalación de un sistema complementario, basado en osmosis inversa, para el tratamiento de las aguas que se utilizan en las calderas” (énfasis agregado).*

Según se aprecia del párrafo antes citado, como en todo el expediente de evaluación ambiental que dio origen a la RCA 70/2008, el objeto principal del proyecto fue satisfacer un requerimiento de mejora en los parámetros descargados y medidos en el efluente, para lo cual se propuso originalmente un sistema de filtración por membranas. Por tanto, la habilitación de la bocatoma e instalación de la planta de osmosis constituyen obras alternativas y complementarias (respectivamente) del proyecto que, si bien se encontraban

relacionadas, no pueden ser consideradas como obras centrales para lograr el objetivo perseguido con el proyecto ni el objetivo de cumplimiento de la Resolución Exenta 45/2007, máxime considerando que dicho objetivo fundamental se logró a través del uso del PCAyP, que permitió lograr una mejora sustantiva en la calidad de los efluentes, objetivo central de la RCA 70/2008. Es precisamente por esto que se ha sostenido con propiedad que mediante el reemplazo del tratamiento terciario en base a sulfato de aluminio por PCAyP se logra cautelar el objetivo central establecido en la RCA 70/2008, es decir, el cumplimiento de los muy exigentes límites de emisión contenidos en la tabla 4 del punto 3.7.3.2 de la RCA N° 70/2008.

El hecho de que se ha dado cumplimiento a los valores comprometidos en la tabla 4 antes citada, no ha sido objeto de controversia ni discusión. Dicho cumplimiento fue y ha sido siempre el objetivo asociado a la RCA N° 70/2008, corroborado además en todo momento por parte del auditor ambiental independiente designado por la autoridad. Así, la sola implementación del sistema de PCAyP, en reemplazo del sistema de membranas ha asegurado que no se produzcan los efectos adversos del proyecto, y constituye la razón de por qué la exigibilidad de la construcción de las obras de bocatoma y planta de osmosis no se justifica.

Sin embargo, más allá de la exigibilidad o no de tales obras, la sola constatación por parte de la Superintendencia (y del auditor ambiental independiente) de que no han sido superados los parámetros mediante la implementación de los PCAyP, permite formar convicción, más allá de toda duda razonable, en cuanto a que se han eliminado efectivamente los efectos adversos de la operación del proyecto.

Por tanto, sobre la base de los antecedentes señalados, es posible concluir que se debe enmendar la Resolución Recurrída mediante la reclasificación de dichas infracciones como leves, en los términos establecidos en el numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA.

4) CARGO N° 8: SUPERACIÓN PARÁMETROS SULFATOS EN CARGA, PARA PROMEDIO DIARIO Y SEMESTRAL.

Respecto de este cargo, la Resolución Recurrída adolece de una serie de vicios que la tornan ilegal, según se resume a continuación:

- (i) La SMA aplica una sanción de multa –por infracción al artículo 35 a) de la LOSMA– fundándose en un incumplimiento de la RCA N° 70/2008, en cuanto se habrían superado los valores límites de emisión para el efluente de la Planta Valdivia durante varios meses;
- (ii) Para configurar dicha infracción, la Resolución Recurrída derechamente omite la existencia de diversas etapas para la habilitación del proyecto (que como todo proyecto de esta naturaleza incluyen la elaboración de estudios conceptuales, ingeniería de detalle,

licitaciones, adquisición de equipos principales, la construcción propiamente tal y la puesta en marcha, que incluye una marcha blanca) que requiere de ciertos plazos de implementación y que se recogen en el considerando 3.7.3.2 de la RCA N° 70/2008. Por el contrario, la SMA opta por derechamente modificar unilateral y arbitrariamente dichos plazos por un término nuevo, mucho más acotado, que jamás ha sido conocido, reconocido ni menos consentido por mi representada (y menos por la autoridad competente), vulnerándose el principio de tipicidad e irretroactividad de la ley. Al respecto, como acreditaremos, no es irracional –como pretende establecer la Resolución Recurrída– aplicar el plazo de 9 meses de marcha blanca a la nueva tecnología autorizada en la respuesta a la pertinencia;

(iii) Al actuar de ese modo, la Resolución Recurrída vulnera la más básica certeza jurídica que debieran tener las autorizaciones de funcionamiento que rigen las operaciones de la planta, incurriéndose en una conducta que infringe explícitamente los principios de tipicidad, irretroactividad, e interdicción de analogía que deben orientar el ejercicio de la potestad sancionadora de la SMA;

(iv) En ese contexto, cabe señalar que mi representada ha actuado siempre de buena fe, estando en la legítima creencia de operar de manera ajustada a los valores límites de emisión para el efluente de la Planta Valdivia, en todo momento en los términos y plazos que indicaban sus autorizaciones administrativas, informando oportunamente a la autoridad de dicho entendimiento (tanto al SEA como a la SMA), la que no formuló reparos al respecto, todo lo cual se demuestra en el expediente del procedimiento sancionatorio y en el presente procedimiento recursivo. Tampoco formuló reparo alguno respecto de esta materia el auditor ambiental independiente, Knight Piésold, que fue designado por la autoridad, ni la propia SMA ha formulado observaciones a los informes emitidos por dicho auditor.⁵¹

A continuación, fundaremos cada una de estas aseveraciones, previo establecimiento de los límites exigibles a la calidad del efluente.

a) Exigibilidad de los límites de emisión dispuestos en la RCA N° 70/2008.

Tal y como se indicó en el escrito de descargos, la plena exigibilidad de los límites de emisión dispuestos en el considerando 3.7.3.2 de la RCA N° 70/2008 se encontraba supeditada al término del período de marcha blanca, período que, de conformidad a los considerandos 3.5 y 3.7.3.2 de la RCA, tenía una duración de 9 meses.

⁵¹ Como hemos señalado, la presencia permanente de un Auditor Ambiental Independiente, para revisar el cumplimiento de todas las obligaciones ambientales de la Planta y su adecuado desempeño, obedece a una exigencia establecida por la autoridad ambiental y cuyos resultados de auditoría son reportados a los órganos competentes. Sobre esta materia, en ningún momento la autoridad ha formulado un comentario u observación respecto de los plazos de implementación del proyecto aprobado mediante RCA 70/2008.

Es precisamente el citado plazo de 9 meses el que la Resolución Recurrída determina como improcedente, lo cual resulta central para configurar la tesis de infracción contenida en la Resolución Recurrída. En efecto, como dicho plazo estaba contenido en el cronograma establecido en la RCA 70, y como fue siempre el entendimiento de mi representada (e incluso de la autoridad, a quien se mantuvo informada del proceso de implementación del uso del PCAyP) que dicho plazo era aplicable, el efluente cumplió en todo momento con los límites de emisión exigibles. Para fundar esa opinión, la Resolución Recurrída alude a que el reemplazo de la tecnología de tratamiento de filtro de membranas -autorizado en la RCA N° 70/2008- por la implementación del policloruro de aluminio y polímeros - informado favorablemente en la carta N° 335- no acarrió automáticamente la aplicación del período de marcha blanca del primer sistema autorizado (considerando N° 539), indicando luego que “[...] no resulta razonable que la empresa haya utilizado un período de 9 meses de marcha blanca comenzando a operar el insumo PCAYP en junio de 2014.”

En esta aseveración, la Resolución Recurrída incurre en un error: la determinación de los plazos aplicables a la marcha blanca en ningún momento ha sido objeto de modificaciones por parte de mi representada, siendo por consiguiente plenamente aplicables los límites establecidos en la RCA N° 70/2008. Es más, como señalamos, en todas las correspondencias mantenidas con la autoridad -tanto con el Servicio de Evaluación Ambiental como con la SMA-, mi representada ha dejado en evidencia el haber actuado con la convicción de estar operando como si los plazos vinculados a los límites de emisión se mantuvieran de manera íntegra, amparándose en consecuencia en la confianza legítima que le otorgan sus autorizaciones administrativas.

Para justificar la aseveración anterior, los plazos de cumplimiento de los límites de emisión de la RCA N° 70/2008, exigibles a mi representada, han quedado tipificados según la siguiente secuencia lógica:

- (i) Los considerandos 3.5. y 3.7.3.2 de la RCA N° 70/2008 han establecido claramente que, durante un período de marcha blanca del proyecto, de 9 meses, los límites de emisión corresponderán a aquellos establecidos en las Resoluciones Exentas N° 279/98, N° 377/05 y N° 461/05;
- (ii) En la carta de Planta Valdivia GPV 243/2011, de 28 de noviembre de 2011 que solicita un pronunciamiento de pertinencia de ingreso al SEIA del proyecto PCAyP se mantiene íntegramente el límite de emisión y sus plazos asociados;
- (iii) Por su parte, en la Carta N° 335, de 5 de diciembre de 2012, la Dirección Regional del SEA Los Ríos determina que el proyecto PCAyP no debe someterse al SEIA, y en ningún momento cuestiona, revisa o modifica los plazos asociados a los límites de emisión. Es más, la propia respuesta de la autoridad dispone explícitamente que “*Se le solicita al Titular*

informar con la debida anticipación a esta Dirección Regional de la puesta en marcha de las distintas etapas asociadas a la sustitución tecnológica (habilitación, marcha blanca y operación)." (énfasis agregado);

(iv) En cumplimiento de la exigencia transcrita precedentemente, con fecha 4 de febrero de 2013 y mediante carta GPV 026/2013-C, dirigida al Superintendente del Medio Ambiente (con copia al Director Regional del SEA), mi representada dio aviso del inicio de la habilitación de los estanques para el almacenamiento del nuevo insumo, indicando además explícitamente que *"Las etapas de ejecución del Proyecto y sus plazos, en lo relacionado con el uso del PCAYP, se ajustarán, en lo que corresponda, a lo establecido en la primera tabla a que se refiere el punto 3.5. "Cronograma" de la RCA70."* En consecuencia, desde el primer momento mi representada asumió que resultaban aplicables los mismos plazos indicados en el punto 3.5 de la RCA 70, manifestándolo expresamente a la autoridad y no recibiendo de parte de esta observación alguna a este respecto. **Cabe señalar que la existencia de esta carta GPV 026/2013-C, cuya copia se acompañará oportunamente, fue derechamente omitida por la SMA, a tal punto que no fue ni siquiera citada (y menos ponderada) en la Resolución Recurrída.**

(v) La convicción de Planta Valdivia manifestada en la carta anterior, se vio nuevamente respaldada en la carta GPV 062/2013-C, dirigida al Director Regional del SEA, al volver a referirse al cronograma y a las etapas de implementación de las acciones asociadas al PCAyP. Es ahí, en que nuevamente se manifiesta inequívocamente que el inicio de la etapa de marcha blanca para el uso del PCAyP correspondía al 23 de septiembre de 2013, extendiéndose por 9 meses hasta el 23 de junio de 2014. Si bien esta carta es nombrada en la Resolución Recurrída, su contenido no es ponderado en este aspecto.

En consecuencia, no eran exigibles los nuevos límites de emisión fijados en la RCA N° 70/2008 respecto del sulfato, durante el período de marcha blanca, período que, con la sustitución de tecnología de PCAyP autorizada en la pertinencia no se vio alterado en forma alguna. Todo lo contrario, se mantuvo en los 9 meses originales, aspecto que fue en todo momento comunicado debidamente a la autoridad ambiental, tanto a la SMA como al SEA, no recibiendo reproche alguno al respecto sino hasta la fecha de la formulación de cargos.

Es más, sin perjuicio de haber obrado en todo momento con la convicción de que el plazo de marcha blanca correspondía al original de 9 meses, la SMA por sí y ante sí, estableció unilateralmente un plazo de 6 meses, valiéndose de una metodología desconocida e infundada, asociando la marcha blanca a *"un promedio de las marchas blancas consideradas para las obras reguladas en la RCA N°70/2008"* en el considerando N° 557 de la Resolución Recurrída. Es decir, la Resolución Recurrída pretendió crear una nueva fórmula para establecer la duración del período de marcha blanca de los proyectos; esto es, a través del cálculo del promedio de las marchas blancas de diversos proyectos. Como podrá

apreciarse, la SMA ha vulnerado los principios de confianza legítima y certeza jurídica, dejando en la más absoluta indefensión a los proponentes de proyectos, por cuanto -si se aplicase este argumento- será la SMA la que determine en definitiva el plazo de ejecución de las etapas de un proyecto, independiente de lo declarado o informado por el titular en los respectivos procesos de evaluación ambiental y aprobados por la autoridad competente.

Lo que aún es más grave, con el criterio de la SMA, la definición del plazo se determinaría en forma posterior a la ejecución de los proyectos y, en consecuencia, si a la SMA no le parece razonable el plazo que se tomó un proyecto para ejecutar una determinada fase -a pesar de estar definida en su respectiva RCA-, podría ser objeto de formulación de cargos y eventualmente de sanción. Claramente, esta argumentación no resiste mayor análisis y no puede prosperar, debiendo enmendarse la Resolución Recurrída con la absoluciónde mi representada, toda vez que se infringen los principios de tipicidad, legalidad, confianza legítima, certeza jurídica e irretroactividad de la ley.

b) Mantener el plazo de marcha blanca del PCAyP no es irracional como pretende indicar la SMA.

Al respecto, la SMA indica en el considerando N° 537 que “[...]no resulta comprensible [que la empresa] haya considerado como aplicable el período de marcha blanca contemplada en la RCA”, para luego sostener en el considerando N° 539 que: “[...] la empresa asumió de pleno derecho que la implementación de PCAYP era equivalente a la implementación de las obras de la RCA N° 70/2008, en el sentido que automáticamente, le aplicaría el período de marcha blanca de la implementación del filtro de membranas, siendo que dicho período sólo se reguló para las obras reguladas en la RCA N° 70/2008.” Finalmente concluye, en el considerando N° 541 que: “[...] no resulta razonable que la empresa haya utilizado un período de 9 meses de marcha blanca comenzando a operar el insumo PCAYP en junio de 2014.”

Pues bien, y sin perjuicio de que la SMA no puede modificar una RCA, contrario a lo que señala la Resolución Recurrída, el período de 9 meses de marcha blanca resulta del todo razonable para la implementación y entrada en operación de la tecnología del PCAyP, toda vez que en dicho período era esencial iniciar pruebas con el producto en diferentes escenarios de producción (pino y eucalipto). En este mismo sentido, se requerían pruebas en condiciones de invierno y verano, para evaluar el comportamiento de los parámetros medidos en el río Cruces.

Adicionalmente, la marcha blanca consideraba evaluar cómo iban a operar las logísticas de traslado y vaciado del producto a los estanques de almacenamiento (recordamos que este producto se traslada en flexitank, por lo que se requiere trasvasijar a los estanques que se construyeron).

Asimismo, fue necesario capacitar a los operadores en la determinación de las nuevas dosis de PCAyP a ingresar al sistema de tratamiento de efluentes, ya que éstas son distintas a las utilizadas con el sulfato de aluminio. Lo anterior, debido a que durante las pruebas industriales no es posible enfrentar todos los escenarios posibles respecto a la variación en la calidad del efluente durante una operación normal.

Por otra parte, la marcha blanca también contempló realizar el cambio en cada línea del sistema de tratamiento terciario de manera independiente (1 línea con PCAyP, 1 con sulfato de aluminio, y viceversa), con la finalidad de evaluar el comportamiento de la línea y la correcta formación de flóculos.

Finalmente, en diciembre 2013, se suspendió el uso de este producto y se utilizó solamente sulfato de aluminio, con la finalidad de tratar los efluentes contenidos en la laguna de derrames, ya que se disponía de mayor experiencia operacional en tratar estos efluentes con sulfato que con PCAyP.

Por lo tanto, es inevitable llegar a la convicción de que el período de marcha blanca fue totalmente razonable, habida consideración de las diversas pruebas y etapas en que se implementó el PCAyP.

c) **La Resolución Recurrida infringe también el principio de irretroactividad, en cuanto manifestación del *ius puniendi* estatal. En los hechos, la SMA pretende incorporar un elemento esencial del tipo que era inexistente al momento de ser exigible una determinada conducta.**

i) Aspectos doctrinarios y jurisprudenciales.

Finalmente, en los hechos ha existido una flagrante vulneración al principio de irretroactividad que debe conducir el ejercicio de la potestad sancionadora.

Como lo ha reconocido la jurisprudencia nacional, al tratarse de una manifestación del mismo *ius puniendi* estatal⁵², al derecho administrativo sancionatorio le son aplicables los mismos principios que al derecho penal, entre los cuales se encuentran los principios de irretroactividad de la ley, *in dubio pro reo* y de legalidad, consagrados en el artículo 19 número 3, inciso 7° de la Constitución Política de la República⁵³. En particular, el principio

⁵² En este sentido, el Tribunal Constitucional ha sostenido que las sanciones administrativas y penales “pertenecen a una misma actividad sancionadora del estado- el llamado *ius puniendi*- y están, con matices, sujetas al *status quo* constitucional establecido en el numeral 3 del artículo 19”. Sentencia TC Rol N° 480 de 27 de junio de 2006. En el mismo sentido TC, Sentencia rol N° 1518 de 21 de octubre de 2010.

⁵³ En este sentido, Avilés, S., Nuñez, M. y Villanueva, J. (2017). El Rol de la Conducta Anterior del Infractor en el Procedimiento Administrativo Sancionatorio de la Superintendencia del Medio Ambiente. Revista de Derecho Ambiental, Año V N° 7, pp. 177-196.

de irretroactividad, además, se encuentra expresamente establecido en el artículo 52 de la Ley N° 19.880, en cuanto que dispone que *“los actos administrativos no tendrán efecto retroactivo, salvo cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados”*, por lo que resulta innegable su aplicación en el marco un procedimiento administrativo sancionatorio.

De conformidad a este principio, la regla general es la irretroactividad de la ley, es decir que esta rija para las situaciones futuras. Se exceptúa de lo anterior, la retroactividad de la ley penal más favorable, lo que constituye el denominado principio *in dubio pro reo*⁵⁴.

Existen diversos dictámenes de la Contraloría General de irretroactividad de la ley penal, incluyendo diversos factores que pueden no solo eximir de responsabilidad al infractor, sino que también modificar la penalidad de la sanción que le puede ser aplicada. A modo de ejemplo cabe citar el dictamen N° 33.768, de 2005, en que se desestimó la aplicación de un nuevo plazo de prescripción de infracciones administrativas del Estatuto Administrativo, en plena coherencia con el principio de irretroactividad de la ley. Así, en el referido dictamen se indica:

“Resulta menester señalar que en la situación en comento no se aplica el nuevo plazo de prescripción dispuesto por Ley N° 19.653, que modificó el artículo 158 del Estatuto administrativo, aumentando dicho término de dos años a cuatro años, pues aquél no concurre respecto de las faltas cometidas con anterioridad al 14 de diciembre de 1999, fecha de publicación, de la indicada Ley N° 19.653. Lo anterior, por cuanto en materia de sanciones administrativas rige plenamente el principio de irretroactividad de la ley, consagrado en el artículo 19, N° 3, inciso séptimo, de la Constitución Política de la República, en orden a que nadie puede ser castigado con otra sanción que la que señale una ley promulgada con anterioridad a la perpetración del hecho, a menos que la nueva ley favorezca al afectado. (Aplica Dictámenes N°s 43.149 bis, de 2000, y 6.926, de 2001)” El destacado es nuestro.

En el mismo sentido, en su dictamen N° 7.612, de 2002, la Contraloría General precisó que:

“[...]en materia administrativa rige plenamente el principio de irretroactividad de la ley consagrado en los artículos 19, N° 3, inciso séptimo, de la Constitución Política del Estado, y 18 del Código Penal, en términos de que nadie puede ser castigado con otra sanción que la que señale una ley promulgada con anterioridad a la perpetración del hecho, a menos que la nueva ley favorezca al afectado, dependiendo la mayor o menor benignidad de una norma no sólo de la penalidad que imponga, sino que también de otros factores que impliquen

⁵⁴ Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General*, 181.

para el funcionario infractor una situación más favorable o más gravosa, como es la ampliación o reducción de los plazos de prescripción de la acción, dado que ellos determinan el período durante el cual procede perseguir su responsabilidad (aplica dictamen N° 6.926, de 2001, entre otros)” El destacado es nuestro.

ii) De cómo estos principios han sido vulnerados en la especie.

Ahora bien, apartándose totalmente de la ley, del desarrollo doctrinario y jurisprudencial en la materia, la SMA, para “configurar” la infracción asociada al Cargo N° 8, hizo inaplicable el plazo de marcha blanca indicado en el considerando 3.7.3.2 de la RCA N° 70/2008, reemplazándolo unilateral, arbitraria e imprevisiblemente por un término nuevo, mucho más acotado, que jamás ha sido conocido, reconocido ni menos consentido por mi representada. Se trata entonces de un plazo nuevo, desconocido por mi representada, más gravoso y además plenamente injustificado. Vale decir, se incluyó *a posteriori*, una vez ya configurada la supuesta hipótesis infraccional, un elemento esencial del tipo vinculado a su exigibilidad, que sin lugar a dudas modificó una situación de cumplimiento a una de incumplimiento.

Al actuar de ese modo, la Resolución Recurrída vulnera la seguridad jurídica, fundamento último del principio de irretroactividad⁵⁵. En efecto, es imposible que las personas puedan calcular la valoración jurídica de sus actuaciones, tomando en cuenta una normativa –o interpretación normativa- inexistente al momento en que éstas tienen lugar. Así, con interpretaciones como la realizada por la SMA en la Resolución Recurrída, se perjudica a los sujetos regulados, quienes no pueden saber a qué atenerse en el mundo del derecho, en el sentido de que no pueden tener seguridad de que no serán sancionadas por un hecho que, al momento de su realización, no constituye infracción a la normativa aplicable.

5) CARGO N° 9: NO REPORTAR LOS PARÁMETROS CLORITO NI DIÓXIDO DE CLORO EN LA INFORMACIÓN DE SEGUIMIENTO DEL PROYECTO PLANTA VALDIVIA

En relación a este cargo, la SMA reconoce que la inclusión del monitoreo de clorito y dióxido de cloro al plan de monitoreo no proviene de una Resolución de Calificación Ambiental anterior a la Res. Ex. N° 594/2005, sino que de un acuerdo que habría sido alcanzado en la sesión del 21 de julio de 2005 de la COREMA de Los Lagos, acuerdo que en ningún caso produce el efecto jurídico de modificar una Resolución de Calificación Ambiental, por lo que se debe proceder con la absolución de dicha infracción.

⁵⁵ OLIVER CALDERÓN, Guillermo. *Retroactividad e Irretroactividad de las Leyes Penales*, Editorial Jurídica, Santiago, 2007, p.124.

La Resolución Recurrída pretende desvirtuar lo señalado en el escrito de descargos argumentando en que la Res. Ex. N° 594/2005, al ser una sistematización y compilación de las obligaciones del proyecto, tiene un contenido normativo vinculante y plenamente vigente, que, además, contempla normas condiciones y medidas aplicables al proyecto, por lo que su cumplimiento es fiscalizable por la SMA.

Al respecto, es necesario recordar que la Res. Ex. N° 594/2005 no establece ni puede establecer nuevas normas, condiciones y medidas, sino que es una compilación de las obligaciones aplicables al proyecto señaladas en otras resoluciones debidamente notificadas al titular, así por lo demás se reconoce en los considerandos 236 y 237 de la Resolución Recurrída. En este sentido, una compilación o sistematización no podría incluir normas, condiciones o medidas no contempladas en las resoluciones de calificación ambiental anteriores u otros actos administrativos que se pretenden compilar o sistematizar.

Sobre este punto sabido es que la fijación de un texto refundido solo autoriza a efectuar cambios de forma, sin alterar en caso alguno el verdadero sentido y alcance y, particularmente, sin posibilidad alguna de incorporar nuevas condiciones o exigencias - distintas o adicionales- a las contenidas en las resoluciones que por ese acto se refunden.

Esta limitación es reconocida por la propia Res. Ex. N° 594/2005 (sección 2, página 80). En tal sentido, la SMA confunde la alegación planteada por esta parte en los descargos, en tanto no se ha desconocido el valor de la Res. Ex. N° 594/2005, sino que se reconoce su validez en tanto texto refundido y sistematizado de las obligaciones aplicables al proyecto, valor que ni siquiera le había dado la autoridad ambiental como se acreditó en este procedimiento.

Sin perjuicio de lo anterior, en ningún caso este texto refundido podría establecer nuevas obligaciones, por lo que la SMA no podría fundar un cargo en una norma, condición o medida establecida en la Res. Ex. N° 594/2005 en la medida que contradiga u omita las condiciones a las que actualmente se encuentra sometido el proyecto, en base a las resoluciones de calificación ambiental y actos administrativos emitidos por la autoridad ambiental competente.

En definitiva, la Res. Ex. N° 594/2005 constituye un mero acto administrativo de ordenación que no puede fundar en modo alguno el ejercicio de la potestad sancionatoria de la SMA.

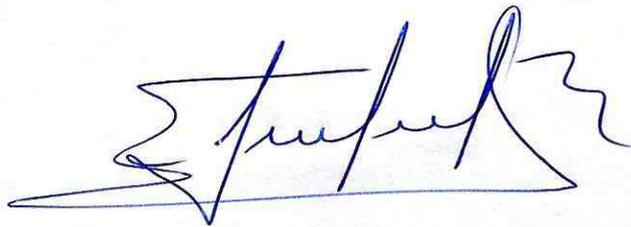
* * *

Por último, y tal como fuera indicado más arriba, damos por reproducidos en su integridad las alegaciones y medios de prueba presentados en el escrito de descargos y

durante todo el proceso sancionatorio hasta la Resolución Recurrída, en relación con los cargos formulados (con la sola excepción de los cargos N°6 y N°7), solicitando su absolución y, en lo que corresponda, formulando expresa reserva de derechos para discutir la legalidad de los mismos, su clasificación, así como circunstancias aplicables, en la oportunidad procesal correspondiente.

POR TANTO,

Se solicita al señor Superintendente se sirva tener por interpuesto el presente recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 1487, de 15 de diciembre de 2017, de esta Superintendencia del Medio Ambiente, que resolvió el procedimiento administrativo sancionador Rol D-001-2016, seguido en contra de Celulosa Arauco y Constitución S.A. y que, considerando los antecedentes de hecho y de derecho expuestos en el cuerpo de este escrito, lo acoja en todas sus partes, procediendo a absolver de todas las infracciones sancionadas, con la sola excepción de la infracción N° 7.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'J. P. ...', is written over a horizontal line. The signature is stylized and somewhat cursive.